

Учредитель издания:

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

Главный редактор:
А.Ф. Смирнов

Заместитель главного редактора:
Ю.А. Крохина

Ответственный секретарь:
Ю.Л. Смирникова

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

© Вестник Российской правовой
академии, 2007.

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

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

Адрес редакции:

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

Тел./факс: 8-499-613-4754,

8-499-613-7218.

E-mail: rpario@mail.ru

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

Над номером работали:

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

Дизайн: Ю.С. Петрова.

Верстка: Ю.С. Петрова.

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

Формат 60×90 1/8. Печ. л. 12,5.

Подписано к печати 18.12.2007.

Тираж 1000 экз.

СОДЕРЖАНИЕ

СТАТЬИ И КОММЕНТАРИИ

Теория и история государства и права

Абдулаев М.М.

К вопросу о роли шариата в современном дагестанском обществе

3

Наумкина В.В.

Санкционирование обычаев

9

Петрикина А.А.

История развития специальных экономических познаний и способов борьбы с экономическими правонарушениями

13

Стукалова Ю.В.

К вопросу об истоках теории юридического лица

15

Конституционное и муниципальное право

Алпатов Ю.М.

Правовая природа и система органов городского самоуправления в России (Окончание. Начало в № 3/2007)

21

Бондарь О.Н.

Квалифицированная юридическая помощь – важная гарантия эффективного осуществления правосудия

26

Крюков С.В.

Проблема совершенствования конституционно-правового регулирования защиты государственных секретов

29

Куликов М.Ю.

Некоторые вопросы злоупотребления субъективными избирательными правами

32

Рассолова Е.Ш.
Особенности института ограничений прав и свобод человека и гражданина в аспекте конституционализма 37

Административное право

Жук О.М.
К вопросу о незаконном ввозе и вывозе товаров через таможенную границу российского Дальнего Востока 40

Коробеев В.А.
Проблемы правового регулирования в сфере миграции 42

Костикова С.Н.
Некоторые спорные вопросы применения норм о публичном договоре в российском законодательстве 45

Нагорных Р.В.
Методологические аспекты исследования проблем кадровой политики государственного управления 48

Панагушина А.Е.
К вопросу о соотношении понятий «таможенный спор» и «административно-правовой спор» 51

Ростовцева Ю.В.
Аттестация государственных гражданских служащих: видовая классификация 54

Гражданское право

Маркосян А.В.
Фиктивные семейно-правовые состояния 57

Наумов В.М.
О правовом положении субъектов ипотечного отношения 60

Цекова И.Ю.
Юридическая природа договора страхования 63

Юнусов Р.А.
Актуальные вопросы права оперативного управления и права хозяйственного ведения 65

Финансовое право

Красноперова Т.Я.
Государственное регулирование экономических интересов как фактор экономической безопасности банка 67

Уголовное право и уголовный процесс

Алескеров В.И.
Применение мер безопасности к участникам уголовного судопроизводства 70

Серебренникова Л.И.
Проблемы разграничения приобретения и сбыта имущества, заведомо добытого преступным путем, со смежными составами преступления 74

Шатанкова Е.Н.
Институт пробации: опыт зарубежных стран 77

Трудовое право

Большакова А.Е.
О порядке оплаты времени простоя 80

Щепилова Ю.Б.
Проблема эффективности применения дисциплинарных взысканий 82

Информационное право

Полякова Т.А.
Методологические подходы к систематизации информационного законодательства в условиях перехода к информационному обществу 85

Вопросы образования

Александров Д.Н.
Риторика и речь юриста 88

Кирилловых А.А.
Автономные образовательные учреждения и новые формы управления в высшем образовании 91

Зарубежное законодательство

Александрова А.Е.
Начало ограничения автономии Финляндии 94

Резолюция Третьей Всероссийской конференции «Державинские чтения» 97

СОКРАЩЕНИЯ,
ПРИНЯТЫЕ В ЖУРНАЛЕ 98

НАШИ АВТОРЫ 99

К вопросу о роли шариата в современном дагестанском обществе

М.М. Абдулаев

В силу ряда причин в современный период, который обозначается в научной литературе как переходный, существенно возросла роль и значение религии в политической, общественной жизни и национальных отношениях на Кавказе, в том числе в Дагестане. В общественном сознании дагестанцев утвердилось мнение о том, что религия, в частности мусульманская, является не только формой общественного сознания и идеологии, но и носителем общечеловеческих нравственных ценностей, составной частью национального культурного наследия.

Как показывает опыт исторического развития, усиление религиозного фактора совпадает в основном с переломными этапами общественного развития: ломка старого уклада жизни и рождение нового, сопровождающиеся социальными потрясениями, духовным кризисом как на общественном, так и на личностном уровнях, вызванными утратой привычных ценностных ориентиров. Именно такой период в своем развитии переживает сейчас дагестанское общество. Эта ситуация рождает общественный спрос на религию, усиливает социальную роль религиозных организаций.

С началом демократических преобразований роль и значение ислама в дагестанском обществе заметно усилились, повысился его общественный престиж и авторитет, в результате чего ислам стал существенным фактором социального развития в современном Дагестане. Так, в Дагестане сейчас действуют 1 679 мечетей, из которых 1 659 являются суннитскими и 20 – шиитскими. Кстати, самые крупные мечети на территории не только Кавказа, но и СНГ, вместимостью в 10 тыс. и 7,5 тыс. человек построены в Махачкале. После окончания реконструкции Центральная мечеть Махачкалы сможет одновременно

принять более 15 тыс. верующих. С конца 80-х гг. XX в. более 98 тыс. дагестанцев совершили паломничество – хадж и умру. Кроме того, по всей республике восстанавливаются и открываются новые мечети, издаются мусульманские газеты, журналы и другие печатные издания. Исламские организации получили доступ к СМИ, в том числе на радио, телевидение, где два раза в неделю по 15 минут идет религиозная программа «Мир вашему дому». В организационном плане мусульмане Дагестана объединены в Духовное управление мусульман Дагестана.

Таким образом, мусульманская религия, характеризующаяся особой регулятивной системой, оказывает значительное влияние на общественные отношения в современном Дагестане, что предполагает охват значительного числа мусульман, для которых исполнение норм шариата является внутренней потребностью. Для решения социально-экономических, политических, национально-культурных проблем мусульмане также часто прибегают к нормам шариата¹. При этом отметим, что некоторые исследователи, в частности А.В. Малашенко, С.А. Арутюнов, преувеличивают роль и значение шариата в жизни современных дагестанцев².

Между тем для определения характера и особенностей влияния шариата на социальные отношения представляется целесообразным раскрыть черты мусульманского права, которое является его органической частью.

Обычно мусульманское право определяют или называют шариатом. Однако, шариат – это больше, чем право; это правильный путь жизни мусульманина³.

¹ См.: Сюкияйнен Л. Актуальность мусульманско-правовой культуры для России // *Ислам: Вопросы истории, культуры и философии*. Н. Новгород, 1995. С. 9–10; Он же. *Найдется ли шариату место в российской правовой системе // Ислам на постсоветском пространстве: Взгляд изнутри / Под ред. А. Малашенко и М.Б. Олкотт*. М.: Арт-Бизнес-Центр, 2001. С. 26–27.

² См.: Малашенко А.В. *Исламское возрождение в современной России*. М., 1998. С. 74; Арутюнов С.А. *Шариату на Северном Кавказе нужно создать легальную правовую нишу // Итоги*. 1999. № 3(138). С. 16.

³ См.: Сюкияйнен Л.Р. *Мусульманское право*. М., 1984. С. 4.

В широком смысле мусульманское право представляет собой единую исламскую систему социально-нормативного регулирования, которое включает в себя как юридические нормы, так и неправовые регуляторы⁴.

Мусульманское право указывает мусульманину, как он должен в соответствии с религией вести себя, не различая, однако, его обязательств по отношению к себе и к богу⁵.

Итак, одной из особенностей мусульманского права является его синкретичность с религиозными нормами. Это предопределяется многими обстоятельствами, и прежде всего божественным происхождением самого права, которое не опирается на какого-либо земного создателя. Как указывает Р. Давид, мусульманское право вплоть до его мельчайших деталей – неотъемлемая часть религии ислама⁶.

Связь мусульманского права с религией более тесна и своеобразна, чем связь канонического права с христианством. Христианская церковь не только не создала свое особое право, но и считала каноническое право всего лишь дополнением к римскому праву, т.е. светскому, и стремилась регулировать только те отношения, которые не охватывались светскими правовыми нормами.

За нарушение норм канонического права христианину не обязательно грозит наказание на том свете. Римское право преподавалось в университетах, находившихся под защитой католической церкви. Такое в исламе в принципе невозможно.

Божественный характер мусульманского права предопределяет и другую особенность мусульманского права – невозможность его изменения. Поэтому основные усилия мусульманских правоведов были направлены не на создание нового права, а на открытие, усвоение и формирование уже существующего права⁷. Это дало толчок распространению различных интерпретаций (толкований). Даже появилась опасность растворения исламского права в бесчисленном множестве отдельных мнений. В связи с этим на первое место постепенно выходит доктрина, т.е. правовые школы, создавшие учения о своеобразных правилах толкования.

Для противодействия этому было разработано учение «четырех корней» исламского пра-

ва. К ним относятся четыре источника права: Коран (священная книга), Сунна (традиции, связанные с посланиями бога), Иджма (единое соглашение мусульманского общества) и Кийяс (суждение по аналогии)⁸.

Между тем, по мнению исследователей, система источников мусульманского права состоит из разнопорядковых элементов, в частности Корана, т.е. священной книги, и аналогии – метода толкования⁹. Постепенно доктрина становится основным источником права.

Структура мусульманского права состоит из двух групп взаимосвязанных и взаимозависимых норм. Первую группу составляют юридические предписания Корана и Сунны, которые имеют, по мнению мусульманских теологов, непосредственно божественное происхождение, и вторую – нормы, сформулированные мусульманской правовой доктриной на основе других рациональных источников, прежде всего единоличным мнением наиболее авторитетных правоведов муштихидов и факифов (Иджма), и умозаключение по аналогии (Кийяс).

Среди отраслей мусульманского права наиболее ортодоксальными и в большей степени связанными с религией являются уголовное и семейное право. Особенностью уголовного права является то, что оно включает санкцию за все правонарушения независимо от их характера. Именно поэтому уголовно-правовые нормы ислама меньше всего применялись в мусульманских государствах, что было характерно и для Дагестана¹⁰.

Мусульманско-правовые нормы имеют свои особенности и в реализации. Это прежде всего исполнение без внешнего принуждения. На это влияла синкретичность правовых, моральных и религиозных норм. Религиозные стимулы оказываются настолько сильными, что в отдельных сферах общественных отношений нормы мусульманского права реализовывались без вмешательства в государство, поскольку случаи их нарушения исключительно редки. Это «заслуга» религиозных норм. Реализация правовых норм с минимальным государственным принуждением характерна и для других стран Востока¹¹.

Существенное влияние на мусульманское право имеет и мусульманская концепция власти.

⁴ См.: Чиркин В.Е. Мусульманская концепция права // Мусульманское право. М., 1985.

⁵ См.: Давид Р., Жоффре-Спиноза К. Основные правовые системы современности. М., 1999. С. 308.

⁶ См.: Там же. С. 316.

⁷ См.: Цвейгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. М., 2000. Ч. 2. С. 452–453.

⁸ См.: Там же; Давид Р., Жоффре-Спиноза К. Указ. соч. С. 384.

⁹ См.: Цвейгерт К., Кетц Х. Указ. соч. С. 459.

¹⁰ Более подробно см.: Сулейманов Б.Б. Административно-политическое управление Дагестана во второй половине XIX века. Махачкала, 1998.

¹¹ См.: Крашенинникова Н.А. Индусское право: история и современность. М., 1980. С. 166.

По мнению швейцарского исследователя ислама А. Меца, ислам, как и христианство, мало задумывался над вопросом принципиального отделения судебной власти от исполнительной¹².

Верховными судьями над верующими признавались вначале пророки, а затем и халифы; а в провинции – их наместники¹³.

Следовательно, на решение судей могли влиять и другие должностные лица, в том числе по мотивам целесообразности.

Итак, выделенные черты мусульманского права должны быть учтены как в государственной политике, так и социальной жизни.

Однако следует заметить, что программные установки некоторых исламских организаций, возникших в Дагестане с конца 80-х гг. XX в., содержали идеи внедрения шариатских норм в общественную и личную жизнь дагестанцев. С конца 80-х гг. XX в. в Дагестане были созданы мусульманские благотворительные, просветительские, культурные, общественно-политические организации, часть которых активно ставила вопрос о замене светского законодательства шариатским. В этом их активно поддерживали действовавшие до конца 1999 г. филиалы зарубежных исламских организаций: Международная исламская организация «Спасение» (МИОС), «Беневоленс Интернешнл Фаундейшн» (БИФ), «Джамаат Ихья Ат-Турас Аль-Ислами», «Лашкар Тайба», «Аль-Хайрия», «Аль-Харамейн», «Катар», «Икраа», «Ибрагим бен Ибрагим» и др., финансируемых и направляемых Саудовской Аравией, Пакистаном, Кувейтом¹⁴. Для них была характерна практически открытая пропаганда панисламистских идей объединения всех мусульман региона для вытеснения России с Северного Кавказа, создания в Северо-Кавказском регионе исламского государства с шариатской формой правления¹⁵.

Определенная приверженность к установлению шариатских порядков была высказана в программных документах и выступлениях лидеров и активистов исламских общественно-политических партий и движений, возникших в Дагестане в конце 1980 – начале 1990-х гг. и действовавших до 2000 г. Среди них – Союз мусульман России (лидер – Н. Хачилаев), движение «Нур»

(сопредседатель – М. Садилов), Исламская партия России (председатель – М. Раджабов), региональные партии – Исламская партия Дагестана (С. Асиятилов), ваххабитская всесоюзная Исламская партия возрождения (А. Ахтаев, Б. Магомедов), проваххабитские «Джамаат аль-муслимин» (Х. Хасбулатов), Конгресс «Исламская нация» (М. Удугов, А. Алиев), Конгресс народов Ичкерии и Дагестана (Ш. Басаев) и др., ставившие перед собой в качестве программных целей внедрение шариатских норм в повседневную жизнь дагестанцев. Так, в программных установках партии Союз мусульман России, которую возглавлял Н. Хачилаев и которая имела организационные структуры в Дагестане, отстаивалась идея безусловного подчинения мусульман шариату вместо уважения действующего российского законодательства, поскольку в нем якобы воплощена воля Сатаны¹⁶.

В программных документах партии Справедливости и развития России говорится: «Мы полагаем, на уровне местного самоуправления (в местах компактного проживания мусульман) вполне допустимо совмещение общих законов государства и норм обычного права. Сфера их применения должна быть четко оговорена и ограничена (по шариату – мусульманскому праву, это – вопросы наследства, семьи и брака, отчасти землепользования). Это так называемый принцип «биюридизма», применяемый во многих федеративных государственных системах мира: принцип, основываясь на котором, федеральные власти многих стран успешно интегрируют свои этноконфессиональные меньшинства»¹⁷. Авторы документа напоминают, что вплоть до 1927 г. в целом в ряде республик Союза ССР сосуществовали светское и мусульманское право, а при министерствах юстиции функционировали отделы шариатских судов. Сфера их компетенции простиралась на семейно-брачное и наследственное право, т.е. на те вопросы, которые регулировались шариатскими судами еще в период Российской империи.

Большую активность в обучении основам шариата и внедрении шариатских норм в жизнь своих последователей предпринимали ваххабитские группировки, открыто действовавшие с кон-

¹² См.: Мец А. Мусульманский ренессанс. М., 1996. С. 210.

¹³ См.: Там же.

¹⁴ См.: Алиев М.Р. Влияние зарубежных религиозных организаций на радикализацию ислама в Дагестане // Государство и религия в Дагестане: Информационно-аналитический бюллетень. № 3. Махачкала: Юпитер, 2002. С. 34.

¹⁵ См.: Гаджиев К.С. Геополитика Кавказа. М.: Международные отношения, 2001. С. 257.

¹⁶ См.: Хачилаев Н. Союз мусульман России: ответственность, политика и ислам: У правителей не должно быть чувства вседозволенности и бесконтрольности // Независимая газета. 1997. 27 сент.

¹⁷ Ислам и политика совместимы // Истинный путь. Общественно-политическая и духовно-просветительская газета. 2003. Июнь. С. 7.

ца 1980-х гг. до середины 1999 г. на территории Цумадинского, Ботлихского, Буйнакского, Хасавюртовского, Карабудахкентского, Кизилюртовского и других районов Дагестана. Особую опасность представляет ваххабизм как форма исламского экстремизма в условиях поликонфессионального, полиэтнического и поликультурного Дагестана, Северного Кавказа, Южного федерального округа России, потому что попытки воплощения в жизнь ваххабитских идей могут привести в данном регионе не только к внутри-, но и к межконфессиональным столкновениям и вражде¹⁸.

Тактика религиозных экстремистов в Дагестане в 1998–1999 гг. заключалась в захвате отдельно взятых приграничных с Чечней районов и создания плацдарма для дальнейшего продвижения в глубь Дагестана. Ваххабиты возлагали большие надежды как на поддержку своих идейных сторонников, так и местного населения, недовольного сложившимся в республике социально-экономическим положением. Ваххабитам придавала уверенность и ситуация, образовавшаяся в Кадарской зоне Буйнакского района, где в нарушение Конституции РФ и законодательства Российской Федерации с июля 1998 г. действовала «шариатская форма правления».

О том, что религиозную идеологию, в том числе и идеи шариатского государства, до 1999 г. разделяли многие, в том числе и молодые дагестанцы, свидетельствуют данные социологических исследований. В ноябре – декабре 1999 г. были опрошены 785 студентов вузов Республики Дагестан. На вопрос: «Поддерживаете ли Вы принцип отделения религии от государства?» 35 % респондентов ответили утвердительно; 54,6 % – отрицательно; остальные затруднились ответить; 53,8 % опрошенных заявили, что хотят жить в светском, а 32,5 % – в теократическом, исламском государстве¹⁹. Правда, в личных беседах выяснялось, что в абсолютном своем большинстве студенты не имеют представления о сущности, формах и функциях теократического государства. Как правило, его сторонники связывали с религией и религиозными государствами надежду на

решение экономических и духовно-нравственных проблем, проблем борьбы с преступностью, коррупцией.

Аналогичные ответы были получены региональным центром этнополитических исследований при Дагестанском научном центре РАН, который провел в июне – июле 1998 г. социологическое исследование (было опрошено 850 человек) с целью выяснения роли межнационального согласия как фактора обеспечения стабильности общества в условиях многонационального Дагестана. На вопрос: «Какая форма государственного устройства, на Ваш взгляд, в наибольшей степени будет способствовать достижению стабильности и межнационального согласия в Дагестане?» были получены следующие ответы: парламентская республика – 40,9 %; президентская республика – 31,2 %; исламская республика – 27,9 %²⁰. Как показывают эти данные, почти каждый третий из опрошенных связывал тогда достижение мира и согласия в Дагестане с установлением исламской формы государственного управления. В то же время следует указать на то обстоятельство, что абсолютное большинство тех, кто предпочитал исламскую республику, не имели ясного представления о его сущности, форме правления, функциях и задачах. С исламской формой государственного правления тогда связывали повышенные ожидания, надежду на стабилизацию общественно-политической обстановки в республике, борьбу с захлестнувшими республику в последние годы преступностью и терроризмом.

Совершенно иные результаты дали социологические исследования, проведенные З.С. Аруховым и К.М. Ханбабаевым среди 306 экспертов в Дагестане в октябре 2003 г. Идею теократического исламского шариатского государства поддерживают лишь 8 % опрошенных. Среди них 94 % составляют представители мусульманской религии. На наш взгляд, это является результатом резко негативного отношения массы населения к идее шариатского государства, появившегося после нападения на Дагестан осенью – летом 1999 г., и краха попыток создания шари-

¹⁸ Более подробно см.: Залимханов З.М., Ханбабаев К.М. Политизация ислама на Северном Кавказе (на примере Дагестана и Чечни). Махачкала, 2000; Ханбабаев К.М. К истории распространения ваххабизма в Дагестане // От политики государственного атеизма – к свободе совести: Материалы семинара-совещания. 23–26 мая 2000 г. М.: РАГС, 2000. С. 249–253; Он же. Этапы распространения ваххабизма в Дагестане // Алимь и ученые против ваххабизма. Махачкала: Даг. кн. изд-во, 2001. С. 105–121; Он же. Ваххабизм в Дагестане // Ислам и политика на Северном Кавказе: Сб. науч. ст. Ростов н/Д, 2001. Вып. 1; Малашенко А.В. Исламские ориентиры Северного Кавказа. М.: Гендальф, 2001; Гаджиев Р.Г. Ваххабизм: особенности его проявления на Северном Кавказе. Махачкала: Даг. кн. изд-во. 2002.

¹⁹ См.: Ханбабаев К.М. Религия в системе духовного мира молодежи // Реалии и перспективы поликультурного образования в Дагестане. Махачкала: ДНЦ РАН, 2003. С. 158.

²⁰ Алиев А.К., Юсупова Г.И. Межнациональное согласие как фактор обеспечения стабильности общества в условиях многонационального Дагестана // Современные этнополитические процессы на Северном Кавказе. Махачкала, 1999. С. 35.

атского государства на территории Чеченской Республики.

16 сентября 1999 г. Народное собрание Республики Дагестан приняло Закон «О запрете ваххабитской и иной экстремистской деятельности на территории Республики Дагестан» (далее – Закон). В соответствии с этим законом на территории Республики Дагестан запрещено создание и функционирование ваххабитских организаций. Запрещена деятельность религиозных миссий, их филиалов, учебных заведений, благотворительных и других фондов, военно-спортивных и других лагерей, отдельных физических лиц, проповедующих идеи ваххабизма или других экстремистских учений. Закон ставит целью положить конец бесконтрольной пропагандистской деятельности зарубежных эмиссаров на территории республики. Закон предусматривает запрет на изготовление, хранение и распространение любых печатных, видео-, фото- и иных материалов, содержащих пропаганду ваххабизма и экстремизма, указывает, что обучение граждан республики в религиозных учебных заведениях за пределами Республики Дагестан и Российской Федерации допускается только по направлению органа управления республиканской религиозной организации, согласованному с Комитетом Правительства Республики Дагестан по делам религий.

В связи с сохраняющейся угрозой со стороны приверженцев ваххабизма безопасности конституционному строю республики вопросы борьбы с экстремизмом и терроризмом остаются приоритетными в деятельности республиканских и муниципальных органов власти и управления, правоохранительных органов.

По данным Комитета Правительства Республики Дагестан по делам религий процесс «шариатизации» в постсоветском Дагестане среди различных народов идет неравномерно. Особое распространение это явление получило в Цумадинском, Ботлихском, Гумбетовском, Гунибском, Казбековском, Ахвахском, Цунтинском, Чародинском, Шамильском, Акушинском, Левашинском, Буйнакском, Карабудахкентском, Хасавюртовском, Кизилюртовском, Кизлярском, Бабаюртовском районах, т.е. в районах компактного проживания аварцев, даргинцев и кумыков. Это объясняется рядом обстоятельств: религиозность населения среди этих народов намного больше, чем, например, среди народов Южного Дагеста-

на. Низкий уровень религиозности населения Южного Дагестана сказывается на том, что в этом регионе процесс «шариатизации» населения также идет темпами на порядок ниже, чем в Нагорном, Северном и равнинном Дагестане.

О том, что со стороны религиозно-политических экстремистов не прекращаются попытки внедрения шариатских норм в Дагестане, свидетельствует подпольно изданная в начале 2003 г. книга М. Сурхая «О, горе вам, горцы, – и я соболезную вам!..». Она основывается на тезисах о несостоятельности России, ее государственных институтов, о необходимости исламизации и шариатизации российского общества. Текст книги содержит публичные призывы к насильственному захвату власти и изменению конституционного строя Российской Федерации. Утверждается, что «параллельное функционирование мусульманского и светского законов в стране делает государство невозможным (это должен понять каждый мусульманин)»²¹. Автор считает, что для строительства исламского государства «необходима долгая, изнурительная работа во всех областях, необходимо пересмотреть ценности, которые мы преподносим своим детям»²². Автор книги видит выход из сегодняшнего состояния России в проведении исламской революции. По мнению М. Сурхая, Дагестан может быть не с сегодняшней Россией, а с «Россией исламской», что выходом является «Исламская революция в России», что «только исламизация России может ее спасти»²³. В листовке, распространяемой от имени информационного центра объединенного командования моджахедов Дагестана, совершенно необоснованно утверждается, что «с каждым годом становится больше тех, для кого единственная конституция – это Коран», в ней превозносятся карамахины, которые «стали подчиняться только Шариату»²⁴.

К идее шариатизации часто прибегали и прибегают чеченские сепаратисты, в рядах которых воюет немало дагестанцев. Так, в подготовленной в начале 2003 г. группой сотрудников научного центра стратегических исследований и политических технологий Чеченская Республика Ичкерия под руководством М. Удугова и распространяемой Информационным агентством «Кавказ-Центр» концепции «Безопасность в обмен на независимость» утверждается, что «никакая власть в Чечне никогда не рассматривалась в качестве легитимной в

²¹ Сурхай М. О, горе вам, горцы, – и я соболезную вам!.. Махачкала, 2003. С. 49.

²² Там же. С. 50–51.

²³ Там же. С. 45–46; «Пора всеобщего выступления наступила»: Обращение к мусульманам Дагестана. Информационный центр объединенного командования моджахедов Дагестана. Информационное агентство «Кавказ-Центр». 19 января 2002 г. // Текущий архив Комитета по делам религий Правительства Республики Дагестан. Фонд «Религиозно-политический экстремизм».

²⁴ Там же.

глазах народа, если она не являлась носителем Шариата. И чеченцы всегда были готовы с оружием в руках защитить свое законное право на Шариат ровно так же, как всегда были готовы подчиниться Шариату и только Шариату»²⁵. Более того, в ней утверждается, что «первая особенность в том, что чеченцы всегда выступали и выступают до сих пор главными приверженцами и защитниками Шариата на Кавказе. Шариат для Чечни так же естественен и жизненно необходим, как и демократия для Европы. Даже в самые мрачные времена сталинского террора чеченцы регулировали свои взаимоотношения с помощью шариатских законов, игнорируя советские законы»²⁶.

Таким образом, мы видим, что наиболее активные попытки внедрения шариата предпринимались со стороны представителей исламского радикализма в 1990-е гг. После военного пора-

жения в 1999 г. они перешли к нелегальной работе, стали прибегать к диверсионным террористическим актам. Судами в Дагестане рассмотрено более 200 дел в отношении около 220 участников незаконных вооруженных формирований.

Эксперимент радикальных исламистов с созданием исламского государства на территории Дагестана и Чечни провалился. Несмотря на широкую пропаганду со стороны религиозных активистов, шариатские нормы применяются в основном в семейно-брачных и гражданских отношениях дагестанцев. В целом же хотя шариат и занимает весьма скромное место в жизни сельских и городских общин Дагестана, все же нуждается в изучении с точки зрения обоснованного использования его гуманистического потенциала, для более эффективного регулирования общественных отношений.

²⁵ Безопасность в обмен на независимость. Информационное агентство «Кавказ-Центр». 11 августа 2003 г. // Текущий архив Комитета по делам религий Правительства Республики Дагестан. Фонд «Религиозно-политический экстремизм».

²⁶ Там же.

Санкционирование обычаев

В.В. Наумкина

Правовой обычай занимает особое место в правовом регулировании. С одной стороны, правовой обычай является разновидностью обычаев. С другой стороны, эта группа обычаев отнесена к правовым, вследствие чего можно говорить о наличии в правовом обычае характеристик, присущих правовой норме. В научной литературе понятие «правовой обычай» имеет большое количество трактовок¹.

К отличительным признакам правового обычая, как правило, относят санкционирование. Понятие «санкционирование» часто употребляется в научной литературе, при этом авторы вкладывают различный смысл в содержание данного понятия. Можно выделить два подхода. Представители первого подхода раскрывают содержание понятия «санкционирование» через обеспечение обычая государственным принуждением, другие авторы считают, что санкционирование означает наделение юридической силой.

Так С. Голунский отмечает, что обычай превращается в правовую норму тогда, когда несоблюдение такого обычая влечет за собой применение соответствующей санкции со стороны государства². При этом он утверждает, что на практике обычно государственная власть, превращая тот или иной обычай в правовую норму, в той или иной мере меняло содержание обычая³. Если государство изменяет содержательную часть обычая, то такую норму уже нельзя назвать правовым обычаем, в данном случае речь будет идти о правовой норме, появление которой основано на обычае. Изменяя содержательную часть обычая, государство должно закрепить эти изменения в

письменной форме, таким образом норма утратит свое общественное происхождение. Похожей позиции придерживаются С.Н. Братусь и И.С. Самошенко, которые считают, что в результате санкционирования норма обычая становится правовой нормой⁴. Это утверждение является спорным, поскольку для того чтобы появилась правовая норма, закрепление санкции недостаточно, необходимо, чтобы все элементы нормы были отражены в нормативном правовом акте. Санкционированный обычай приобретает лишь некоторые черты правовой нормы, частично сохраняя при этом характеристики обычая. Санкционирование осуществляется путем закрепления в бланкетной норме отсылки к правовому обычаю, не закрепляя при этом всей нормы полностью.

Сторонники другого подхода рассматривают санкционирование гораздо шире, чем просто обеспечение обычая государственной санкцией. По мнению С.И. Вильнянского, «санкционирование означает, что государство придает юридический характер уже известным до этого правилам, например обычаям»⁵. Похожий смысл вкладывает в понятие «санкционирование» Н.Н. Вопленко, отмечая, что санкционирование следует понимать как выражение согласия, утверждение, наделение юридической силой какого-либо правила или акта⁶.

Понятие «государственное признание» намного шире понятия «государственное принуждение и защита». Государственное признание озна-

¹ См., напр.: Вопленко Н.Н. *Источники и формы права: Учеб. пособие.* Волгоград: Изд-во ВолГУ, 2004. С. 50; Малова О.В. *Правовой обычай как источник права: Дис. ... канд. юрид. наук.* Екатеринбург, 2002. С. 32; Марченко М.Н. *Источники права: Учеб. пособие.* М.: ТК Велби: Проспект, 2005. С. 597; Зумбулидзе Р.З. *Обычное право как источник гражданского права // Обычай в праве: Сборник.* СПб: Юрид. центр «Пресс», 2004. С. 119 и др.

² См.: Голунский С. *Обычай и право // Советское государство и право.* 1939. № 3. С. 51.

³ См.: Там же.

⁴ См.: *Общая теория советского права / Под ред. С.Н. Братуся и И.С. Самошенко.* М., 1966. С. 163–164.

⁵ Вильнянский С.И. *Правовые и иные социальные нормы в период развернутого строительства коммунизма // Известия высших учебных заведений. Правоведение.* 1962. № 4. С. 17.

⁶ См.: Вопленко Н.Н. *Указ. соч.* С. 20.

чает не только наличие государственной защиты, но и наличие условий для возможности использования обычной нормы. Государственное признание можно рассматривать в двух аспектах. Во-первых, наличие условий (или предпосылок) для применения нормы. Условием в данном случае будет отношение государства к данной обычной норме. Государство может официально признать использование обычной нормы или же, напротив, создать комплекс мер, направленных на искоренение какой-либо нормы (например, КоБС РСФСР 1969 г. в ст. 1 в качестве одной из целей закреплял «окончательное устранение вредных пережитков и обычаев прошлого в семейных отношениях»). Во-вторых, обеспечение защиты со стороны государства.

Защита со стороны государства может предоставляться в случае несоблюдения правовых обычаев или в случае препятствования их применению. Например, ТрК РФ в ст. 341 закрепляет в качестве основания прекращения работы в представительстве Российской Федерации за границей несоблюдение работником обычаев и законов страны пребывания. В данном случае ТрК РФ не создает условия для признания обычаев, так как предполагается, что речь идет об обычаях, которые уже признаны зарубежным государством (или обществом этого государства), содержит только меру ответственности за несоблюдение обычаев. Чаще всего в нормативных правовых актах санкционирование сводится к возможности использования обычая. Например, ст. 58 СК РФ и ст. 18 Федерального закона от 15.11.1997 № 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния»⁷ устанавливают, что отчество ребенку присваивается по имени отца, если иное «не основано на национальном обычае». Законодательство не обязывает родителей основываться на обычае, родители могут дать отчество и по имени отца ребенка. Государство будет обеспечивать защиту права родителей воспользоваться выбором (использования обычной нормы или установить отчество по имени отца).

Таким образом, можно сделать вывод, что СК РФ санкционировал обычаи, связанные с установлением отчества ребенку, но при этом в данном случае санкционирование сводится к признанию, а не к наделению обычая санкцией государственного происхождения.

Понятия «государственное признание» и «государственное принуждение и защита» раскрывают разные стороны санкционирования. Обес-

печение государственным принуждением возможно только при наличии признания обычая государством в качестве правового регулятора. Наличие государственного признания означает наличие юридического характера обычая.

Сам термин «санкционирование» произошел от слова «санкция», которое имеет два значения: разрешение и мера воздействия⁸. Поэтому, если речь идет о санкционировании, его можно понимать как разрешение применения со стороны государства и как обеспечение защиты. Анализ российского законодательства позволит говорить о том, что сводить санкционирование только к наличию наказания нельзя. Например, согласно ч. 3 ст. 70 КТМ РФ 1999 г. «в исключительном случае, если судно должно находиться длительное время в открытом море и тело умершего не может быть сохранено, капитан судна имеет право предать тело умершего морю согласно морским обычаям с составлением соответствующего акта». Морские обычаи признаются (или санкционируются) кодексом как возможное поведение капитана. Морской обычай «захоронения» можно рассматривать как правовой обычай, хотя государственная санкция (в виде наказания) отсутствует. В данном случае санкционирование сводится к возможности применения обычая на практике.

Таким образом, санкционирование – это признание государством какого-либо обычного правила, при котором обычай приобретает правовые качества, сохраняя общественные начала.

Санкционирование обычая приводит к появлению правового обычая, который по своей природе является общественно-правовым регулятором. Наделение юридической силой возможно в виде закрепления санкции или же в виде признания возможности использования обычая. Во втором случае при санкционировании санкция может и не содержаться в источнике, признающем действие обычая. Таким образом, можно выделить два вида санкционирования:

- наделение мерами государственного принуждения;
- признание правила в виде возможного поведения.

Санкционирование может осуществляться органами государственной власти и закрепляться в официальных актах этих органов. В качестве субъектов санкционирования обычно выделяют законодательные, исполнительные и судебные органы власти.

⁷ См.: СЗ РФ. 1997. № 47. Ст. 5340.

⁸ См.: Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 8 000 слов и фразеологических выражений. 2-е изд., испр. и доп. М.: АЗЪ, 1994. С. 686.

Исходя из всего вышесказанного такой подход не оправдан. Особенность санкционирования заключается в том, что государственное признание должно отражаться в нормативном источнике (нормативном правовом акте, нормативном договоре, в некоторых актах негосударственных организаций).

Основным субъектом санкционирования, на наш взгляд, выступают законодательные органы государственной власти, значительно реже санкционирование встречается в актах исполнительных органов и общественных организаций. Судебные органы нельзя относить к субъектам санкционирования, это заблуждение основано на смешении двух понятий «санкционированный обычай» и «прецедент, основанный на обычае». Дело в том, что обычай может преобразоваться в правовой обычай или стать источником появления как правовой нормы, так и судебного прецедента. Судебные решения могут носить характер прецедента или правоприменительного акта. Правоприменительный акт опирается на уже имеющиеся нормы и не может санкционировать не признанный государством обычай. Решение в виде прецедента нужно рассматривать как отдельный вид источников права.

С. Голунский называет судебное решение основной формой выражения санкционирования государственной властью, при этом он отмечает, что «достаточно судам начать систематически применять тот или иной обычай, чтобы этот обычай превратился в правовую норму»⁹. С.В. Бошно выделяет отдельный вид – вторичное, или правоприменительное санкционирование¹⁰. Применение обычая, как уже отмечалось, возможно при наличии санкционирования в нормативном источнике. Такие судебные решения не санкционируют обычай, а являются показателем применения права.

Применение санкционированного обычая может выражаться не только в наличии судебной практики, но и в других актах. Поскольку результат санкционирования обычая не всегда имеет охранительное значение и может носить регулятивный характер. Например, как уже отмечалось ранее, ст. 58 (ч. 2) СК РФ признает право родителей присваивать отчество ребенку на основе национального обычая. У некоторых народов России такие обычаи сохранились (например, тувинцы), поэтому данное положение применяется на

практике. Выражением применения таких обычаев будут книги записи актов гражданского состояния и документы человека (свидетельство о рождении, паспорт).

Выделить роль суда в становлении обычных норм в Российской Федерации сложно. Что касается толкования обычных норм, то здесь роль суда бесспорна. Так как обычная норма письменно не зафиксирована, суды могут рассмотреть вопрос о целесообразности применения обычая в конкретной ситуации.

В научной литературе продолжается дискуссия о способах санкционирования. По крайней мере есть два противоположных подхода. Одни авторы выделяют два способа: прямое и косвенное (молчаливое) санкционирование. Другие отрицают возможность косвенного санкционирования.

В.Ф. Коток убежден, что многократно повторяющаяся практика образует обычай, без прямого указания в законе. Такие молчаливо санкционированные обычаи, по его мнению, являются источниками права¹¹. И.И. Лукашук под молчаливым признанием понимает отсутствие протеста со стороны органов власти¹². Такой подход обоснованно критикует С.Л. Зивс, который отмечает, что на основании молчаливого согласия не могут возникать правоотношения, молчаливо признаваемый обычай не порождает государственно-обязательных решений¹³. Многократно повторяющаяся практика, признаваемая государством, есть не что иное, как обыкновение, а не санкционированный обычай. Только прямое санкционирование может признать использование обычая как правового регулятора.

Другим не менее важным вопросом является роль правовых обычаев как источника права. Роль правового обычая в правовом регулировании неоднозначно оценивается в научной литературе. Можно выделить два противоположных подхода. Одни авторы видят в обычае перспективный регулятор, другие отмечают неизбежное вытеснение обычая законодательством.

О.Е. Кутафин выделяет закономерность: «Чем совершеннее законодательство, тем меньше роль и сфера действия обычая»¹⁴. При этом О.Е. Кутафин утверждает, что правовые обычаи не обладают характером правовых норм, поэтому они не могут служить средством восполнения

⁹ Голунский С. Указ. соч. С. 51.

¹⁰ См.: Бошно С.В. *Формы российского права*. М.: *Право и закон*, 2004. С. 140.

¹¹ См.: Коток В.Ф. *О предмете и источниках конституционного права социалистических стран // Конституционное право социалистических стран: Сб. ст. / Под ред. В.Ф. Котока и Н.П. Фарберова*. М., 1963. С. 97.

¹² См.: Лукашук И.И. *Источники международного права*. Киев, 1966. С. 60.

¹³ См.: Зивс С.Л. *Источники права*. М.: *Наука*, 1981. С. 158.

¹⁴ Кутафин О.Е. *Источники конституционного права РФ*. М.: *Юристъ*, 2002. С. 289.

законов¹⁵. А.С. Пиголкин вытеснение обычаев связывает с укреплением государственной властью, полагая, что по мере укрепления государственной власти сфера применения обычая сужается. Он начинает либо совсем вытесняться как регулятор поведения, либо интегрироваться в национальные системы права. Обычай, включенный в нормативный акт или положенный в основу прецедента, перестает быть самостоятельным источником права¹⁶. Выводы А.С. Пиголкина наглядно показывают, что само правило поведения, ставшее основой обычного поведения, зачастую не исчезает полностью, а приобретает совсем иную форму. Таким образом, обычай становится источником появления прецедента или нормативного правового акта. Другие же авторы видят в перспективе неизбежное усиление роли правовых обычаев. Г.В. Мальцев отмечает: «Отдавая должное исторической роли обычного права и осознавая невозможность возвращения эры его господства, следует, тем не менее, ожидать, что в будущем значение правового обычая возрастет вследствие необходимости рано или поздно искать выходы из лабиринтов государственного, политизированного, бюрократизированного права, которое давно уже снискало славу «плохого», неудачного»¹⁷. Перспективы использования правового обычая Г.В. Мальцев связывает с расширением самоуправленческих процессов, необходимость которого общепризнана в мире¹⁸.

В постановлении Конституционного Суда РФ от 11.12.1998 «По делу о толковании положений части 4 статьи 111 Конституции РФ»¹⁹ содержится совершенно иное виденье перспективы обычая. В своем решении Конституционный Суд РФ отмечает, что неопределенность в понимании смысла ст. 111 ч. 4 Конституции РФ привело к наличию различных вариантов взаимодействия главы государства и Государственной Думы Фе-

дерального Собрания РФ при согласовании кандидатуры Председателя Правительства РФ. Конституционный Суд РФ не исключает возможность «...формирования в дальнейшем конституционного обычая». Такой конституционный обычай должен внести ясность в данные отношения.

Как уже отмечалось ранее, обычай – это правило, формирующее поведение. Если детально анализировать согласование кандидатуры Председателя Правительства РФ, то в данном случае более уместно говорить о наличии обычоевения, а не о правовом обычае, так как, во-первых, такое правило будет основано на обычном поведении. Таким образом, практика уже есть, а правило пока отсутствует. Во-вторых, такое правило не санкционируется государством, решение Конституционного Суда РФ только допускает возможность появления такой практики. Санкционирование возможно только в отношении уже существующей нормы, а не практики. Практика может допускаться государством в качестве возможной до тех пор, пока данная практика не противоречит законодательству.

Правовой обычай действует как правовой регулятор только в случае его признания государством и если этот обычай не противоречит законодательству и общепризнанным принципам (как правовым, так и моральным). Изменение принципов приводит к отмиранию обычая. Очень четко взаимосвязь действия правового обычая и стабильности общественного сознания выделил М.А. Супатаев, который отметил, что устойчивость правового обычая в ряде стран в значительной мере объясняется особенностями существующего традиционного сознания²⁰.

Таким образом, условием для действия правового обычая является стабильность моральных установок общества и признание обычая со стороны государства.

¹⁵ См.: Кутафин О.Е. Указ. соч. С. 296.

¹⁶ См.: Теория государства и права: Учебник для юридических вузов / Под общ. ред. А.С. Пиголкина. М.: Городец, 2003. С. 234.

¹⁷ См.: Мальцев Г.В. Очерк теории обычая и обычного права // Обычное право в России: проблемы теории, истории и практики. Ростов н/Д: Изд-во СКАГС, 1999. С. 89.

¹⁸ См.: Там же.

¹⁹ См.: СЗ РФ. 1998. № 52. Ст. 64.

²⁰ См.: Супатаев М.А. Правовой обычай как источник права в развивающихся странах // Источники права. М.: Наука, 1985. Вып. 7. С. 61.

История развития специальных экономических познаний и способов борьбы с экономическими правонарушениями

Для чего необходимо рассматривать эту тему? Многие скажут, что это довольно сухо, совсем неинтересно и мало чем полезно... Однако изучение и анализ генезиса бухгалтерского учета необходим в силу ряда объективных причин. Это и неразрывная связь между существующими в определенной формации экономическими преступлениями и возможностями их расследования и раскрытия, обусловленная диалектическим развитием общества, и детальное рассмотрение способов ведения бухгалтерского учета и уклонения от его ведения, и история различного рода теневых операций и методов их обнаружения путем правильного ведения бухгалтерского учета.

Известно, что еще 6 тыс. лет до н.э. люди начали вести хозяйство. Уже тогда, к сожалению, общество не могло избежать хозяйственных преступлений. Бухгалтерский и финансовый учеты возникли как практическая деятельность, необходимая для упорядочения и систематизации хозяйственных операций, а также выявления незаконного их совершения. Вопросы применения бухгалтерского учета при расследовании экономических преступлений развивались под воздействием внешних причин (необходимость разбираться в ведении хозяйства государственных органов, осуществляющих следственные функции), затем внутренних (саморазвитие таких органов).

Для зарождения судебно-экономической экспертизы¹ были необходимы два главных фактора:

1. Хозяйство должно было достигать значительных размеров, для чего оно и охранялось государством от противоправных посягательств.

2. Возникновение алфавита и элементарной арифметики, для возможности вести учет и осуществлять контроль такого хозяйства.

Что касается методики проведения судебно-экономической экспертизы в те далекие времена, то она затрагивала два направления:

а) инвентаризация;

А.А. Петрикина

б) счета расчетов (счета расчетов – записи: кому человек сколько должен и кто ему сколько должен).

В 3400–2980 гг. до н.э. проведение судебно-экономического исследования было довольно развито в Древнем Египте. Каждые два года проводилась инвентаризация всего движимого и недвижимого имущества (дискретная инвентаризация), затем дискретная инвентаризация была заменена текущей инвентаризацией (постоянной). Надо отметить, что здесь впервые факты незаконной хозяйственной жизни фиксировались чиновниками в особых документах (на папирусах). В Древнем Египте зародилась тогда зеркальная, натуралистическая методика проведения судебно-экономической экспертизы.

В Вавилоне имел место отчет чиновников о правильном ведении хозяйственной деятельности на глиняных таблицах. Особенно была развита планово-экономическая деятельность государственного аппарата по выявлению правонарушений в сфере экономики. Впервые возникло специальное законодательство, относящееся к регламентации судебно-экономических исследований (законы Хаммурапи – 2200 г. до н.э.). Законы предписывали: купцам вести самостоятельно учет, храмам – государственный учет, а чиновникам непременно проверять его правильность. В Персии при Дарии I (520-е гг. до н.э.) бухгалтеры (контролеры) назывались «Глаза и уши царя». Они уже на постоянной основе осуществляли контроль хозяйства империи.

В Древней Греции была методика хозяйственных записей на дощечках, выбеленных гипсом. Большие шаги были сделаны в разработке методики финансово-экономического направления судебно-экономической экспертизы: деньги стали выступать как самостоятельный объект уче-

¹ Термины «расследование», «раскрытие» преступлений, «судебно-экономическая экспертиза» имеют неглубокие исторические корни, в данной статье их использование несет смысловую, логическую нагрузку.

та и средство в расчетах, правильность чего и устанавливалась отдельными представителями городской верхушки. Велась хронологическая запись всех фактов (правомерных и неправомерных) хозяйственной жизни, а затем делалась рекапитализация – систематическая разноска всех записей, сделок в хронологическом порядке. Можно даже сказать о довольно прогрессивном начале составления специальных учетов, что служило и для выявления правонарушений в сфере экономики. Возникло разделение бухгалтера и ревизора (они равноправны). В то время регламентируется ведение и заполнение документов. Учетные регистры велись по систематическому принципу (не по хронологическому).

В Риме была введена взаимосвязанная система контроля государства за правильным ведением хозяйственного учета:

- 1) обязательное документирование записей;
- 2) строгое разделение между учетом денежных средств и учетом материальных ценностей;
- 3) хронологическая запись в текущем учете;
- 4) ежемесячная систематическая запись с выделением приходных и расходных статей и указанием остатка (возникла она в связи с целями налогообложения: на каждого налогоплательщика открывался лицевой счет);
- 5) периодическая отчетность.

В Средние века вплоть до IX в. встречаются лишь хаотические инвентаризационные описи. После IX в. отношения между плательщиком и получателем оформляются бирочным учетом; запись делается на бирках, которые затем ломаются пополам. Одна часть дается плательщику (приходный ордер), а другая остается у получателя (квитанция об уплате), в связи с чем учащаются случаи так называемых незаконных «бестоварных операций».

Наиболее развит учет был в Англии. В основу была положена инвентаризационная опись, которая называлась «Книга страшного суда» 1086 г. Финансами в Англии ведало казначейство, которое и было субъектом проведения всех экономических экспертиз в этой стране. Зародился регистр шахматной формы, возникла Шахматная палата, которая занималась детальным исследованием правомерности осуществления хозяйственной деятельности в государстве. Позже в Англии появился институт аудита (1299 г.).

Двойная запись возникла в Северной Италии около 1250–1350 гг. Часто считают автором двойной записи Л. Пачоли (1445–1515 гг.). Суть двойной записи состоит в введении в простую бухгалтерию счета собственных средств. В результате все факты хозяйственной жизни дважды отражаются в учете.

В свете двойной записи все экономические исследования предпринимательской деятельности делятся на две сферы:

- реальная, или материальная;
- финансовая, или денежная.

Значение этого изобретения применительно к объекту нашего исследования состоит в следующем:

1. Бухгалтеры, желая создать условия для автоматического контроля записи, вводят счет собственника. Этому счету придается экономико-юридическая интерпретация, и он становится счетом капитала. В связи с этим появляется возможность выявления незаконной прибыли или убытков.

2. Введение единого денежного измерителя позволило сконструировать систему счетов и сделало ее прозрачной.

3. Появляется возможность соизмерить и оценить всю совокупность полученного преступного дохода и причиненного ущерба от преступлений в сфере экономики.

В качестве итогов судебно-экономических исследований выступает уже не трактовка общих вопросов, а тщательное описание бухгалтерских процедур.

Инвентаризационные описи проводились в определенные моменты времени (критические). В качестве регистров использовались либо свободные листы, либо книги. Сначала регистрировались наиболее ценные или легко утрачиваемые вещи.

В те далекие времена к бухгалтеру предъявлялись следующие требования:

- уметь быть умным;
- иметь хороший характер: добрый, но не уступчивый;
- иметь четкий почерк;
- иметь профессиональные знания;
- быть властолюбивым и честолюбивым;
- быть честным.

В XVII в. намечилось бурное развитие специальных экономических познаний во Франции. С начала XIX в. это развитие продолжается в Италии. Бухгалтерский учет начал считаться наукой. Основоположником явился Ф. Вилле (Италия, 1801–1844 гг.).

В конце XIX в. из практики выделилась теория, появились первые вычислительные аппараты, усилились экономические аспекты учета.

В 1944 г. был учрежден международный герб бухгалтеров: по краю овала надпись «Наука. Совесть. Независимость», внутри изображено солнце – «бухгалтерский учет освещает всю хозяйственную деятельность», весы – «баланс», кривая Бернулли – «однажды возникнув, бухгалтерский учет будет существовать вечно». Красивые слова... Но как много дают они сегодня всем правоприменителям, которым хотя бы раз пришлось столкнуться с правонарушениями в сфере экономики. Пролить свет на многие незаконные факты помогают в данном случае только специальные экономические познания.

К вопросу об истоках теории юридического лица

Ю.В. Стукалова

В настоящее время общепризнано, что субъектами права могут выступать такие категории лиц, которые, не будучи людьми, обладают правоспособностью и участвуют в гражданском обороте наравне с физическими лицами. Тот факт, что некое общественное образование рассматривается как самостоятельный субъект права, как некоторое единство, независимое от отдельных лиц, составляющих его, породил множество теоретических попыток дать ответ на вопросы, каким образом такое общественное образование может быть субъектом права и допустимо ли вообще признание наряду с физическими лицами, с реальной человеческой личностью подобного субъекта, «нового юридического центра, обособленного от отдельных физических лиц, входящих в его состав, и располагающего своим собственным имуществом»¹?

Правовая наука за время своего развития выработала большое количество концепций о юридическом лице. Многие из них основаны на опыте зарубежной практики и российском историческом опыте. Это представляется верным, поскольку только при соблюдении данных условий научно-правовые учения будут более совершенны.

Вопрос о сущности, юридической природе, понятии и происхождении такого субъекта права, как юридическое лицо, всегда являлся одним из сложнейших в юриспруденции и до сих пор остается крайне спорным. С момента появления юридических лиц в имущественном обороте и вплоть до настоящего времени теоретические споры по этой проблематике не утихают, а общепризнанного подхода пока так и не выработано.

Совершенствование института юридического лица в современном российском праве в направлении, отвечающем нуждам развивающегося экономического оборота и способствующем формированию в нашей стране рыночной экономики, а также необходимое в этой связи уясне-

ние направлений его эволюции невозможно без учета правовой природы этого явления. Обращение к истории зарождения и развития теоретических представлений о сущности юридического лица в этой связи является весьма актуальным. Как сказал известный российский дореволюционный цивилист А.И. Каминка: «Если настоящее черевато будущим, то с другой стороны оно всецело обуславливается прошедшим, в том прошедшем скрывается часто самый надежный ключ к объяснению того, что представляется неясным и спорным в природе института»².

Итак, обратимся к колыбели юриспруденции – римскому праву.

Юридическое лицо как субъект права прошло длинный путь развития. Процесс его образования своими корнями уходит в римское право. Именно там впервые зародилась идея юридического лица. На практическом и теоретическом уровне осознавалось, что правовая жизнь не может обойтись без юридического признания существования и соответствующего оформления особого рода субъектов права, не совпадающих с физическими лицами. Римское право было сформировано на сугубо практической почве и не могло игнорировать их реальности.

Однако юридическое лицо не получило значительного развития в римском праве. Несмотря на широкое развитие внешней торговли и ростовщичества, в основе римского хозяйства, как общества рабовладельческого, лежало натуральное производство. Эта форма объединения, как и соответствующая правовая конструкция, выработывалась медленно на всем протяжении римской истории.

Несомненно, уже древнеримскому быту были известны общественные образования, име-

¹ Покровский И.А. *Основные проблемы гражданского права*. Петроград, 1917. С. 127.

² Каминка А.И. *Акционерные компании. Юридическое исследование: В 2 т. СПб., 1902. Т. 1. С. 20.*

юшие внешнее сходство с юридическими лицами, например: внутренняя организация, имущество. Но эти внешние признаки отнюдь не свидетельствуют о том, что такие общественные образования рассматривались как самостоятельные субъекты права. В Древнем Риме существовали разнообразные частные корпорации (союзы физических лиц). Таковы союзы с религиозными целями (*collegia sodalitia*), профессиональные союзы ремесленников (*pistores* – коллегии хлебопеков, *navicularii* – коллегии корабельщиков) и ряд других³. Однако во внешних отношениях такие корпорации, как единство, особый субъект права не выступали: третьи лица имели дело только с отдельными членами. Уровень развития гражданского оборота в Древнем Риме не требовал существования особых субъектов права, юридических лиц. Но с эволюцией экономической жизни появилась необходимость в создании некоего единого экономического центра, обособленного от физических лиц, наделенного способностью к самостоятельной юридической деятельности.

На вопрос о том, когда появились в римском праве юридические лица как субъекты права, не совпадающие с физическими лицами, исследователи отвечают по-разному. Некоторые утверждают, что государство (*civitas romana*, *populus romanus*) и есть древнейшее общественное образование, которое стало первым признаваться субъектом права⁴. И уже следуя этому примеру, позднее получили юридическое признание другие объединения физических лиц – юридические лица. Однако среди исследователей истории развития юридического лица в Древнем Риме гораздо большее распространение получило мнение, что понятие юридического лица появилось применительно к городским общинам (муниципиям)⁵, имущество которых постепенно было обособлено, выделено в самостоятельную единицу, в связи с чем муниципии как территориальные объединения стали признаваться субъектами права. И только после этого понятие юридического лица

было перенесено на все другие корпорации и на само государство⁶. Так, по свидетельству В.Б. Ельяшевича, «для римских юристов муниципии не абстрактное единство, а живая совокупность живых людей...», «...в юридическом воззрении римлян община всегда выступает как совокупность живых лиц, ее составляющих»⁷. Как отмечал В. Александров, «в эпоху римских завоеваний, покоренные, приведенные в зависимость от Рима, города и общины, так называемые «муниципии» и «колони» были первым поводом возникновения и развития понятия юридического лица; ибо общины эти, с одной стороны, состояли из физических лиц, нуждались в общем имуществе и имели возможность приобретать его, с другой же стороны были настолько зависимы, что подлежали судебной юрисдикции, чем и отличались от города Рима, который не подлежал судебной власти и имущественные отношения которого носили на себе более административный характер...»⁸.

Как ни противоположны эти мнения относительно времени и причин зарождения понятия юридического лица в римском праве, каждое из них в определенной мере справедливо.

Следует отметить, что понятие лица в римском праве относилось исключительно к физическим лицам⁹. Что же касается различного рода союзов, общественных образований, встречавшихся у римлян, частное право не содержало общего понятия о них. Они рассматривались не как единый субъект, а как множество субъектов права. Однако понятие союза встречается в публичном праве. Это и само государство, а также различные корпорации и общины¹⁰. Так, по утверждению Р. Зомы, «согласно старо-римскому праву, на почве частного права управомоченным считалось отдельное физическое лицо, а на почве права публичного (и *jus sacrum*) считалось управомоченным одно государство»¹¹.

Имущественная правоспособность и участие в гражданском обороте самого римского государства вплоть до периода империи была иной

³ См.: Александров В. Учение о лицах юридических, по началам науки. М., 1865. С. 17–22.

⁴ См.: Pernice. Marcus Antistius Labeo. 1873. В. I. S. 262; Pfeifer. Die Lehre von den juristischen Personen nach gemeinem und württembergischem Rechte. 1847. S. 13.

⁵ Муниципии представляли собой городские общины, образованные из peregrinских поселений, ранее составлявших самостоятельные государства, которые в период империи были наделены правами римского гражданства, с последующим признанием за ними хозяйственной самостоятельности. См.: Суворов Н. Об юридических лицах по римскому праву. М., 1900. С. 6–7, 216–218.

⁶ См.: Savigny F.-K. System des heutigen römischen Rechts. Bd. II. Berlin, 1840. S. 247; Муромцев С. Гражданское право древнего Рима. М., 1883. С. 640, 645–646.

⁷ Ельяшевич В.Б. Юридическое лицо, его происхождение и функции в римском праве. СПб., 1910. С. 258, 260.

⁸ Александров В. Указ. соч. С. 18.

⁹ См.: Grimm Д.Д. Конспект лекций по догме римского права. СПб., 1905. С. 36.

¹⁰ См.: Герваген А.Л. Развитие учения о юридическом лице. СПб., 1888. С. 10–12.

¹¹ Зом Р. Институции: Учебник истории и системы римского гражданского права / Пер. Г.А. Барковского. СПб., 1908. С. 32.

по сравнению с имущественной правоспособностью и участием в гражданском обороте частных лиц. Начиная с периода республики римское государство начинает рассматриваться уже не как неопределенная совокупность всех граждан, а как единство. По мере того как государству приходилось все чаще и чаще выступать в сфере имущественного оборота, заключать различные сделки с частными лицами, его положение в частноправовой сфере все более уравнивалось с положением частных лиц. Публично-правовой характер отношений государства к частным лицам постепенно сглаживался, как в сделках, так и в процессе. Следует отметить, что этот процесс сближения правового статуса государства и частных лиц в сфере гражданского оборота в римском государстве периода республики не был завершен, отношения государства к частным лицам были все еще проникнуты особым публично-правовым характером. Но движение в сторону представления о казне (фиске – *fiscus*) как о субъекте права, юридическом лице все же было заметно.

Само юридическое лицо впервые было признано лишь правом императорского Рима. Именно в период империи окончательно утвердилась мысль, что община – это отличный от ее членов субъект права. В развитии гражданского оборота наступил момент, когда корпорация (союз лиц – *universitas*) стала рассматриваться как самостоятельное, отличное от членов единство, приравненное в частноправовой сфере к физическому лицу (*persona*). Наступил момент, когда права и обязанности возникли у объединения (корпорации) как целого, когда они перестали быть правами и обязанностями участника объединения. Далее понятие целого, отличного от составляющих его частей, было перенесено и на другие коллективы – союзы римских откупщиков, религиозные общества, похоронные коллегии и др.

В эпоху принципата за союзами начинают признавать правоспособность, союз уподобляется лицу. Первоначально союзы были наделены процессуальной правоспособностью, что уже свидетельствовало о развитии их юридической личности. Затем за союзами как таковыми стали признавать право собственности на имущество, образованное из взносов его членов. И, наконец, со временем изменения в личном составе членов перестают влиять на отношения союза с третьими

лицами. Но следует заметить, что это не было еще юридическое лицо в современном понимании этого института. Однако признание независимости его существования от смены и выбытия отдельных членов как существенной черты в понятии юридического субъекта в отличие от товарищества как договорного правоотношения (*societas*) между отдельными лицами, не составляющими организационного целого, явилось важнейшим достижением римской юриспруденции.

Римские юристы подчеркивали, что государство, корпорации, общины и т.д. рассматриваются как лица, действуют как лица (*personae visem fungitur*)¹². Но это не была фикция юридического лица, как мы увидим это в средневековье.

Таким образом, по примеру городских общин (*municipium*) имущественную правоспособность в области частного права получили союзы, или частные корпорации (*collegia, universitas*), а затем, по мере того, как имущество императора поглотило все государственное имущество, само римское государство в качестве фиска было приравнено в гражданском обороте к частному лицу.

Хотя в источниках римского права не содержится термин «юридическое лицо», для обозначения такого рода субъектов использовались такие выражения, как *corpus habere, collegium, universitas* или *municipium* и ряд других¹³. Самые общие названия, употребляемые римлянами: *universitas, corpus*, откуда заимствовано в современные языки слово корпорация (*corporatio*)¹⁴. При этом римские юристы зачастую использовали термин *universitas* в широком смысле для обозначения всех вообще союзов, признаваемых юридической личностью, на что указывал, в частности, известный немецкий ученый XIX в. О. Гирке¹⁵. Один же из самых распространенных в европейской юриспруденции XIX в. терминов для обозначения союза лиц как юридического лица – корпорация – классическому римскому праву был неизвестен.

Не только римское право республики, но и право классических юристов не знало такого субъекта права, как учреждение, который в дальнейшем, получит широкое распространение в средневековой европейской юриспруденции¹⁶. Правда, императоры, развивая благотворительную деятельность, жертвовали определенные капиталы на содержание сирот и т.д. (так называемые алиментарные учреждения императоров).

¹² См.: Герваген Л.А. Указ. соч. С. 12.

¹³ См.: Там же; Азаревич Д. Система римского права: Университетский курс: В 2 т. СПб., 1887. Т. 1. С. 101.

¹⁴ См.: Дорн Л.Б. Догма римского права. СПб., 1881. С. 126.

¹⁵ См.: Суворов Н. Указ. соч. С. 3–4.

¹⁶ Об отличии корпорации и учреждения см.: Grimm Д.Д. Указ. соч. С. 38–41.

Однако эти капиталы рассматривались как часть фиска или же передавались уже существующим юридическим лицам, например, муниципиям с возложением на них обязанности использовать доходы от переданного имущества лишь на определенные цели. Только с распространением христианства и признанием его государственной религией была создана почва для возникновения учреждений. И прежде всего появление христианства принесло с собой включение в систему римского права неизвестного ранее понятия церкви как юридического лица, учреждения, наделение церковных учреждений гражданской правоспособностью. Далее правоспособностью наделяются различные частные благотворительные учреждения – госпитали, приюты и т.д., так как они находились под наблюдением церковных властей (епископов).

И хотя римские юристы не разработали понятия юридического лица, было дано его основное практическое выражение: выработаны понятие правоспособности, не зависимой от лица физического, понятие дееспособности и основные типы юридических лиц, которые получили в дальнейшем свою разработку в европейской юриспруденции (корпорации и учреждения). Заслугой римского права является создание юридического способа, посредством которого самые разнообразные социальные образования могли быть введены в гражданский оборот и который был широко и плодотворно использован в последующем.

Можно сказать, что идея юридического лица зародилась в римском праве во многом благодаря нуждам практики, бурно развивающегося гражданского оборота, но свою определенность, внешнее выражение, теоретическую разработку она получила лишь начиная с эпохи Средневековья.

Начало правового оформления юридических лиц относится к периоду Средневековья, так же как и первые теоретические попытки объяснения его природы, в частности зарождение теории фикции. Средневековые схоласты, обращаясь к вопросам юридического лица, столкнулись с проблемами практики, а именно возможностью привлечения к ответственности такого

рода субъектов. Вопросом оформления юридических лиц занималась католическая церковь, во многом побуждаемая необходимостью разработки понятия церкви как юридического лица, обоснования ее имущественной правосубъектности.

В эпоху рецепции римского права¹⁷ юриспруденция образовала две ветви: светскую и каноническую, представленные соответственно легистами (глоссаторами и постглоссаторами) и канонистами¹⁸.

Легисты (глоссаторы)¹⁹, исследуя источники римского права, в большей мере, чем представители последующих учений, придерживались текстов самих источников. Следует отметить, что глоссаторы всех субъектов гражданского права, не являющихся физическим лицом, пытались подвести под понятие римской корпорации (применяя к ним термины *universitas* или *collegium*). Даже учреждения (церкви и различные благотворительные институты) представители этой школы рассматривали как корпорацию, несмотря на то, что действительность не соответствовала этому понятию. Анализируя понятие корпорации, они затронули вопрос о том, в чем заключается различие между юридическим лицом (корпорацией) как объединением лиц, определенной целостностью и совокупностью всех ее членов. Этот вопрос явился зародышем всех последующих рассуждений о природе корпорации.

Глоссаторы дали широкое и во многом неопределенное понятие корпорации (юридического лица), которая определялась ими как союз, признанный государством субъектом права²⁰. Если римское право признавало наличие только имущественной правоспособности корпорации, то глоссаторы обратили внимание и на ее публичные права.

В связи с тем что глоссаторы большое внимание уделяли источникам римского права, стараясь максимально придерживаться самих текстов источников, не внося каких-либо дополнений, а в римском праве понятия юридического лица выработано не было, понятие юридического лица не содержалось и в их рассуждениях. Представители этой школы не различали корпорации и учреждения, применяя термин «корпорация» по

¹⁷ Период с конца XII в. в Италии, с XIII в. во Франции и с конца XV вплоть до XVII вв. в Германии. См.: Гримм Д.Д. Указ. соч. С. 8–10; Дорн Л.Б. Указ. соч. С. 10–11.

¹⁸ См.: Суворов Н. Указ. соч. С. 44.

¹⁹ Школа глоссаторов зародилась в Болонском университете (Италия) в начале XII в. Свою задачу глоссаторы видели прежде всего в максимально точном и полном толковании источников римского права, причем на полях правовых памятников они делали краткие объяснительные замечания – глоссы (*glossae*), что и оказало влияние на название данной школы. Следует отметить, что прямых практических целей сближения римского права и потребностей современной им жизни они не преследовали. Эта школа сыграла огромную роль в распространении рецепции римского права в Европе (Италия, затем Франция и Германия).

²⁰ См.: Герявен А.А. Указ. соч. С. 16.

отношению ко всем юридическим лицам. Но следует отметить, что точное их разграничение оставалось не совсем ясным и в XIX в.

Теория корпорации в XIII в. получила дальнейшее развитие в трудах канонистов²¹. Поскольку понятие юридического лица, а в особенности церкви, было в центре всего церковного права, канонисты уделяли особое внимание разработке его теории. В результате соединения элементов римского, германского и церковного права выработался их своеобразный взгляд на юридическое лицо, который Гирке назвал «канонистским понятием установления»²².

Понятие корпорации было взято ими у легистов, однако особое внимание обращается на момент единства, на то, что корпорация как самостоятельный субъект права не изменяется, несмотря на перемену ее членов.

Канонисты первыми стали называть корпорацию (*universitas*) как субъект гражданского права лицом (*persona*), применив этот термин, конечно, прежде всего к церкви и обосновав его в церковных источниках²³. К такому выводу они пришли во многом благодаря тому, что начали отличать правовое понятие лица от понятия о человеке, что является несомненным прогрессом их теории.

Несмотря на тот факт, что понятие корпорации разрабатывалось прежде всего для нужд церковного права, к положительным моментам их учения относится рассмотрение юридического лица как единства, отличного от составляющих его членов, а также расширение применения понятия «лицо» не только к человеку, но и к корпорации.

Чрезвычайно важное значение для средневековой юриспруденции, как канонической, так и светской, имело учение о юридическом лице папы римского Иннокентия IV, который выступил родоначальником так называемой теории фикции, получившей в дальнейшем широкое распространение и разделяемой большинством цивилистов XIX столетия. На соборе в Лионе в 1245 г. Иннокентий IV не только дал ответ на вопрос о способности *universitas* к вмененному действию, независимо от виновности отдельных ее членов, но и изложил основы целого учения о юридическом

лице. Он заявил, что корпорация существует лишь в человеческом воображении, что это фикция, придуманная разумом.

Поводом к происхождению теории фикции были вопросы церковного права, например, может ли *universitas* быть отлученной от церкви, допускаться к присяге и, наконец, охватывают ли юридические лица встречающиеся в законах и договорах выражение «всякое лицо» или «всякий»? Опираясь на позиции философского номинализма, Иннокентий IV прибегает к аналогии родовых понятий для подкрепления той мысли, что *universitas* как родовое понятие, как абстракция мышления не обладает реальностью²⁴. Корпорация есть не что иное, как юридическое понятие, не совпадающее с понятием физических лиц, являющихся ее членами, а поэтому и не может подлежать отлучению от церкви. Что же касается вопроса о дееспособности корпорации, то Иннокентий IV считал, что она как бестелесное существо не наделена волей, недееспособна и не может действовать сама, а только через представителей, членов корпорации. Он считал, что мнение большинства членов корпорации рассматривается при помощи юридической фикции как мнение корпорации. Поэтому и на вопрос о способности юридических лиц совершать деликты Иннокентий IV дал отрицательный ответ.

Из сказанного можно заключить, что каноническое право пришло к выводу, что корпорация действует сама, если она действует через другого, т.е. через своего представителя.

Таким образом, Иннокентий IV явился родоначальником первого в истории учения о юридическом лице, получившего название теории фикции. Следует отметить, что в литературе существует мнение, что в условиях средневековья, господства религиозного мировоззрения фигура юридического лица могла быть только фикцией²⁵.

Начиная с середины XIII в. теория фикции и представления канонистов о корпорации принимаются постепенно и цивилистами. Этому способствовало то, что теория корпорации канонистов была не только во многом приближена к источникам римского права, но и тем, что в церковном быту,

²¹ Канонистами считались специалисты в области церковного права. Церковное законодательство с конца XIII в., используя источники римского права, старалось приспособить римское право к современным условиям. С распространением христианства каноническое, или церковное право, стремится перестроить по своим принципам все отрасли законодательства, включая и гражданское право. Таким образом, каноническое право представляло собой переработку римского права в духе Средневековья. См.: Зом Р. Указ. соч. С. 121–123.

²² Установлением канонисты, а впоследствии и многие ученые называли такой вид юридического лица, как учреждение. См.: Gierke O. *Das deutsche Genossenschaftsrecht*. Bd. 3. Berlin, 1881. S. 245.

²³ См.: Герваген Л.А. Указ. соч. С. 19.

²⁴ См.: Там же. С. 18–21.; Дювернуа Н.Л. Чтения по гражданскому праву: В 2 т. СПб., 1898. Т. 1: Введение и часть общая. С. 386–698; Каминка А.И. Указ. соч. С. 414–418.

²⁵ См.: Дювернуа Н.Л. Указ. соч. С. 390–391.

исследуемом канонистами, цивилисты обнаружили аналогичные светскому быту явления.

Средневековое учение о юридическом лице как о фикции, столь далекое на первый взгляд от действительности, в конечном счете обслуживало и отражало эту действительность. Различные выводы, к которым приходили ученые при оценке правоспособности корпорации, рассматриваемой как лицо, были продиктованы практическими соображениями, условиями места и времени. Например, ставшая знаменитой формулировка папы Иннокентия IV о корпорации как о *persona repraesentata* была вызвана религиозно-практическими соображениями, имевшими столь большое значение в эпоху Средневековья. Возник вопрос о том, может ли корпорация быть отлученной от церкви? Иннокентий IV, не признавший души за корпорацией, ответил на этот вопрос отрицательно.

Шагом вперед по сравнению с римской теорией являлось расширение применения понятия

«лицо» не только по отношению к человеку, но и к юридическому лицу, корпорации, поскольку впервые было проведено разграничение между правовым понятием «лицо» в смысле субъекта права и реальным понятием «человек».

Таким образом, в римском праве и учениях средневековых юристов возникли и получили развитие первые представления о природе юридического лица как субъекта права, и в частности фикционная теория, получившая широкое развитие в дальнейшем.

С развитием общества развивался и институт юридического лица, изменялись его функции, на первый план выдвигались различные признаки этого института, что было обусловлено потребностями практики на конкретном историческом этапе. Поэтому можно сказать, что понятие юридического лица подвержено диалектическим изменениям. В целом научные взгляды эволюционировали, стремясь отражать развитие юридических лиц как субъектов права.

Правовая природа и система органов городского самоуправления в России (Окончание. Начало в № 3/2007)

Ю.М. Алпатов

В результате многочисленных реформ, и прежде всего конституционной реформы, путем проб и ошибок удалось наметить черты единой общегосударственной политики в развитии органов городского самоуправления. Естественно, что доминирующее значение в этом процессе принадлежит высшим органам государственной власти¹.

В соответствии с указанным выше посланием на ближайшие два года задачами государственной политики в области местного самоуправления являлись:

- завершение формирования правовой базы, обеспечивающей становление и развитие местного самоуправления, включая развитие и городского самоуправления;
- создание необходимых условий для формирования финансово-экономической основы городского самоуправления;
- продолжение осуществления мер по государственной поддержке городского самоуправления².

Следует признать, что указанные задачи остаются актуальными и до настоящего момента, т.е. по своей сути они в установленный срок выполнены не были.

Создавая, а затем неоднократно реформируя органы городского самоуправления, федеральная власть делегировала часть своих полномочий городскому самоуправлению. При этом, несмотря на то, что органы городского самоуправления юридически не входят в структуру государственных органов, они тем не менее входят вместе с ними в общую систему управления государством.

Таким образом, задачей государственных органов власти в самом общем виде является определение стратегии развития органов городского самоуправления для решения задач в пределах государства в целом. Именно в связи с этим государство и вынуждено устанавливать общие для всех муниципальных образований принципы, нормы и правила работы. Естественно, что немалую роль в этом играют общие для всех муниципальных образований принципы, закрепленные в Конституции РФ.

Так, руководством государства отмечается, что «для эффективного функционирования государства необходим баланс интересов государственных (Российской Федерации и субъектов Российской Федерации) и интересов местных, т.е. общих интересов жителей каждого отдельно взятого городского, сельского поселения, иного муниципального образования. Роль выразителя местных интересов и призвано играть местное самоуправление»³.

Таким образом, отмеченные выше недостатки в нормативной и финансовой сферах работы органов городского самоуправления возникают не только по вине последних, но и во многом в результате недоработок и половинчатости мер, принимаемых федеральным центром для обеспечения функционирования муниципальных образований. Государственные органы должны уделить вопросу реформирования муниципальных органов власти максимальное внимание. Первоочередными задачами государственных органов являются:

1. Завершение формирования правовой базы, обеспечивающей становление и развитие городского самоуправления. По мнению Л. Гильченко, «эта задача может быть решена путем

¹ См.: Овчинников И.И. Местное самоуправление в системе народовластия. М.: Изд-во ИГиП РАН, 1999. Т. 1. С. 49.

² См.: постановление Правительства РФ «Об утверждении комплексного плана действий Правительства РФ по реализации в 1997 году послания Президента РФ Федеральному Собранию «Порядок во власти – порядок в стране» // СЗ РФ. 1997. № 18. Ст. 2154.

³ См.: Указ Президента РФ от 12.10.1999 № 1370 «Об утверждении основных положений государственной политики в области развития местного самоуправления в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1999. № 42. Ст. 5011.

доработки проектов федеральных законов о Налоговом и Бюджетном кодексах, Федеральном законе от 25.09.1997 № 126-ФЗ «О финансовых основах местного самоуправления», Указе Президента РФ от 23.05.1996 № 769 «Об организации подготовки государственных минимальных социальных стандартов для определения финансовых нормативов формирования бюджетов субъектов Российской Федерации и местных бюджетов», законодательного установления порядка расчета и компенсации местным бюджетам затрат на осуществление органами местного самоуправления отдельных полномочий органов государственной власти Российской Федерации, дополнительных расходов и утраченных доходов, возникающих в результате решений, принятых федеральными органами государственной власти»⁴.

2. Создание необходимых условий для формирования финансово-экономической основы городского самоуправления. В этом случае первоочередное внимание следует уделить совершенствованию практики межбюджетных отношений между федеральным и местными бюджетами. Также для решения стоящих перед муниципальными органами власти задачами, необходимо разработать основы практики кредитования органов городского самоуправления.

3. Решение организационных задач, стоящих перед органами городского самоуправления, в том числе и во взаимодействии с государственными органами. Прежде всего необходимо уделить внимание выстраиванию системы двусторонней связи государственных органов с органами городского самоуправления с целью гармонизации общих усилий по решению текущих задач. Первым существенным шагом в данном направлении можно считать создание координационного центра по делам местного самоуправления, предусматривающего образование на базе Совета при Президенте РФ по местному самоуправлению (являвшегося номинальным совещательным органом) Совета по местному самоуправлению Российской Федерации (далее – Совет)⁵.

Совет разрабатывал государственную политику в области местного самоуправления, обеспечивал взаимодействие федеральных органов власти с муниципальными органами и подготавливал соответствующие предложения Президенту РФ.

В целях решения задач, возложенных на Совет, последнему был предоставлен ряд прав, в числе которых – получение сведений от государственных и муниципальных органов и должностных лиц, создание комиссий и рабочих групп по основным направлениям работы, привлечение для отдельных работ ученых и специалистов. Необходимо подчеркнуть и еще один важный момент: члены Совета имели право принимать участие в работе федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления при рассмотрении ими вопросов, связанных с возложенными на Совет задачами⁶.

«Первое заседание Совета прошло 10 июня 1997 г. в Кремле, под председательством Президента РФ. В повестку дня было включено рассмотрение двух вопросов: Об основных направлениях реформы местного самоуправления в Российской Федерации (доклад Заместителя Председателя Правительства РФ О.Н. Сысуева, представлявшего проект Указа Президента, разработанного Правительством совместно с Администрацией Президента РФ) и О создании конгресса муниципальных образований Российской Федерации (доклад главы местного самоуправления – мэра г. Ижевска А.И. Салтыкова)»⁷.

В 2004 г. Совет был упразднен Указом Президента РФ от 28.05.2004 № 701 «О признании утратившими силу некоторых актов Президента РСФСР и Президента РФ»⁸. Полученные в результате работы Совета практические наработки легли в основу системы аналогичных органов, предусмотренных введенным в действие Законом об организации местного самоуправления. Так, согласно гл. 9 вышеуказанного закона в каждом субъекте Российской Федерации создается совет муниципальных образований субъекта Российской Федерации, а на федеральном уровне может быть создано Общероссийское объединение муниципальных советов. Организация и деятельность советов муниципальных образований субъектов Российской Федерации осуществляются в соответствии с требованиями Федерального закона от 12.01.1996 № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях»⁹, применяемыми к ассоциациям.

Таким образом, можно констатировать, что, несмотря на отсутствие в Конституции РФ

⁴ Гильченко Л. *Местное самоуправление: Долгое возвращение. Становление местного самоуправления в России*. М.: МОНФ, 1998. С. 142.

⁵ См.: Указ Президента РФ от 29.05.1997 № 531 «О совете по местному самоуправлению в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1997. № 22. Ст. 2571.

⁶ См.: Гильченко Л. Указ. соч. С. 145.

⁷ Там же.

⁸ См.: СЗ РФ. 2004. № 22. Ст. 2148.

⁹ См.: Там же. 1996. № 3. Ст. 145.

прямых указаний на формы взаимодействия муниципальных органов самоуправления и государственных структур, такое взаимодействие имеет и активно развивается. При этом принципы местного самоуправления, изложенные в Конституции РФ, в ходе такого сотрудничества в большинстве случаев соблюдаются, что не может положительно не сказываться на его эффективности. Можно с уверенностью утверждать, что успешный ход реформы местной власти на принципах самоуправления вряд ли был бы возможен без многолетней активной деятельности разного рода ассоциаций органов местного самоуправления, таких, как Ассоциация городов Северо-Запада, Ассоциация сибирских и дальневосточных городов, Ассоциация городов Юга России, Союза Российских городов и Союза малых городов России и др.¹⁰.

Подытоживая сказанное, следует заметить, что, несмотря на имеющийся потенциал (пусть и весьма небольшой) реформирования городского самоуправления, заложенный Конституцией РФ и законодательством различных уровней, на практике он использован далеко не в полной мере. «Оценивая современное состояние местного самоуправления в городах Российской Федерации, большинство отечественных и зарубежных ученых и практиков отмечают крайне низкий уровень эффективности действующей в стране системы городских органов местной власти»¹¹.

Другими словами, корни проблем местного самоуправления прежде всего следует искать в фактической реализации институтов муниципальной власти, а уж потом в недостаточной проработанности отечественного законодательства, регламентирующего вопросы городского самоуправления.

Так, на местах широко распространена недооценка значения городского самоуправления в сфере государственного устройства, недопонимание, а нередко и ошибочное представление о его сути. Осложняет деятельность реформированных органов городского самоуправления низкий уровень научного и методического обеспечения, отсутствие у городских органов власти опыта самостоятельного хозяйствования в системе рыночных отношений.

В свою очередь перечисленные проблемы проявляют себя прежде всего в экономической и

правовой сферах деятельности органов городского самоуправления.

Например, раскрывая уже упоминавшийся выше дефицит бюджетов большинства муниципальных образований, А. Чернявский и К. Вартапетов пишут: «Такому положению, в частности, способствует наличие большого количества «федеральных мандатов», т.е. расходных полномочий, возложенных на муниципалитеты в соответствии с законами и постановлениями федерального правительства (в ряде случаев и региональных правительств). В 1990-е годы они передавались муниципалитетам без предоставления требуемых финансовых ресурсов в необходимом объеме. Подобная практика помогала уменьшить дефицит федерального бюджета, поскольку средств на финансирование всех законодательно принятых социальных программ у государства не хватало»¹². В то же время такой ситуации не возникло, если бы начали выполняться требования текущего законодательства о предоставлении дополнительного финансирования муниципальным образованиям в случае возложения на них отдельных функций государственных органов.

До настоящего времени отмечаются случаи прямого нарушения законодательства о городском самоуправлении, о чем, в частности, свидетельствует практика Верховного Суда РФ. К такому можно отнести неправомерное продление депутатами городских представительных органов своих полномочий. В некоторых случаях наблюдаются ситуации, когда до принятия уставов муниципальных образований одновременно с выборами представительных органов местного самоуправления назначаются выборы глав муниципальных образований (глав местного самоуправления, глав администраций, старост и т.п.). Между тем выборы глав муниципальных образований могут быть назначены и проведены лишь после того, как такая выборная должность будет предусмотрена уставом конкретного муниципального образования. Отмечаются ситуации, когда в связи с принятием устава муниципального образования возникают споры не только о порядке введения его в действие, но и о праве тех или иных субъектов правоотношений, связанных с местным самоуправлением, вносить на рассмотрение проекты устава¹³.

¹⁰ См.: Гильченко А. Указ. соч. С. 151.

¹¹ Томилов А.В. *Правовое регулирование городского местного самоуправления в Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 7.*

¹² Чернявский А., Вартапетов К. *Финансовая децентрализация и местное самоуправление в период реформ // Вопросы экономики. 2003. № 10.*

¹³ См.: *Обзор судебной практики Верховного суда РФ «Некоторые вопросы судебной практики по гражданским делам» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2000. № 1.*

Отдельной в разговоре о городском самоуправлении стоит тема прав человека и институтов прямой демократии. По сути, само местное самоуправление возникло и развивается прежде всего с целью реализации прав граждан на участие в политической жизни государства, что не раз в той или иной форме отмечалось в Конституции РФ.

«Как известно, одним из основных условий формирования гражданского общества является децентрализация государственной власти, что в свою очередь подразумевает необходимость становления и развития системы местного самоуправления»¹⁴. Однако в реализации демократических процедур в рамках органов городского самоуправления имеются серьезные проблемы, не менее серьезные, чем перечисленные выше финансовые, экономические и организационные.

Так федеральное законодательство¹⁵, предоставило Президенту РФ и главам исполнительной власти субъектов Федерации право прекращать полномочия избранных населением органов местного самоуправления в случае нарушения ими федеральных или региональных законов, а это противоречит положениям Европейской хартии местного самоуправления, к которой Россия присоединилась еще в 1996 г.

Подобные нарушения имеются и в местном законодательстве. Так, Закон г. Москвы от 06.11.2002 «Об организации местного самоуправления в городе Москве» внес главное изменение: вместо районной Управы – органа местного самоуправления – создается управа района – территориальный орган исполнительной власти города, подчиненный Правительству Москвы. Параллельно в районе создаются органы местного самоуправления, структура которых устанавливается муниципальным образованием самостоятельно. Самостоятельно решается муниципальным образованием и вопрос, будет ли глава муниципального образования избираться путем прямых выборов жителями района или представительным органом¹⁶. Сторонники муниципалитетов сочли реформу шагом к ликвидации местного самоуправления в Москве и попранием элементарных демократических норм¹⁷.

Таким образом, следует признать, что органы городского самоуправления в настоящее время не могут реализовать свой потенциал по формированию демократических процедур и становлению гражданского общества. С одной стороны,

этому препятствует пассивность муниципальных служащих, не пытающихся реализовывать и отстаивать законные права органов местного самоуправления, с другой – некорректные, а в ряде случаев и незаконные действия государственных органов. Усугубляет ситуацию тот факт, что, несмотря на наличие и конституционное подтверждение гарантий и прав органов городского самоуправления, до настоящего времени не отработаны надежные и достаточно простые процедуры (в том числе и судебные) защиты прав и интересов муниципальных образований и местного населения в сфере осуществления своего права на самоуправление. Также следует отметить, что на местах не уделяется должного внимания передовому иностранному опыту.

Анализируя результаты реформы городского самоуправления за период с 1993 г. (момента принятия Конституции РФ) по настоящее время, можно сделать ряд важных выводов:

1. Конституционная реформа Российской Федерации заложила нормативные основы реформирования городского самоуправления, которые потенциально могут вывести его на качественно иной уровень развития. Нормы, регламентирующие вопросы городского самоуправления, заложенные в Конституции РФ, позволяют реформировать городское самоуправление в соответствии с текущими требованиями эффективности, независимости и демократичности. Внешение каких-либо изменений в Конституции РФ на данном этапе развития городского самоуправления не требуется.

2. Нормативная база по городскому самоуправлению, принятая во исполнение принципов, заложенных Конституцией РФ, в ряде случаев не отвечает требованиям совершенствования механизма управления на местах. В федеральных законах и законах имеются положения, тем или иным образом противоречащие Конституции РФ (предоставление Президенту РФ и главам исполнительной власти субъектов Федерации права прекращать полномочия избранных населением органов местного самоуправления Законом об организации местного самоуправления в нарушении ч. 2 ст. 130 Конституции РФ, согласно которой местное самоуправление осуществляется гражданами путем референдума, выборов и других форм прямого волеизъявления) или делающие фактически невозможным реализацию конституционных норм, касающихся вопросов городского

¹⁴ Абакумов С.А. *Гражданское общество и власть: противники или партнеры?* М.: Галерея, 2005. С. 210.

¹⁵ См.: Закон об организации местного самоуправления.

¹⁶ См.: Мохорова А.Ю. *Особенности организации местного самоуправления в городах федерального значения Российской Федерации: Дис. ... канд. полит. наук. СПб., 2005. С. 108.*

¹⁷ См.: Сердечнов А. *Власть в Москве переходит к «столичной олигархии»* // РБК daily. 2007. 18 мая.

самоуправления (так, действующее законодательство не предусматривает возможности обращения городских органов самоуправления в Конституционный Суд РФ, что в свою очередь лишает муниципальные власти существенных прав на судебную защиту своих интересов и, по сути, противоречит ст. 133 Конституции РФ, декларирующей право муниципальных образований на судебную защиту). Необходимо привести законодательство, регламентирующее вопросы городского самоуправления, в соответствие с гарантиями, предоставленными Конституцией РФ.

3. До сих пор одним из самых острых вопросов городского самоуправления остается вопрос финансирования и финансовой самостоятельности муниципальных образований. Как показала практика, большинство муниципальных образований не имеют ни средств, ни должного опыта для его решения. Необходимо, чтобы государственные органы в проблемных случаях взяли на себя как методическое обеспечение финансовой работы, так и кредитование наиболее важных муниципальных проектов. Также необходимо законодательное перераспределение доходов между органами городского самоуправления и органами государственной власти, в том числе и путем прямого дотирования муниципалитетов, не имеющих достаточной экономической базы. Указанные меры позволят вывести убыточные органы

городского самоуправления на уровень самофинансирования.

4. До настоящего времени не изжита практика вмешательства государственных органов в сферу исключительных полномочий органов городского самоуправления. В данном случае необходима дополнительная регламентация внесудебной и судебной защиты интересов органов городского самоуправления, направленная прежде всего на упрощение процедур обращения органов городского самоуправления в федеральные органы власти и суды (в том числе и Конституционный Суд РФ). Указанные положения должны быть прямо прописаны как в законах, регламентирующих деятельность муниципальных образований, так и в ГПК РФ. Также необходимо решить вопрос об административном наказании чиновников государственных органов при попытке вмешательства в деятельность муниципальных образований. Указанные меры позволят обеспечить фактическую (а не декларативную) самостоятельность последних.

5. Потенциал реформирования городского самоуправления, заложенный Конституцией РФ, до настоящего времени не исчерпан, а в ряде случаев и не реализован на практике. Помимо перечисленных мер необходима организация профессиональной подготовки кадров органов городского самоуправления.

Квалифицированная юридическая помощь – важная гарантия эффективного осуществления правосудия

О.Н. Бондарь

Последовательная реализация конституционных принципов судопроизводства объективно предполагает необходимость законодательного установления сложной системы материально-правовых, процессуальных, организационных средств гарантирования правосудия как особой формы государственно-властной деятельности.

Важное и весьма специфичное место в системе гарантирования конституционных принципов судопроизводства принадлежит институту юридической помощи. Это определяется, по крайней мере, двумя обстоятельствами: во-первых, самой природой конституционного права на квалифицированную юридическую помощь, в частности сочетанием в его нормативном содержании материальных и процессуальных начал; во-вторых, тем обстоятельством, что юридическая помощь, оказываемая сторонам судопроизводства во всех формах его осуществления (конституционного, гражданского, административного, уголовного), имеет не только обеспечительное значение с точки зрения усиления гарантий реализации сторонами судопроизводства своего права на судебную защиту, но само по себе наличие (или отсутствие) квалифицированной юридической помощи может влиять на сам характер и содержание правосудия. Таким образом, в первом случае речь может идти о *субъективно-личностных началах* института юридической помощи, а во втором – о *публично-правовых аспектах* данного института.

Что касается первого, субъективно-личностного уровня анализа юридической помощи, то он связан с выяснением особенностей юридической природы и функционального назначения права на квалифицированную юридическую помощь как элемента конституционного статуса человека и гражданина.

В этом качестве конституционная категория квалифицированной юридической помощи (ст. 48 Конституции РФ) имеет двойственную юридическую природу: с одной стороны, это право каждого получать и требовать предоставления квалифицированной юридической помощи, которое

можно соотнести с личными правами. Оно проявляется как субъективное конституционное притязание человека на совершение обязанными лицами (организациями) ряда положительных действий в сфере оказания юридических услуг. Сама же по себе категория получения квалифицированной юридической помощи обладает в этом случае достаточно высоким удельным весом *материальных начал*, в которых воплощаются *субъективные возможности*, заложенные в соответствующем конституционном праве и связанные с доступностью для человека и гражданина пользоваться квалифицированной юридической помощью как социально-правовым благом.

С другой стороны, данное право является гарантией судебной защиты и, соответственно, всех других прав и свобод человека и гражданина. В этом качестве право на квалифицированную юридическую помощь воплощает в себе также *процессуальные начала*, характеризующие порядок, условия, формы своей реализации, и в итоге оно проявляется как своеобразное конституционно-процессуальное «право-гарантия».

Таким образом, в нормативных характеристиках права на квалифицированную юридическую помощь процессуальные начала присутствуют уже в рамках его конституционного содержания, т.е. еще до конкретизации данного конституционного права в процессуально-отраслевом (уголовном, гражданском) законодательстве. Это имеет значение с точки зрения необходимости максимально полного выявления и обеспечения последовательной реализации как материальных, так и процессуальных элементов конституционного содержания данного права при его последующей конкретизации в отраслевом законодательстве.

Анализ положений ст. 48 Конституции РФ позволяет говорить о том, что она закрепляет комплексное по своей природе конституционно-процессуальное право-гарантию. Оно включает,

по крайней мере, следующие правомочия: 1) на получение квалифицированной юридической помощи (ч. 1 ст. 48); 2) на получение бесплатной юридической помощи в случаях, предусмотренных законом (ч. 1 ст. 48); 3) правомочия каждого задержанного, заключенного под стражу, обвиняемого в совершении преступления пользоваться помощью адвоката (защитника) с момента задержания, заключения под стражу или предъявления обвинения (ч. 2 ст. 48).

Важно отметить, что логика построения ст. 48 заключается в том, что право на получение квалифицированной юридической помощи не ограничивается правом пользования помощью адвоката (и, соответственно, правом на защиту): они соотносятся между собой как общее и частное. Иными словами, право на получение квалифицированной юридической помощи по своему нормативному содержанию шире и богаче, чем право на защиту¹; оно не ограничивается только лишь адвокатской практикой, но включает в себя, например, нотариальную, иные виды юридической помощи, имеющие важное значение при выстраивании гармоничных отношений между личностью и властью на основе права.

Публично-правовые аспекты института юридической помощи проявляются уже в том, что, как отмечалось в постановлении Конституционного Суда РФ от 23.01.2007 № 1-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 779 и пункта 1 статьи 781 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами общества с ограниченной ответственностью «Агентство корпоративной безопасности» и гражданина В.В. Макеева»², общественные отношения по поводу оказания юридической помощи находятся во взаимосвязи с реализацией соответствующими субъектами конституционной обязанности государства по обеспечению надлежащих гарантий доступа к правовым услугам и возможности привлечения каждым лицом, заинтересованным в совершении юридически значимых действий, квалифицированных специалистов в области права. Именно поэтому они воплощают в себе публичный интерес, а оказание юридических услуг имеет публично-правовое значение.

Публичные начала в природе отношений по оказанию юридической помощи значительно усиливаются также тем, что, возникшая в связи с реализацией права на судебную защиту, она протекает

во взаимосвязи с функционированием институтов судебной власти. В этом случае адвокат (защитник) как субъект оказания юридической помощи стороне судебного спора выступает одновременно и субъектом судопроизводственных правоотношений, например, в качестве участника уголовного судопроизводства со стороны защиты (ст. 49 УПК РФ) или представителя граждан и организаций в гражданском (гл. 5 ГПК РФ), арбитражном (гл. 6 АПК РФ) процессе. Выполняя соответствующие процессуальные функции в рамках той или иной формы судопроизводства, адвокат (защитник) может в определенной мере влиять на ход осуществления и в конечном счете на исход рассмотрения судебного дела. Как отмечается в указанном постановлении, «право на получение квалифицированной юридической помощи, выступая гарантией защиты прав, свобод и законных интересов, одновременно является одной из предпосылок надлежащего осуществления правосудия, обеспечивая его состязательный характер и равноправие сторон (статья 123, часть 3 Конституции РФ)».

Вместе с тем в механизме предоставления юридической помощи сторонам судопроизводства важное место принадлежит также частноправовым началам. В частности, лица, заинтересованные в получении юридической помощи, вправе самостоятельно решать вопрос о возможности и необходимости заключения договора возмездного оказания правовых услуг, избирать оптимальные формы получения такой помощи. Речь идет о том, что юридическая помощь оказывается стороне, участвующей в судебном процессе, на основе принципа свободы договора.

Однако присутствие публичных начал в институте оказания юридической помощи предполагает, что условия договора возмездного оказания правовых услуг должны иметь строгую законодательную регламентацию. В частности, это касается вопроса о возможности использования в нашей правовой системе так называемого условного вознаграждения («гонорара успеха»), предполагающего установление размера оплаты правовых услуг адвоката, участвующего в деле, в зависимости от принятого судом решения³. Представляется принципиальным положение о том, что *гарантирующее значение института оказания правовых услуг для надлежащего осуществления правосудия может быть обеспечено лишь на основе*

¹ В этом плане более логичным было бы его включение в самостоятельную, четвертую группу «основных прав по защите других прав и свобод граждан» (см.: Авакьян С.А. Конституционное право России: Учеб. курс. М.: Юристъ, 2005. Т. 1. С. 667, 671–673) или исходить из того, что это самостоятельная группа «прав-гарантий».

² См.: Вестник Конституционного Суда РФ. 2007. № 1.

³ См. об этом: Верещагин А. «Гонорар успеха» перед лицом конституционного правосудия // Сравнительное конституционное обозрение. 2007. № 1. С. 173–178.

достижения баланса между частноправовыми и публичными началами данного института.

Соответственно, в процессе законодательного регулирования общественных отношений по оказанию юридической помощи необходимо, как отметил Конституционный Суд РФ в абз. 1 п. 2.3 мотивировочной части указанного постановления, обеспечение «надлежащего баланса между такими конституционно защищаемыми ценностями, как гарантирование квалифицированной и доступной (в том числе в ряде случаев – бесплатной) юридической помощи, самостоятельность и независимость судебной власти и свобода договорного определения прав и обязанностей в рамках гражданско-правовых отношений по оказанию юридической помощи».

Это предполагает, в частности, необходимость взвешивания вступивших в противоречие (конфликт) в рамках судебного спора конституционных ценностей и определение сообразно их конституционному весу соотношения, которым и обуславливается содержание правового регулирования конкретной сферы общественных отношений. Сбалансирование названных конституционных ценностей относится к прерогативам федерального законодателя, который должен предусмотреть такое правовое регулирование оплаты юридической помощи, которое не противопоставляло бы эти ценности и не ставило под сомнение значимость хотя бы одной из них.

Это означает необходимость учитывать, по крайней мере, следующие обстоятельства. Во-первых, общественные отношения, связанные с оказанием юридической помощи, весьма подвижны и динамичны; они зависят от многих факторов,

связанных, например, с уровнем правовой культуры граждан и их правовой образованности, качеством профессиональной подготовки юридических кадров, формами оказания квалифицированной юридической помощи, кругом лиц, могущих оказывать правовую поддержку, состоянием судебной системы и т.д.

Во-вторых, правовое регулирование отношений по оказанию юридической помощи должно соответствовать их природе, учитывать ее субъективно-личностный и публичный, а также частноправовой компоненты, не противопоставлять их. Речь идет об учете особенностей как сферы оказания правовых услуг (включая форму судопроизводства), так и субъектного состава, в частности получателей. Так, при всей универсальности принципа равенства субъектов гражданских правоотношений возможно учитывать финансово-правовую специфику публичных субъектов – получателей правовых услуг в лице государственных и муниципальных организаций с одной стороны, а также физических и юридических лиц, предпринимателей – с другой.

Разрешение названных и других проблем предполагает необходимость дальнейших специальных исследований по выявлению и нормативно-правовой конкретизации закрепленных в Конституции РФ принципов и норм, определяющих фундаментальные основы института квалифицированной юридической помощи как важного гаранта эффективного осуществления правосудия. В этом плане важное значение могла бы иметь разработка и принятие специального законодательного акта – федерального закона «О квалифицированной юридической помощи в Российской Федерации».

Проблема совершенствования конституционно-правового регулирования защиты государственных секретов

С.В. Крюков

В настоящее время большинство государств в мире, в том числе и Российская Федерация, увеличивают объемы охраняемых сведений, касающихся политической, экономической, военной сфер и относящихся к фундаментальным интересам государства. Нельзя отрицать и того, что к охраняемым сведениям велик интерес со стороны специальных служб и организаций, действующих по заказу как своего правительства, так и частных фирм. Утечка таких сведений может нанести ощутимый ущерб любому государству, привести к значительным политическим и финансовым потерям, привести к росту политической напряженности, обесценить труд многих специалистов.

Не утратила своей актуальности мысль помощника военного прокурора А.С. Рязанова, который еще в 1912 г. говорил о том, что во время вооруженного мира и постоянных стремлений цивилизованных государств превзойти друг друга военным могуществом, не обнаруживая преждевременно своих собственных приготовлений, вызвало небывалое ранее развитие шпионства, так как при современном положении военного дела и военной техники заблаговременное изучение военной обороны и вооруженных сил возможного противника приобрело исключительное важное значение¹.

Становление системы защиты государственной тайны России следует разделить на три этапа: дореволюционный (1649–1917 гг.), советский (1918–1992 гг.) и современный (с 1993 г. по настоящее время).

На наш взгляд, с учетом фактического перехода к информационному обществу появилась

необходимость реформирования системы защиты государственной тайны Российской Федерации. Для этого необходимо комплексное решение назревших проблем, прежде всего в сфере конституционно-правового обеспечения указанной выше системы.

Данной тематике, к сожалению, уделяется недостаточное внимание со стороны отечественной науки. Комплексным исследованием можно назвать только учебное пособие «Государственная тайна и ее защита в Российской Федерации»². В то же время система защиты государственной тайны подвергается ожесточенной и зачастую необоснованной критике со стороны международных организаций³ и правозащитников⁴.

Актуальность рассматриваемого вопроса обусловлена фактическим отставанием нормативной базы по защите государственных секретов от сформировавшихся угроз государственной безопасности и неоправданным смещением акцентов в сторону защиты прав человека и гражданина в ущерб государственным интересам.

Конституция РФ в ч. 4 гарантирует право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом. В этой же части говорится о том, что перечень сведений, составляющий государственную тайну, должен определяться федеральным законом. К рассматриваемому вопросу имеет отношение и ч. 3 ст. 55, предусматривающая возможность ограничения федеральным законом прав и свобод человека и гражданина только в

¹ См.: Закон от 05.06.1912 «О государственной измене путем шпионства в мирное время» (с постановками и поправками, вступительной статьей и с приложением иностранных законов). Варшава: Типография «Русского общества». 1912. С. 3.

² См.: Государственная тайна и ее защита в Российской Федерации: Учеб. пособие / Под общ. ред. М.А. Вуса и А.В. Федорова. 2-е изд., перераб. и доп. СПб.: Юрид. центр «Пресс», 2005.

³ См.: Вопросы справедливого судебного разбирательства уголовных дел о шпионаже или разглашении государственной тайны // Агентура. Режим доступа: <http://www.agentura.ru/dossier/russia/process/pase/>. Загл. с экрана.

⁴ См.: Черный Э.И. «Шпионы» рождаются на Лубянке. М.: Московская Хельсинская группа, 2003.

той мере, в какой это необходимо в целях защиты конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Закон РФ от 21.07.1993 № 5485-1 «О государственной тайне»⁵ (в редакции от 22.08.2004) (далее – Закон о государственной тайне) во многом устарел и нуждается в существенных изменениях и дополнениях. Необходим переход от понятия «государственная тайна» к понятию «государственный секрет», что более точно отражает сущность информации, обладание которой является своеобразным конкурентным преимуществом перед другими странами, утрата которого может нанести существенный ущерб Российской Федерации.

Существенных изменений требует система допуска к государственной тайне, регулируемая прежде всего Инструкцией о порядке допуска должностных лиц и граждан Российской Федерации к государственной тайне, утвержденной постановлением Правительства РФ от 28.10.1995 № 1050⁶.

Следует ограничить право на доступ к государственной тайне должностных лиц и граждан Российской Федерации, которые принимают активное участие в деятельности политических партий, общественных организаций, религиозных объединений, деятельность которых запрещена в судебном порядке; содействуют деятельности иностранного государства, иностранной организации, отдельных иностранных граждан и апатридов, создающей угрозу национальной безопасности России. Автор считает, что критерий лояльности к конституционному строю должен присутствовать при принятии решения о допуске к государственной тайне.

Существенным пробелом в системе защиты государственной тайны является запрет на проведение проверочных мероприятий органами безопасности граждан, допускаемых к государственной тайне, имеющей гриф, не выше «секретно», (за исключением руководителей предприятий и организаций).

Требуется корректив система принятий решений о допуске к государственной тайне глав субъектов Российской Федерации и руководителей органов местного самоуправления. Наиболее актуален вопрос относительно последних,

так как в силу их выборности может возникнуть коллизия между необходимостью предоставления главе местного самоуправления допуска к государственной тайне в связи с его выборами и наличием оснований отказать ему в допуске. Автор считает, что в данном случае следует рассмотреть вопрос об ограничении активного избирательного права граждан, претендующих на должности глав местного самоуправления, которым по должности необходим доступ к государственной тайне. Проведение проверочных мероприятий в отношении кандидатов на данные выборные должности и положительное заключение должны являться одним из критериев допуска к участию в выборах.

Законодателю следует обратить внимание на имеющиеся коллизии между Законом о государственной тайне и Федеральным законом от 15.08.1996 № 114-ФЗ «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию»⁷ (в редакции от 10.01.2007). В соответствии со ст. 15 названного федерального закона: «право гражданина России на выезд из Российской Федерации может быть временно ограничено в случаях, если он при допуске к сведениям особой важности или совершенно секретным сведениям, отнесенным к государственной тайне в соответствии с законом Российской Федерации о государственной тайне, заключил трудовой договор (контракт), предполагающий временное ограничение права на выезд из Российской Федерации, при условии, что срок ограничения не может превышать пять лет со дня последнего ознакомления лица со сведениями особой важности или совершенно секретными сведениями, – до истечения срока ограничения, установленного трудовым договором (контрактом) или в соответствии с настоящим Федеральным законом». В то же время Закон о государственной тайне предполагает засекречивание сведений, составляющих государственную тайну на срок до 30 лет. Автор считает, что будет обоснованным внесение изменений в Федеральный закон «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию» в части увеличения сроков ограничения права на выезд из России на срок засекречивания сведений, к которым был допущен гражданин Российской Федерации, включая те, которые имеют гриф «секретно».

⁵ См.: Рос. газ. 1993. 21 сент.

⁶ См.: СЗ РФ. 1997. № 43. Ст. 4987.

⁷ См.: Там же. 1996. № 34. Ст. 4029.

По мнению автора, необходимо рассмотреть вопрос о введении нормы в Закон о государственной тайне, позволяющей в течение всего периода допуска к государственной тайне проводить проверку финансовых документов, касающихся материального положения и зарубежных поездок (не только командировок) лиц, имеющих доступ к государственным секретам.

Дискуссионным остается вопрос о проверке на полиграфе всех граждан Российской Федерации, которым оформляется доступ к государственной тайне, и проведение этой процедуры при переоформлении допуска. Думается, что такая мера позволит существенно снизить угрозу разглашения государственной тайны.

Не ясно, стоит ли отказывать в допуске к государственным секретам лицам, испытывающим значительные финансовые затруднения, злоупотребляющим алкоголем, принимающим наркотики, но на момент принятия решения о возможности допуска к государственной тайне не

страдающих синдромом зависимости. Эти вопросы не находят своего отражения в Законе о государственной тайне.

Автор понимает, что указанные выше предложения существенно ограничивают основные права и свободы человека и гражданина. Тем не менее даже Конвенция о защите прав человека и основных свобод в ст. 8 допускает вмешательство в право на уважение личной и семейной жизни, тайны корреспонденции в случае, если оно предусмотрено законом и необходимо в интересах государственной безопасности и общественного спокойствия, экономического благосостояния страны, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья или нравственности или защиты прав и свобод других лиц⁸.

Таким образом, проблема реформирования системы защиты государственной тайны Российской Федерации носит комплексный характер и требует изменения не одного, а целого ряда нормативных правовых актов.

⁸ См.: Де Сальвиа М. *Европейская конвенция по правам человека*. СПб.: Юрид. центр «Пресс», 2004. С. 222–223.

Некоторые вопросы злоупотребления субъективными избирательными правами

М.Ю. Куликов

В настоящее время в избирательном праве все больше внимания уделяется вопросам злоупотребления избирательными правами. Так, М.С. Матейкович, классифицируя нарушения избирательных прав в зависимости от характера причиняемого ими вреда, выделяет три их вида:

- 1) умаление избирательных прав граждан;
- 2) злоупотребление субъекта своими избирательными правами;
- 3) неисполнение или ненадлежащее исполнение субъектом своих юридических обязанностей.

Указанный автор полагает, что злоупотребление избирательными правами проявляется в превышении управомоченным субъектом избирательного процесса меры возможного поведения, т.е. использовании в рамках дозволенного ему общего типа поведения (возможности избирать и быть избранным, участвовать в иных избирательных действиях) таких вариантов поведения, которые препятствуют реализации прав других субъектов избирательного процесса и противоречат интересам избирательного корпуса в целом¹.

И.В. Советников в одной из своих статей определяет злоупотребление правом как деяние лица, формально не выходящее за рамки осуществления субъективного права, однако прямо противоречащее той цели, ради достижения которой такое право устанавливается, и объективно ущемляющее права, свободы или интересы других лиц (злоупотребление правом в иных формах)². Под злоупотреблением правом в избирательном процессе он подразумевает умышленные действия кандидатов, избирательных объединений, их доверенных лиц и уполномоченных представителей, СМИ, избирателей, избирательных комиссий и иных лиц по реализации их субъективных прав, формально не составляющие правонарушений, но направленные на причинение вреда избиратель-

ным правам граждан³. Исходя из этой дефиниции можно прийти к выводу, что злоупотребление правом в избирательном процессе может состоять не только в ненадлежащем осуществлении избирательных прав субъектами избирательного процесса, но и в недобросовестной реализации других (неизбирательных) прав всеми субъектами права, если при этом они нарушают избирательные права граждан. Если сравнить определение злоупотребления субъективными избирательными правами М.С. Матейковича и дефиницию понятия злоупотребления правом в избирательном процессе И.В. Советникова, то можно сделать вывод, что злоупотребление правом в избирательном процессе может пониматься в широком и узком смысле. В широком смысле – это недобросовестные действия всех субъектов права по осуществлению своих прав, которые нарушают избирательные права граждан. В узком смысле – это недобросовестные действия субъектов избирательного права по осуществлению своих избирательных прав, которые нарушают права других граждан и иных субъектов избирательного права.

Для раскрытия сущности злоупотребления избирательными правами необходимо отметить, что действующее избирательное законодательство не содержит термина «злоупотребление избирательными правами» или «злоупотребление правом».

В данной ситуации необходимо внести уточнение общетеоретического характера. Злоупотребление правом тесным образом связано с термином «правовое поведение», которое понимается как социально значимое осознанное поведение индивидуальных или коллективных субъектов, урегулированное нормами права и

¹ См.: Матейкович М.С. *Защита избирательных прав граждан в Российской Федерации*. М.: Изд-во МГУ, 2003. С. 137.

² См.: Советников И.В. *Злоупотребление правом в избирательном процессе* // Журнал о выборах. 2005. № 2. С. 13.

³ См.: Он же. *Злоупотребление пассивным избирательным правом* // Сравнительное конституционное обозрение. 2005. № 2. С. 139.

влекущее за собой юридические последствия⁴. Вообще, правомерное поведение – это массовое по масштабам социально полезное осознанное поведение людей и организаций, соответствующее правовым нормам⁵, а злоупотребление избирательными правами – это такая реализация участником выборов своих прав, которая противоречит его назначению, нарушает избирательные права других лиц, причиняет вред другим субъектам избирательного процесса или направлена на причинение вреда и совершена умышленно, однако прямо не запрещена законодательством, за исключением общего конституционного принципа⁶. Противоправное же поведение – это поведение, противоречащее требованиям правовых норм⁷. Наиболее вредные злоупотребления избирательными правами запрещены законодательно. На сегодняшний день злоупотребление рядом избирательных прав не запрещено, за исключением ограничения, установленного конституционным принципом ненарушения прав и свобод других лиц осуществлением своего права. Но в случае введения в избирательном законодательстве нормы, не допускающей подобного поведения и устанавливающей ответственность за него, злоупотребление правом приобретает более явный противоправный характер и становится особым видом правонарушения, поскольку будет иметь его основные признаки: противоправность, наказуемость. До момента установления такого специального правового запрета злоупотребление субъективными избирательными правами представляет один из видов неправомерного поведения, поскольку противоречит духу и назначению права как социального явления.

Думается, что в избирательном законодательстве невозможно предусмотреть все варианты социально вредного поведения. Для защиты избирательных прав граждан необходимо введение общей правовой нормы, запрещающей злоупотребление субъективными избирательными правами.

Для того чтобы сформулировать общую дефиницию злоупотребления избирательным правом

необходимо, во-первых, проанализировать сущность понятий, входящих в его состав, во-вторых, перечислить его основные признаки.

В Толковом словаре русского языка глагол «злоупотребить» понимается в следующих значениях:

1) употребить во зло или недобросовестно, например, злоупотребить властью, злоупотребить доверием;

2) употребить что-нибудь во вред себе, например, злоупотребить сладким, злоупотребить спиртным⁸.

Само понятие отглагольного существительного «злоупотребление» в указанном словаре определяется значением глагола «злоупотребить» и дополняется комментарием, что обычно злоупотребление – это проступок, состоящий в незаконном, преступном использовании своих прав, возможностей⁹. Другими словами, «злоупотребление» – использование чего-либо для причинения зла.

Понятие зла настолько сложно, что его сущность определить практически невозможно. В толковых словарях зло определяют как что-то, противоположное добру¹⁰. По мнению А.А. Малиновского, в юриспруденции под злом в зависимости от правовой системы государства и конкретной отрасли права понимается вред (ущерб) или убытки¹¹. Думается, что с позиции данного автора следует согласиться, поскольку именно категория вреда в праве показывает нарушение тех или иных общественных отношений, охраняемых государством, а действия (бездействие), причинившие вред, признаются неправомерными, а в социально-философском смысле являются ничем иным как внешним выражением зла.

Право как второй элемент рассматриваемого термина традиционно понимается как общеобязательные правила поведения, санкционированные государством и охраняемые его силой. При этом право подразделяется на объективное и субъективное. Право в объективном смысле представляет собой систему юридических норм, выраженных (объективированных) в соответствующих нормативных правовых актах (законах, указах, конституциях) и не зависящих от каждо-

⁴ См.: Шабуров А.С. *Поведение людей в правовой сфере // Теория государства и права: Учебник для юрид. вузов и факультетов / Под ред. В.М. Корельского и В.Д. Первалова. М.: Норма, 2003. С. 430.*

⁵ См.: Алексеев С.С., Архипов С.И., Корельский В.М. *Теория государства и права: Учебник для юридических вузов и факультетов / Под ред. В.М. Корельского и В.Д. Первалова. М.: Норма-Инфра-М, 1999. С. 402.*

⁶ См.: Ч. 3 ст. 17 Конституции РФ закрепляет правило, согласно которому осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц, т.е. признает такого рода деяния противоправными, и, следовательно, любое злоупотребление правом является противоправным. Однако в данной ситуации на практике очень сложно установить нарушение этого конституционного принципа.

⁷ См.: Алексеев С.С., Архипов С.И., Корельский В.М. *Указ. соч. С. 407–408.*

⁸ См.: Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. *Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений. 2-е изд., испр. и доп. М.: АЗЪ, 1995. С. 226.*

⁹ См.: Там же. С. 226.

¹⁰ См.: Там же. С. 220.

¹¹ См.: Малиновский А.А. *Злоупотребление правом. М.: МЗ Пресс, 2002. С. 34.*

го отдельного индивида. Право в субъективном смысле есть система наличных прав и свобод субъектов, их конкретные правомочия, зависящие в известных пределах от их воли и сознания¹². Как видно из вышесказанного, употреблять во зло можно только субъективное право, выбирая такие варианты его осуществления, которые причиняют вред (несут зло), немислимо одному субъекту использовать во зло все право в целом.

Таким образом, злоупотребление правом исходя из языкового толкования является осуществлением субъективного права, которое приносит зло (причиняет вред).

Приведем некоторые примеры злоупотребления избирательными правами. Так, при выдвижении и регистрации кандидатов (списков кандидатов) получила широкое распространение практика использования «кандидатов-двойников», когда наряду с известной личностью, выдвинувшей свою кандидатуру на выборную должность, его соперник обеспечивает выдвижение и регистрацию кандидата с той же фамилией, а иногда и с одинаковым именем и отчеством с целью запутать избирателей. Возможны случаи выдвижения кандидатов не для представления интересов избирателей, а для получения выгод и преимуществ, связанных с выборной должностью (например, лицо выдвигает свою кандидатуру в депутаты с целью избежать службы по призыву в Вооруженных силах РФ или с намерением затруднить свое привлечение к уголовной ответственности).

С целью определения понятия злоупотребления избирательными правами также необходимо выделить его основные признаки.

В наибольшей степени учение о признаках злоупотребления полномочиями развито в уголовном праве Российской Федерации. В УК РФ от 13 июня 1996 г. по состоянию на 30 сентября 2007 г. содержится несколько статей, в которых используется понятие «злоупотребление полномочиями». Так, ст. 285 УК РФ под злоупотреблением должностными полномочиями понимает использование должностным лицом своих служебных полномочий вопреки интересам службы, если это деяние совершено из корыстной или иной личной заинтересованности и повлекло существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества и государства. Из этого законодательного определения можно выделить несколько признаков. Во-первых, злоупотребление должностными полномочиями – это использование должностным

лицом предоставленных ему прав и обязанностей (полномочий). Во-вторых, эти полномочия используются им вопреки интересам службы, т.е. в противоречие тем целям, для которых они предоставлены. В-третьих, обязательным признаком для квалификации действий в качестве злоупотребления полномочиями является тот факт, что использование должностных полномочий вопреки интересам службы осуществляется из корыстной и иной личной заинтересованности. Четвертым признаком, без которого деяние не может быть квалифицировано как злоупотребление должностными полномочиями, является существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества и государства, которое произошло вследствие того, что должностное лицо использовало свои должностные полномочия вопреки интересам службы из корыстной и иной личной заинтересованности. Признаки злоупотребления полномочиями, перечисленные в ст.ст. 201, 202 УК РФ аналогичны перечисленным в ст. 285 УК РФ.

В теории права в качестве характерных черт злоупотребления правом указываются: а) наличие у лица субъективных прав; б) деятельность по реализации этих прав; в) использование прав в противоречие их социальному назначению или причинение этим ущерба общественным либо личным интересам; г) отсутствие нарушения конкретных юридических запретов или обязанностей; д) установление факта злоупотребления компетентным правоприменительным органом; е) наступление юридических последствий¹³.

Используя признаки злоупотребления правом (полномочиями), выработанные наукой уголовного права и теорией права с учетом особенностей избирательного права, можно выделить некоторые отличительные черты, присущие злоупотреблению избирательными правами.

Первый признак вытекает из самой сущности данного термина. Злоупотребление избирательными правами не может иметь места, если у участника выборов отсутствует субъективное избирательное право. Если лицо причиняет вред другим лицам, не имея соответствующего права, то это не что иное, как обычное правонарушение. Избирательное законодательство не содержит общего определения субъективного избирательного права. Однако п. 28 ст. 2 Федерального закона от 12.06.2002 № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации»¹⁴

¹² См.: Матейкович М.С. Указ. соч. С. 34.

¹³ См.: Шабуров А.С. Указ. соч. С. 430.

¹⁴ См.: СЗ РФ. 2002. № 24. Ст. 2253.

дает дефиницию понятия «избирательное право граждан» как конституционного права граждан Российской Федерации избирать и быть избранными в органы государственной власти и органы местного самоуправления, а также право участвовать в выдвижении кандидатов, списков кандидатов, в предвыборной агитации, в наблюдении за проведением выборов, работой избирательных комиссий, включая установление результатов выборов, в других избирательных действиях в порядке, установленном Конституцией РФ, настоящим Федеральным законом, иными федеральными законами, конституциями (уставами), законами субъектов Российской Федерации. Другими словами, под избирательным правом граждан понимается их право участвовать в избирательных действиях. Но закон устанавливает подобное право не только для граждан, но и для других лиц, являющихся субъектами избирательного права (избирательных комиссий, избирательных объединений, органов государственной власти и органов местного самоуправления, юридических лиц). Иначе говоря, субъективным избирательным правом обладают и, следовательно, могут быть субъектом злоупотребления правом участники выборов, наделенные правом участвовать в избирательных действиях. Но существенное отличие состоит в том, что органы государственной власти, органы местного самоуправления, избирательные комиссии и их должностные лица, наделенные публично-властными полномочиями, не являются субъектами злоупотребления избирательными правами, поскольку за злоупотребления, совершенные ими, установлена уголовная или иная юридическая ответственность.

Вторым признаком исследуемого понятия является осуществление имеющегося избирательного права в противоречии с его назначением. Вообще всякое субъективное право и возможность его практической реализации предоставляется человеку для полноценного осуществления свободы личности (свободы слова, свобода передвижения), для обеспечения своих жизненных потребностей (право на отдых, право на охрану здоровья), а также для реализации своего творческого потенциала (право на образование, право на труд, право на участие в управлении делами государством), но не для причинения вреда другим¹⁵. Таким образом, любое право или свобода предоставляется государством субъекту для определенной цели, т.е. каждое право предоставляется для осуществления в соответствии с его назначением. Назначение субъективных избирательных

прав состоит в обеспечении демократического избрания представителей народа, через которых он осуществляет свою власть для «общего блага». Использование их в разрез с этим назначением будет одним из признаков злоупотребления избирательными правами.

Третий признак рассматриваемого понятия вытекает из ч. 3 ст. 17 Конституции РФ, гласящей, что осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц. Если участник выборов, реализуя свои избирательные права, нарушает права других лиц, то этот факт свидетельствует о выходе за пределы осуществления избирательных прав. Такое нарушение проявляется в том, что «право-злоупотребитель» создает затруднения для осуществления избирательных прав других лиц, осуществляя свое право.

Четвертым обязательным признаком злоупотребления избирательными правами является причинение вреда или угроза его причинения другим субъектам избирательного процесса при осуществлении своего права. Осуществление избирательных прав может выражаться не только в нарушении прав других лиц, но и ином вреде. Вред в избирательном праве следует понимать как любое умаление публичного, личного, имущественного и иного блага, предоставленного на основании закона¹⁶. Вред, причиняемый при злоупотреблении избирательными правами, можно разделить на материальный, моральный и публичный. Материальный вред представляет собой имущественные потери, понесенные субъектами избирательного процесса в результате злоупотребления правом (выделение новых финансовых средств на проведение несостоявшихся, недействительных, повторных, отложенных выборов, повторное расходование средств на избирательную кампанию кандидатом, избирательным объединением). Моральный вред представляет собой физические или нравственные страдания гражданина (избирателя, кандидата), вызванные злоупотреблением избирательными правами другими лицами. Публичный вред – это тот ущерб, который был нанесен государству и правопорядку в результате злоупотребления избирательными правами. Для наличия злоупотребления избирательными правами достаточно причинения любого вреда. Ограничение избирательных прав других лиц также является особым видом вреда, который выражается в создании препятствий (затруднений) для реализации другими субъектами их избирательных прав (невозможность проголосовать, выдвинуть свою кандидатуру на выбор-

¹⁵ См.: Малиновский А.А. Указ. соч. С. 37.

¹⁶ См.: Ем В.С., Зенин И.А., Коваленко Н.И. *Гражданское право: Учебник: В 2 т. / Отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. М.: БЕК, 1998. Т. 1. С. 441.*

ную должность, участвовать в избирательной кампании иным образом).

Пятый признак состоит в наличии причинной связи между осуществлением субъективного избирательного права и нарушением субъективных избирательных прав других лиц причиненным вредом.

По-мнению В.А. Виноградова, проблемы причинно-следственных связей следует решать с использованием общеправового подхода к причинности и с учетом того, что в правовой сфере такие связи имеют особенности.

Во-первых, надо исходить из того, что, как и природные, все социальные явления определенным образом взаимосвязаны и взаимосвязаны. Однако такие взаимосвязи могут быть самыми разнообразными: во времени, в пространстве, как условие и обусловленное, как причина и следствие и др. Таким образом, причинная связь является только одним из видов взаимосвязи явлений. В этой связи существует опасность, что в качестве причинной связи могут быть рассмотрены иные взаимосвязи. Так, причинно-следственную связь иногда смешивают с взаимосвязью условия и обусловленного. Во-вторых, причинно-следственная связь всегда объективна, так как реально существует как взаимосвязь явлений, а не субъективное представление. Поэтому ее подтверждение не может основываться на предположениях. В-третьих, причинно-следственная связь во всех случаях конкретна. Она проявляется только в соответствующих условиях, в другом случае этой взаимосвязи может и не быть, или же она будет иметь совсем иной характер и значение. В конкретной ситуации всегда необходимо и возможно установить конкретную причину и конкретное следствие, имеющие именно такое значение для данного случая. Таким образом, в отдельной реальной ситуации одно явление (причина) предшествует другому и порождает его, а другое (следствие) является результатом первого. В правовой сфере причинно-следственные связи не сводятся к физическим воздействиям одного явления на другое. В качестве причины здесь выступает поведение людей, которое обусловлено, в свою очередь, социальными и природными причина-

ми. Бездействие обязанного субъекта также может быть причиной, хотя в естественно-физическом смысле бездействие вряд ли может вызвать какое-либо следствие. В общественных отношениях причины конкретного результата (в том числе неблагоприятного) часто взаимодействуют, «поглощая» одна другую¹⁷.

Шестой признак состоит в субъективном отношении лица, злоупотребившего своим субъективным избирательным правом, т.е. в вине лица, злоупотребившего своим избирательным правом.

Вина – это психическое отношение лица к совершенному им злоупотреблению. Вина традиционно подразделяется на две формы: умысел и неосторожность. Исходя из того что лицо при осуществлении своих прав не должно предвидеть вредоносность обычных действий (бездействия), находящихся в пределах меры возможного поведения предоставленного права, злоупотребление может быть только в случае совершения субъектом права умышленных действий (бездействия) по осуществлению им своих избирательных прав. При этом прямой умысел будет иметь место тогда, когда он осознает общественную вредность своего осуществления права и нарушение цели предоставленного ему соответствующего права, предвидит наступление нарушения прав других граждан и причинение иного вреда личности, обществу и государству и желает этого. Косвенный умысел выражается в том, что «правозлоупотребитель» осознает общественную вредность своего осуществления права и нарушение цели предоставления ему соответствующего права, предвидит наступление нарушения прав других граждан и причинение иного вреда личности, обществу и государству, но сознательно допускает это или относится к наступлению таких последствий безразлично.

Таким образом, злоупотребление избирательными правами можно определить как особый вид неправомерного поведения, суть которого состоит в умышленном осуществлении участниками выборов своих субъективных избирательных прав в противоречии с их назначением, влекущим неправомерное нарушение прав и законных интересов других участников выборов, а также причинение вреда иным лицам.

¹⁷ См.: Виноградов В.А. Конституционно-правовая ответственность: системное исследование: Дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2006. С. 112–113.

Особенности института ограничений прав и свобод человека и гражданина в аспекте конституционализма

Е.Ш. Рассолова

«Мера всех вещей – человек», – считали ученые Древней Греции. Вслед за ними современная цивилизация признала, что главной целью существования человека является благосостояние и безопасность. Каждая потребность человека порождает право, правомочие требовать от кого-либо создание условий для реализации этого права. Проблема прав и свобод человека и гражданина всегда находилась в центре внимания. Сама сущность прав определяется авторами по-разному. Некоторые считают, что «право человека – это моральное качество, приданное человеку, справедливо наделяющее его некоторой особой привилегией совершать какое-то специфическое действие... Права человека являются врожденными...»¹, другие полагают, что «права человека – не дар природы, они также не полученное нами от прошлой истории наследие, они куплены ценой борьбы против случайностей рождения и против привилегий, донныне передававшихся историей из поколения в поколение»².

Каким бы ни было определение прав и свобод человека и гражданина, они, несомненно, являются достижением цивилизации, и от умелого закрепления в нормах закона во многом зависит действенная их сила, способность стать защитой от представлений, взглядов и действий, которые могут отрицать или умалять присущее человеку достоинство. Любые лозунги о демократическом государстве теряют свой смысл, если фактического воплощения они не получают. Соглашаясь с Ш.Л. Монтескье, отметим: «Принцип страха господствует в деспотическом режиме, и совершенно не допустим при демократии»³. Кроме того, живя в социуме, человек должен осознавать, что государство способно гарантировать ему свободу и права только в том случае, если он сам будет способствовать этому. Совершенно

справедливо, что «сильное правительство может дать вам все, что вы пожелаете; оно же может все это у вас отобрать»⁴.

Цивилизация выработала определенную формулу поведения человека в обществе и определила как права, так и их естественные границы. Каждый из субъектов общественной жизни должен исходить из того, что точно такими же правами, как он, обладают и все другие субъекты, или, как говорят американцы, «твоя свобода размахивать руками у меня перед носом заканчивается там, где начинается мой нос». Отсюда правило: «пользуйся своими правами и дай (или не мешай) другим пользоваться их правами»⁵.

В Конституции РФ данная формула содержится в ч. 3 ст. 17: «Осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц». Этим создан определенный фундамент или заданы рамки сосуществования людей друг с другом. Как видно, границы заданы на уровне двух равноправных граждан или одинаковых прав двух субъектов. Когда речь идет о допустимости ограничения прав граждан для обеспечения какой-либо иной конституционной ценности, представляется, что это не соответствует ст. 2 Основного закона и может привести к произвольному ограничению прав человека.

Проанализируем конституционные нормы ограничения прав и свобод человека и определим их содержание, которое отнюдь не исчерпывается ч. 3 ст. 17 Конституции РФ. В доктрине конституционного права понятие «ограничение прав и свобод человека и гражданина» не является предметом самостоятельного исследования,

¹ Гроций Г. *О праве войны и мира*. М.: Госполитиздат, 1957. С. 2.

² Маркс К., Энгельс Ф. *Сочинения*. М.: Политиздат, 1995. Т. 1. С. 398.

³ Баскин М.П. *Монтескье*. М., 1965. С. 97.

⁴ Манукян В.И. *Европейский суд по правам человека: право, прецеденты, комментарии: Науч.-практ. пособие*. Киев, 2006. С. 141.

⁵ Мутагиров Д.З. *Права и свободы: теория и практика: Учеб. пособие*. М.: Университетская книга: Логос, 2006. С. 31.

хотя прямо закреплено в ст.ст. 55–56 Конституции РФ, косвенно во многих других конституционных нормах.

Отсутствие единого подхода в конституционном праве вполне объяснимо, поскольку его нет даже в общей теории права и государства⁶. В последнее время авторы пытаются осветить указанную проблему, но высокая степень политизации не позволяет решить существующие проблемы в рамках правового поля.

Как отмечалось ранее, ч. 3 ст. 17 Конституции РФ определяет *правовые границы свободы субъектов в обществе, задает определенный масштаб их поведения*. В Конституции РФ отсутствует конкуренция прав человека с иными конституционными ценностями, так как права и свободы являются высшей ценностью (ст. 2) и они могут быть ограничены у одного лица только лишь в целях защиты таких же прав другого лица. В таком аспекте речь идет о двух законопослушных гражданах. Когда речь идет о различных правах двух субъектов, один из которых нарушил или может нарушить права другого, то к нему государством могут быть применены ограничения иного рода, как, например, установленные ч. 2 ст. 22, ч. 2 ст. 23, ст. 25 и др. Как правило, такие ограничения имеют вид ответственности или выражаются в прямом запрете, обеспечивая баланс конституционно защищаемых ценностей и законных интересов, по-другому называемые *запреты и гарантии против злоупотребления правом*, а вовсе не ограничения.

Другой вид ограничений установлен в ч. 3 ст. 55 Конституции РФ: «Права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, права и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства». Если буквально трактовать норму данной статьи, то она значит, что права и свободы человека могут быть ограничены как в целях защиты прав и законных интересов других лиц, так и иных перечисленных конституционных ценностей, но тогда это будет противоречить ст. 2 Конституции РФ. В этой связи В.В. Лапаева совершенно справедливо отмечает, что ч. 3 ст. 55 Конституции РФ – это «ситуативно-целевая конкретизация ч. 3 ст. 17»⁷.

Ограничения такого характера устанавливаются федеральным законом и служат целям всех в целом и каждого конкретно, при нормальном развитии государства, являясь лишь *конкретизацией* первого вида ограничений – *установление масштаба поведения*.

Единственным заслуживающим внимание аргументом, когда права могут быть ограничены во благо всех, являются чрезвычайные ситуации, возникающие в любом государстве. Только в таких случаях государство может *отступить от своих обязательств*, выбирая между правами человека и иными ценностями, скажем, безопасностью. Цели становятся соизмеримы со средствами, поскольку общество начинает развиваться уже не в нормальных условиях, а в чрезвычайных, и только здесь имеют место *ограничения прав в собственном смысле этого слова*. Ограничения прав в чрезвычайных условиях являются как бы *изъятием из конституционного статуса личности*, изъятием из круга правомочий, составляющих нормативное содержание основных прав и свобод. Для регламентации подобных ситуаций существует ст. 56 Конституции РФ, в которой также закреплен институт ограничения прав, но он имеет совершенно иное наполнение. Ограничения ст. 56 являются *временными и вводятся исключительно федеральным конституционным законом*.

Однако жизненные реалии существенно корректируют «идеальный» вариант соотношения «права человека – интересы государства», и все чаще в целях защиты «общественных интересов» государство фактически отходит от естественной концепции приоритета прав и свобод человека и гражданина.

Как это ни парадоксально, но тенденции развития современного мира показывают, что не всегда с полной уверенностью можно говорить о неприкосновенности гарантированных основными законами прав и свобод человека и гражданина *de facto*⁸, особенно под лозунгами борьбы с терроризмом.

Осознавая то, что терроризм является одной из основных проблем, а также отдавая себе отчет в том, что государство должно принимать самые решительные меры в борьбе с ним, мы полагаем, что любые действия должны осуществляться исключительно в рамках правового поля. И если

⁶ См.: Ягофарова И.Д. Проблемы ограничения прав и свобод человека // Академ. юрид. журнал. 2002. № 4. С. 4–11.

⁷ Лапаева В.В. Конституции РФ об основаниях и пределах ограничения прав и свобод человека и гражданина // Законодательство и экономика. 2005. № 1. С. 7.

⁸ «В этих докладах нарисована мрачная картина состояния прав человека в сегодняшнем мире», сказал Генеральный секретарь ООН К. Аннан. См.: Аннан К. Генеральный секретарь ООН. Годовой доклад о работе организации. 2001. (A/56, 1). С. 87.

Россия определила, что права, а не безопасность – это высшая ценность, то и выстраивать свое законодательство она должна исходя из этого конституционного положения. Однако на примере принятого 6 марта 2006 г. Федерального закона № 35-ФЗ «О противодействии терроризму»⁹ (далее – Закон о противодействии терроризму) проанализируем неточное толкование некоторых конституционных положений.

Во-первых, ряд положений Закона о противодействии терроризму существенно ограничивает основные права человека и гражданина (ст. 11), допуская проверку документов, ведение контроля телефонных переговоров, временного отселения физических лиц, беспрепятственного проникновения в жилище и другие ограничения, которые, по сути, напоминают ограничения при чрезвычайном режиме, поскольку прямо в указанном законе установлено, что они имеют временный характер.

Во-вторых, определить конституционную основу Закона о противодействии терроризму весьма сложно, поскольку он принят в целях пресечения и раскрытия террористического акта, минимизации его последствий и защиты жизненно важных интересов личности, общества и государства, что не совпадает ни с целями, провозглашенными в ч. 3 ст. 55, ни со ст. 56 Конституции РФ.

В-третьих, среди основных определен принцип обеспечения и защиты основных прав и свобод человека и гражданина (ст. 2 Закона о противодействии терроризму), тогда как ст.ст. 7, 8 данного закона являются косвенным ограничением права человека на жизнь. Не вдаваясь в политические аспекты принятого закона, отметим, что в нем неверен сам посыл о том, что можно убивать невинных людей ради спасения других невинных людей. Это не тот случай, когда цель оправдывает средство, и, соглашаясь с Б. Франклином, отметим, что «те, кто способен отказаться

от основных свобод для приобретения большей безопасности, не заслуживают ни свободы, ни безопасности»¹⁰.

Исходя из вышеизложенного выделим основные моменты:

1. При значительности социальной ценности прав необходимо осознавать, что они не могут быть абсолютизированы¹¹. Ограничение прав и свобод человека и гражданина является необходимым условием существования любого демократического государства, однако объединение в Конституции РФ под одним термином понятий с различным смыслом влечет к неправомерному вмешательству государства в сферу неприкосновенных прав и свобод человека и гражданина в целях таких абстрактных и неоднозначных (скорее даже философских) понятий, как безопасность государства, нравственность или оборона страны.

2. Конституционное понятие ограничения прав и свобод человека и гражданина в смысле уменьшения объема прав имеет место в ст. 56 Конституции РФ, в которой Основной закон все же допускает отход государства от своих обязательств.

3. Необходимо выделять такие понятия, как «ограничение прав и свобод человека и гражданина» (ст. 56 Конституции РФ), «пределы правовой регламентации свободы человека и гражданина» (ч. 3 ст. 55, ч. 2 ст. 19 Конституции РФ), «гарантии против злоупотреблений правами» (ч. 4 ст. 3, ч. 5 ст. 13, ч. 2 ст. 23, ст. 25 Конституции РФ).

Важнейший и деликатнейший смысл конституционного права – нахождение баланса власти и свободы¹². В этой связи установление правомерного ограничения прав и свобод человека и гражданина выступает как баланс между интересами цивилизованных граждан в государстве, и первым шагом в этом процессе является его верное понимание и толкование.

⁹ См.: М.: Омега-А, 2006.

¹⁰ См.: Franklin B. *Historical Review of Pennsylvania*, 1759.

¹¹ См.: Утяшев М.М., Утяшева Л.М. *Права человека в современной России: Учебник для вузов и средних учебных заведений*. Уфа: Полиграфкомбинат, 2003. С. 228.

¹² См.: Баглай М.В. *Конституционное право Российской Федерации*. М., 1998. С. 3.

К вопросу о незаконном ввозе и вывозе товаров через таможенную границу российского Дальнего Востока

О.М. Жук

Отличительными особенностями расследования уголовных дел по незаконному перемещению товаров через таможенную границу на Востоке России являются значительная протяженность государственной границы, необустроенность таможенных постов, удаленность от центра России, неотлаженный механизм взаимодействия между правоохранительными органами и многие другие факторы.

Рамки данной статьи не позволяют раскрыть все проблемы, связанные с незаконным ввозом и вывозом товаров через таможенную границу российского Дальнего Востока, поэтому мы остановимся на наиболее, как нам представляется, актуальных.

Дальневосточный регион обладает уникальными природными богатствами. Большинство животных и растений занесены в Красные книги всех уровней, а также находятся под охраной международной Конвенции СИТЕС. Именно огромное биологическое разнообразие и слабая нормативно-правовая база обусловили увеличение незаконного вывоза указанных объектов за пределы нашего государства.

На сегодняшний день приходится констатировать тот факт, что на территории Дальнего Востока сформировался отлаженный конвейер по незаконному перемещению объектов фауны и флоры через таможенную границу России, преимущественно в страны Азиатско-Тихоокеанского региона.

Объекты природного мира перевозятся, пересылаются в магазины и на рынки Китая, откуда транспортируются по всему миру. Однако в большинстве случаев они добываются по заказам китайских предпринимателей.

Особой популярностью за границей пользуются лапы и желчь бурого и гималайского медведей, шкуры и кости уссурийского и амурского тигров, леопарда, шкуры выдры, рыси, волка, череп с рогами и шкура горного барана, рога сайгака, мускусная железа кабарги, соколы-балобаны, сапсан, кречет, ястреб-тетеревятник, сова, журавль-красавка, мягкотелая черепаха, сушеный трепанг, корень женьшеня и многое другое.

Нелегальный товар в виде частей животных и их дериватов (субпродуктов) преимущественно предназначается для Китая, Японии, Южной Кореи, КНДР, Сингапура, Гонконга, где используется в восточной медицине, кулинарии, парфюмерии.

В целях незаконного перемещения указанных товаров в крупных партиях создаются криминальные группировки, имеющие широкий национальный разброс. Как правило, китайские предприниматели непосредственного участия в добыче природных ресурсов не принимают. Местное население Хабаровского, Приморского краев, Амурской области, Еврейской автономной области ведет отлов и сбор необходимых объектов дикой природы с последующей их передачей посредникам (российским или китайским «предпринимателям») или непосредственно заказчикам (китайским преступным сообществам на территории российского Дальнего Востока).

Приведенная схема незаконного перемещения товаров через таможенную границу России является наиболее актуальной и выгодна всем звеньям преступной цепи. Местное население, не имеющее постоянного источника дохода и проживающее в удаленных селах и поселках региона, получает вознаграждение за свою «деятельность» по добыче объектов животного и растительного мира в труднодоступных районах. Российские «бизнесмены» ведут криминальную деятельность или тесно связанную с криминальной, выражающуюся в фиктивной регистрации юридического лица или предпринимателя без образования юридического лица под прикрытием законных сделок. Китайских «предпринимателей» готовят в Китае.

Однако в правоохранительные органы неоднократно поступали сведения об отлове редких видов змей, черепах, ящериц, сборе находящихся под угрозой исчезновения растений гражданами Китая.

С нелегальным товаром иностранцев задерживают и таможенные органы. Так, «на таможен-

ном посту «Марково» Уссурийской таможни при досмотре грузового автомобиля, следующего в Китай порожняком, в кабине водителя, гражданина КНР, была обнаружена коробка с бывшим в употреблении телевизором, где находились 8 черпаха на 14 кг»¹.

Прибывая в Хабаровский край в качестве рабочей силы, граждане КНР ставят задачи по изысканию возможностей в приобретении и отправке в Китай объектов флоры и фауны.

Особенность незаконного вывоза за пределы России рыбы заключается в том, что российские рыбаки «в нейтральных водах перегружают улов на иностранные суда, капитаны которых расплачиваются с ними наличными деньгами. Полученная валюта затем в нарушение законодательства ввозится помимо или с сокрытием от таможенного контроля на территорию РФ, порождая новые, нигде не учитываемые преступления. Вывезенная за пределы российских территориальных вод рыба перепродается за рубежом в несколько раз дороже»².

Согласно подсчетам береговой охраны пограничной службы «в порты Японии ежегодно доставляется контрабандных морепродуктов более чем на 800 миллионов долларов... В прошлом году (2005 г. – О.Ж.) российские пограничники пресекли деятельность 130 преступных групп, занимавшихся незаконным морским промыслом и контрабандой морепродуктов. Только за четыре месяца 2006 года у браконьеров изъято 540 тонн морепродукции. За нарушения природоохранного и пограничного законодательства задержано 172 судна, в том числе 15 иностранных»³.

Настоящим бедствием для Сибири и Дальнего Востока в последние несколько лет стала продажа леса за границу. Вывоз запрещенных или дорогостоящих пород дерева осуществляется в основном с помощью недостоверного декларирования, когда указанный товар заявляется другим, таможенные ставки по таможенной номенклатуре внешней экономической деятельности по которым ниже.

Так, «Р., являясь руководителем ООО «Успех» с января по август 2003 года умышленно, незаконно, с обманным использованием документов, необходимых для таможенных целей и недостоверным декларированием, переместил через таможенную границу РФ – таможенный пост «Бла-

говешенский», Благовещенской таможни в КНР лесоматериалы – бревна березы 2–3 сорт 222, 265 куб. м., бревна березы 1–2 сорт 123, 265 куб. м., всего 345 куб. м., стоимость которых на день перемещения товара через таможенную границу РФ согласно заключению стоимостной судебной экспертизы составила 200 282 руб.»⁴.

В подавляющем большинстве случаев незаконно экспортируются «традиционно добываемые в регионе хвойные породы – сосна, лиственница, ель; заготавливаемые на территории Приморского и Хабаровского краев ценные твердолиственные породы – ясень маньчжурский, дубы монгольский и черешчатый. Реже вывозятся другие лиственные породы – ильм, тополь, береза»⁵.

Географическое положение приграничных территорий нашего государства, их близость к источникам культивирования и изготовления наркотиков, наличие развитой системы международного транспортного сообщения (в основном автомобильным или железнодорожным транспортом), а также социально-экономические условия обусловили обстановку на таможенной границе России, связанную с ввозом на территорию нашего государства запрещенных препаратов.

По официальной информации, предоставленной пресс-службой Дальневосточного таможенного управления, в 2004 г. по фактам контрабанды наркотических средств возбуждено 38 уголовных дел (в 2002 г. – 17), изъято более 1 кг наркотических средств (770,4 г – при их ввозе на территорию России и 293,3 г – при вывозе). Это более чем в 3 раза превышает показатели прошлого года (347,6 г).

При расследовании уголовных дел указанной категории не стоит забывать о том, что за незаконным перемещением биоресурсов, объектов фауны и флоры, леса и наркотических средств стоят целые преступные сообщества, в которые входят не только криминальные авторитеты, а также и представители власти, в том числе и должностные лица правоохранительных органов.

Поэтому задачей государства на современном этапе является борьба с организованной преступностью и искоренение коррупции, а задача юристов – построение четкой методики расследования незаконного перемещения товаров через таможенную границу России.

¹ Пресс-служба ДВТУ // Таможенная политика России на Дальнем Востоке. 2004. № 3. С. 107.

² Зуева Т.С. Первоначальный этап расследования контрабанды морских биоресурсов (по материалам Дальневосточного региона): Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 67.

³ Маренин К., Орлов П. Браконьеры утопили судно // Рос. газ. 2006. 7 июня.

⁴ Уголовное дело № 1110/7703, находящееся в производстве Благовещенской транспортной прокуратуры Амурской области.

⁵ Исаченко В.А. Таможенные правонарушения, связанные с экспортом леса и лесопродукции // Таможенная политика России на Дальнем Востоке. 2000. № 3. С. 61.

Проблемы правового регулирования в сфере миграции

В.А. Коробеев

В современной России формируется новый обособленный предмет правового регулирования – сфера миграционных отношений. Система миграционного законодательства в настоящее время представляет собой совокупность 22 федеральных законов, 273 подзаконных правовых актов, из которых 31 акт принят Президентом РФ, 143 акта – Правительством РФ, 99 актов – федеральными органами исполнительной власти, а также из 261 международного правового акта¹.

Весь комплекс правового регулирования миграционных процессов предусматривает нормы, относящиеся к различным отраслям права. Вместе с тем основная масса норм, регулирующих миграцию, относятся к конституционному и административному праву. Таким образом, для миграционных процессов свойственен в большей степени публичный, а не частноправовой метод правового регулирования.

Происходит процесс обособления предмета правового регулирования, к которому относятся отношения в сфере внутренней и внешней миграции, трудовой миграции.

На основании изложенного можно сделать вывод, что в России происходит процесс формирования миграции как нового межотраслевого правового института и как системы законодательства.

Вместе с тем, несмотря на значительное количество принятых нормативных правовых актов, до настоящего времени не удалось добиться должной степени корреляции потребностей государства, общества и миграционных потоков, имеющих весьма специфическую структуру и постоянно изменяющийся количественный и качественный состав.

Миграция на сегодняшний день, имея в основном спонтанный и практически не управляемый характер, достаточно часто оказывает негативное влияние на экономические, социальные, демографические, этнокультурные и другие процессы как в Российской Федерации в целом, так и в отдельных ее регионах. Прежде всего это обус-

ловлено тем, что имеющаяся нормативная правовая база, во-первых, не соответствует требованиям и тенденциям развития российского общества и проблемам государства (устарела), во-вторых, не регулирует все необходимые и существенные правоотношения (пробельная), в-третьих, содержит противоречия как внутри самой системы, так во взаимосвязи с иными актами (коллизийная).

В связи с этим государство, как правило, реагирует на уже свершившиеся факты или какую-либо возникшую ситуацию в сфере миграции, хотя в идеале речь должна идти о превентивности нормативного регулирования миграционных правоотношений. Законодательная основа регулирования миграционных отношений в современных реалиях в недостаточной степени отвечает назревшим потребностям правоприменительной практики. Она не в полной мере соответствует международным стандартам и характеризуется значительным отставанием от имеющегося опыта законодательного регулирования зарубежных стран.

Кроме того, существует тенденция хаотичности развития миграционного законодательства, что, в первую очередь, обосновано отсутствием государственной концепции миграционной политики.

Процессы формирования национального миграционного законодательства в Российской Федерации тесно связаны с межгосударственными (международными) отношениями.

В соответствии с ч. 4 ст. 15 Конституции РФ общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы и имеют приоритет над внутригосударственными законами.

Российская Федерация является участником множества международных актов, которые в той или иной степени затрагивают сферу миграции и права на свободу передвижения.

¹ Данные приводятся по справочной правовой системе «КонсультантПлюс».

Несмотря на активную политическую деятельность России на международной арене, осуществляемое совершенствование российского законодательства в сфере миграции, на настоящий момент все еще сохраняются отдельные нормативные правовые акты, не соответствующие международным обязательствам России.

Одна из проблем – это отсутствие во внутреннем законодательстве Российской Федерации норм, предусмотренных международными договорами, заключенными и ратифицированными Россией. В этой связи отдельные положения, содержащиеся в международных договорах и соглашениях, до сих пор не были реализованы.

Другой проблемой правового регулирования миграционных отношений является неполнота специальных статусов.

Так, в соответствии с подп. 1 п. 1 ст. 9 Федерального закона 19.02.1993 № 4528-1 «О беженцах»² лицо утрачивает статус беженца после получения разрешения на постоянное проживание на территории Российской Федерации. Данная норма не соответствует ст. 1 Конвенции о статусе беженцев (Женева, 28 июля 1951 г.)³ и Протокола, касающегося статуса беженцев (подписан в Нью-Йорке 31 января 1967 г.)⁴, поскольку названные акты содержат исчерпывающий перечень оснований прекращения статуса беженца. Аналогичная позиция высказывалась А.С. Кручининим⁵.

В этой связи возникают определенные проблемы в правоприменении норм федеральных законов и вышеназванных международных актов. По сути дела, реализация прав иностранных граждан и лиц без гражданства на обращение за защитой прав в органы государственной власти и органы местного самоуправления в полном объеме нормативно закреплена в большей части только на федеральном уровне, что, по нашему мнению, неправильно.

Полагаем, что должен быть проведен комплексный мониторинг соответствия федерального и регионального законодательства международным обязательствам России в целях приведения

законодательной базы в сфере миграции как на федеральном уровне, так и на уровне субъектов Российской Федерации в соответствие с международными актами.

Кроме того, необходимо отметить, что ряд важных международных договоров до настоящего времени не ратифицирован Россией, например: Конвенция МОТ № 97 «О трудящихся-мигрантах (пересмотренная в 1949 году)»⁶; Конвенция, регулирующая некоторые вопросы, связанные с коллизией законов о гражданстве, заключенная в Гааге 12 апреля 1930 г.⁷; Конвенция о статусе апатридов, заключенная в Нью-Йорке 28 сентября 1954 г.⁸; Европейская конвенция о месте постоянного проживания (вместе с Протоколом, Резолюцией (55) 33 Комитета Министров Совета Европы, Толкованием текста конвенции), заключенная в Париже 13 декабря 1955 г.⁹; Конвенция о сокращении безгражданства, заключенная в Нью-Йорке 30 августа 1961 г.¹⁰; Конвенция МОТ № 143 «О злоупотреблениях в области миграции и об обеспечении трудящимся-мигрантам равенства возможностей и обращения», принятая в Женеве 24 июня 1975 г. на 60-й сессии Генеральной конференции МОТ¹¹; Европейская конвенция о правовом статусе трудящихся-мигрантов, заключенная в Страсбурге 24 ноября 1977 г.¹².

Кроме того, Европейская конвенция о гражданстве, заключенная в Страсбурге 6 ноября 1997 г., была подписана Россией 6 ноября 1997 г. (распоряжение Президента РФ от 06.11.1997 № 456-рп), однако до настоящего времени она не ратифицирована и не вступила в силу для России.

Концептуальной проблемой правового регулирования миграции является неразвитость терминологической базы.

В частности, в законодательстве отсутствуют такие понятия, как: «мигрант», «миграция», «миграционная политика», «миграционные потоки» и др. В целом это не препятствует осуществлению правового регулирования статуса отдельных категорий мигрантов, поскольку в законодательстве установлены такие понятия, как: «беже-

² См.: Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1993. № 12. Ст. 425.

³ См.: Бюллетень международных договоров. 1993. № 9. С. 6–28.

⁴ См.: Там же. С. 28–31.

⁵ См.: Кручинин А.С. Проблемы и перспективы правового регулирования миграции в России // Государственная власть и местное самоуправление. 2004. № 5. С. 15.

⁶ См.: Международная защита прав и свобод человека: Сб. документов. М.: Юрид. лит., 1990. С. 177–193.

⁷ См.: Действующее международное право. М.: Моск. независимый ин-т международ. права, 1996. Т. 1. С. 223–230.

⁸ См.: Там же. С. 230–243.

⁹ Документ опубликован не был.

¹⁰ См.: Международное публичное право: Сб. документов. М.: БЕК, 1996. Т. 1. С. 516–521.

¹¹ Конвенции и рекомендации, принятые Международной конференцией труда: 1957–1990. Женева: Международное бюро труда, 1991. Т. 2. С. 1779–1794.

¹² Документ опубликован не был.

нец», «вынужденный переселенец», «лицо, ищущее убежища», «иностранный работник», «иностранец», «иностранец, зарегистрированный в качестве индивидуального предпринимателя» и др. Вместе с тем полагаем, что установление выше-названных понятий на законодательном уровне необходимо, поскольку это, с одной стороны, четко определит предмет регулирования миграционного законодательства и круг субъектов миграционных отношений, а с другой стороны, исключит противоречия и проблемы в применении как международных, так и национальных правовых актов и правовых норм, в которых такие понятия используются.

Особо необходимо обратить внимание на совершенствование порядка приобретения гражданства детьми. В соответствии со ст. 12 Федерального закона от 31.05.2002 № 62-ФЗ «О гражданстве Российской Федерации»¹³ ребенок приобретает гражданство Российской Федерации по рождению, если на день рождения ребенка:

а) оба его родителя или единственный его родитель имеют гражданство Российской Федерации (независимо от места рождения ребенка);

б) один из его родителей имеет гражданство Российской Федерации, а другой родитель является лицом без гражданства, или признан безвестно отсутствующим, или место его нахождения неизвестно (независимо от места рождения ребенка);

в) один из его родителей имеет гражданство Российской Федерации, а другой родитель является иностранным гражданином, при условии, что ребенок родился на территории Российской Федерации либо если в ином случае он станет лицом без гражданства;

г) оба его родителя или единственный его родитель, проживающие на территории Российской Федерации, являются иностранными гражданами или лицами без гражданства, при условии, что ребенок родился на территории Российской Федерации, а государство, гражданами которого являются его родители или единствен-

ный его родитель, не предоставляет ребенку свое гражданство.

В соответствии с указанной нормой ребенок должен приобретать гражданство России. Таким образом, родители от имени ребенка должны направлять заявления в органы ФМС России для получения ребенком гражданства России, иначе он будет являться лицом без гражданства. Полагаем, что в данном случае предусмотрено избыточное правовое регулирование, что, с одной стороны, увеличивает проблемы, стоящие перед органами ФМС России, а с другой стороны, создает административные преграды для осуществления прав ребенка.

В ст. 14 старого Закона РФ от 28.11.1991 № 1948-1 «О гражданстве Российской Федерации»¹⁴ предусматривалась более приемлемая форма решения данного вопроса было установлено, что ребенок, родители которого на момент его рождения состоят в гражданстве Российской Федерации, является гражданином Российской Федерации независимо от места рождения. Такая формулировка фактически означала признание законом факта состояния в гражданстве и не требовала дополнительного подтверждения его процедурой приобретения гражданства и издания акта органов ФМС России.

Полагаем необходимым внести изменения в Федеральный закон от 31.05.2002 № 62-ФЗ «О гражданстве Российской Федерации», предусмотрев приобретение гражданства детьми, родители которых или единственный родитель которого является гражданином Российской Федерации, в форме, не требующей формального подтверждения.

Таким образом, несмотря на то что в последнее время активно принимаются и вносятся изменения и дополнения в нормативные акты, регулирующие миграционные отношения, одной из главных проблем регулирования указанной сферы правоотношений было и остается наличие пробелов, противоречий и коллизий в действующем законодательстве.

¹³ См.: СЗ РФ. 2002. № 22. Ст. 2031.

¹⁴ См.: Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1992. № 6. Ст. 243.

Некоторые спорные вопросы применения норм о публичном договоре в российском законодательстве

С.Н. Костикова

Публичный договор как институт гражданского права возник в отрасли гражданского права только в 1994 г. Понятие «публичный договор» является новым, и его содержание впервые отражено в ст. 426 ГК РФ. При этом признаки публичного договора и основные правила о нем имеют наиболее существенное значение, так как представляют собой исключение из общего принципа частного права. Режим публичных договоров является исключением из общего принципа частного права. Данный режим опирается на принцип «свободы договора», это исключение представляет собой один из примеров действия публичного начала в гражданском праве.

Статья 426 ГК РФ называет публичным договор, заключенный коммерческой организацией и устанавливающий ее обязанности по продаже товаров, выполнению работ или оказанию услуг, которые такая организация по характеру своей деятельности должна осуществлять в отношении каждого, кто к ней обратится (розничная торговля, перевозка транспортом общего пользования, услуги связи, энергоснабжение, медицинское, гостиничное обслуживание и т.п.).

Каждый гражданин, являясь потребителем различных бытовых услуг или покупателем товаров в розничной торговле, практически ежедневно вступает в гражданско-правовые отношения, регулируемые нормами публичного договора, зачастую не обладая достаточными знаниями об особенностях применения указанного института гражданского права.

В рамках настоящей статьи остановимся на некоторых теоретических и практических проблемах применения норм о публичном договоре в российском законодательстве.

1. Сложным для регулирования является вопрос применения норм подзаконных актов при исполнении публичных договоров.

Правительство РФ согласно п. 4 ст. 426 ГК РФ вправе устанавливать обязательные условия публичного договора только в случаях, предусмотренных законом. Нередко принятые подзаконные акты, регулирующие условия публичного договора, не содержат прямых ссылок на закон.

Так, например, п. 1 ст. 426 ГК РФ относит к публичным договорам договор энергоснабжения.

Однако в целях повышения надежности газоснабжения в Российской Федерации Правительство РФ в соответствии с Указом Президента РФ от 28.04.1997 № 426 «Об Основных положениях структурной реформы в сферах естественных монополий»¹ утвердило действующие Правила поставки газа в Российской Федерации².

Кроме того, при принятии соответствующих правил в силу закона Правительство РФ не делает правовых ссылок на норму п. 4 ст. 426 ГК РФ.

Не последовательна позиция законодателя и при принятии правил в отношении ряда услуг, регулируемых законодательством о защите прав потребителей.

Так, например, действующие Правила оказания услуг местной, внутризональной, междугородной и международной телефонной связи, утвержденные постановлением Правительства РФ от 18.05.2005 № 310³ и вступившие в силу с 1 января 2006 г., приняты во исполнение Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи»⁴ и Закона РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей»⁵, а Правила оказания услуг почтовой связи⁶, вступившие в силу с 1 мая 2005 г., приняты только в соответствии со ст. 4 Федерального закона от 17.07.1999 № 176-ФЗ «О почто-

¹ См.: СЗ РФ. 1997. № 18. Ст. 2132.

² См.: постановление Правительства РФ от 05.02.1998 № 162 «Об утверждении Правил поставки газа в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2005. № 51. Ст. 5526.

³ См.: СЗ РФ. 2006. № 2. Ст. 195.

⁴ См.: Рос. газ. 2003. 30 дек.

⁵ См.: Там же. 2006. 18 окт.

⁶ См.: постановление Правительства РФ от 15.04.2005 № 221 «Об утверждении Правил оказания услуг почтовой связи» // СЗ РФ. 2005. № 17. Ст. 1556.

вой связи»⁷, не содержат ссылок ни на единый для указанных отраслей Федеральный закон «О связи», ни ссылок на Закон РФ «О защите прав потребителей».

По вопросу правотворческой компетенции Правительства РФ на издание типовых договоров, положений и иных правил, обязательных для сторон при заключении и исполнении публичных договоров (п. 4 ст. 426 ГК РФ), М.И. Брагинский отмечает, что не основанные на прямом указании в законе акты Правительства РФ, изданные в соответствующей области, не имеют юридической силы⁸.

Путь решения применения норм подзаконных актов при исполнении публичных договоров в соответствии с требованиями ст. 426 ГК РФ, по мнению автора, заключается в необходимости содержания конкретных норм в подзаконных актах Правительства РФ, обязательных для сторон при заключении и исполнении публичных договоров (п. 4 ст. 426 ГК РФ).

2. Не менее интересен вопрос о рассмотрении субъектного состава публичного договора. Одним из основных признаков публичных договоров, использованных в ст. 426 ГК РФ, служит его строго ограниченный субъектный состав – «потребитель» и «коммерческая организация»⁹.

Проблема определения субъектного состава участников публичных договорных правоотношений достаточно подробно рассматривалась как известными теоретиками договорного права (М.И. Брагинский), так и практиками (С. Дедиков¹⁰, А. Хвошинский¹¹, О.Ю. Гудушина¹²), и заключается она в толковании понятий «потребитель» и «коммерческая организация».

По мнению М.И. Брагинского, сама ст. 426 ГК РФ оставляет открытым вопрос о том, кто может быть признан потребителем. В частности, из нее не вытекает, может ли выступать в качестве потребителя только гражданин или также и юридическое лицо? Так, в одних статьях в качестве потребителей названы или заведомо подразумеваются только граждане (п. 2 ст. 730, п. 2 ст. 834, п. 1 ст. 919, п. 1 ст. 923 ГК РФ). В остальных вообще нет никаких прямых указаний на субъектный состав договора, именуемого публичным, но из статей, посвященных соответствующему виду (подвиду) договоров, можно сделать вывод, что в качестве соответствующей стороны, которой ока-

зываются услуги или выполняются работы, могут выступать и юридические лица, и граждане (п. 2 ст. 492, п. 3 ст. 626, п. 2 ст. 789, п. 2 ст. 908, п. 1 ст. 927 ГК РФ). Это позволяет сделать вывод, что применение ст. 426 ГК РФ возможно независимо от того, противостоит ли коммерческой организации в качестве потребителя гражданин или также и юридическое лицо.

Юристами-практиками также поднимается вопрос о необходимости расширительного толкования понятия «потребитель», без обращения к понятию «потребитель», определенному нормами Закона РФ «О защите прав потребителей».

По мнению профессора М.И. Брагинского, вызывает также сомнение отнесение к числу признаков публичных договоров, выделенных в ст. 426 ГК РФ, среди прочего того, что коммерческая организация, о которой идет речь, должна осуществлять деятельность по продаже товаров, выполнению работ или оказанию услуг. Признак «коммерческая организация» имеет значение не сам по себе, а лишь в случае, когда соответствующий договор заключен в рамках деятельности, о которой идет речь.

По мнению практикующего адвоката С. Дедикова, выражение «по характеру деятельности» должно быть уточнено. Было бы правильнее указать в законе, что публичные договоры должны заключать лица, занимающиеся предпринимательской деятельностью и обязанные обслуживать каждого, кто к ним обратится, если это предусмотрено законом, иными правовыми актами, выданными государственными органами разрешениями (лицензиями), учредительными документами либо договором¹³.

Решение поставленных вопросов, по мнению автора, безусловно, заключается в конкретизации субъектного состава публичного договора путем уточнений в ст. 426 ГК РФ, направленных на конкретизацию расширенного толкования действующих норм о публичном договоре, и внесения изменений в абз. 1 п. 1 ст. 426 ГК РФ, изложив его в следующей редакции: «1. Публичным договором признается договор, заключенный коммерческой организацией или иным лицом, занимающимся предпринимательской деятельностью, и устанавливающий обязанности по продаже товаров, выполнению работ или оказанию услуг, которые такая организация или лицо, занимаю-

⁷ См.: Рос. газ. 2004. 31 авг.

⁸ См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. М.: Статут, 1997. С. 208.

⁹ См.: Там же. С. 204.

¹⁰ См.: Дедиков С. Публичный договор // Хозяйство и право. 1997. № 11. С. 118.

¹¹ См.: Хвошинский А. Публичный договор: защита частного интереса? // Бизнес-адвокат. 2000. № 9.

¹² См.: Гудушина О.Ю. Правовой режим публичного договора и деятельность медицинских организаций по оказанию платных медицинских услуг: соотношение // Медицинское право. 2006. № 2(14). С. 34–35.

¹³ См.: Дедиков С. Указ. соч.

шееся предпринимательской деятельностью, по характеру своей деятельности, в соответствии с законом или иными правовыми актами или выданными лицензиями, уставными документами должны осуществлять в отношении каждого физического или юридического лица, кто к ним обратится».

3. В целях решения проблемы заключения, исполнения и расторжения публичного договора также необходимо обобщить правоприменительную практику, связанную с применением норм о публичном договоре, на уровне официального толкования норм права. Разъяснения Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ, данные в информационном письме от 05.05.1997 № 14 «Обзор практики разрешения споров, связанных с заключением, изменением и расторжением договоров»¹⁴ о заключении публичного договора, являются в настоящее время очень важными, но недостаточными, так как охватывают лишь вопросы, связанные с заключением публичного договора, в соответствии с которыми:

1) по смыслу пп. 1 и 3 ст. 426, а также п. 4 ст. 445 ГК РФ обратиться в суд с иском о понуждении заключить публичный договор может только контрагент обязанной стороны;

2) коммерческая организация не вправе понуждать потребителя к заключению такого договора;

3) в тех случаях, когда потребитель пользуется услугами (энергоснабжение, услуги связи и т.п.), оказываемыми обязанной стороной, однако от заключения договора отказывается, фактическое пользование потребителем услугами обязанной стороны следует считать в соответствии с п. 3 ст. 438 ГК РФ как акцепт абонентом оферты, предложенной стороной, оказывающей услуги (выполняющей работы). Поэтому данные отношения должны рассматриваться как договорные.

В настоящее время требуется дальнейшее обобщение судебной практики на уровне высших судебных органов, в том числе по вопросу исполнения или расторжения публичного договора.

Изложенные вопросы не являются исчерпывающими в перечне актуальных проблем по применению норм о публичном договоре.

Весьма интересными в исследовании автора являются также рассматриваемые проблемы соотношения общих и специальных норм публичного договора, содержащихся в ч. 2 ГК РФ, проблема коллизии норм ст.ст. 426, 428 и 445 ГК РФ и др.

¹⁴ См.: Вестник ВАС РФ. 1997. № 7.

Методологические аспекты исследования проблем кадровой политики государственного управления

Р.В. Нагорных

Современное состояние и развитие кадровой политики в правоохранительной системе России характеризуется множеством теоретических и прикладных проблем, в числе которых центральное место занимают проблемы теоретико-методологического характера¹. Отсутствие отчетливых методологических ориентиров исследования вопросов кадровой политики привело к заметному отставанию отечественной юридической и управленческой науки от общепризнанных в развитых зарубежных государствах подходов к пониманию сущности и содержания как в целом правоохранительной деятельности, так и работы с кадрами правоохранительных органов.

В специальных исследованиях, посвященных методологии правовой науки, отстаиваются различные взгляды на состояние и тенденции развития социально-правовой действительности². При этом в научном сообществе высказываются различные точки зрения относительно основополагающих доктринальных положений методологического характера в области исследования проблем развития общества, государства и права. Большинство отечественных ученых сходятся на мысли, что в современных условиях процесс становления методологии исследования проблем государства и права далеко не завершен³, во многих случаях юридической науке не удалось преодолеть ранее устоявшиеся методологические догмы и стереотипы, переосмыслить многие понятия и категории⁴.

Сегодня в теории государства и права в числе множества постклассических концепций

правопонимания наиболее заметно выделилась доктрина интегративного правопонимания⁵, в рамках которой предпринимается попытка создания «нового каркаса» теории государства и права. В основу обновленной методологической концепции положена идея создания целостной интегративной юриспруденции, объясняющей весь механизм существования государства и права во всех многообразных проявлениях. Как отмечают Т.Н. Радько и Н.Т. Медведева, очевидно, что юридическая наука, как и законодательство, может успешно развиваться, аккумулируя в себе все ценные правовые идеи и теории, учитывая состояние общества в данное время (экономическое, политическое, правовое, нравственное, культурное и т.д.) и прогнозируя его перспективы⁶.

Как и всякое новое философско-правовое направление, доктрина интегративного правопонимания, позволяющая объединить наиболее значимые достижения предшествующих правовых теорий, находит все больше и больше сторонников. Во взглядах современных теоретиков государства и права все глубже прослеживаются идеи идеологического компромисса, широкого методологического плюрализма. При наличии некоторых противоречий по отдельным методологическим вопросам в отечественной юриспруденции наблюдается устойчивая тенденция к пониманию права и, соответственно, государства в их бытийном,

¹ См.: Кохановский В.П., Лешкевич Т.Г., Матяш Т.П., Фатхи Т.Б. *Основы философии наук*. Ростов н/Д, 2004. С. 533.

² См.: Алексеев С.С. *Философия права*. М., 1997. С. 25–27; Байтин М.И. *Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков)*. Саратов, 2001. С. 59–82; Мальцев Г.В. *Понимание права. Подходы и проблемы*. М., 1997. С. 3–34, 393–409; Maciver R. *The Modern State*. London, 1994. P. 250–281; McLeod I. *Legal Theory*. London, 1999. P. 1–24.

³ См.: Керимов Д.А. *Методология права (предмет, функции, проблемы философии права)*. М., 2000. С. 526, 528.

⁴ См., напр.: Сыдорук И.И. *Государственно-правовой механизм обеспечения правопорядка в Российской Федерации (теоретическое административно-правовое исследование): Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук*. М., 2002. С. 17–19; Тихомиров Ю.А. *Публично-правовое регулирование: динамика сфер и методов* // Журнал рос. права. 2001. № 5. С. 8–15.

⁵ См., напр.: Брызгалов А.И. *Юридическая наука сегодня: теоретико-методологические проблемы, которые ждут решения* // Там же. № 6. С. 46–50.

⁶ См.: Радько Т.Н., Медведева Н.Т. *Позитивизм как научное наследие и перспектива развития права России* // Государство и право. 2005. № 3. С. 9.

онтологическом значении. Центральное место в доктрине интегративного правопонимания отводится личности, ее правам и свободам как высшим правовым идеалам и ценностям.

Формирование свободной и ответственной личности, личности с высоким достоинством, указывает С.С. Алексеев, является центральным, ключевым звеном, которое играет незаменимую, без каких-либо альтернатив, определяющую роль в решении проблем современного российского общества⁷.

С этим замечанием трудно не согласиться, поскольку анализ в исторической ретроспективе истории гуманистических государственно-правовых и политических учений свидетельствует, что каждое из них в той или иной степени касалось проблем взаимоотношений отдельной личности, общества и государства. Так, например, обосновывая либертарно-юридический тип правопонимания, В.С. Нерсесянц выделяет в качестве основного критерия определения права свободу индивида, которая, по его мнению, в социальной жизни возможна и действительна лишь как право, только в форме права⁸.

Подвергая серьезной критике многие дефиниции либертарной концепции права⁹, О.В. Мартышин обращает внимание на то, что «благо или интерес личности как основные правовые ценности приобретают все большую значимость и более широкое признание»¹⁰.

В свою очередь О.Э. Лейст пишет, что гражданское общество, права и свободы человека, демократическое, правовое и социальное государство являются основными ориентирами в саморегулировании человечества¹¹. При этом им подчеркивается, что социальное назначение и польза каждой из политико-правовых концепций состоит в том, чтобы выявить негативные свойства и опасные тенденции самого права¹², плюрализм концепций рассматривается им как важнейшее средство компромисса общественных интересов.

Р.З. Лившиц, рассматривая проблему места человека в современном обществе, приходит к важному методологическому выводу о том, что

демократический путь развития подразумевает прежде всего приоритет человека, индивида в обществе¹³. По его мнению, все общественные проблемы прежде всего должны рассматриваться через призму человеческих ценностей, учитывать потребности личности в обеспечении индивидуальной свободы.

Глубокому анализу положение личности во взаимоотношениях с обществом и государством подвергает В.В. Оскамытный. Права личности рассматриваются им с дуалистических интегративных позиций как совокупность естественно возникающих или властно устанавливаемых возможностей поведения индивида, юридический объем которых обусловлен развитием общества и государства¹⁴.

В современных условиях человек, его права и свободы признаются высшей правовой ценностью. Именно поэтому в теории государства и права категория «личность» имеет ключевое значение. При этом, как подчеркивает П.В. Дихтиевский, современное понимание сущности и характера взаимоотношений между личностью и государством, основанное на признании прав и законных интересов индивида, является приоритетным по отношению к иным социально значимым ценностям и обуславливает установление ответственности государства за надлежащее обеспечение безопасности личности¹⁵.

Подобное гуманистическое понимание проблем государства, права и политики наблюдается и в работах ведущих зарубежных ученых, в которых просматривается общая тенденция в отстаивании либеральных ценностей государства и права¹⁶.

Основные либеральные ценности находят отражение во всех направлениях современной западной государственно-правовой мысли. В частности, известный американский политолог Г. Лассуэлл и его последователи, изучавшие широкий спектр политических феноменов, призывают рассматривать формальные политические институты и структуру процесса принятия управленческих решений в социальном контексте. По их мнению, основная задача современной политической науки должна быть

⁷ См.: Алексеев С.С. Указ. соч. С. 292.

⁸ См.: Нерсесянц В.С. *Философия права*. М., 2001. С. 24.

⁹ См.: Мартышин О.В. *О «либертарно-юридической теории права и государства» // Государство и право*. 2002. № 10. С. 5–16.

¹⁰ *История политических и правовых учений: Учебник для вузов / Под общ. ред. О.В. Мартышина*. М., 2004. С. 2, 3.

¹¹ См.: *История политических и правовых учений: Учебник / Под ред. О.Э. Лейста*. М., 1999. С. 651.

¹² См.: Там же. С. 12.

¹³ См.: Лившиц Р.З. *Теория права*. М., 1994. С. 45.

¹⁴ См.: Оскамытный В.В. *Теория государства и права*. М., 2004. С. 137–146.

¹⁵ См.: Дихтиевский П.В. *Административно-правовое принуждение в механизме обеспечения личной безопасности: Дис. ... д-ра юрид. наук*. М., 2004. С. 63.

¹⁶ См.: Поппер К. *Открытое общество и его враги*. М., 1992. Т. 1. С. 448.

сведена к поиску «ключевых» личностных ценностей и мотиваций, которые могут быть установлены на самом высоком уровне обобщения. Именно социально значимые ценности определяют политическую среду в том или ином социуме¹⁷.

Широко распространена в западной научной литературе и точка зрения о необходимости формирования в современном мире так называемой глобальной юриспруденции и создания «глобального судебного сообщества» (*Global Community of Courts*)¹⁸, которые подразумевают процессы универсализации прав человека¹⁹ как основу формирования правовых систем вновь образованных государств²⁰.

В связи с этим именно интегративный подход, несмотря на имеющуюся критику²¹, завоевывает в современных условиях развития государства и общества ведущее доктринальное положение. Как пишет, например, А.И. Демидов, «методологический урок XX века заключается в стремлении к сочетанию различных точек зрения, типов методологии, в торжестве «принципа дополнительности», исходящего из познания невозможности осознать и интерпретировать как правовую, так и любую другую реальность в рамках какого-либо одного метода»²². В основу интегративного подхода положен принцип методологического плюрализма как средства достижения компромисса между различными концепциями государства, права и политики, опирающийся на идею об основополагающей ценности и неотъемлемости прав и свобод личности.

Интегративный подход к пониманию сущности государственно-правовых явлений позволяет устранить имеющиеся методологические противоречия на уровне метатеории, обеспечить поступательное развитие общего учения о государстве и праве в его целостности и единстве и, что самое важное, позволяет по-новому взглянуть на многие устоявшиеся стереотипы в теории и методологии, выработать единый онтологический метод познания сущности основополагающих категорий государства и права.

Таким образом, применение интегративного подхода как своего рода метатеории, объединяющей разнообразные методологические способы и приемы познания и объяснения окружающей действительности через призму общечеловеческих ценностей, и прежде всего прав и свобод личности, позволяет принципиально по-иному оценить основополагающие вопросы государства и права, а также, что немаловажно, различных направлений политики государственного управления. Важнейшим основанием такого подхода следует рассматривать приоритет прав и свобод личности во взаимоотношениях с обществом и государством. Необходимость теоретического обоснования концепции интегративного подхода в правовом понимании и его экстраполяция на систему организационно-правового регулирования являются важнейшей предпосылкой актуализации исследования проблем государственного управления в правоохранительной сфере, в ее важнейших отраслевых и функциональных подсистемах.

¹⁷ См.: Короткова Н.В. Г.Д. Лассуэлл. Методология исследования проблем политики // Политическая наука на рубеже веков: Пробл.-темат. сб. М., 2000. С. 159–161.

¹⁸ См.: Slaughter A.A. *Global Community of Courts* // *Harvard International Law Journal*. 2003. Vol. 44. № 1. P. 202–217.

¹⁹ См., напр.: Sloane R. *Outrelativizing Relativism: A Liberal Defense of the Universality of International Human Rights* // *Vanderbilt Journal of Transnational Law*. 2001. № 3. P. 530–543; Smith G. *Human Rights and Bioethics: Formulating a Universal Right to Health, Health Care or Health Protection?* // *Vanderbilt Journal of Transnational Law*. 2005. Vol. 38. № 5. P. 1295–1321.

²⁰ См.: Lebnann Ch. *Bail Reform in Ukraine: Transplanting Western Legal Concepts to Post-Soviet Legal Systems* // *Harvard Human Rights Journal*. 2000. Vol. 13. P. 191–229.

²¹ См.: Черданцев А.Ф. Теория государства и права. М., 2002. С. 201–205.

²² Демидов А.И. О методологической ситуации в правоведении // *Правоведение*. 2001. № 4. С. 14–22.

К вопросу о соотношении понятий «таможенный спор» и «административно-правовой спор»

А.Е. Панагушина

Выяснение специфики и сущности таможенного спора основывается на фундаментальных исследованиях теорий административно-правового спора. В юридической литературе отсутствует понятие таможенного спора. Ученые отождествляют его с административно-правовым спором, считая нецелесообразным выделять в отдельные категории споры, возникающие из налоговых, таможенных, трудовых правоотношений. Несмотря на то что в последнее время все больше работ стало посвящаться отдельным категориям правовых споров¹, надлежащего теоретического осмысления сущности таможенных споров не было.

Однако, на наш взгляд, исследование понятия таможенного спора является актуальным как в теоретическом, так и практическом направлении, что позволит обратить внимание на проблемные стороны таможенных правоотношений, несовершенство управленческой деятельности таможенных органов, таможенного законодательства, а также на способы разрешения указанных споров и, соответственно, их предупреждения.

По нашему мнению, понятия «административно-правовой спор» и «таможенный спор» соотносятся друг с другом как общее с частным. Характерной чертой административно-правового спора и таможенного спора является то, что они развиваются в основном в рамках административно-правовых отношений, возникающих в сфере управления. До настоящего времени ученые еще не пришли к единому мнению относительно места таможенного права в системе отраслей российского права². Долгие годы таможенное право рассматривалось как подотрасль и даже институт административного права. Поэтому таможенное право во многом строится на принципах и методах административного права.

Таможенные отношения возникают в сфере управления и вытекают из административно-правовых отношений, отсюда и само понимание таможенного спора будет тесно связано с понятиями управленческого спора и административно-правового спора. По мнению Е.Б. Лупарева, административно-правовые споры не следует отождествлять с управленческими: к последним могут относиться споры как в сфере исполнительной, так и законодательной и судебной властей³. Понятие административно-правового спора исследователь связывает с деятельностью органов государственной власти и государственных органов в отличие от управленческого и административного споров, которые имеют более широкое содержание и охватывают местное самоуправление, внутриорганизационное негосударственное управление и внутреннее управление на государственных предприятиях⁴.

Таможенные споры возникают в связи с реализацией таможенными органами своих полномочий в сфере таможенного дела. Согласно ст. 71 Конституции РФ, таможенное регулирование отнесено к ведению Российской Федерации, а общее руководство таможенным делом осуществляет Правительство РФ. Собственно таможенное дело ведет единая система таможенных органов, которые, относясь к исполнительной власти, имеют конкретные цели формирования, осуществляют государственные исполнительно-распорядительные функции, наделены определенной компетенцией, подотчетны и подконтрольны вышестоящим органам управления и ответственны за свою деятельность перед государством и гражданами.

¹ См., напр.: Лупарев Е.Б. *Налоговые споры: проблемы теории, очерк практики*. Воронеж.: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2006; Сазонов В.Е. *Разрешение таможенных споров в Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005; Орахелашвили Д.Б. Понятие налоговых споров и отдельные направления их разрешения в Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004.*

² См.: Бахрах Д.Н., Кивалов С.В. *Таможенное право России*. Екатеринбург, 1995. С. 6–9.

³ См.: Лупарев Е.Б. *Административно-правовые споры: Дис. ... д-ра юрид. наук. Воронеж, 2003. С. 32.*

⁴ См.: Там же. С. 34.

Поэтому можно говорить о том, что таможенные споры будут являться частью управленческих споров, но не тождественными понятиями. От таможенных споров управленческие споры будут отличаться характером правоотношений, из которых возник конфликт, и субъектным составом сторон конфликта. Для определения отраслевой принадлежности таможенного спора необходимо провести сравнительный анализ таможенных правоотношений с целью установления их особенностей.

Главной отличительной чертой всего массива общественных отношений в сфере таможенного дела является их комплексный характер, неоднородность разных групп и блоков их отношений.

В целях определения правового положения споров, возникающих из таможенных правоотношений (является ли таможенный спор исключительно таможенным правоотношением или носит межотраслевой характер), необходимо рассмотреть таможенные правоотношения в сравнении с административными и финансовыми правоотношениями как наиболее близкими по своей правовой природе.

Понятие «государственное управление» по своему объему более широкое, чем понятия «финансовая деятельность» и «таможенное регулирование», и они соотносятся как общее и частное. Учитывая, что таможенный спор зачастую является предпосылкой для его разрешения в рамках административно-юрисдикционного процесса, так как административный порядок отличается большей простотой и дает возможность административным органам быстро восстановить нарушенные права и интересы управомоченных лиц⁵, многие современные авторы склонны рассматривать в качестве объекта такого рода споров публичные права граждан и организаций. Однако «публичный характер каких-либо правовых отношений определяется, в конечном счете, степенью связанности данного правоотношения с общественным разделением труда и регулируемым правом интересами государственного организованного общества»⁶.

Исходя из того что интересы общества и государства весьма разнообразны и порой не совпадают друг с другом, таможенный спор в чистом виде можно отнести не только к публичным правоотношениям, ибо публичный интерес по-разному отражается в различных отраслях права⁷.

Таможенные правоотношения составляют определенную часть предмета финансового права, связанную с уплатой причитающихся таможенных платежей и сборов. Необходимо установить, каков размер этой части. Для этого следует определить границы финансовых правоотношений. При этом надо учитывать то, что не все отношения, возникающие в процессе финансовой деятельности государства, являются финансово-правовыми.

Финансовая деятельность государства – довольно традиционная категория финансового права. Под ней обычно понимается «деятельность государства по образованию, перераспределению и использованию централизованных и децентрализованных фондов денежных средств, обеспечивающих бесперебойное функционирование государства на каждом данном этапе общественного развития»⁸.

В науке административного права справедливо указывается на перекрещивание методов государственного управления, где, с одной стороны, по способу воздействия выделяются административные и экономические методы, а с другой стороны, по степени воздействия на объект управления – методы общего руководства, регулирования и непосредственного (оперативного) управления.

Финансовые инструменты, включающие таможенно-тарифное регулирование, относятся к экономическим методам государственного управления. Установление таможенных платежей закреплено за законодателем, но в силу специфики данного платежа ставки некоторых таможенных пошлин устанавливаются исполнительным органом (Правительством РФ). Таким образом, часть таможенных правоотношений, связанная со взиманием таможенных платежей и сборов при перемещении товаров через таможенную границу, одновременно является составной частью финансовой деятельности государства.

Поэтому С.П. Рогожин отмечает, что в рамках таможенного спора объединяется несколько типов правоотношений, которые состоят из материально-правового (тяготеющего к финансовому праву, а иногда к конституционному) и процессуального (характеризующего их как административные или конституционные) элементов⁹, поэтому отсутствует нормативная предпосылка для выработки единого для всех отраслей права легально-

⁵ См.: Кожевников С.Н. Меры защиты в советском праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1968. С. 19.

⁶ См.: Демин А.А. Административное право Российской Федерации: Учеб. пособие. М., 2002. С. 11.

⁷ См., напр.: Тихомиров Ю.В. Курс административного права и процесса. М., 1998. С. 80–81.

⁸ См.: Финансовое право: Учебник / Под ред. О.Н. Горбуновой. М., 2004. С. 16.

⁹ См.: Рогожин С.П. О некоторых процессуальных особенностях споров, возникающих из таможенных правоотношений // Транспортное право. 2005. № 2.

го определения таможенного спора. Он предлагает рассматривать таможенный спор как собирательное понятие, проявляющееся в различных аспектах в той или иной отрасли публичного права, а если говорить об имущественной составляющей, то и гражданского права с имущественной составляющей.

Однако позволим себе не согласиться с позицией ученого, полагая, что различия в способах разрешения таможенных споров не могут повлиять на формирование самого понятия таможенного спора, потому как суть спора, его материальное требование остается неизменным, имеющим свою специфику и содержание.

Выделим основные черты, характеризующие таможенный спор:

1) специальный субъектный состав спора, с одной стороны, таможенные органы или их должностные лица, с другой – физические или юридические лица, перемещаемые товары и транспортные средства через таможенную границу Российской Федерации, иные государственные органы;

2) особый предмет спорных отношений – материально-правовые требования и возраже-

ния относительно имеющих у сторон прав и обязанностей в таможенном правоотношении при оспаривании нормативных правовых актов, решений, действий (бездействия) таможенных органов и при привлечении к административной ответственности в сфере таможенного дела при оспаривании нормативных правовых актов, решений, действий (бездействия) таможенных органов;

3) наличие взаимной связи между субъектами таможенного спора, выраженной в наличии разногласий по поводу реализации прав и обязанностей сторон в таможенных правоотношениях;

4) процессуальный порядок разрешения – административный и судебный.

Подводя итоги и обобщая все вышесказанное, полагаем, что взаимосвязь понятий административно-правового спора и таможенного спора основана на базовых принципах построения административных правоотношений, а также на одинаковых методах регулирования. При этом специфика таможенного спора будет заключаться непосредственно в предмете и объекте конфликтных отношений.

Аттестация государственных гражданских служащих: видовая классификация

Ю.В. Ростовцева

Одним из достижений реформы государственного управления и проводимой в ее рамках реформы государственной службы в начале XXI в. стало организационно-правовое обособление государственной гражданской службы в качестве самостоятельного вида государственной службы.

Для ее обеспечения квалифицированными кадрами нужна активная и взвешенная кадровая политика. Только энергичные, компетентные люди, люди с творческим мышлением способны успешно решать новые задачи, лишь они заслуживают поощрения и продвижения по службе. Одной из эффективных форм работы с кадрами государственного аппарата, способствующих дальнейшему повышению их профессионализма, является аттестация гражданских служащих.

Аттестация гражданского служащего – это административно-правовая форма периодической оценки профессиональных и личностных качеств гражданского служащего, процессов и результатов его профессиональной служебной деятельности, проводимая в целях определения соответствия гражданского служащего замещаемой должности гражданской службы, выявления возможности использовать его для замещения вышестоящих должностей, а также в целях повышения эффективности и результативности профессиональной служебной деятельности гражданского служащего.

В настоящее время проведение очередной аттестации в соответствии с пп. 5 и 6 ст. 48 Федерального закона от 27.07.2004 № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации»¹ (далее – Закон о гражданской службе) и пп. 4, 5 и 6 Указа Президента РФ от 01.02.2005 № 110 «О проведении аттестации государственных гражданских служащих Российской Федерации»² дополняется возможностью проведения внеочередной аттестации.

Необходимо отметить, что данная норма является новеллой. Ранее законодательство не

предусматривало проведение внеочередной аттестации. Понятие «внеочередная аттестация государственного служащего» было предусмотрено лишь во «Временных методических рекомендациях по аттестации государственных служащих», утвержденных постановлением Минтруда России от 12.10.1992 № 23³: «Внеочередная аттестация проводится в зависимости от ситуации, возникшей в связи с реализацией таких важнейших мероприятий, как борьба с коррупцией в системе государственного управления, дифференциация в уровнях оплаты труда государственных служащих и другие».

Таким образом, в настоящее время аттестация может быть очередной и внеочередной. Данное положение сомнений и споров не вызывает. Однако представляется, что в зависимости от целей и сроков проведения внеочередная аттестация сама по себе может быть классифицирована еще на несколько разновидностей.

Прежде всего есть основания выделить *первую аттестацию*. Ее следует проводить через год после замещения лицом должности гражданской службы в целях осуществления контроля за вхождением его в должность, который призван стимулировать этот процесс. Однако нельзя смешивать процедуру проведения и предусмотренную законом возможность установления испытания при приеме на гражданскую службу. Аттестация и испытательный срок имеют разные цели, назначение и правовые последствия. По результатам аттестации возможно более точно определить перспективы дальнейшей служебной деятельности гражданского служащего.

Также можно говорить о проведении *разовой (единовременной) аттестации*. Такая аттестация может проводиться при наличии следующих обстоятельств:

¹ См.: СЗ РФ. 2004. № 31. Ст. 3215.

² См.: Там же. 2005. № 6. Ст. 437.

³ См.: Бюллетень Минтруда России. 1993. № 1–2.

- принятие в установленном порядке решения о сокращении должностей гражданской службы в органе государственной власти;

- принятие в установленном порядке решения об изменении условий оплаты труда гражданских служащих;

- по итогам промежуточной аттестации.

Известно, что основная цель аттестации гражданского служащего – оценка уровня профессиональной подготовки и определение соответствия служащего замещаемой должности гражданской службы. Однако возможность ее проведения в текущей практике на гражданской службе ограничивается определенными временными интервалами (один раз в три года). Думается, такая периодичность оценки деятельности не позволяет в полной мере определить личный вклад служащего в достижение целей и реализацию стратегических планов государственного органа на определенный период, а также не дает возможность какой-либо корректировки процесса достижения результатов на промежуточном этапе. Наконец, имеет значение также самооценка служащего. Систематическая оценка труда повышает также удовлетворенность работника трудом, при условии, если его усилия и вклад соответственно оцениваются и влияют на продвижение по службе и денежное содержание⁴. Поэтому, выделяя очередную и внеочередную аттестацию, необходимо предусмотреть также еще один вид аттестации – *промежуточную аттестацию*.

Промежуточная аттестация – это аттестация гражданского служащего, проводимая ежегодно по сокращенной процедуре. Ее целью является не столько определение соответствия служащего замещаемой должности, сколько повышение эффективности и результативности его профессиональной служебной деятельности. Это своего рода подготовительный (промежуточный) этап обычной очередной аттестации. Поэтому окончательное решение о соответствии или несоответствии аттестуемого служащего замещаемой должности не должно приниматься по итогам данной аттестации. Решение промежуточной аттестации является дополнительным материалом для очередной аттестации и основанием для выплаты премий за результативность и эффективность профессиональной служебной деятельности гражданского служащего.

В чч. 2 и 6 ст. 48 Закона о гражданской службе и пп. 5 и 14 Указа Президента РФ «О проведении аттестации государственных гражданских служащих Российской Федерации» упоми-

нается о представлении гражданским служащим годовых отчетов о профессиональной служебной деятельности. Однако ни один из указанных нормативных правовых актов подробно не регламентирует данный вопрос. В настоящее время неясно назначение годовых отчетов и порядок работы с ними. Необходимо четко определить правовой статус годового отчета, критерии его оценки. Думается, что подготовка гражданским служащим отчета о профессиональной служебной деятельности фактически является первым этапом очередной аттестации и главным этапом промежуточной аттестации.

Следует более подробно рассмотреть процедуру промежуточной аттестации. Ежегодно гражданский служащий должен представлять непосредственному руководителю отчет о профессиональной служебной деятельности. Необходимо четко зафиксировать сроки подготовки и представления служащим отчета (т.е. сроки проведения промежуточной аттестации). Например, в ст. 48 Закона о гражданской службе и в Указ Президента РФ «О проведении аттестации государственных гражданских служащих Российской Федерации» внести норму, согласно которой гражданский служащий ежегодно, не позднее 1 апреля года, следующего за отчетным, должен представлять непосредственному руководителю отчет о профессиональной служебной деятельности и проходить промежуточную аттестацию. Очевидно, что подготовка отчета должна происходить не 31 марта, т.е. не за один день. Материал к составлению отчета собирается и готовится ежедневно, еженедельно и ежемесячно. Отчет (отчет-самооценка) должен содержать данные о результативности и эффективности служебной деятельности гражданского служащего, а также в качестве дополнения – самооценку служащего и его деятельности за определенный период (один год).

Существуют значительные трудности с определением и оценкой эффективности и результативности деятельности гражданских служащих. Сложность заключается в определении критериев и показателей оценки эффективности и результативности деятельности служащих. Показатели эффективности и результативности деятельности гражданского служащего должны быть отражены в его должностном регламенте. Данные показатели также могут конкретизироваться в специальных документах, которые более точно и подробно характеризовали бы конкретные должности, определяли их цели, задачи, полномочия и

⁴ См.: Джиоев С.Х. Правовое регулирование трудовых отношений федеральных государственных служащих: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1997. С. 20.

связи с другими должностями (например, в индивидуальных планах работы (службы), составленных на основе должностного регламента на определенный период).

Думается, что результативность профессиональной деятельности может быть определена как обеспечение заданных параметров результата деятельности с точки зрения полноты (объема) и сроков его выполнения, требуемых качеств предоставляемых услуг. В свою очередь эффективность деятельности – это обеспечение заданных параметров результата деятельности с точки зрения затраченных ресурсов на его достижение. В целом, соглашаясь с В.В. Черепановым, отметим, что результаты деятельности гражданских служащих – это своевременность и качество принимаемых и реализованных управленческих решений, успехи в реализации социально-экономической и другой политики государства, высокий уровень жизни народа и авторитет страны на международном уровне⁵.

Для составления ежегодного отчета гражданскому служащему необходимо разработать индивидуальный план своей профессиональной служебной деятельности. В плане должны содержаться основные задания и поручения на определенный период, сроки исполнения, отметка о выполнении, показатели и критерии оценки результатов. План служебной деятельности гражданский служащий согласовывает со своим непосредственным руководителем.

Определение индивидуального плана гражданского служащего должно происходить в рамках стратегического плана государственного органа, его подразделения, должностных обязанностей служащего в соответствии со служебным контрактом, а также квалификационных требований и критериев результативности, предусмотренных в должностном регламенте.

Подготовленный отчет служащий представляет непосредственному руководителю, который проводит с ним индивидуальное собеседование. По результатам собеседования непосредственный

руководитель готовит заключение по итогам промежуточной аттестации, содержащее выводы и рекомендации в отношении служащего. Непосредственный руководитель утверждает заключение у вышестоящего руководителя и передает его в кадровую службу. Кадровая служба направляет заключение представителю нанимателя для принятия решения по итогам промежуточной аттестации. Каждый руководитель обязан помнить, что оценка служебной деятельности подчиненного в ходе промежуточной аттестации – обязательная составляющая его управленческой деятельности. Он должен иметь возможность, с одной стороны, стимулировать реальные достижения служащего, а с другой – направить его на внеочередную (разовую) аттестацию при систематически низком качестве его деятельности.

Основное предназначение промежуточной аттестации – стимулирование реальных достижений и повышение результативности деятельности гражданских служащих. Надо прямо предусмотреть возможность поощрения за эффективность и результативность служебной деятельности гражданского служащего. Например, в США результаты аттестации являются основанием для определения размера заработной платы государственного служащего и надбавок к ней. В частности, от результатов аттестации зависит выплата премий (от 5 до 20 % годовой заработной платы)⁶.

Следует внести дополнения в ч. 5 ст. 50 Закона о гражданской службе и наряду с премией за выполнение особо важных и сложных заданий предусмотреть также премию за эффективность и результативность профессиональной служебной деятельности⁷.

Таким образом, для формирования квалифицированного кадрового состава государственной гражданской службы, достижения целей проведения аттестации и превращения ее в открытый, реально действующий механизм оценки гражданских служащих необходимо применять все перечисленные виды аттестации в работе с кадрами государственного аппарата.

⁵ См.: Черепанов В.В. *Основы государственной службы и кадровой политики*. М., 2007. С. 77.

⁶ См.: Гуринович А.Г. *Кадровое обеспечение деятельности государственных учреждений США*. М., 1995. С. 206.

⁷ Подобную позицию высказывает ряд авторов, например В.А. Столярова и В.Н. Южаков (см.: Стенограмма парламентских слушаний на тему: «О практике применения Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» и перспективах развития законодательства о государственной гражданской службе». М., 2006. С. 48, 68).

Фиктивные семейно-правовые состояния

Понятие «фиктивное семейно-правовое состояние» необходимо отличать от понятия «семейно-правовая фикция». Несмотря на смысловое сходство, в правовом аспекте между ними нет ничего общего. Под фикцией в праве понимают прием мышления, допускаемый или прямо предписываемый правовой нормой и состоящий в признании известного несуществующего факта существующим или, наоборот, существующего обстоятельства несуществующим¹. С помощью фикций сознательно созданное мнимое, вымышленное положение объявляется существующим и приобретает обязательный характер в силу отражения его в законе. А фиктивное правовое состояние есть отношение, по форме полностью соответствующее требованиям закона, но по содержанию противоречащее ему. Чаще всего оно не отвечает целевому назначению того правового отношения или действия, форму которого используют. Следовательно, фиктивное семейно-правовое состояние – результат незаконного приема, использованного недобросовестной стороной. Этот прием заключается в осуществлении предоставленных законом правомочий в целях, явно не соответствующих их содержанию и социальному назначению².

Семейное законодательство наиболее полно регулирует такую разновидность фиктивного семейно-правового состояния, как фиктивный брак. В соответствии со ст. 27 СК РФ фиктивным является брак, заключенный без намерения создать семью. Заключая фиктивный брак лишь для видимости, стороны (или одна из них) используют его в качестве легального средства для маскировки неблагоприятных, корыстных целей во многих вариациях незаконно получить личные или имущественные блага, выгоды, вытекающие из факта регистрации брака: право на жилую площадь, на прописку, на наследство и т.п.

Фиктивные браки регистрируют между гражданами – жителями как одного региона, так

А.В. Маркосян

и разных республик. До 1949 г. о фиктивных браках в юридической литературе вообще не упоминалось. Однако, поскольку практика все же выдвинула этот вопрос, Верховный Суд СССР в постановлении Пленума от 16.09.1949 разъяснил, что брак может быть признан недействительным при его фиктивности. И почти 20 лет суды руководствовались этим разъяснением. Лишь принятые в 1968 г. Основы законодательства СССР и союзных республик о браке и семье в ст. 15 предусмотрели, что брак может быть признан недействительным в случаях его регистрации без намерения создать семью. Эта норма была воспроизведена в ст. 43 КоБС РСФСР и в соответствующих статьях аналогичных кодексов союзных республик.

Если еще пару десятилетий назад фиктивные браки были единичными случаями, то сегодня сделки по заключению фиктивных браков становятся предметом открытого торга.

В юридической литературе есть немало интересных и обоснованных суждений о сущности фиктивного брака. Различные мнения высказаны о содержании его субъективной и объективной сторон, в частности по следующим вопросам: можно ли признать брак фиктивным, если недобросовестно действует только один из супругов; оздоравливают ли такой брак кратковременные брачные отношения; какая мера ответственности должна быть установлена при заключении фиктивного брака; отличается ли фиктивный брак от брака, заключенного из корыстных побуждений.

В.А. Рясенцев отмечал, что необходимо обоюдное желание сторон на установление лишь видимости брака. В противном случае речь пойдет не о фиктивном браке, а об обмане³.

Некоторые авторы считают возможным признание брака недействительным как при односторонней, так и при двусторонней фик-

¹ См.: Качур Н.Ф. Презумпции в советском семейном праве: Дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1982. С. 36.

² См.: Тарусина Н.Н. О фиктивных семейно-правовых состояниях // Правоведение. 1983. № 2. С. 84.

³ См.: Рясенцев В.А. Семейное право. М., 1967. С. 72.

тивности целей⁴. Именно так решен этот вопрос в СК РФ.

В ст. 27 СК РФ говорится, что фиктивным может быть признан брак не только в том случае, когда оба лица зарегистрировали его без намерения создать семью, но и когда один из них действовал таким образом, а другой считал, что регистрация брака имеет своей целью действительный брак. Что же касается брака, заключенного под влиянием обмана, то некоторые ученые справедливо отмечают, что нельзя отождествлять их с односторонним фиктивным браком, так как в первом случае обман является средством заключения действительного брака, а во втором – лишь способствует достижению цели, не совместимой с целью действительного брака⁵.

В юридической литературе высказано мнение, что если лица после регистрации брака состояли хотя бы непродолжительное время в отношениях, характерных для супругов, то такой брак не является фиктивным и, следовательно, его нельзя признать недействительным⁶.

Представляется верной позиция авторов, считающих возможным признание брака недействительным, даже если лица некоторое время состояли в отношениях, характерных для супругов. Объясняется это тем, что, как правило, недобросовестный супруг для видимости не только вступает в брак, но также и в отношения, характерные для супругов, однако после достижения целей прекращает эти отношения и ставит вопрос о расторжении брака. Стало быть, можно утверждать, что кратковременные брачные отношения ни в коем случае не оздоравливают такой брак. Однако ст. 29 СК РФ устанавливает, что брак не может быть признан недействительным, если лица, зарегистрировавшие такой брак, до рассмотрения дела судом фактически создали семью, т.е. между ними возникли подлинные семейные отношения, о чем могут свидетельствовать совместное проживание, приобретение имущества для совместного пользования, забота друг о друге, взаимная материальная поддержка и др. Но только суд, исследовав все обстоятельства конкретного дела, может прийти к выводу, является ли данный брак фиктивным или действительным⁷.

Последствием признания брака недействительным является аннулирование всех правовых

последствий брака. В этом заключается основное значение института признания брака недействительным: он дает возможность не только прекратить правоотношения, вытекающее из брака на будущее время, как при разводе, но и восстановить положение, существовавшее до заключения брака. Однако группа ученых не ограничивается признанием брака недействительным и предлагает установить уголовную ответственность за заключение фиктивного брака⁸. Предлагается также использовать опыт других стран, где при мнимом браке тот из супругов, который действовал добросовестно, может требовать от недобросовестной стороны выплаты содержания и раздела общего имущества на тех же условиях, что и при разводе⁹. Семейный кодекс РФ в п. 4 ст. 30 установил право супруга требовать возмещения причиненного ему материального и морального вреда по правилам, предусмотренным гражданским законодательством.

Учитывая распространенность данного явления сегодня, думается, что можно поддержать предложение об установлении уголовной ответственности для лиц, заключивших фиктивный брак. Такая мера ответственности может послужить основанием для воздержания или отказа от заключения фиктивного брака.

И, наконец, в теории семейного права ставится вопрос о необходимости отличать фиктивный брак от брака по расчету. Брак по расчету – это брак, заключенный хотя и из определенных корыстных побуждений со стороны одного или обоих супругов, однако с безусловной фактической целью создания семьи, тогда как при заключении фиктивного брака подобная цель полностью отсутствует. Несмотря на то что к браку по расчету общество относится негативно, он не может быть признан недействительным, так как направлен не только на получение каких-то выгод, но и на установление супружеских прав и обязанностей.

Наряду с фиктивными браками в обществе появились и фиктивные разводы. Заключаются они с той же корыстной целью и с точки зрения морали также являются безнравственными. Семейное законодательство на счет фиктивного развода никаких указаний не содержит. Почти ничего не говорится о них и в юридической литературе.

⁴ См.: Орлова Н.В. Правовое регулирование брака в СССР. М., 1987. С. 86–90; Шишигина Н. Условия и последствия признания брака недействительным // Сов. юстиция. 1975. № 14. С. 19–20.

⁵ См.: Тарусина Н.Н. Указ. соч. С. 85.

⁶ См.: Пергамент А.И. Основы законодательства о браке и семье. М., 1969. С. 34.

⁷ См.: Королев Ю.А. Комментарий к семейному кодексу Российской Федерации. М.: Юрид. дом «Юстицинформ», 2003. С. 77.

⁸ См.: Данилин В.И., Реутов С.И. Юридические факты в советском семейном праве. Свердловск, 1989. С. 107.

⁹ См.: Матвеев Г.К. Советское семейное право: Учебник. М., 1985. С. 77–78.

В. Зимарин предлагает ввести специальное производство по установлению фиктивности развода. При положительном решении последует аннулирование записи о расторжении брака¹⁰. Находя идею о создании указанного производства интересной, Н.Н. Тарусина предлагает при решении вопроса о фиктивности развода руководствоваться следующим: если суд установит, что фиктивно разведенные супруги или один из них стремятся к действительному прекращению брачного отношения, следует разрешить предъявленные прокурором требования только в части гражданско-правовых последствий. В части же последствий семейно-правового характера необходимо допустить санирование с соблюдением следующих процедурных правил:

1) отложить дело слушанием на срок до шести месяцев;

2) при повторном обращении сторон в суд признать развод действительным с момента вступления в силу данного судебного решения и с обязательным взысканием государственной пошлины;

3) при примирении супругов считать фиктивный развод недействительным¹¹. Принимая во внимание распространенность данного явления, необходимо решить этот вопрос на законодательном уровне. На наш взгляд, в СК РФ должно быть дано определение понятия «фиктивный развод» и разъяснено, какие последствия влечет совершение такого развода.

Еще одной разновидностью фиктивных семейно-правовых состояний является фиктивное усыновление. Оно имеет свою историю. По Кодексу законов об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве РСФСР 1918 г. усыновление было запрещено во избежа-

ние возможности эксплуатации несовершеннолетних, которые под видом усыновления могли быть использованы как рабочая сила. Со временем эти мотивы утратили остроту, и в 1926 г. институт усыновления был восстановлен. Семейный кодекс 1926 г. предусматривал возможность отмены усыновления по иску государственных органов. Семейное законодательство 1969 г. хотя и не давало определения понятию фиктивного усыновления, однако в соответствии со ст.ст. 111–113 КоБС РСФСР такие акты признавались недействительными.

В настоящее время можно утверждать, что число фиктивных усыновлений резко возросло. Как отмечается в печати, фиктивное усыновление является отличным прикрытием для преступников, которые занимаются торговлей людьми. Под предлогом усыновления сотни несовершеннолетних вывозятся из страны для оказания сексуальных услуг, в качестве доноров для трансплантации органов и др. Что касается действующего семейного законодательства, то оно не только не дает определения этого понятия, но и не предусматривает признания фиктивного усыновления недействительным, как это было в КоБС РСФСР 1969 г. Семейный кодекс РФ предусмотрел только отмену усыновления, которое не имеет обратной силы, и прекращает отношения по усыновлению только на будущее время, а в результате повсеместно нарушаются права и интересы несовершеннолетних.

На основании вышесказанного можно сделать вывод, что фиктивные семейно-правовые состояния – явление распространенное и от точного законодательного решения рассмотренных в настоящей статье вопросов зависит защита прав и интересов добросовестных граждан.

¹⁰ См.: Зимарин В. Расторжение брака // Социалистическая законность. 1975. № 3. С. 61.

¹¹ См.: Тарусина Н.Н. Указ. соч. С. 86–87.

О правовом положении субъектов ипотечного отношения

В.М. Наумов

Правовое положение субъекта права (физического или юридического лица) является сложной категорией права, которая отражает систему связей этого лица с обществом и государством. Данное понятие характеризует основные аспекты юридического бытия отдельного гражданина или юридического лица: совокупность его прав и обязанностей, взаимоотношение с государством, его социальную деятельность и т.д. Следует отметить, что в юридической литературе наряду с понятием «правовое положение» употребляется как равнозначное понятие «правовой статус»¹. Эту позицию нужно признать обоснованной, поскольку термин «статус» (от лат. *status* – положение) означает положение, состояние индивида или группы в социальной системе².

Правовое положение раскрывает все стороны закрепленного в праве состояния субъекта, охватывает все его юридические признаки, качества. Анализируя содержание понятия «правовое положение», необходимо различать общий, индивидуальный и специальный правовые статусы субъекта³.

Общий правовой статус включает в себя те юридические права, обязанности и законные интересы, которые присущи всем субъектам права, независимо от их индивидуальных особенностей (например, общий правовой статус гражданина не зависит от особенностей его социально-классового, половозрастного, семейного, служебного и тому подобного положения).

Индивидуальный правовой статус закрепляет место конкретного субъекта права в обществе и государстве и составляет совокупность персонально принадлежащих данному субъекту прав, свобод и обязанностей⁴. Он представляет собой правовое положение конкретного субъекта права.

Специальный правовой статус занимает промежуточное положение между общим и индивидуальным правовыми статусами. Он отражает особенности правового положения определенных категорий физических и юридических лиц или правовое положение субъекта применительно к отдельной отрасли права либо ее института. Выделение специального правового статуса в отдельную группу обусловлено тем, что он выражает особенности правового положения субъекта права, вступающего в правоотношения определенного вида – гражданско-правовые, трудовые, административные и т.д. Содержание специального правового статуса субъекта права обуславливается структурой взаимоотношений конкретного субъекта с иными субъектами права и не может видоизменяться в зависимости от субъективных факторов, поэтому данное понятие является объективной категорией.

Согласно данной классификации правовой статус субъекта ипотечных отношений представляет собой специальный правовой статус. Основным компонентом структуры правового статуса субъекта ипотечного правоотношения выступают его права и обязанности.

Для характеристики прав и обязанностей субъектов ипотечных отношений важное значение имеет то обстоятельство, что залогодатель остается собственником (или владельцем на праве хозяйственного ведения) заложенного по договору об ипотеке имущества, хотя его право собственности (или хозяйственного ведения) в определенной мере ограничивается. В соответствии с п. 1 ст. 338 ГК РФ имущество, на которое установлена ипотека, не передается залогодер-

¹ См., напр.: Анохин Ю.В., Сидоров В.Г. *Правовое положение личности в Российской Федерации: Монография.* Барнаул, 2003. С. 7; Воеводин Л.Д. *Юридический статус личности в России.* М., 1997. С. 30–32; Матузов Н.И. *Личность, права, демократия.* Саратов, 1972. С. 192–195.

² См.: Захаренко Е.Н., Комарова Л.Н., Нечаева И.В. *Новый словарь иностранных слов.* М., 2003. С. 605.

³ См.: Витрук Н.В. *Статус личности в политической системе общества.* М., 1993. С. 157.

⁴ См.: Анохин Ю.В., Сидоров В.Г. *Указ. соч.* С. 9.

жателю, при этом правило об оставлении предмета ипотеки во владении залогодателя не может быть изменено договором. Залогодатель сохраняет право пользования имуществом, заложенным по договору об ипотеке (п. 1 ст. 29 Федерального закона от 16.07.1998 № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)»⁵) (далее – Закон об ипотеке). Он вправе использовать это имущество в соответствии с его назначением, при этом изменение целевого назначения объекта недвижимости, переданного в ипотеку, не допускается.

Кроме того, будучи собственником заложенного имущества, залогодатель вправе использовать все средства, предусмотренные ст.ст. 12, 301–303 ГК РФ, для защиты своих прав.

На залогодателя лежит обязанность по поддержке имущества в исправном состоянии и несению расходов на его содержание до прекращения ипотеки. В частности, залогодатель обязан производить текущий и капитальный ремонт имущества, заложенного по договору об ипотеке, в сроки, установленные федеральным законом, иными правовыми актами Российской Федерации или в предусмотренном ими порядке, а если такие сроки не установлены – в разумные сроки (ст. 30 Закона об ипотеке). Однако, как представляется, употребляемое российским законодателем понятие «разумные сроки» недостаточно конкретно и не позволяет в полной мере учесть законные интересы другой стороны – залогодержателя, в поддержании предмета ипотеки в исправном состоянии. Более того, в подзаконных нормативных правовых актах рекомендуемые сроки проведения текущего и капитального ремонта зданий и сооружений имеют довольно широкий диапазон в зависимости от условий эксплуатации.

Статья 32 Закона об ипотеке устанавливает, что залогодатель обязан принимать необходимые меры «для обеспечения сохранности заложенного имущества, в том числе для защиты его от посягательств третьих лиц, огня, стихийных бедствий». По мнению С.П. Гришаева, перечень рисков для заложенного имущества, указанных в данной статье, является исчерпывающим⁶. На наш взгляд, это мнение не вполне обосновано, поскольку слова законодателя «в том числе» указывают на то, что данный перечень рисков не носит исчерпывающего характера, а может быть расширен (так, например, вред заложенному имуществу может быть причинен в результате несчастного случая либо неумышленных действий третьих лиц и т.п.). В то же время редакцию абз. 1 ст. 32 Закона об ипотеке следует признать не очень

удачной, что может негативно сказаться на практике ее применения. Поэтому полагаем целесообразным изложить этот абзац в следующей редакции:

«Для обеспечения сохранности заложенного имущества, в том числе для защиты его от вреда, который может быть причинен действиями третьих лиц, несчастным случаем, стихийным бедствием и т.п.».

Ряд обязанностей залогодателя непосредственно направлен на обеспечение интересов залогодержателя по договору ипотеки.

Статья 33 Закона об ипотеке наделяет залогодержателя правом использовать все способы защиты гражданских прав от имени залогодателя без специальной доверенности и потребовать от залогодателя возмещения понесенных в связи с этим необходимых расходов в том случае, если залогодатель отказался от защиты своих прав на заложенное имущество или не осуществляет защиту своих прав на заложенное имущество. Кроме того, если имущество, заложенное по договору об ипотеке, оказалось в незаконном владении третьих лиц, залогодержатель вправе, действуя от своего имени, истребовать это имущество из чужого незаконного владения в соответствии со ст.ст. 301–303 ГК РФ для передачи его во владение залогодателя. Следует отметить, что ст. 301 ГК РФ наделяет правом истребования имущества из чужого незаконного владения именно собственника этого имущества. Отмеченные особенности прав залогодателя и залогодержателя как субъектов ипотечных отношений, как представляется, свидетельствуют о том, что ипотеке присущи не только обязательно-правовые, но и вещно-правовые черты.

Гражданский кодекс РФ установил, что в случаях, когда имущество, являющееся предметом залога, изымается у залогодателя в виде санкции за совершение преступления или иного правонарушения, залог в отношении этого имущества прекращается (п. 2 ст. 354).

Однако в отношении ипотеки Закон об ипотеке ввел иное правило. Согласно п. 2 ст. 41 данного закона в случаях, когда имущество, являющееся предметом ипотеки, изымается у залогодателя государством в виде санкции за совершение преступления или иного правонарушения (конфискация), ипотека сохраняет силу. При этом применяются правила ст. 38 Закона об ипотеке, причем залогодержатель, интересы которого не могут быть в полной мере защищены применением этих правил, вправе потребовать досрочного

⁵ См.: Рос. газ. 1998. 22 июля.

⁶ См.: Гришаев С.П. Комментарий к Федеральному закону «Об ипотеке (залоге недвижимости)». М., 2003. С. 75.

исполнения обеспеченного ипотекой обязательства и обращения взыскания на конфискованное имущество.

Следует отметить, что в настоящее время конфискация имущества как вид уголовного наказания не предусмотрена уголовным законом⁷. Что касается возможности проведения конфискации имущества в административном порядке (п. 2 ст. 243 ГК РФ), то КоАП РФ предусматривается только конфискация орудия совершения или предмета административного правонарушения (подп. 4 п. 1 ст. 3.2). При этом согласно постановлению Конституционного Суда РФ от 11.03.1998 № 8-П⁸ применение конфискации по делам об административных правонарушениях допускается только в судебном порядке.

Должником по основному обязательству, обеспеченному ипотекой, может быть как залогодатель, так и третье лицо, что вытекает из абз. 2 п. 1 ст. 1 Закона об ипотеке. Однако права и интересы такого должника в данном законе не закреплены. Между тем, как справедливо отмечает Е.В. Пантюхина, «заемщик, не являющийся залогодателем, находится в весьма уязвимом положении и может оказаться жертвой сговора залогодателя и кредитора либо случайного стечения обстоятельств»⁹. Интересы должника по основному обязательству тесно связаны с сохранностью имущества, заложенного по договору об ипотеке. Меры по обеспечению этой сохранности закреплены в гл. V Закона об ипотеке и могут быть, как представляется, расширены за счет наделения должника по основному обязательству, не являющимся залогодателем, соответствующими полномочиями, аналогичными полномочиям залогодержателя. В то же время вряд ли следует наделять такого должника правом истребования

заложенного имущества из чужого незаконного владения посредством предъявления виндикационного иска¹⁰, поскольку решение собственника о передаче в залог принадлежащего ему имущества не подразумевает наделения отдельными правами собственности должника по основному обязательству, а только залогодержателя.

Однако одной правоспособности недостаточно для характеристики правового положения субъекта права. Важное значение имеет также способность субъекта права самостоятельно вступать в правовые отношения посредством совершения юридически значимых действий. Как отмечает Н. Прокопьева, наличие дееспособности является одним из условий действительности сделки¹¹.

На наш взгляд, представляется возможным осуществить деление элементов правового статуса субъекта ипотечных отношений на основные и дополнительные.

Исходя из такой позиции в структуру правового статуса субъекта ипотечных отношений можно, на наш взгляд, отнести следующие элементы.

Основные элементы:

1) права и обязанности субъекта ипотечных отношений, вытекающие из закона и из договора ипотеки;

2) способность субъекта ипотечных отношений своими действиями вступать в ипотечные отношения, видоизменять их или прекращать;

3) ответственность субъекта ипотечных отношений за нарушение условий договора ипотеки.

Дополнительные элементы: гарантии прав субъекта ипотечных отношений, т.е. положения законов и иных нормативных правовых актов, обеспечивающих соблюдение прав и законных интересов субъекта ипотечных отношений, а равно их защиту в случае нарушения со стороны иных лиц.

⁷ См.: Конфискация имущества исключена из УК РФ Федеральным законом от 08.12.2003 № 162-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации» (см.: СЗ РФ. 2003. № 50. Ст. 4848).

⁸ См.: СЗ РФ. 1998. № 12. Ст. 1458.

⁹ Пантюхина Е.В. Правовое регулирование жилищной ипотеки в законодательстве Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 115.

¹⁰ См.: Там же.

¹¹ См.: Прокопьева Н. Особенности заключения договоров инвестирования и купли-продажи жилых помещений с участием несовершеннолетних // Рос. юстиция. 2004. № 2.

Юридическая природа договора страхования

И.Ю. Цекова

Страхование по своей юридической природе представляет собой, в первую очередь, соглашение – договор, в силу которого одно лицо (страховщик) за условленную плату обязуется возместить другому лицу (страхователю) или иному лицу, в пользу которого заключен договор (выгодоприобретателю), убытки, которые может понести последний от предусмотренного соглашением события (страхового случая) в пределах определенной договором суммы (страховой суммы). Это определение страхования в основных чертах соответствует тому определению, которое дано нашим законом страховому договору вообще.

Основной целью страхования является возмещение внезапно возникающих имущественных потерь путем их распределения между как можно более широким кругом субъектов. Экономические потребности образования правового института страхования не всегда получают в нем непосредственное отражение. Но в конечном счете только им он обязан и своим появлением, и единством своего содержания. Formой выражения гражданских правоотношений по поводу страхования является договор.

Несмотря на многочисленные понятия и определения страхового договора в научной среде, наиболее кратким и в то же время максимально насыщенным является определение, предложенное Г.Ф. Шершеневичем: «Договор страхования – это такой договор, в силу которого одно лицо за определенную плату обязуется возместить ущерб, какой может понести имущество другого от известной случайности»¹.

По своей сути страховой договор рассматривается как способ передачи риска; средство, при котором страхователь ставит страховщика по отношению к застрахованной вещи в то положение, которое он занимал бы сам при самостраховании.

Анализируя мнения ученых о соотношении частного и публичного интереса в области стра-

хования, условно разделим научные взгляды на три направления. Первое и второе направления расположены на диаметрально противоположных полюсах, а третье – с теми или иными оговорками – занимает промежуточное положение.

При анализе данной проблемы в основном приходится ссылаться на российскую дореволюционную или иностранную литературу, поскольку в СССР проблема частного и публичного права в связи с глубоким проникновением публично-правовых элементов регулирования в сферу частного права практически не рассматривалась и считалось закономерным, что «все в области хозяйства есть публично-правовое»².

Сторонники первого направления относят страхование в целом либо только обязательное страхование к публичному праву³. А.Я. Антонович, например, рассматривает страхование имущества как часть системы полицейского, или публичного, права. При этом под полицейским правом он понимает деятельность, имеющую задачей «и источником не только право, но и благо, как совокупности материальных и духовных интересов народа»⁴. А.Я. Антонович четко разграничивает полицейскую и юридическую деятельность по источникам и задачам. Такими задачами у общественно-хозяйственной, или полицейской, деятельности является, по его мнению, народное благо, а у юридической – право.

Но можно ли противопоставлять право народному благу и наоборот? Разве в качестве конечной цели права нельзя рассматривать общественное благосостояние?

«Служение» права народному благу в какой-то мере вносит элемент публичности в частное право, но только в смысле совпадения частных и публичных интересов. Г.Ф. Шершеневич

¹ Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. Казань, 1896. С. 344.

² Ленин В.И. Полн. собр. соч. 5-е изд. М.: Просвещение, 1971. Т. 44. С. 398.

³ См.: Антонович А.Я. Курс государственного благоустройства (полицейского права). Киев, 1890. С. 25; Ноткин О.А. Страхование имуществ по русскому законодательству. Киев, 1888. С. 10–11 и др.

⁴ Антонович А.Я. Указ. соч. С. 12.

писал о том, что «за частным интересом в праве всегда скрывается общественный, а за общественным – частные». Он полагал, что «можно утверждать с одинаковым основанием, что право имеет в виду всегда только общее благо или, наоборот, только частные интересы»⁵.

Действительно, любая отрасль, подотрасль или институт права (в том числе и страхование) как часть права вообще служит общественному благосостоянию. В этом смысле каждое «частное» отношение носит в то же время общественный, публичный характер. В данном случае можно говорить об условном характере терминов «частное» и «публичное» право. Но вместе с тем частноправовые институты регулируют особые по своему характеру отношения, которые отличны по содержанию от отношений, регламентируемых публичным правом.

Встав на позицию А.Я. Антоновича и избрав в качестве критерия разграничения полицейской и юридической деятельности их источники и задачи, а именно народное благо и право, нам бы пришлось противопоставить их друг другу. Но такое противопоставление бесперспективно, поскольку влечет за собой вывод о том, что право антинародно. В то же время при использовании для характеристики права в целом категории «народное благосостояние» игнорируются конкретные цели отдельно взятой отрасли, подотрасли, института права, т.е. отпадает сама возможность деления права на части. «Народное благосостояние» служит скорее объединяющим началом для юридических норм, чем критерием их разграничения.

О.А. Ноткин, развивая идею А.Я. Антоновича, относит к сфере полицейского права не только обязательное, но и добровольное страхование, не признавая при этом, что в сфере добровольного страхования существуют «обыкновенные двусторонние обязательства», что, в свою очередь, не позволяет «отнести его к гражданскому праву»⁶. Он пишет: «...помещение этого договора в праве гражданском находит свое объяснение в том, что еще сравнительно в недавнее время на страховой договор смотрели как на обыкновенное обязательство, не заметив его истинного значения как хозяйственного явления».

Таким образом, отказ О.А. Ноткина признавать договор страхования гражданским правоотношением строится на противопоставлении двух понятий – страхования как «обыкновенного обязательства» и страхования как «хозяйственного явления».

Но в данном случае происходит смешение двух совершенно различных по понятийному и смысловому значению явлений – страхования как гражданского правоотношения и страхования как экономической категории. С точки зрения гражданского права страхование – это обязательство, которое обладает как общими признаками, которые присущи всем обязательственным правоотношениям, так и особенными, которые характеризуют исключительно страхование. Страхование как экономическая категория – это необходимый элемент производственных отношений, или, по О.А. Ноткину, «хозяйственное явление»⁷. Данное понятие обладает своими собственными характеристиками, которые отличны от признаков страхового правоотношения.

Таким образом, ничто не мешает рассматривать страхование, с одной стороны, как экономическое явление, а с другой – как гражданско-правовое обязательство. Это два понятия, обладающих различной сущностью и значением.

Страхование как хозяйственное явление имеет большое значение для благосостояния общества, и в этом О.А. Ноткин прав. Но данное обстоятельство нельзя считать критерием отнесения страхования к области полицейского права. Если рассматривать страхование как хозяйственное явление, то оно не может быть отнесено ни к публичному, ни к частному праву, поскольку они являются внутренними подразделениями права, а не хозяйственными явлениями.

Страхование предоставляет гарантии восстановления нарушенных имущественных интересов в случае непредвиденных природных, техногенных и иных явлений, оказывает позитивное влияние на укрепление финансов государства. Оно не только освобождает бюджет от расходов на возмещение убытков при наступлении страховых случаев, но и является одним из наиболее стабильных источников долгосрочных инвестиций. Это определяет стратегическую позицию страхования в странах с развитой рыночной экономикой.

⁵ Шершеневич Г.Ф. *Общая теория права*. М.: Изд. Бр. Башмаковых, 1912. С. 524.

⁶ См.: Ноткин О.А. *Указ. соч.* С. 11.

⁷ См.: Там же. С. 10.

Актуальные вопросы права оперативного управления и права хозяйственного ведения

Р.А. Юнусов

В соответствии со ст. 298 ГК РФ «учреждение не вправе отчуждать или иным способом распоряжаться закрепленным за ним имуществом и имуществом, приобретенным за счет средств, выделенных ему по смете». Фактически это означает, что учреждение при реализации прав на владение, распоряжение и пользование имущества сталкивается с определенными проблемами.

По сравнению с правами и возможностями, которыми владеет учреждение в отношении вверенного ему имущества на праве оперативного управления, права и возможности предприятия в отношении имущества, находящегося на праве хозяйственного ведения, шире. В соответствии с п. 2 ст. 296 ГК РФ «собственник в одностороннем порядке имеет право изъять у учреждения излишнее, неиспользованное либо используемое не по назначению имущество и распоряжаться им по своему усмотрению».

В соответствии с п. 1 ст. 296 ГК РФ «казенное предприятие и учреждение, за которыми имущество закреплено на праве оперативного управления, владеют, пользуются и распоряжаются этим имуществом в пределах, установленных законом, в соответствии с целями своей деятельности, заданиями собственника этого имущества и назначением этого имущества». Значит, правом владения в отношении имущества, находящегося на праве оперативного управления, учреждение обладать не может.

В ст. 209 ГК РФ сказано, что собственник – это владелец имущества, которому принадлежат права владения, пользования и распоряжения своим имуществом и который может по своему усмотрению совершать в отношении этого имущества любые действия, в том числе отчуждать свое имущество в собственность другим лицам, передавать им, оставаясь

собственником, права владения, пользования и распоряжения имуществом, отдавать имущество в залог и обременять его другими способами в том случае, если эти действия не противоречат закону и иным правовым актам и не нарушают права и охраняемые законом интересы других лиц.

Отсюда возникает вопрос: собственник, передающий права владения и распоряжения своим имуществом, все-таки передает права владения и распоряжения или остается полноправным собственником своего имущества, либо разделяет данные правомочия с учреждением?

Такая же ситуация обстоит и с субъектом права хозяйственного ведения. В соответствии с п. 1 ст. 295 ГК РФ «собственник имущества, находящегося в хозяйственном ведении, в соответствии с законом решает вопросы создания предприятия, определения предмета и целей его деятельности, его реорганизации и ликвидации, назначает руководителя предприятия, осуществляет контроль за использованием по назначению и сохранностью принадлежащего предприятию имущества. Собственник имеет право на получение части прибыли от использования имущества, находящегося в хозяйственном ведении предприятия. Предприятие не вправе продавать принадлежащее ему на праве хозяйственного ведения недвижимое имущество, сдавать его в аренду, отдавать в залог, вносить в качестве вклада в уставный (складочный) капитал хозяйственных обществ и товариществ или иным способом распоряжаться этим имуществом без согласия собственника. Остальным имуществом, принадлежащим предприятию, оно распоряжается самостоятельно, за исключением случаев, установленных законом или иными правовыми актами». Из изложенного выше мож-

но резюмировать, что, как и в праве оперативного управления, субъект хозяйственного ведения фактически не владеет и не распоряжается вверенным ему имуществом. Отличительными чертами двух субъектов является то, что в хозяйственном ведении предприятие имеет право распоряжаться недвижимым имуществом с согласия собственника, а учреждение вообще не имеет таких правомочий, также собственник не имеет права изъять у субъекта хозяйственного ведения излишнее, неиспользуемое или используемое не по назначению имущество.

По сравнению с правом оперативного управления право хозяйственного ведения обла-

дает более обширными правами и возможностями. Вместе с тем законодательно ограничено право хозяйственного ведения в пределах уставной деятельности предприятия.

В целях усовершенствования законодательства необходимо предпринять поправки в отношении правомочий хозяйствующих субъектов. Одна из таких поправок может трактоваться следующим образом: если субъектом права хозяйственного ведения используется имущество собственника не по назначению либо используется не эффективно, то собственнику необходимо иметь полномочия распорядителя своего имущества.

Государственное регулирование экономических интересов как фактор экономической безопасности банка

Т.Я. Красноперова

Безопасность банковской системы в целом и банка как ее элемента является важной неотъемлемой частью безопасности государства. Обеспечение экономической безопасности финансово-кредитного учреждения осуществляется в целях защиты и удовлетворения его интересов в экономической сфере и представляет собой процесс минимизации внешних и внутренних рисков, которым подвергаются имущественные, трудовые и информационные ресурсы.

Закон РФ от 05.03.1992 № 2446-1 «О безопасности»¹, трактуя безопасность как «состояние защищенности жизненно важных интересов личности, общества и государства от внутренних и внешних угроз», выделяет, таким образом, три объекта безопасности (ст. 1). На наш взгляд, это определение требует уточнения: к числу объектов безопасности с точки зрения необходимости защиты экономических интересов следует отнести также хозяйствующие структуры, в том числе банки. Их безопасность является основой безопасности государства, поэтому интересы хозяйствующих структур должны быть защищены государством наряду с интересами самого государства, общества и личности.

Основным субъектом обеспечения безопасности финансово-кредитных учреждений является государство, которое осуществляет эту функцию через органы законодательной, исполнительной и судебной власти. В то же время в государственно-организованном обществе само государство является одним из объектов безопасности. Из этого вытекает двоякая роль государства, которое одновременно является и субъектом, и объектом безопасности, в силу чего можно предположить преобладающее отражение государственных интересов в законодательных актах. Государство должно следовать требованиям, которые оно устанавливает для хозяйствующих структур, так как оно находящимися в его ведении мощными коммерческими структурами выступает в качестве главного конкурента в экономической, рыночной

среде, которую само контролирует. Этот конфликт интересов, скорее всего, невозможно преодолеть. Важно выявить причины и определить методы, которые способствуют ослаблению его негативного влияния. Это даст возможность сформулировать единую стратегию в целях эффективной координации усилий участников экономического процесса и тем самым снизить уровень рисков.

В банковской сфере, как и в других отраслях экономики, «невидимая рука рынка» сама по себе не справляется с целями долгосрочного развития, необходимо государственное регулирование. Государство на уровне Банка России в основном занимается контролем деятельности кредитных организаций и очищением банковского сообщества от недобросовестных участников. Функции развития банковского сектора не предусмотрены целями деятельности Банк России, в результате в России нет единой государственной политики в отношении банковского сектора, что не может не сказаться на состоянии экономической безопасности банковской системы. Роль государства в процессе обеспечения экономической безопасности банковской системы заключается в защите прав собственности, управлении рисками, создании условий равноправной конкуренции. Государственно-властное вмешательство в систему интересов различных субъектов не безгранично. Оно изменяется под влиянием объективных потребностей (интересов) общества и государства в конкретный исторический период и зависит от материальных возможностей государства и общества.

Отношения между банковской системой и конкретными банками с одной стороны и государством с другой стороны, между банками и клиентами обусловлены как однонаправленными, так и разнонаправленными интересами. Государство,

¹ См.: Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1992. № 15. Ст. 769.

выступая одновременно гарантом безопасности и защитником интересов различных субъектов, должно регулировать этот процесс, так как публичные и частные интересы этих субъектов могут не совпадать, а иногда и вступать в противоречие друг с другом и с государством. В зависимости от содержания и степени соответствия экономических интересов финансово-кредитного учреждения интересам общества и государства их удовлетворение может увеличивать или уменьшать риски и повышать или понижать уровень его экономической безопасности.

В последние годы увеличиваются объемы выдачи банками потребительских кредитов без залога, поручителей и справок о зарплате. Нельзя не отметить, что это соответствует экономическим интересам определенной части клиентов и банков. В целях снижения рисков и поддержания должного уровня экономической безопасности банки взимают различные комиссии, вследствие чего эффективная процентная ставка возрастает в разы по сравнению с официально зафиксированной в кредитном договоре. Расхождение экономических интересов банков и добросовестных заемщиков, за счет которых возмещаются убытки по просроченным кредитам других клиентов, может привести к тому, что банки потеряют хороших клиентов, а это отразится в будущем на уровне их экономической безопасности. Банк России в целях защиты интересов государства и общества обязал банки с 1 июля 2007 г. доводить до сведения клиентов эффективную процентную ставку по кредитам, что является важным шагом по пути налаживания цивилизованных отношений между субъектами кредитных отношений.

В новых экономических условиях государство вынуждено использовать не только императивный, но и диспозитивный метод правового воздействия. Выработке с участием государства эффективных моделей взаимодействия законных частных и публичных интересов субъектов может способствовать принцип оптимального их сочетания. В условиях рыночной экономики эта функция государства имеет большое значение при обеспечении экономической безопасности финансово-кредитных учреждений. Так, например, Федеральный закон от 23.12.2003 № 177-ФЗ «О страховании вкладов физических лиц в Российской Федерации»² выражает одновременно экономические интересы различных субъектов, что свидетельствует об актуальности данного закона:

- государства – снижение объема наличной денежной массы и использование ее в сфере реальной экономики;

- физических лиц – уменьшение угроз хищения средств, рисков вкладных операций;

- банков – увеличение объема активно-пассивных операций и прибыли, способствующее повышению уровня экономической безопасности;

- банковской системы – оздоровление путем исключения банков, не соответствующих требованиям при принятии решения об их включении в систему страхования.

Увеличение суммы страхового возмещения, отражающее позитивные экономические реалии, позволит увеличить эффективность данного закона для всех вышеуказанных субъектов.

По мере укрепления банковской системы и самого государства снижается регулирующая роль государства в области экономических интересов и его непосредственное участие в деятельности отдельных банков. В Российской Федерации на 1 января 2006 г. государство принимает участие в уставном капитале 34 банков из более чем 1 300 действующих, им принадлежит 40,7 % активов банковского сектора и 33,8 % собственного капитала³. Государственная поддержка конкретных банков способствует повышению уровня их экономической безопасности, оказывая положительное влияние на экономическое положение и имидж банка, но одновременно ставит банки в неравные конкурентные условия. Принятое решение о необходимости продажи доли государства в капитале банков, где она составляет менее 25 %, способствует развитию конкуренции, которое невозможно без разгосударствления.

Рыночная либерализация усиливает конкуренцию на рынке банковских услуг, содействует развитию банковского сектора и более полному удовлетворению экономических интересов клиентов и конкурентоспособных банков. Например, в экономиках США, Австралии, Великобритании, где степень либерализации банковского сектора выше, чем в Европе, соотношение объема финансовых услуг по отношению к ВВП больше. В то же время либерализация в области банковских отношений ведет к повышению требований к организации экономической безопасности и внутреннего контроля банка.

На уровень конкуренции оказывает воздействие монополизация банковской сферы, которая в России достаточно высока: на 1 января 2006 г. 200 крупнейших банков владели 90 % совокупных банковских активов⁴. Российский бан-

² См.: *СЗ РФ. 2003. № 52 (Ч. 1). Ст. 5029.*

³ См.: *Banking Supervision Report. 2005. P. 19.*

⁴ См.: *Ibid. P. 90.*

ковский сектор имеет один из самых высоких в мире уровней концентрации финансового капитала: более половины всех действующих кредитных организаций сосредоточено в Москве и Московской области, что усиливает стратегическую зависимость регионов от ограниченного числа столичных банков. На протяжении последних лет практически не увеличивается число банков и их филиалов в депрессивных регионах. Возникшая диспропорция в размещении банковского капитала сдерживает экономическое развитие регионов, приводит к разбалансированности банковской системы, существенному отставанию национального банковского обслуживания от ведущих экономически развитых стран.

Концентрация банковского капитала в России недостаточна с точки зрения как международных стандартов, так и минимально эффективных размеров банков. Российские банки не в состоянии на равных конкурировать с иностранными банками на финансовых рынках и полностью удовлетворять потребность в капитале российских фирм. Финансирование капитальных вложений в России осуществляется только на 8 % за счет кредитов банка, в Японии – на 65 %, в Европе – на 45 %, в США – на 40 %⁵.

Роль экономических интересов хозяйствующих субъектов в российской правовой системе продолжает возрастать. В настоящее время соотношение экономики и права изменяется, однако, несмотря на политический плюрализм, демократию, действующее право не отражает необходимого баланса экономических интересов государства, общества, банковской системы и конкретных банков, что оказывает воздействие на уровень экономической безопасности финансово-кредитных учреждений.

В целях повышения экономической безопасности и защиты экономических интересов как самого государства, так и отечественной банковской системы необходим поиск компромисса между экономическими интересами государства и различных субъектов, создание таких механизмов и принципов. Результатом этого будет достижение паритета интересов частных и публичных субъектов в рамках всего механизма финансово-правового регулирования. Неукоснительное соблюдение паритета экономических интересов различных субъектов – элементов определенной системы – является основой минимизации рисков и обеспечения экономической безопасности субъектов.

⁵ См.: доклад президента Ассоциации российских банков Г.А. Тосуняна на 17 съезде Ассоциации российских банков // Деньги и кредит. 2006. № 4. С. 15.

Применение мер безопасности к участникам уголовного судопроизводства

В.И. Алескеров

На протяжении нескольких последних лет среди российских юристов ведутся дискуссии о необходимости применения мер безопасности к участникам уголовного судопроизводства. Действующий Федеральный закон от 20.08.2004 № 119-ФЗ «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства»¹ (далее – Закон о защите) установил систему мер государственной защиты и определил основания и порядок их применения, а вот вопрос о том, каким образом необходимо применять меры безопасности в отношении лиц, нуждающихся в этом, пока остается открытым. В УПК РФ ряд отдельных статей предусматривает применение мер безопасности, когда имеются достаточные данные о том, что к участникам уголовного судопроизводства могут быть применены различного рода противозаконные воздействия. Данные воздействия могут выражаться по-разному: начиная от простых угрожающих высказываний по телефону, молчаливого преследования по дороге, угрожающих слов в беседе при личном контакте и заканчивая конкретными противоправными действиями. В связи с этим лица, которым приходится осуществлять предварительное расследование, судебное слушание, порой находятся в сложном положении, так как им необходимо в каждом конкретном случае принимать единственно верное решение исходя из складывающейся обстановки на определенном промежутке расследования или судебного разбирательства. Ведь в данном случае речь может идти о применении мер безопасности не только к лицам, оказывающим активную помощь уголовному судопроизводству, но и к их родственникам, а в отдельных случаях и близким им лицам, так как практика расследования знает немало таких фактов, когда посткриминальное воздействие оказывается именно на них (угрозой убийством, применением насилия, уничтожением или повреждением их имущества и др.). Естественно, решая вопрос о необходимо-

сти применения мер безопасности, предусмотренных ч. 9 ст. 166, ч. 2 ст. 186, ч. 8 ст. 193, п. 4 ч. 2 ст. 241 и ч. 5 ст. 278 УПК РФ, компетентные в этом лица основываются на принципе уголовного судопроизводства, отмеченном в норме ч. 3 ст. 11 УПК РФ, – охрана прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве.

По Закону о защите, в отношении защищаемого лица при наличии имеющихся оснований могут применяться одновременно несколько либо одна из следующих мер безопасности:

- 1) личная охрана, охрана жилища и имущества;
- 2) выдача специальных средств индивидуальной защиты, связи и оповещения об опасности;
- 3) обеспечение конфиденциальности сведений о защищаемом лице;
- 4) переселение на другое место жительства;
- 5) замена документов;
- 6) изменение внешности;
- 7) изменение места работы (службы) или учебы;
- 8) временное помещение в безопасное место;
- 9) применение дополнительных мер безопасности в отношении защищаемого лица, содержащегося под стражей или находящегося в месте отбывания наказания, в том числе перевод из одного места содержания под стражей или отбывания наказания в другое.

Рассмотрим каждую из вышеприведенных мер безопасности в отдельности.

1. Личная охрана, охрана жилища и имущества. Допустим, что лицу, осуществляющему следственное производство по делу, стало известно о том, что одному из активных участников уголовного судопроизводства угрожает опасность и в отношении него возникла необходимость при-

¹ См.: СЗ РФ. 2004. № 34. Ст. 3534.

менить данную меру безопасности. В данной ситуации судье, следователю или лицу, производящему дознание, следует тактически правильно избрать не только процессуальную, но и практическую стороны ее применения. А для этого компетентным органам необходимо в обязательном порядке в целях быстрого и своевременного реагирования, дабы не допустить оплошность, иметь, как минимум, разработанные для аналогичных ситуаций криминалистические алгоритмы и программы, об актуальности которых в свое время очень хорошо говорил А.С. Шаталов². Для этого лицу, производящему расследование или дознание, необходимо с согласия прокурора вынести постановление об избрании данной меры безопасности с последующим уведомлением и дальнейшим рассмотрением принятого решения в суде. Но ведь это только техническое, процессуальное решение вопроса! А как же данную меру безопасности применить в реальности? Как поступить следователю? Откуда брать необходимые приданные силы (или данная мера безопасности будет реализовываться через дополнительно выделенных сотрудников милиции территориального органа внутренних дел либо солдат срочной службы Вооруженных сил Российской Армии и т.п., или что-то другое, но, в таком случае сразу возникнет вопрос о дополнительном финансировании)? Также может возникнуть вопрос и о периоде времени задействования названных сил, так как нам известно, что уголовные дела расследуются ни день и ни два, а порой применение меры безопасности необходимо и после того, когда суд вынесет свое окончательное решение по делу.

2. Выдача специальных средств индивидуальной защиты, связи и оповещения об опасности. Когда возникает вопрос об избрании именно этой меры безопасности, компетентным лицам необходимо, как минимум, иметь полный перечень специальных средств индивидуальной защиты, связи и оповещения об опасности, а также знать, когда и где, при каких обстоятельствах необходима выдача конкретного вида специального средства защиты защищаемому лицу. Также лицу, производящему расследование, дознание, необходимо при выдаче специальных средств индивидуальной защиты, связи и оповещения об опасности дать разъяснения о правилах пользования ими и нуждающимся в оказании экстренной помощи лицам, в отношении которых избрана данная мера безопасности. Считаю целесообразным разработать памятки, которые могли бы давать по каждому спецсред-

ству конкретные разъяснения. Храниться такие памятки должны у начальников следственных подразделений, органов дознания, прокуроров, а также в дежурных частях ведомственных организаций и учреждений.

3. Обеспечение конфиденциальности сведений о защищаемом лице. При избрании данной меры безопасности лицу, ее осуществляющему, необходимо, по нашему мнению, вынести постановление о применении данной меры безопасности, где в результирующей части постановления конкретно указать, какие сведения и в связи с чем, а также на какой срок подлежат запрету на выдачу и, соответственно, из какого органа, после чего данное постановление согласовать у прокурора, осуществляющего надзор за следствием (предварительным расследованием), а затем со всеми собранными материалами по уголовному делу обратиться в суд, который, ознакомившись с ними, в случае своего согласия вынесет решение. В данном решении суд наверняка укажет, когда, где, в каком органе или учреждении, на какой срок, в каком размере (ограничении) и в отношении какого лица следует обеспечить запрет на выдачу сведений. После этого органу, производящему дознание (следствие), необходимо в надлежащей форме уведомить нуждающееся в этом лицо об избрании данной меры безопасности.

4. Переселение на другое место жительства. Данная мера, по нашему мнению, является одной из самых сложных по применению в практической деятельности правоохранительной системы, так как при ее осуществлении требуется задействовать не только работников силовых структур, но и в дальнейшем обязательно согласовать применение данной меры с руководством исполнительной власти как по месту проживания участника уголовного судопроизводства, по отношению к которому избирается такая мера безопасности, и членов его семьи, так и по тому месту, куда его (его семью) намереваются переселить на время взятия под защиту. В данном случае, во-первых, всем задействованным и заинтересованным органам, ведомствам и учреждениям при возникновении таких ситуаций необходимо иметь заранее разработанный перечень документов, которые давали бы основание для их разрешения; во-вторых, в обязательном порядке надо закрепить за таким участником уголовного судопроизводства группу сотрудников, в которую входили бы компетентные работники не только силовых структур, но и местных территориальных органов исполнительной власти. Такие

² См.: Шаталов А.С. Криминалистические алгоритмы и программы: Теория. Практика. Прикладные аспекты. М.: «Лига Разум», 2000. С. 81–152.

сотрудники в силу своей компетентности в случае необходимости могли бы оказывать в каждом конкретном случае практическую помощь.

5. Замена документов. При избрании данной меры безопасности в отношении участника уголовного судопроизводства, по нашему мнению, в первую очередь, лицу, производящему расследование, избравшему данную меру безопасности, необходимо вынести постановление, согласовать его с прокурором, а затем получить положительное решение суда, в котором были бы даны конкретные указания по исполнению данной меры безопасности и возложена ответственность за выполнение решения суда на компетентные в этом органы, так как данная мера безопасности может предусматривать не только замену паспорта, но и некоторых других документов (удостоверения личности, всевозможных дипломов о полученном образовании, удостоверения водителя или финансовых и других соответствующих документов). В данном случае, конечно же, напрашивается вопрос: а кто будет осуществлять руководство и координировать все действия по выполнению судебного решения? Хотелось бы для исполнений таких решений разработать ведомственный документ-положение на его правоприменение, который нашел бы свое отражение в работе Государственной Думы РФ.

6. Изменение внешности. В случае возникновения необходимости применения данной меры безопасности в отношении конкретного лица, по нашему мнению, нужно учесть, помимо согласия самого защищаемого, следующие специфические нюансы: где, в какой медицинской клинике и кем, каким именно доверенным врачом-хирургом будет выполняться исполнение избранного судебного решения, так как не в каждом регионе имеются столь уникальные по исполнению медицинские учреждения и тем более специалисты этой узкой направленности. В этом случае речь идет не только о том, чтобы изменить внешний облик защищаемого, но и о том, что данному лицу после изменения внешности необходимо будет одновременно переехать на другое место жительства, чтобы его прежние соседи не докучали всевозможными вопросами, а также, вероятно, для достижения поставленных целей заменить и все соответствующие необходимые документы. Если же данное лицо останется проживать по прежнему месту жительства, то ему надлежит знать легендированные мотивы принятого решения об изменении внешности. Из вышесказанного видно, что избрание данной меры безопасности сопряжено

с выполнением нескольких мер безопасности в комплексе (тактическо-криминалистическая операция)³ или в сочетании одной меры с другими, а их исполнение требует своевременного согласования между соответствующими структурами, ведомствами и учреждениями, которые должны опираться на регламентирующие основополагающие документы, действия которых заранее оговорены и конкретизированы (Федеральный закон от 12.08.1995 № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности»⁴).

7. Изменение места работы (службы) или учебы. Если возникла необходимость избрать данную меру безопасности в отношении конкретного лица, оказавшегося в столь сложном положении, такому лицу придется решать возникающие вопросы, связанные с пересечением территории, значительной затратой времени, и преодолевать барьеры психологического характера, так как ему, может быть, будет предложена новая должность, которая значительно будет отличаться от прежней, и он столкнется с новым коллективом, где к новому сотруднику всегда относятся с определенной настороженностью. В этой связи необходимо проведение с лицом, в отношении которого избрана данная мера безопасности, встречи со специалистом-психологом, где такому лицу будут даны разъяснения, которые помогут ему в преодолении трудностей, могущих возникнуть в процессе начала новой работы и выполнения новых закрепленных за ним служебных обязанностей. В этом случае также надо согласовать изменение места работы (службы) или учебы с руководителями прежней и новой работы и в ряде случаев заручиться поддержкой компетентных работников территориальных местных самоуправлений, которые, в свою очередь, могли бы способствовать беспрепятственному разрешению тех вопросов, которые могут возникнуть при определенных ситуациях (изменение школы, вуза и т.д.).

8. Временное помещение в безопасное место. В случае возникновения опасности или поступившей информации о предстоящей угрозе в отношении лица, оказывающего активную помощь правосудию, может быть избрана данная мера безопасности, которую, по нашему мнению, следует осуществлять следующим образом. Помимо вынесенного мотивированного постановления следователя или лица, проводящего дознание, о применении данной меры безопасности, необходимо принятие положительного решения суда, в котором будет указано, в отношении кого и на какое время будет действовать принятое решение.

³ См.: Белкин Р.С. Криминалистика: Учеб. словарь-справочник. М.: Юристъ, 1999.

⁴ См.: СЗ РФ. 1995. № 33. Ст. 3349.

Его копия должна направляться инициатору, избравшему данную меру безопасности. Последний должен обратиться с полученным решением суда в местные территориальные органы самоуправления за оказанием непосредственной практической помощи. В местных органах самоуправления на основании полученного решения суда в целях его исполнения может быть вынесено свое распоряжение, на основании которого впоследствии будут оформлены все необходимые документы для выполнения избранной меры безопасности. Оказание помощи по осуществлению переезда может быть поручено как участковым уполномоченным милиции, оперативным сотрудникам органов внутренних дел, так и отдельным работникам ЖЭКом.

9. Применение дополнительных мер безопасности в отношении защищаемого лица, содержащегося под стражей или находящегося в месте отбывания наказания, в том числе перевод из одного места содержания под стражей или отбывания наказания в другое. Иногда при таком стечении обстоятельств, когда необходимо проведение ряда отдельных следственных действий с лицами, содержащимися под стражей или находящимися в местах отбывания наказания, последние нуждаются в применении к ним некоторых мер безопасности, регламентируемых действующим Законом о защите. Практика расследования преступлений знает немало таких случаев, когда в условиях исправительно-трудовых учреждений в результате пассивного отношения к лицам указанной категории отдельные сотрудники, проводящие необходимые следственные действия, не проявляют инициативы по преодолению противодействия расследованию. Впоследствии они так или иначе лишаются источника, дававшего ранее правдивые показания в интересах проводимого расследования. По данному вопросу верно, на наш взгляд, высказался А.М. Лютинский: необходимо самым тщательным образом исследовать закономерности деятельности следователя, дознавателя, прокурора, а также сотрудников исправительного учреждения при подготовке и проведении допроса участников уголовного судопроизводства из числа лиц, осужденных к лишению свободы, на стадии предварительного расследования преступлений, совершенных в условиях исправительного учреждения⁵. С данной точкой зрения нельзя не согласиться, ведь порой в результате неправильно избранной линии поведения следователя или лица, проводящего дознание, недооценивших сложившуюся ситуацию как вокруг лица, вызываемого на допрос, так и в отношении тех лиц, с которыми, возможно, следовало проводить след-

ственные действия в целях получения достоверной информации, можно провалить весь намеченный ход тактико-криминалистической операции или комбинации. Во избежание подобных случаев лицам, производящим расследование, необходимо при осуществлении намеченных планов тесно взаимодействовать с руководством исправительного учреждения, оперативными сотрудниками и при этом основываться и опираться на действующие нормы УИК РФ и Закона о защите.

Применение всех рассмотренных выше мер безопасности, безусловно, необходимо. Исходя из анализа их применения на практике мы пришли к мнению о том, что названные меры можно подвергнуть следующей классификации:

1) часто применяемые (личная охрана, охрана жилища и имущества, обеспечение конфиденциальности сведений о защищаемом лице);

2) редко применяемые (переселение на другое место жительства; замена документов; изменение места работы (службы) или учебы временное помещение в безопасное место; применение дополнительных мер безопасности в отношении защищаемого лица, содержащегося под стражей или находящегося в месте отбывания наказания, в том числе перевод из одного места содержания под стражей или отбывания наказания в другое);

3) неприменяемые (выдача специальных средств индивидуальной защиты, связи и оповещения об опасности; изменение внешности).

Таким образом, можно сделать вывод о том, что все рассмотренные нами меры безопасности действительно необходимы как на этапе досудебных стадий уголовного судопроизводства, так и на всех его последующих стадиях, а в некоторых случаях и даже после них (во избежание посткриминального воздействия). Однако, как показывает практика, в настоящее время меры безопасности к участникам уголовного судопроизводства по ряду объективных причин применяются весьма редко, а если и применяются, то компетентным органам организация их применения дается с большим трудом. В связи с этим для более качественного и эффективного применения на практике всех мер безопасности предлагаем рассмотреть вопрос о введении отдельного управления (отдела) при МВД России, ГУВД, ФСИН России, УФСИН, ФСБ России, УФСБ и Минюсте России, в котором работали бы подготовленные штатные сотрудники, могущие тактически грамотно и на высоком профессиональном уровне применять по мере необходимости все вышеперечисленные меры безопасности.

⁵ См.: Лютинский А.М. *Тактика допроса участников уголовного судопроизводства из числа лиц, осужденных к лишению свободы: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2006. С. 5.*

Проблемы разграничения приобретения и сбыта имущества, заведомо добытого преступным путем, со смежными составами преступления

Л.И. Серебренникова

Важной проблемой при исследовании конкретного состава преступления является его отграничение от смежных составов в целях правильной квалификации. От правильной квалификации зависит выбор вида и срока наказания за совершенное преступление. Ошибка ведет к нарушению законности и произволу, умалению прав и свобод человека и гражданина¹.

Наиболее близки к рассматриваемому составу нормы ст.ст. 191, 220, 222, 228, 234 УК РФ, предусматривающие ответственность за действия с драгоценными металлами, природными драгоценными камнями и жемчугом, ядерными материалами и радиоактивными веществами, оружием, его основными частями, боеприпасами, взрывчатыми веществами и взрывными устройствами, наркотическими средствами, психотропными веществами и их аналогами, сильнодействующими и ядовитыми веществами². Выделение этих преступлений в отдельные составы обусловлено высокой степенью их общественной опасности, поэтому и ответственность за них предусмотрена более строгая. Они соотносятся с приобретением и сбытом имущества, заведомо добытого преступным путем, как частные и общие составы. Основное отличие проводится по предмету посягательства. Однако каждый из указанных составов имеет и дополнительные особенности. Чтобы доказать данное обстоятельство, рассмотрим каждый из них подробнее.

Незаконный оборот драгоценных металлов, природных драгоценных камней или жемчуга предусмотрено ст. 191 УК РФ. Предметом преступления являются драгоценные металлы, природные драгоценные камни и жемчуг. Из указанного перечня исключены ювелирные и бытовые изделия и их лом, из чего следует, что приобретение и сбыт этих изделий и их лома могут подпадать под действие ст. 175 УК РФ.

Объективная сторона преступления, предусмотренного ст. 191 УК РФ, шире, чем по ст. 175 УК РФ. В нее помимо совершения сделок входят и иные действия, связанные с оборотом перечисленных в ст. 191 УК РФ предметов (незаконное хранение, перевозка, пересылка). Отличие заключается и в том, что при преступном приобретении и сбыте имущества приобретатель получает имущество от незаконного, а не от законного владельца. Таким образом, предмет преступления, предусмотренного ст. 175 УК РФ, – это всегда вещи, уже бывшие предметом чьих-то преступных посягательств³. А вот ценности, указанные в ст. 191 УК РФ, могут находиться у отчуждателей и правомерно. Незаконным же будет являться совершение сделки с указанными ценностями, даже если отчуждатель владел ими на законных основаниях⁴.

Отличаются рассматриваемые составы и квалифицирующими признаками: в ст. 191 УК РФ отсутствует ответственность за совершение деяния лицом с использованием своего служебного положения, совершение преступного деяния в отношении автомобиля. Последний квалифицирующий признак отсутствует и в нормах ст.ст. 191, 220, 222, 228, 228.1, 234 УК РФ.

Ответственность за незаконное обращение с радиоактивными материалами предусмотрена ст. 220 УК РФ. Помимо предмета норма ст. 220 УК РФ не совпадает с рассматриваемым составом и по объективной стороне. Под незаконным обращением кроме приобретения понимается также хранение, использование, передача или разрушение радиоактивных материалов, т.е. те действия, которые создают угрозу поражения людей и заражения окружающей среды.

¹ См.: Уголовное право России: Учебник: Общая часть / Отв. ред. Б.В. Здравомыслов. М.: Юристъ, 1996. С. 85.

² См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации: (постатейный) / Отв. ред. Л.А. Кругликов. М.: Волтерс Клавер, 2005. С. 536.

³ См.: Кузнецов В.А. Борьба с преступным приобретением и сбытом имущества. Киев: Наукова думка, 1970. С. 26.

⁴ См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации: (постатейный) / Отв. ред. Л.А. Кругликов. С. 536.

Из перечисленных действий помимо приобретения наиболее близка к ст. 175 УК РФ по объективной стороне передача радиоактивных материалов, однако передача осуществляется как во временное, так и в постоянное пользование⁵, в то время как сбыт – это возмездное или безвозмездное отчуждение имущества только в постоянное пользование и распоряжение.

При передаче радиоактивных материалов их отчуждение производится лицом, осуществляющим над ними контроль как на законном, так и на незаконном основании⁶. А по ст. 175 УК РФ приобретатель, как уже было сказано выше, получает имущество всегда от незаконного владельца.

Если ст. 175 УК РФ имеет только формальный состав, то по ст. 220 УК РФ допускает как формальный, так и материальный состав.

Отличия имеются и в субъективной стороне: по ст. 220 УК РФ допускается как умышленная, так и неосторожная форма вины, а по ст. 175 УК РФ субъект преступления несет ответственность только за умысел.

Незаконные приобретение, передача, сбыт, хранение, перевозка или ношение оружия, его основных частей, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств предусмотрены ст. 222 УК РФ. Предмет этого преступления – огнестрельное оружие, боеприпасы, взрывчатые вещества и взрывные устройства. В круг этих предметов не включено огнестрельное гладкоствольное оружие, следовательно, оно может быть предметом преступления по ст. 175 УК РФ. По ст. 222 УК РФ наказывается только сбыт газового, холодного, в том числе метательного оружия, а не его приобретение. Перечисленные виды оружия могут быть предметом только приобретения имущества по ст. 175 УК РФ, но не его сбыта.

Объективная сторона предусмотренного ст. 222 УК РФ преступления включает незаконное приобретение, сбыт, передачу, хранение, перевозку или ношение оружия, боеприпасов и взрывных устройств. Термин «приобретение» в ст. 222 УК РФ имеет иную трактовку по сравнению со ст. 175 УК РФ. Согласно п. 11 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 12.03.2002 № 5 «О судебной практике по делам о хищении, вымогательстве и незаконном обороте оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств»⁷ под приобретением понимается не только постоянное, но и незаконное временное

завладение указанными предметами. В ст. 222 УК РФ по сравнению с исследуемым составом отсутствует такой квалифицирующий признак, как совершение деяния лицом с использованием служебного положения.

Незаконные приобретение, хранение, перевозка, изготовление, переработка, производство, сбыт и пересылка наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов предусмотрены ст.ст. 228, 228.1 УК РФ. Предмет этих преступлений – наркотические средства, психотропные вещества и их аналоги. Согласно ст. 228 УК РФ уголовной ответственности подлежат соответственно незаконное приобретение, хранение, перевозка, изготовление, переработка этих веществ, по ст. 228.1 – их незаконное производство, сбыт или пересылка. Как указано в пп. 6 и 13 постановления № 14 Пленума Верховного Суда РФ от 15.06.2006 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами»⁸, незаконным приобретением без цели сбыта наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов надлежит считать их получение любым способом, в том числе покупку, получение в дар, а также в качестве средства взаиморасчета за выполненную работу, оказанную услугу или в уплату долга или в обмен на другие товары и вещи, присвоение найденного, сбор дикорастущих растений или их частей и др. Под незаконным сбытом следует понимать любые способы их возмездной либо безвозмездной передачи другим лицам (продажу, дарение, обмен, уплату долга, дачу займа и т.д.), а также иные способы реализации, например, путем введения инъекций. Следовательно, объективная сторона указанных преступлений шире, чем по ст. 175 УК РФ. Нормы ст.ст. 228, 228.1 УК РФ имеют квалифицирующие признаки, которые отсутствуют в ст. 175 УК РФ, а именно деяния, совершенные: в крупном размере; в отношении лица, заведомо не достигшего 14-летнего возраста; лицом, достигшим 18-летнего возраста; в отношении заведомо несовершеннолетнего и др.

Незаконные изготовление, переработка, приобретение, хранение, перевозка или пересылка в целях сбыта, а равно незаконный сбыт сильнодействующих и ядовитых веществ, оборудования для их изготовления и переработки предусмотрены ст. 234 УК РФ. Объективная сторона

⁵ См.: Коряковцев В.В., Питулько К.В. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. СПб.: Питер, 2004. С. 517; Уголовный кодекс Российской Федерации: Научно-практический комментарий / Отв. ред. В.М. Лебедев. М.: Юрид. лит., 1998. С. 459.

⁶ См.: Там же. С. 459.

⁷ См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2002. № 5. С. 2–6.

⁸ См.: Там же. 2006. № 8. С. 5–6.

этого преступления помимо приобретения и сбыта включает и другие действия. Своей особенностью имеет ч. 4 ст. 234 УК РФ, устанавливающая наказание за нарушение правил производства, приобретения, хранения, учета, отпуска, перевозки или пересылки сильнодействующих или ядовитых веществ, если это повлекло их хищение либо причинение иного существенного вреда. К таким особенностям можно отнести материальный состав и субъективную сторону данного преступления, которая заключается в умысле по отношению к действиям и неосторожности к последствиям⁹. Действия, выражающиеся в незаконном приобретении и сбыте сильнодействующих или ядовитых веществ либо оборудования для их изготовления или переработки, аналогичны по своему содержанию таким же действиям, предусмотренным ст.ст. 228 и 228.1 УК РФ¹⁰.

Незаконное распространение порнографических материалов и предметов предусмотрено ст. 242 УК РФ. Порнография может быть предметом приобретения, но не может быть предметом сбыта по ст. 175 УК РФ, поскольку уголовному преследованию по ст. 242 УК РФ подлежат только незаконное изготовление в целях распространения или рекламирования, распространение, рекламирование, незаконная торговля печатными изданиями, кино или видеоматериалами, изображениями или предметами порнографического характера¹¹. При этом понятие распространения шире понятия сбыта, поскольку под распространением понимается даже простой показ порно-

графических материалов¹². Норма ст. 242 УК РФ в отличие от ст. 175 УК РФ не предусматривает квалифицирующих обстоятельств.

Категории приобретения и сбыта имущества, заведомо добытого преступным путем, используются для характеристики передачи имущества в постоянное владение¹³. В этом случае остается открытым вопрос, как квалифицировать действия лица, которое приобретает или сбывает имущество во временное владение. При определенных обстоятельствах рассматриваемые деяния подпадают под признаки ст. 316 УК РФ (например, при передаче имущества на хранение), предусматривающей ответственность за укрывательство. В остальных же случаях при традиционной трактовке они не образуют состава преступления. Но разве существенно менее опасны действия лица, которое получает похищенное имущество во временное, а не в постоянное владение? И почему смежные со ст. 175 УК РФ составы предусматривают ответственность за приобретение отдельных видов имущества во временное владение, а ст. 175 УК РФ в традиционной трактовке – нет? Сказанное позволяет предложить признать подпадающим под действие ст. 175 УК РФ передачу имущества не только в постоянное, но и во временное владение. Такой подход оправдан еще и тем, что, как было указано выше, судебная практика признает приобретением принятие имущества во временное владение в некоторых смежных составах преступления.

⁹ См.: Уголовный кодекс Российской Федерации: Научно-практический комментарий / Отв. ред. В.М. Лебедев. С. 496.

¹⁰ См.: Уголовный кодекс Российской Федерации: Постатейный научно-практический комментарий / Под ред. А.И. Рарога. Б-чка «Российской газеты», 2004. С. 363.

¹¹ См.: Лопашенко Н.А. Преступления в сфере экономической деятельности: комментарий к главе 22 УК РФ. Ростов н/Д: Феникс, 1999. С. 106–107.

¹² См.: Коряковцев В.В., Питулько К.В. Указ. соч. С. 572.

¹³ См.: Коржанский Н.И. Ответственность за приобретение, хранение и сбыт имущества, добытого преступным путем: Учеб. пособие. Волгоград, 1971. С. 41.

Институт пробации: опыт зарубежных стран

Е.Н. Шатанкова

В настоящее время институт пробации привлекает все больше внимания теоретиков и находит широкое применение в практике многих государств. Такой интерес вызван прежде всего поиском альтернатив лишению свободы, которые должны отвечать интересам потерпевшего, общества и способствовать процессу ресоциализации самого осужденного. Несмотря на достаточно обширный опыт практического применения пробации за рубежом, в юридической литературе предприняты лишь отдельные попытки научной разработки этой проблемы, поэтому многие аспекты остаются неясными и спорными. В частности, это относится к определению рассматриваемого института, его содержанию, установлению целей, задач и места среди мер уголовно-правового характера. Определенные сложности вызваны, на наш взгляд, тем, что теоретическая трактовка вопросов уголовного права в зарубежной юридической литературе обычно не поднимается выше эмпирического уровня, а также отсутствуют соответствующие нормативные определения.

По мнению французского профессора Р. Мерля, пробация является разновидностью условного осуждения, которое выступает в качестве «ракетоносителя» для института в целом¹. Следует отметить, что подобные взгляды имеют достаточно распространенный характер, особенно среди российских ученых².

Нам представляется более верной позиция авторитетного шведского криминолога У. Бундес-

сон, по словам которой «...условное осуждение следует рассматривать как условный отказ от применения санкции», а «...режим пробации является обращением, то есть применением мер воздействия на свободе»³. Западные криминологи и пенитенциаристы понимают под обращением процесс оказания воздействия на осужденного при исполнении наказания. Следовательно, «...этот режим необходимо рассматривать не как условное неприменение санкции, а как реальное наказание»⁴. Данное мнение также имеет своих сторонников⁵.

Таким образом, предмет дискуссии составляет два основных суждения: условное осуждение и пробация, которые представляют собой единый институт или рассматриваются в качестве самостоятельных санкций. Мы являемся приверженцами второго утверждения.

За долгий путь своего существования пробация претерпела ряд коренных изменений от первоначальной формы разновидности условного осуждения до самостоятельного вида наказания, современной альтернативы тюремному заключению. Закономерно, что в процессе развития этого института менялись и взгляды на него. Если до 1935 г. американские юристы считали, что функции пробации исчерпываются исключительно наблюдением за поднадзорными лицами⁶, то в

¹ См.: Хуторская Н.Б. Институт пробации в США: уголовно-правовые, криминологические и организационно-управленческие аспекты: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1992. С. 20.

² См.: Гетта М.Р. Пробация и ее перспективы в уголовном праве Республики Казахстан: Дис. ... канд. юрид. наук. Усть-Каменогорск, 2000. С. 21; Гуценко К.Ф. Уголовная юстиция США. М.: Юрид. лит., 1979. С. 168–169; Романова В.П. Условное осуждение: уголовно-правовые и криминологические аспекты: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 18; Уголовное право зарубежных государств. М.: Университет Дружбы народов им. Патриса Лумумбы, 1975. Вып. IV: Наказание. С. 20; Шупилов В.П. Институт пробации в уголовном праве Англии и США: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1968. С. 61 и др.

³ Бундесон У. Надзор за отбыванием наказания на свободе. М.: Юрид. лит., 1979. С. 23–24.

⁴ Там же. С. 64.

⁵ Подробнее см.: Борсученко С.А. Условное осуждение или «система испытания»? // Юстиция. 2007. № 3. С. 75–81; Курс российского уголовного права. Общая часть / Под ред. В.Н. Кудрявцева, А.В. Наумова. М.: Спарк, 2001. С. 629; Малиновский А.А. Уголовное право зарубежных государств. М.: Новый Юрист, 1998. С. 30; Хуторская Н.Б. Институт пробации в США: уголовно-правовые, криминологические и организационно-управленческие аспекты: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1992. С. 18–22.

⁶ См.: Tappan P. *Crime, Justice and Correction*. N.Y., 1960. P. 738.

последующем она рассматривалась в качестве средства снижения рецидивной преступности⁷.

Большинство ученых и практиков США определяют пробацию как один из видов наказания. Данной точки зрения придерживаются и английские юристы. Суть пробации, по их мнению, состоит в установлении определенных ограничений, налагаемых на осужденного в целях его реабилитации, защиты общества от вреда, причиненного им, а также для предупреждения совершения им нового преступления в будущем⁸.

Пробация, на наш взгляд, представляет собой сложный социально-правовой институт, поэтому ее необходимо рассматривать в различных аспектах:

- как вид уголовного наказания на условиях пребывания осужденного в обществе, но под надзором специальной службы на срок и с определенными ограничениями (выполнением обязательств), установленными судом;

- как процесс исправления осужденного, включающий изучение личности преступника с целью помочь суду вынести приговор, соответствующий характеру совершенного деяния (возможность применения пробации к данной личности); выявление психолого-социальных особенностей личности преступника с целью определения условий надзора, индивидуальной программы исправления и мер по ее реализации (в случае вынесения решения о пробации); участие общественных организаций, добровольных помощников (такое участие рассматривается как один из основных факторов, содействующих развитию социальных связей осужденного в обществе);

- как систему исполнения данного уголовного наказания, включающую: досудебную (подготовительную) функцию сотрудников службы пробации (сбор информации о правонарушителе, составление предварительного социального доклада о личности преступника); процессуальную деятельность сотрудников службы пробации (участие в судебных заседаниях, представление социального доклада суду), а также послесудебную (правоприменительную) функцию (осуществление надзора за осужденным на основе специальной программы, предложенной в социальном докладе);

- как форму социально-правового контроля, где тесно переплетаются задачи социального и правового характера: с одной стороны,

вернуть обществу законопослушного гражданина, а с другой – выполнить правоприменительную функцию (реализовать правоограничения, оказать не только воспитательное, но и сдерживающее воздействие).

Пробацию следует также рассматривать в криминологическом аспекте в системе мер предупреждения преступности и средств ресоциализации осужденных.

Обосновывая возникновение пробации, американский ученый Р. Инглэнд признал, что указанный институт «...начал свое существование не вследствие желания применить к преступнику методы, основанные на научных познаниях о поведении человека, а просто как стремление оградить менее опасных преступников или лиц, впервые совершивших преступления, от пагубного влияния тюрьмы»⁹.

Таким образом, «...пробация служит формой охраны общества от преступника путем установления надзора за его поведением (средством предупреждения совершения новых преступлений. – Е.Ш.), минимального ограничения его личной свободы и предоставления ему со стороны общества содействия в приведении его поведения в соответствие с требованиями общежития...»¹⁰.

Можно выделить общие (родовые) признаки пробации, к которым относятся: передача осужденного под надзор специальной службы; возложение на поднадзорного общих и специальных (дополнительных) обязанностей, способствующих его исправлению; проведение в отношении поднадзорного воспитательно-профилактической работы с целью оказания ему необходимой социально-психологической, правовой и иной помощи для возвращения в общество; осуществление комплексного социально-правового исследования личности поднадзорного, результаты которого содержат характеристику его ценностных ориентаций, взглядов, привычек, образа жизни, отношения к преступлению и его жертве (по итогам данного исследования, по ходатайству службы пробации суд изменяет интенсивность и продолжительность надзора, что выражается в более гибком и дифференцированном установлении обязанностей); обязательное участие в функционировании служб пробации представителей общественности; профессиональная подготовка и специализация сотрудников службы пробации.

⁷ См.: *О некоторых тенденциях в развитии криминологии: По материалам VI Международного криминологического конгресса.* М., 1973. С. 39.

⁸ См.: *Уголовное право зарубежных государств. Общая часть: Учеб. пособие / Под ред. И.Д. Козочкина.* М.: Омега-Л., 2003. С. 90–91.

⁹ England R.W. *What is Responsible for Satisfactory Probation and Post Probation Outcome // Journal of Criminal Law.* Vol. 47. № 6. P. 675.

¹⁰ Полянский Н.Н. *Уголовное право и уголовный суд Англии.* М.: Юрид. лит., 1969. С. 390.

Также отличительной чертой probation, на наш взгляд, является социально-правовой компонент: индивидуальная работа с осужденным по специально разработанной программе ресоциализации на основе социального доклада о личности виновного (индивидуальный план надзора), а также организационно-управленческий компонент: наличие специальной службы (сотрудников), осуществляющей более широкие функции, чем при контроле за условно осужденными.

Полагаем, что перечисленные признаки не позволяют рассматривать в качестве probation все имеющиеся в практике зарубежных государств виды надзоров. Как правило, и сам термин «probation» имеет распространение в странах англосаксонского права.

В большинстве стран ограничения назначения probation связаны с природой совершенного преступления и с личностью преступника. Probation может быть назначена практически за любое тяжкое преступление, если «суд, изучив обстоятельства жизни обвиняемого, его характер и состояние, придет к выводу, что обвиняемый нуждается в руководстве, обучении или в другом виде помощи, которые, в его случае, могут эффективно осуществляться под надзором службы probation...» (§ 65.00 УК штата Нью-Йорк)¹¹.

Значительное распространение этого вида наказания во многих государствах обусловлено целями его назначения. В юридической литературе можно встретить различные точки зрения по существу данного вопроса.

Полагаем, что цель probation состоит в содействии социальной адаптации поднадзорных и предупреждении совершения ими повторных преступлений через осуществление надзора за их деятельностью. Так же, как и при условном осуждении, probation преследует цель замены лишения свободы, однако достигается она разными способами.

К общим целям назначения probation следует отнести предупреждение преступности и контроль над ней.

На наш взгляд, возможность достижения общего и специального предупреждения заложена в самой организации процесса исполнения probation, который предполагает тесное взаимодействие специально уполномоченных служб с институтами государственной власти и гражданского общества. Такое сотрудничество по закреплению результатов исправительного воздействия служит предпосылкой предупреждения новых преступлений, а также ориентировано на решение задач общего предупреждения.

Ключевой задачей probation является улучшение и стабилизация положения осужденного в обществе, т.е. реадaptация преступника, его социализация, а также устранение причин, способствующих совершению преступления. С одной стороны, probation дает возможность участвовать осужденному в социальных взаимодействиях, с другой – усиливает его чувство ответственности за совершенное деяние. В данном виде наказания подчеркивается не только элемент государственной реакции на преступление, выражающейся в наступлении негативных последствий для преступника, но и элемент общественного порицания правонарушителя. Задача состоит в устранении последствий совершенного преступления, в восстановлении социального равновесия: необходимо подвести осужденного к пониманию негативного характера преступления и его последствий как для потерпевшего, так и для самого правонарушителя. Сотрудник службы probation должен способствовать установлению прочных связей между осужденным и его социальным окружением. Надзор призван поддержать осужденного и обеспечить его интеграцию в общество.

¹¹ См.: Уголовное законодательство зарубежных стран (Англии, США, Франции, Германии, Японии): Сб. законодат. мат. / Под ред. И.Д. Козочкина. М.: Зерцало, 2001. С. 135.

О порядке оплаты времени простоя

А.Е. Большакова

В соответствии с ч. 3 ст. 721 ТрК РФ простой – это временная приостановка работы по причинам экономического, технологического, технического или организационного характера.

В настоящее время в России простои не носят столь массового характера, как в период становления рыночных отношений. Однако нет оснований считать это понятие устаревшим.

Н.Г. Александров писал, что простой возникает «из-за отсутствия организационных или технических условий»¹, создавать которые – обязанность работодателя. Однако в ст. 157 ТрК РФ указаны правила оплаты простоя, при этом выделяют простой по вине работодателя, по вине работника и по причинам, не зависящим от работника и работодателя. Иначе говоря, в каждом случае размер оплаты времени простоя зависит от того, кто является виновным в нем. Вина является элементом состава правонарушения. Под виной понимается такое психическое отношение лица к своему противоправному поведению, в котором проявляется пренебрежение к интересам общества или отдельных лиц².

Простой по вине работника не оплачивается, что представляется верным.

Если простой возник по причинам, не зависящим от воли работодателя и работника, то оплата производится в размере не менее 2/3 тарифной ставки, оклада (должностного оклада), рассчитанных пропорционально времени простоя. Однако в случае простоя по вине работодателя размер оплаты определяется исходя из 2/3 средней заработной платы работника. При простое по вине работодателя и по обстоятельствам, не зависящим от воли сторон трудового договора, в случае, когда простой вызван поломкой оборудования и другими причинами, делающими невозможным продолжение выполнения работником трудовой функции, условием оплаты является письменное предупреждение работником непосредственного руководителя, иного представителя работодателя.

Отметим, что разница в размере оплаты времени простоя по вине работодателя и по обстоятельствам, не зависящим от воли сторон, является весьма существенной, поскольку при расчете средней заработной платы учитываются все предусмотренные системой оплаты труда виды выплат, применяемые у соответствующего работодателя независимо от источников этих выплат (ч. 2 ст. 139 ТрК РФ). Таким образом, тарифная ставка, оклад (должностной оклад) составляют лишь часть суммы, которая берется при расчете среднего заработка, поэтому простой по обстоятельствам, не зависящим от воли сторон, всегда оплачивается в меньшем размере, чем простой по вине работодателя.

Однако представляется, что на практике разграничить вину работодателя или третьих лиц при оплате простоя весьма непросто. Например, если простой возник в связи с несвоевременной поставкой сырья, то кто будет виноват в простое – поставщик или работодатель, не заключивший вовремя соответствующие договоры? Очевидно, что при определении размера заработной платы работника за этот период работодатель будет считать эти обстоятельства не зависящими от него. Доказать же обратное работник, скорее всего, не сможет, поэтому недополучит существенную часть заработной платы. Аналогичным образом ремонт рабочих помещений может быть плановым, а может проводиться для повышения комфортности. В первом случае простой не зависит от воли сторон, а во втором – производится по инициативе работодателя, но время ремонта, по всей вероятности, будет оплачиваться работнику в размере 2/3 тарифной ставки, оклада, т.е. как за простой не по вине сторон. Иными словами, в большинстве случаев работодатель имеет все возможности для того, чтобы возложить вину за простой на третьих лиц.

¹ Александров Н.Г. Трудовое правоотношение. М.: Юрид. изд-во Минюста СССР, 1948. С. 276.

² См.: Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М., 1997. Ч. 1. С. 544.

Следует отметить, что правовая природа выплат при простое неоднозначна. Так, в юридической литературе отмечается, что оплата простоя является одним из видов гарантийных выплат³. Это справедливо, поскольку простой является частью рабочего времени⁴. Действительно, согласно ст. 165 ТрК РФ работникам предоставляются гарантии и компенсации, в том числе при вынужденном прекращении работы не по вине работника. Однако правила оплаты простоя помещены законодателем не в разд. VII «Гарантии и компенсации», а в разд. VI «Оплата и нормирование труда». По нашему мнению, с целью упорядочения нормативного материала ст. 157 ТрК РФ следует переместить в гл. 28 ТрК РФ.

Еще Л.С. Таль отмечал, что от нанявшегося по трудовому договору требуется готовность к определенной деятельности: одна готовность к работе составляет исполнение договора. Следовательно, право работника на вознаграждение не зависит от того, воспользовался ли работодатель его трудами или нет⁵. Н.Г. Александров также отмечал, что предоставление рабочей силы не равнозначно обязанности выполнить конкретную работу⁶. Алиментарный характер заработной платы отрицался А.Е. Пашерстником, который писал, что в основе алиментарности лежит какой-либо юридический факт, вызывающий одностороннюю обязанность⁷. Представляется, что таким юридическим фактом служит трудовой договор.

Действительно, трудовой договор носит консенсуальный характер, поэтому при возникновении трудовых правоотношений обязательно должно производиться реальное выполнение оговоренной сторонами работы⁸. Очевидно, что использование труда работника напрямую зависит от исполнения работодателем обязанности предоставить работу и организовать труд.

М.П. Карпушин писал, что «пониженная оплата при простое является стимулом к тому, чтобы работник добивался прекращения и предотвращения простоя» и стимулирует работодателя, несущего убытки, принимать срочные меры⁹. Активизацию работников как цель пониженной оплаты времени простоя отмечала и П.Д. Каминская, хотя и замечала, что размер ущерба, причиненного работнику простоем, должен исчисляться применительно к заработной плате, которую он мог бы получить¹⁰. Думается, что на сегодняшний день пониженная оплата периода простоя не может считаться стимулом.

Поэтому обоснованно мнение Л.Ю. Бугрова о необходимости полной ответственности работодателя за простой¹¹. Однако в современных условиях представляется целесообразным сохранение среднего заработка не только в период перевода при простое, но и во всех случаях простоя не по вине работника, в связи с чем чч. 1 и 2 ст. 157 ТрК РФ следует изложить в следующей редакции: «Во время простоя не по вине работника за работником сохраняется средняя заработная плата».

³ См.: Каминская П.Д. Понятие трудового договора в советском праве // *Вопросы трудового права*. 1948. № 1. С. 116–117; Савич В.И. Понятие материальной заинтересованности рабочих и служащих в общественно полезном труде // *Вопросы гражданского, трудового и гражданско-процессуального права*. Томск: Изд-во Том. ун-та, 1969. С. 209.

⁴ См.: Гинцбург Л.Я. Актуальные вопросы законодательства о рабочем времени // *Советское государство и право*. 1965. № 11. С. 40; Лившиц Р.З. Заработная плата в СССР (правовое исследование). М.: Наука, 1972. С. 215.

⁵ См.: Киселев И.Я. Трудовое право России: Историко-правовое исследование. М., 2001. С. 84.

⁶ См.: Александров Н.Г. Отличительные признаки трудового правоотношения // *Вопросы трудового права*. 1948. № 1. С. 38.

⁷ См.: Пашерстник А.Е. К вопросу о понятии вознаграждения за труд рабочих и служащих // Там же. С. 212.

⁸ См.: Пилипенко П.Д. Підстави виникнення індивідуальних трудових правовідносин. К.: Т-во «Знання», КОО, 2003. С. 38.

⁹ Карпушин М.П. Социалистическое трудовое правоотношение. М.: Юрид. лит., 1958. С. 165.

¹⁰ См.: Каминская П.Д. Указ. соч. С. 91, 117.

¹¹ См.: Бугров Л.Ю. Свобода труда и свобода трудового договора в СССР (юридический аспект). Красноярск: Изд-во Краснояр. ун-та, 1984. С. 43.

Проблема эффективности применения дисциплинарных взысканий

Ю.Б. Щепилова

Проблема эффективности применения мер дисциплинарной ответственности в правовой науке и практике всегда имела и до настоящего времени сохраняет свою исключительную важность. Это обусловлено прежде всего необходимостью постоянного совершенствования теории и практики применения дисциплинарных взысканий. На сегодняшний день нарушения законодательства о дисциплинарной ответственности носят массовый характер.

Так, в ходе проверок ряда организаций в Москве и других городах установлено, что правила внутреннего трудового распорядка содержат положения, противоречащие трудовому законодательству, например: положения об уменьшении продолжительности ежегодного отпуска на количество дней прогула, переводе работника за нарушение трудовой дисциплины на нижеоплачиваемую должность.

При проверке в нескольких организациях Краснодарского края установлено, что за совершение дисциплинарных проступков допускается наложение незаконных штрафных санкций. В торговом центре «Воскресенский», принадлежавшем индивидуальному частному предпринимателю (Вологодская область), за нарушение трудовой дисциплины к работникам также применялись штрафные санкции: за прогул – 200 руб., чтение газет на рабочем месте – 50 руб., появление на рабочем месте в нетрезвом состоянии – 200 руб.¹

На крупнейших предприятиях Воронежской области руководители до сих пор включают в приказы такие меры, как «строго указать», «строго предупредить», «поставить на вид», «объявить предупреждение», «объявить выговор с занесением», «объявить выговор с последним предупреждением», «перевести на нижеоплачиваемую работу», «снизить разряд или оклад», «взыскать штраф».

Таким образом, эти данные о фактах установления дополнительных видов дисциплинарных взысканий свидетельствуют о недостаточной эф-

фективности предусмотренных законом мер дисциплинарной ответственности. В связи с этим в литературе высказываются различные мнения о путях решения данной проблемы. Отдавая отчет в недопустимости применения незаконных взысканий ни при каких условиях, но считая введение некоторых из указанных санкций целесообразным, ряд авторов выступили с предложениями об их узаконении. Так, В.Н. Скобелкин предлагает пересмотреть систему дисциплинарных взысканий, оставив в ней из ныне предусмотренных только выговор (с определенными правовыми последствиями) и увольнение. Взамен существовавшего ранее перевода на нижеоплачиваемую работу ввести снижение заработной платы в размере до 25 %. И, кроме того, предусмотреть в качестве дисциплинарного взыскания денежный штраф за грубые нарушения трудовой дисциплины (прогул, появление на работе в нетрезвом состоянии) в пределах половины месячной тарифной ставки или оклада². При этом названное и ряд других предложений обычно аргументировались лишь ссылкой на то, что применение существующих санкций не дает желаемых результатов, и изредка – на оправдавшую себя на практике эффективность некоторых новых мер.

Например, такая мера дисциплинарного взыскания, как штраф, остается весьма действенной, хотя и незаконной формой наказания провинившегося работника. Это подтверждается и результатами анализа дисциплинарной практики. Данные анкетирования, проведенного среди работников отдельных предприятий Воронежской области, показали, что наиболее эффективными средствами дисциплинарного воздействия большинство опрошенных считают взыскания материального характера (74,1 %), а значительная часть (67 %) – организационного характера, а наиме-

¹ См.: Варов В. О типичных нарушениях законодательства о труде // *Хозяйство и право*. 2003. № 6. С. 66–67.

² См.: Скобелкин В.Н. *Трудовые правоотношения*. М.: Вердикт, 1999. С. 262.

нее эффективными – замечание и выговор. При выявлении общественного мнения респонденты (как из числа нарушителей трудовой дисциплины, так и из числа лиц, не совершавших нарушений), как правило, на первое место ставят штрафы, 63,9 % признали его наиболее эффективным средством борьбы за укрепление трудовой дисциплины.

Анализ результатов выборочного конкретно-социологического исследования, проведенного на десяти крупных предприятиях Воронежа и Воронежской области, показал, что чем сложнее деятельность, за ошибки в которой выносятся наказания, тем выше эффективность дисциплинарного взыскания. Высококвалифицированные работники остро реагируют на применение таких мер дисциплинарной ответственности, как замечание и выговор. И наоборот, работники, занятые неквалифицированным трудом, остаются равнодушными к таким мерам взыскания.

Как уже было сказано выше, ведущую роль в обоих случаях играет мотивация материального характера.

Вместе с тем представляется неверным идти по пути ужесточения предусмотренных законодательством мер дисциплинарной ответственности. Существующих дисциплинарных взысканий вполне достаточно как для исправления нарушителей трудовой дисциплины и предупреждения новых проступков с их стороны, так и для воспитания других работников, поддержания высокого уровня дисциплины. Повышение эффективности санкций, применяемых к нарушителям трудовой дисциплины, следует добиваться в первую очередь совершенствованием порядка их применения. Например, эффективность дисциплинарных взысканий определяется прежде всего не их тяжестью, а правильностью выбора той или иной меры ответственности к конкретному лицу. Исключительная роль в обеспечении эффективности воздействия на нарушителей трудовой дисциплины принадлежит правильному выбору меры воздействия с учетом различных факторов. Необходимым условием при этом является индивидуальный подход к каждому нарушителю трудовой дисциплины и избрание для него такой меры взыскания, которая именно на данного работника окажет максимальное воспитательное воздействие. Кроме того, привлечение работников к дисциплинарной ответственности может быть эффективным лишь тогда, когда лица, подвергнутые взысканиям, и трудовые коллективы, в которых они работают, осознают справедливость этих взысканий. Напротив, эффективность дисциплинарных санкций утрачивается, если чувство справедливости наказанных и окружающих подсказывает, что взыскание наложено неправильно, необоснованно.

В этой связи несомненный интерес представляют данные интервьюирования работников об их отношении к полученным взысканиям, а равно к дисциплинарным взысканиям, наложенным на их коллег по работе.

Итак, дисциплинарные взыскания делятся работниками на «заслуженные» и «незаслуженные». К «заслуженным» работники относят взыскания, налагаемые за действительно серьезные промахи в работе, т.е. за такие нарушения трудовых обязанностей, которые были ими допущены по халатности, невнимательности и другими неуважительным причинам. Исходя из собственного опыта большинство опрошенных утверждает, что число таких взысканий редко превышает 25–30 % от общего их количества.

Незначительный удельный вес взысканий, которые работники относят к категории «заслуженных», приводит к тому, что эффективность дисциплинарной ответственности в целом оценивается ими весьма низко. Только 38,3 % из числа опрошенных с большей или меньшей степенью болезненности реагируют на взыскания. Подавляющее же большинство работников психологически привыкают к дисциплинарным санкциям и начинают рассматривать их как некий неизбежный сопутствующий элемент их работы.

Достоверность приведенных выше субъективных оценок дисциплинарной практики подкрепляется анализом соответствующих документов. В ходе исследования было изучено более тысячи приказов о применении дисциплинарных взысканий на предприятиях Воронежской области, что может быть проиллюстрировано следующими фактами. Прежде всего обращает на себя внимание тот факт, что более 52 % работников, привлеченных к дисциплинарной ответственности, получили за год по два и более взысканий, в том числе 14 % работников – по четыре и более взысканий, 8 % – шесть и более взысканий. Имеют место факты, когда на отдельных работников налагалось в течение года по девять – десять дисциплинарных взысканий. При этом какая-либо зависимость между количеством дисциплинарных взысканий, полученных работниками, и их должностным положением и служебным престижем практически отсутствует. В частности, нередки случаи увольнения за нарушение трудовых обязанностей работников, которые в прошлом взысканий не имели. Напротив, должностные лица, послужные списки которых украшают десятки полученных взысканий, нередко продолжают работать, пользуются авторитетом, поощряются за успехи в работе и т.д.

Регулярный контроль за выполнением работниками их трудовых обязанностей зачастую

отсутствует, а непосредственным поводом к наложению на них дисциплинарных взысканий является фиксация отдельных отрицательных результатов работы. Так, весьма распространенными являются взыскания не за различные нарушения норм охраны труда как таковые, а лишь за те, в результате которых возникли несчастные случаи с рабочими. Между тем в соответствии с законодательством о дисциплинарной ответственности последняя может наступить не за какой-то конкретный отрицательный результат, а лишь за виновное и противоправное неисполнение трудовых обязанностей, следствием которого этот результат явился.

Анализ конкретных приказов о наложении дисциплинарных взысканий, письменных объяснений, истребованных от наказуемых, и других документов свидетельствует о том, что примерно в 40 % дисциплинарных дел вина привлеченных к ответственности непосредственно не выявлена.

Весьма характерным для дисциплинарной практики является, в частности, переложение личной вины рядового работника на целую цепочку руководителей различных рангов, что в конце концов ведет к безответственности.

Одним из основных изъянов дисциплинарной практики, типичных для большинства предприятий, организаций и учреждений, является

нарушение принципа неотвратимости ответственности. На ряде предприятий весьма значительная часть нарушений остается без какого-либо внимания. Это способствует зарождению чувства безнаказанности, пренебрежения к порядку и дисциплине, оказывает разлагающее действие на всех работников.

Вместе с тем в последнее время наблюдается и другая тенденция. Так, в некоторых организациях имеет место чрезмерное увлечение мерами дисциплинарного взыскания, что приводит к адаптации их психологического восприятия со стороны нарушителей дисциплины и понижению их эффективности.

Таким образом, мы видим, что для дисциплинарной практики, в частности, характерны частые случаи наказания работников при отсутствии их вины; использование дисциплинарной власти в личных целях; индифферентное отношение большого числа работников к полученным взысканиям (кроме взыскания в виде увольнения); недостаточное обеспечение установления объективной материальной истины при наложении дисциплинарного взыскания. Представляется, что выявление указанных характеристик даже на ограниченной совокупности объектов исследования свидетельствует о наличии определенной социально-правовой проблемы, нуждающейся в решении.

Методологические подходы к систематизации информационного законодательства в условиях перехода к информационному обществу

Т.А. Полякова

Внедрение во все сферы жизни информационно-коммуникационных технологий создает необходимую базу для перехода к информационному обществу и оказывает огромное влияние на все аспекты нашей жизни. В Декларации принципов построения информационного общества (Декларации тысячелетия) отмечается, что такие технологии открывают совершенно новые перспективы для достижения более высоких уровней развития и характеризуют новый этап научно-технической революции.

В Российской Федерации в настоящее время сформировались необходимые условия построения информационного общества. Это отмечается и в Стратегии информационного общества в России, одобренной на заседании Совета Безопасности Российской Федерации 25 июля 2007 г. (далее – Стратегия).

В Стратегии, являющейся политическим документом, направленным на реализацию положений Окинавской Хартии глобального информационного общества¹ и итоговых документов Всемирной встречи на высшем уровне по вопросам информационного общества (2003–2005 гг., Женева, Тунис), определены цели и принципы развития информационного общества в России, роль государства в данном процессе, предусмотрены основные мероприятия по достижению целей развития информационного общества в России.

Используемые информационные технологии, включая электронную коммерцию, электронное правительство, информатизацию науки и образования, здравоохранения и т.д., рассматриваются сегодня как интегрированная, взаимосвязанная совокупность всей информационно-телекоммуникационной сферы и образуют фундамент для перехода к информационному обществу.

В настоящее время нуждаются в тщательном исследовании правовые проблемы регулирования информационных отношений при построении информационного общества в России, поскольку

ку резко ускоряющиеся информационно-коммуникативные процессы глобализации эволюционируют в качественно новое состояние – режим реального времени, и возникающие в связи с этим новые общественные отношения нуждаются в адекватном правовом регулировании.

Одним из необходимых условий развития информационного общества является развитие системы нормативного правового регулирования отношений в области создания и использования информационно-телекоммуникационных технологий. В то же время будет справедливым признать, что именно общественные отношения в информационной сфере, пронизывающей сегодня практически все области жизнедеятельности человека, общества и государства, являются импульсом, влияющим на развитие информационного законодательства.

Наряду с возрастанием роли информации в жизни общества происходит изменение и переосмысление связанных с ней отношений и понятий, что получает отражение в правовом регулировании.

Продолжается правовая реформа, активные законотворческие процессы идут практически во всех отраслях законодательства. Не является исключением и информационное законодательство, а особенно такая его подотрасль, как законодательство в области обеспечения информационной безопасности.

Информационные технологии настолько пронизывают нашу жизнь, а информационная сфера так многогранна, что правовое обеспечение информационной безопасности при построении информационного общества, представляющее собой состояние защищенности сбалансированных интересов личности, общества и государства в информационной сфере от внутренних и внешних угроз, приобретает практически первостепенное

¹ См.: *Дипломат. вестник. 2000. № 8. С. 51–56.*

значение, и оно должно стать взаимосогласованной и эффективной системой на основе общепризнанных норм и принципов международного права, поэтому так важен системный подход при его дальнейшей разработке.

Учитывая большой массив не всегда согласованных правовых актов, касающихся информационной сферы, и комплексный характер информационного законодательства в целом, а также необходимость имплементации международных правовых норм, представляется целесообразной разработка Основ законодательства об обеспечении информационной безопасности Российской Федерации, что особенно важно для развития правового регулирования в субъектах Российской Федерации, и сводного кодифицированного законодательного акта, регулирующего правоотношения в информационной сфере и направленного на совершенствование законодательства, закрепление единых правовых основ регулирования отношений, возникающих при реализации различными субъектами права на поиск, получение, передачу, производство и распространение информации.

В связи с этим одно из важнейших требований – сочетание текущей правотворческой деятельности и систематизации законодательства. Этот вопрос имеет не только важное теоретическое, но и практическое значение, как для нормотворческой, так и правоприменительной деятельности.

Периодическое обновление содержания всего объема законодательства по мере изменения отдельных его норм приводит к выводу о необходимости принятия нового акта, имеющего кодифицированный характер.

Цель систематизации законодательства в информационно-телекоммуникационной сфере – создание стройной системы нормативных правовых актов, обладающей качествами полноты, доступности и удобства пользования нормативными правовыми актами, направленной на устранение устаревших и неэффективных норм права, разрешение юридических коллизий и ликвидацию «пробелов». В юридической науке и практике принято выделять такие виды систематизации законодательства, как учет нормативных правовых актов, инкорпорация, консолидация и кодификация.

Еще несколько лет назад представлялось, что консолидация нормативных правовых актов как деятельность, направленная на сведение мно-

жества нормативных актов в один укрупненный, позволит решить задачу систематизации информационного законодательства, так как полностью заменяет вошедшие в него нормативные акты, поскольку заново принимается компетентным правотворческим органом и имеет собственные официальные реквизиты. Однако недостаток консолидации в том, что содержание правового регулирования общественных отношений не меняется, все нормативные установления ранее принятых актов объединяются в новом акте без изменений. Это представляется неприемлемым для информационно-телекоммуникационной сферы, в которой динамика правоотношений не сравнима ни с какой другой. В связи с этим наиболее эффективной формой систематизации информационного законодательства представляется кодификация, направленная на систематизацию и коренную переработку действующего законодательства.

Существуют мнения, что кодификация информационного законодательства как форма его систематизации не актуальна. Однако представляется, что именно в информационной сфере с учетом ее многоаспектности, глобальности эта форма наиболее приемлема.

Развитие информационного законодательства и необходимость его систематизации непосредственно связаны со многими отраслями законодательства и уместно отметить ряд тенденций в области кодификации.

Кодекс Российской Федерации – это федеральный закон, содержащий в систематизированном виде всю или основную массу правовых норм, регулирующих определенную сферу общественных отношений, и его разработка, несомненно, сложная задача.

Более 20 кодексов в настоящее время действуют в России, при этом сферы действия значительной части из них не совпадают с классическим делением права на отрасли. В последние годы приняты ЖК РФ, ГСК РФ, ТК РФ, ВК РФ, принятый в 2006 г., и др.

Более десяти лет назад известным ученым, специалистом в области информационного права В.А. Копыловым² и рядом других ученых высказывались предложения о подготовке Информационного кодекса. Многие считали это преждевременным, но сейчас уже предприняты попытки создать модельный информационный кодекс в рамках СНГ. Заслуживают внимания предложения И.Л. Бачило о выделении блоков информационного законодательства³.

² См.: Копылов В.А. О структуре и составе информационного законодательства // Государство и право. 1996. № 6. С. 101–110.

³ См.: Бачило И.Л., Лопатин В.Н., Федотов М.А. Информационное право: Учебник / Под ред. Б.Н. Топорнина. Спб.: Юрид. центр «Пресс», 2001.

Кодификация информационного законодательства предполагает такое упорядочение законодательного материала, направленного на его переработку путем исключения противоречий, восполнение пробелов, преобразование материала, и обеспечение внутренней согласованности и системности правового регулирования правоотношений в информационно-телекоммуникационной сфере. Необходимо более точно определить специфику создаваемых информационных объектов комплексного характера (информационные базы, регистры, кадастры, реестры, классификаторы, интернет-ресурсы, сетевые интерактивные услуги, телекоммуникации) и организовать их надлежащий учёт. В настоящее время в гражданском обороте находятся большие объемы разнообразных информационных продуктов, и их производители и пользователи заинтересованы в законодательной защите своих прав на эти продукты.

При кодификации информационного законодательства следует выделить следующие основные направления:

- устранение его внутренних противоречий, а также противоречий норм информационного законодательства общепризнанным нормам международного права и международным договорам Российской Федерации (презумпция соответствия);

- законодательное разграничение полномочий в области применения информационных технологий между органами государственной власти и органами местного самоуправления в Российской Федерации;

- закрепление правовых гарантий презумпции открытости информации, затрагивающей права и интересы каждого в целях реализации конституционных прав и ограничений на получение информации в интересах защиты нравственности, здоровья, прав и законных интересов физических лиц, прав и законных интересов юридических лиц, основ конституционного строя, обеспечения обороноспособности страны и безопасности государства;

- правовое урегулирование применения электронного документооборота на основе совершенствования общих требований к документообороту, включая создание и использование средств его обеспечения.

Особо следует выделить социальную значимость урегулирования в кодифицированном акте процессов электронной коммерции, обеспечения защиты прав собственности на продукты информационного производства, персональных данных и другой информации конфиденциального характера, включая государственную, служебную, коммерческую и иные виды тайн, предоставления различных услуг путем применения дистанционных технологий (образовательные, медицинские, юридические, издательские, библиотечные, музейные и прочие услуги).

Целесообразно сосредоточить в едином документе концептуального характера, определяющем вектор развития информационного законодательства и позволяющем максимально учесть его состояние, теоретические и методологические основы государственного регулирования в информационной сфере.

Риторика и речь юриста

Д.Н. Александров

Оратором может быть назван лишь тот, кто достиг полного сочетания плавности речи с целесообразностью каждого произнесенного слова.

С.А. Андреевский

В наши дни ясно, что важнейшей частью юридического образования является умение говорить профессионально, без которого общее мастерство служителя Фемиды не может быть в целом на достаточно высоком уровне.

Риторика (от греч. – *rhētorikē*) – одновременно наука и искусство о логичной, яркой и выразительной речи: наука, потому что в риторике есть свои правила и приемы, которые должен соблюдать каждый, кто собирается ею заниматься; искусство, потому что в риторике весьма велик личностный фактор, приводящий к тому, что все ораторы по-разному используют одни и те же правила и приемы на практике¹ и в связи с этим про их речевые произведения нельзя сказать, что это очень хорошее, а то совсем плохое. Напротив, речь одного оратора не похожа на речь другого, а результат по-своему ярок и прекрасен у всех. Вспомним великих ораторов древности, непревзойденного мастера классической риторики Цицерона, замечательных русских ораторов (неподражаемого И.А. Андроникова, блистательного Э.С. Радзинского). С именами А.Ф. Кони, П.А. Александрова, А.И. Урусова, С.А. Андриевского, В.И. Жуковского, Ф.Н. Плевако, П.С. Пороховщикова (П. Сергеича), В.Д. Спасовича и других выдающихся юристов связан расцвет судебного красноречия XIX века.

Формы речи

Наша речь представляет собой один из важнейших видов коммуникативной деятельности человека – использование средств языка для общения с

другими членами языкового коллектива. Под речью понимают как процесс говорения (речевую деятельность), так и его результат (речевые произведения, фиксируемые памятью или письмом). Речь принято делить на устную и письменную. *Письменная речь* – форма речи в записи определенными, принятыми в конкретном языке знаками (и их сочетаниями), составляющими алфавит данного языка. Она же в наибольшей степени связана с языковыми правилами, в первую очередь грамматикой. *Устная*, т.е. звучащая, *речь*, напротив, характеризуется меньшей четкостью, определенностью, организованностью, большей свободой для говорящего, хотя и в ней есть правила, которые профессиональный оратор должен соблюдать неукоснительно, если он стремится достичь высокого уровня ораторского мастерства.

Речь эффективная и речь влиятельная

Юрист быть должен: справедливым, логичным, точным, каждый час, этичным и красноречивым, чтоб рассудить: себя и нас.

Формула А (Д.Н. Александров)

В теории и на практике речь бывает эффективной и влиятельной.

Речь эффективная связана только с настоящим моментом, с самим фактом произнесенной речи в том случае, если она остается в памяти слушателей на некоторый весьма непродолжительный отрезок времени.

Речь влиятельная, напротив, определяется тем, что она остается в памяти надолго, может

¹ См.: Александров Д.Н. *Риторика или русское красноречие*. 2-е изд. М., 2002; Он же. *Логика. Риторика. Этика*. М., 2003; Александров Д.Н., Алиэскеров М.А., Ахлебинина Т.В. *Основы предпринимательства. Личность и синдром предпринимателя / Под ред. проф. Д.Н. Александрова*. М., 2004.

быть, даже на многие годы. Влиятельная речь бывает связана, как правило, с крупным именем самого оратора, определяется его авторитетом в политическом, культурном, научном кругах, его возможностью повлиять на решение вопроса.

Так, например, в некотором судебном заседании прокурор произнес свою речь таким образом, что присяжные немедленно склонились в своем решении к его точке зрения, поскольку в процессе речи оратор был разумно краток и логичен, умело оперировал фактами, успешно использовал ораторские приемы и пр.

После него слово взял адвокат. С первых же слов его выступления вся аудитория совершенно забыла предыдущее выступление и полностью подпала под абсолютное влияние точки зрения защиты. В результате все последующие и неоднократные выступления первого оратора никак не смогли поколебать того исключительно яркого общего впечатления, которое в свой первый и единственный раз оказал на аудиторию второй выступавший. Таким образом, выступление прокурора следует назвать эффективным, адвоката – влиятельным.

Нередко речь оратора заканчивается продуманным предложением, адресованным к аудитории: 1) пересмотреть всю свою прежнюю позицию по указанному вопросу; 2) обратить внимание на те важные аспекты дела, которые прежде оставались в тени; 3) связать отдельные, ранее разрозненные факты в единое целое; 4) сопоставить существенные неувязки в речи оппонента с общей несостоятельностью его позиции в целом и пр. Если аудитория прислушалась к суждениям говорящего, то его выступление можно считать влиятельным, если нет, то такое выступление трудно оценить даже как эффективное. Великие юристы прошлого вели свои судебные дела влиятельно.

Важно, что представители всех профессий говорят и пишут по-разному. Эти различия, в свою очередь, в самой полной мере зависят не только от их общего уровня владения профессиональной теорией и практикой, но и от объема их знаний и умений в ораторском искусстве.

Речь юриста

*Не показывайте мне кодекс –
покажите мне судьбу.*

Латинская мудрость

Искусство красноречия составляется из знаний оратора по многим академическим курсам: психологии, логике, риторике, этике, истории, юриспруденции, политике, актерскому мастерству и пр.

Любую речь со времен Аристотеля и до наших дней можно отнести к одному из трех ее возможных видов, а именно:

- *речи совещательной*, связанной с будущим, потому что участники такого обсуждения совещаются относительно тех событий, которых еще не было;

- *речи показательной*, произносимой тогда, когда нужно связать между собой прошедшее и будущее, т.е. подвести итоги тому, что было, и составить планы на будущее. Такую речь и сейчас можно услышать по телевидению;

- *речи судебной*, рассматривающей такие сюжеты, которые обсуждаются только в прошедшем времени, т.е. предметом речи является то, что уже «не исправить», то, что обсуждается после того, как событие свершилось.

Следовательно, всякая судебная речь не обращается к будущему, если не принимать во внимание то наказание для подсудимого, которое может вытекать из общего сюжета текущего судебного процесса.

К любой речи применимы следующие принципиальные требования:

а) речь должна быть содержательной по своему профессиональному сюжету, по основам опоры на логику, риторику, этику и пр.;

б) оратору следует соблюдать необходимые правила грамматики, фонетики, лексики, стилистики, темпо-ритма и другие показатели, которые приняты в нормах того языка, на котором произносится речь;

в) речь в целом должна быть такой, чтобы ее можно было объективно оценить как эффективную и влиятельную.

Речь судебная в наибольшей степени отличается от всех иных видов речи.

«Речь юриста» как термин резко и принципиально отличается несколькими своими специфическими особенностями, например:

- произносится дипломированным юристом (в рамках обвинения, защиты);

- полностью опирается в каждой посылке, в каждом своем логическом профессиональном умозаключении на соответствующие юридические законы и на многократно проверенные конкретные факты судебного дела;

- логика судебной речи связана с отказом от многословия и определяется необходимостью говорить логично, кратко, ярко, убедительно, направленно;

- требует исключительной и всеохватывающей подготовленности оратора, настойчивости, чувства справедливости, поскольку от высказываний сторон обвинения и защиты в судебном заседании в полной мере зависит судь-

ба конкретного человека, находящегося под следствием, судом.

Важно, что без соблюдения указанных (но далеко не всех!) существенных признаков юридической речи любое выступление на тему юриспруденции может оцениваться как примитивное в своей основе.

Главное, что к совершенно необходимым каждому юристу основным и весьма специфическим профессиональными знаниями добавляются в наши дни четкие и вполне справедливые специальные требования, направленные на совершенствование качественного уровня его деловых мышления и речи.

Nosce te ipsum²

Оратор есть тот, кто любой вопрос изложит со знанием дела, стройно и изящно, с достоинством при исполнении.

Формула С (Цицерон)

Суть двух формул – формулы А и формулы С – состоит в том, чтобы оратор-юрист и учился, и научился говорить так, как это будет ему необходимо в каждом отдельном случае:

- логично и красноречиво обосновывал и защищал выдвинутый им самим тезис;
- говорил стройно и изящно, следуя плану своего выступления, тщательно зафиксиро-

ванному автором или на бумаге, или в собственной памяти;

- держался с профессиональным достоинством по отношению к коллегам, оппонентам, стоящим выше или ниже него по служебной лестнице.

В Калужском филиале РПА Минюста России весь курс обучения организован в целом на основе соблюдения этих весьма существенных положений. По результатам исследований, полученным за несколько лет, в Калужском филиале РПА Минюста России вышел из печати и пользуется популярностью, и не только в среде юристов, сборник «Творческие работы студентов КФ РПА»³. В его подготовке участвовало 26 студентов по четырём важным творческим направлениям: 1) доклады по аспектам юриспруденции; 2) авторские стихи; 3) учебные монофоны; 4) логические схемы некоторых учебных предметов.

Такой тщательно продуманный подход к обучению, безусловно, весьма продуктивно скажется на достижении более высокого интеллектуального уровня каждым юристом в частности и всем юридическим корпусом нашей страны в целом. Без соблюдения указанных положений невозможно в полной мере познать себя, оценить личные потенциальные возможности, уровень необходимых знаний, умений и навыков, трудно научиться говорить профессионально в любой аудитории.

² *Познай себя (лат.)*

³ *См.: Творческие работы студентов КФ РПА / Под общ. ред. проф. Д.Н. Александрова. Калуга, 2006.*

Автономные образовательные учреждения и новые формы управления в высшем образовании

Реструктуризация бюджетного сектора экономики требует наиболее эффективных форм реализации государственной политики в сфере социального строительства. При формировании основных приоритетных направлений особый упор делается на образование как неотъемлемую часть социокультурной жизни общества. При этом достижение социальных благ в области высшего профессионального образования может быть достигнуто путем совершенствования в первую очередь самих субъектов образовательной деятельности – вузов. Особым элементом в системе высшего профессионального образования является учебное заведение, статус которого во многом определяет взаимосвязь общества и государства, баланс частных и публичных интересов. Потребность развития государственных услуг показывает отношение законодателя к проблеме улучшения их качества и доступности. При этом подчеркивается необходимость совершенствования и правового положения организаций, их оказывающих¹.

В развитие стремления улучшить «механизм» социального сектора, создания рынка услуг и конкуренции при их предоставлении, а также в целях диверсификации субъектов социальной деятельности был принят Федеральный закон от 03.11.2006 № 174-ФЗ «Об автономных учреждениях»² (далее – Закон об автономных учреждениях). Согласно данному закону появляется новая организационно-правовая форма юридического лица – *автономное учреждение*. По смыслу законодательных нововведений автономное учреждение – это тип государственного (муниципального) учреждения, которое действует в настоящее время, определение которого регламентируется ст. 120 ГК РФ (бюджетное учреждение). В свою очередь автономное учреждение – это государственная организация, обладающая большей автономией, прежде всего в имущественной сфере.

В соответствии с названным законом автономное учреждение наделяется имущественны-

А.А. Кирилловых

ми и личными неимущественными правами, осуществление которых возможно в рамках повышенной ответственности такого учреждения. Вузы в подавляющем своем большинстве существуют и создаются в форме учреждения, являются учреждениями высшего профессионального образования. Исходя из предложенной законодателем типологии образовательных учреждений вузы, которые сохраняют имеющийся у них статус, продолжают оставаться государственными (бюджетный тип), а учреждения, преобразование (создание) которых будет происходить на основе норм Закона об автономных учреждениях, получат статус учреждений автономного типа. Поэтому, основываясь на подобной градации (хотя и весьма условной), следует признать, что в основе субъектной составляющей образовательной системы высшей школы появляется новый подвид – *вуз автономного типа*.

Автономное учреждение как организационно-правовая форма по содержанию во многом определяет взаимоотношения учредителя (собственника) и автономного учреждения, реализации отдельных полномочий и компетенции автономного учреждения. В условиях децентрализации управления, «смещения» управляющего воздействия в сторону содержания деятельности объектов управления выстраивается новая «модель» управленческих и иных связей вуза и государства в лице компетентных государственных органов. Через расширение компетенции и автономии как во внешних, так и во внутренних правовых отношениях, меняется и структура управления в вузе, которая институционально определена и представлена в Законе об автономных учреждениях.

В соответствии со ст. 8 Закона об автономных учреждениях структура, компетенция орга-

¹ См.: постановление Правительства РФ от 22.05.2004 № 249 «О мерах по повышению результативности бюджетных расходов» // СЗ РФ. 2004. № 22. Ст. 2180.

² См.: СЗ РФ. 2006. № 45. Ст. 4626.

нов автономного учреждения, порядок их формирования, срок и порядок деятельности таких органов определяются уставом автономного учреждения, настоящим Законом и иными федеральными законами. При этом отсылочное указание на федеральные законы позволяет определять особенности управления, установленные соответствующими законами, например, Законом РФ от 10.07.1992 № 3266-1 «Об образовании»³ и Федеральным законом от 22.08.1996 № 125-ФЗ «О высшем и послевузовском профессиональном образовании»⁴. По отношению к образовательному законодательству Закон об автономных учреждениях выполняет роль «общего» закона, в связи с чем в определении отдельных элементов структуры управления в вузе специальное законодательство (об образовании) имеет приоритет.

В Законе об автономных учреждениях указано, что органами автономного учреждения является наблюдательный совет автономного учреждения, руководитель автономного учреждения, а также иные органы (к таковым могут быть отнесены: ученый совет, общее собрание (конференция) работников вуза).

Наблюдательный совет – это новый орган в институциональной основе деятельности вуза автономного типа. Наблюдательный совет представляет некоторое сходство с попечительским советом, однако природа, задачи, цели и сфера деятельности указанного органа иные. Наблюдательный совет в соответствии с указанным законом имеет четкую цель и место в структуре управления как орган внутреннего и внешнего контроля. Поэтому наблюдательный совет представляет собой отдельное «звено» в системе управления автономным учреждением.

Наблюдательный совет формирует учредитель. Срок полномочий наблюдательного совета составляет пять лет, из членов совета избирается его председатель. Закон об автономных учреждениях не определяет критерии избрания председателя совета, поэтому можно предположить, что правом на занятие указанной должности по результатам выборов обладает любой член наблюдательного совета. Работа наблюдательного совета осуществляется в форме заседаний, которые проводятся не реже одного раза в квартал.

Наблюдательный совет создается в составе не менее чем пять и не более одиннадцати членов. При этом качественный состав указанного органа определен как состоящий из представителей учредителя, собственника (федерального или регионального органа власти, органа

местного самоуправления), представителей общественности и представителей автономного учреждения (работники автономного учреждения). Отдельного внимания заслуживает вопрос о соотношении представления в наблюдательном совете различных категорий его членов: количество представителей работников автономного учреждения не может превышать 1/3 от общего числа членов наблюдательного совета автономного учреждения. Вместе с тем представляется, что установленное соотношение членов наблюдательного совета ведет к снижению самоуправления и ущемлению автономии учреждения при принятии соответствующих решений. Поэтому, на наш взгляд, принципиально необходимо изменить качественный состав наблюдательного совета с учетом возможности решения вопросов управления на паритетной основе.

Кроме того, в соответствии с п. 4 ст. 10 Закона об автономных учреждениях руководитель автономного учреждения и его заместители не могут быть членами наблюдательного совета автономного учреждения. Поэтому ректор вуза автономного типа является отдельной функциональной единицей в системе управленческого механизма и осуществляет в основном функции «исполнения» решений юридического лица.

Управление в вузе автономного типа строится также на законодательно установленных принципах – единоначалия и самоуправления (коллегиальности). На основе анализа полномочий данного органа управления наблюдательный совет тяготеет к коллегиальной форме самоуправления, однако с наличием публичного элемента управления, представленного представителями учредителя и общественности.

Согласно Закону об автономных учреждениях к компетенции руководителя (ректора) вуза относятся вопросы осуществления текущего руководства деятельностью автономного учреждения, за исключением вопросов, отнесенных федеральными законами или уставом автономного учреждения к компетенции учредителя, наблюдательного совета или иных органов автономного учреждения. В связи с этим законодательство предусматривает необходимость в учредительных документах вуза определять полномочия ректора, ученого и наблюдательного совета автономного учреждения. При этом многие вопросы, которые в настоящее время составляют компетенцию ученого совета вуза, при традиционном сохранении академической сферы должны стать прерогативой наблюдательного совета.

³ См.: Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1992. № 30. Ст. 1797.

⁴ См.: СЗ РФ. 1996. № 35. Ст. 4135.

Компетенция наблюдательного совета определена в ст. 11 Закона об автономных учреждениях, к которой относятся следующие вопросы:

- рассмотрение предложений и принятие рекомендаций о внесении изменений и дополнений в Устав, о реорганизации и ликвидации, об участии автономного учреждения в других лицах;

- дача заключения на план финансово-хозяйственной деятельности, выбор кредитных организаций;

- принятие решение о совершении крупных сделок, сделок с заинтересованностью (например, членов наблюдательного совета, руководителя автономного учреждения, выступающих стороной сделки с автономным учреждением), проведение аудита;

- утверждение исполнения плана финансово-хозяйственной деятельности, годового бухгалтерского отчета.

Следовательно, основные результаты деятельности наблюдательного совета закрепляются в форме: 1) *заключения* (пп. 6, 11 ч. 1 ст. 11 Закона об автономных учреждениях); 2) *решения* (пп. 9 и 12, п. 10 ч. 1 ст. 11 Закона об автономных учреждениях); 3) *утверждения* (п. 7 ч. 1 ст. 11 Закона об автономных учреждениях); 4) *рекомендации* (пп. 1–5 и п. 8 ч. 1 ст. 11 Закона об автономных учреждениях).

Особенностью компетенции наблюдательного совета является то, что его полномочия нельзя передать (перераспределить) либо исключить (п. 9 ст. 11 Закона об автономных учреждениях).

Исходя из компетенционной основы наблюдательного совета представленной в перечисленных формах, ректор вуза исполняет решения наблюдательного совета и учредителя вуза, при этом ответственность за полноту исполнения ложится на руководителя. Функциональная нагрузка

ка управления «переходит» из наблюдательного совета к «исполнительным» органам управления по типу коммерческой организации, где совет директоров и общее собрание «контролируют» деятельность юридического лица, определяя общую стратегию развития организации и эффективность «повседневного» исполнения решений данных органов.

Деятельность автономного учреждения должна носить открытый характер, что также обуславливает необходимость в составе управления учреждением наблюдательного совета. Такой подход законодателя, в частности в отношении учреждений высшего профессионального образования, определяет государственно-общественный характер управления образованием и образовательными учреждениями. Подобная постановка управленческой цели вполне соответствует принципам образовательного законодательства.

Представляется, что в самое ближайшее время необходимо установить полномочия подобных органов в специальном законодательстве об образовании с учетом иных органов управления, имеющихся в вузах. Компетенцию наблюдательного совета применительно к управлению вузом следует раскрыть через соотношение полномочий с иными советами (ученым и т.п.). При этом необходима четкая детализация конкретных сторон управленческих вопросов в целях избежания противоречий, дублирования функций на уровне соответствующих органов управления.

Таким образом, наблюдательный совет вуза – это орган в структуре его управления, осуществляющий взаимоотношения с иными управленческими органами в предусмотренных формах, контроль за финансово-хозяйственной деятельностью автономного учреждения посредством реализации компетенции, установленной законом.

Начало ограничения автономии Финляндии

А.Е. Александрова

Первая попытка ограничения автономии Финляндии произошла под влиянием К.П. Победоносцева при издании Александром III Почтового Манифеста в 1890 г. До его принятия государственная автономия Финляндии росла и развивалась. После этого начинается нисходящая эволюция последней. Тем не менее она не так хорошо исследована, как волны объединительных реформ, проведенных впоследствии в княжестве Николаем II.

Финляндские дореволюционные юристы и историки, разделявшие националистические концепции, расценивали данный манифест как непосредственное нарушение Конституции Великого княжества¹. Современные финские историки права считают принятие этого нормативного акта началом наступления так называемых морозных лет во взаимоотношениях Финляндского княжества и Российской империи².

В определенной степени с ними согласны как советские историки-скандинависты³, так и российские юристы – специалисты в области истории права и конституционного права⁴. Российские дореволюционные публицисты и юристы, стоявшие на националистических позициях, наоборот, видели в данном законе попытку правительства Александра III обуздать прежде якобы бесконтрольное развитие финляндской государствен-

ности и привести реальный статус княжества в соответствие с его юридическим значением⁵.

Проблема реалистической и объективной оценки данного нормативного акта остается актуальной и в наши дни, так как хорошо демонстрирует, какие последствия могут вызвать недостаточно просчитанные и подготовленные политические акции в межнациональных отношениях.

Объективно исследовать данный вопрос можно лишь подвергнув анализу его генезис.

Согласно Конституции Великого княжества управление почтовым ведомством (так называемой почтовой частью) было отнесено к прерогативам монарха⁶. Александр I, в силу своих либеральных убеждений предоставивший княжеству государственную автономию, передал управление почтовой службой последнего Императорскому Финляндскому Сенату⁷. Император оставил за собой лишь право назначать финляндского «Почт-директора» по представлению Сената⁸. Таким образом, почтовая служба Финляндии была отделена от общеимперского аналога и подчинена Сенату Княжества, т.е. стала независимым финляндским государственным институтом. Подобная ситуация сохранялась и в царствования Николая I,

¹ См.: Danielson J.R. Suomen sisällinen itsenäisyys. Jatkuvien hyökkäyksien torjumiseksi. Porvoo, 1892. S. 7–8; Hermanson R.F. I frågan om Finlands lagar // Tidskrift, utgiven af Juridiska föreningen i Finland. 1890. № 26. P. 263–264.

² См.: Häikiö M. Jussilan sokea piste: kansallisuusaate // Historiallinen aikakauskirja. 2005. № 2. S. 206; Tuynilä M. Senaatti. Tutkimus Hallituskonselji – Senaatista. 1890–1918. Helsinki, 1991. S. 258; Saami K. Kysymys postimanifestin perustuslaillisuudesta. Helsinki, 1965. S. 296.

³ См.: Корнилов Г.Д. Русско-финляндские отношения в конце XIX – начале XX вв. Л., 1971. С. 65–66; Суни А.В. Самодержавие и общественно-политическое развитие Финляндии в 80–90-е гг. XIX в. Л., 1982. С. 118.

⁴ См.: Аверин М.Б. Великое княжество Финляндское и Царство Польское в государственном механизме Российской империи (середина 60-х гг. XIX в. – 1881 г.): Историко-правовой анализ: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 214; Зиновьев А.В., Уткин Н.И. Взаимоотношения Российской империи с Великим княжеством Финляндским: историко-правовой анализ и современность // Правоведение. 2000. № 2. С. 78–79.

⁵ См.: Ордин К.Ф. Финляндский отпор почтовому объединению // Московские Ведомости. 1890. № 37; Берендтс Э.Н. Лекции по административному праву Великого княжества Финляндского. Т. I. СПб., 1903. С. 48; Т. II. СПб., 1903. С. 114.

⁶ См.: ч. 2 ст. 1 Акта Соединения и Безопасности 1789 г. // Yhdistys ja Wakuuskirja 21 p:ltä helmi – 3 p:ltä huhtik. 1789; Toinen osa, ensim. art // Suomen Perustuslait ja järjestävät asetukset. Helsinki, 1907. S. 59.

⁷ См.: Собрание постановлений Финляндских 1808–1839 гг. СПб., 1902. Т. 1. № 17. С. 62; № 19. С. 69.

⁸ См.: Там же. № 17. С. 62.

Александра II и в начале правления Александра III. Никаких существенных изменений в управлении финляндской почтой не происходило до 1881 г. Да и в Объявлении 1881 г. «О преобразовании финляндского почтового управления» было сохранено ее подчинение Финляндскому Сенату со всеми вытекающими из этого последствиями⁹.

Автономность почтовой службы княжества усилилась благодаря введению собственных финляндских почтовых марок. Первоначально, в конце 40-х гг. XIX в. это были еще не марки, а специально проштемпелеванные конверты¹⁰. На штемпеле изображался утвержденный еще 26 октября 1809 г. герб Великого княжества Финляндского¹¹.

Он был сохранен на первых финляндских почтовых марках, появившихся на десять лет раньше, чем в России¹². Их номинал, выраженный в финляндской валюте появился в 1866 г. С 1875 г. наряду с гербом на марках появилось название страны не только на шведском (*Finland*), но и на финском (*Suomi*) языках, так как с 1865 г. последний стал официальным языком княжества¹³. Отсутствие упоминания о какой-либо связи края с Российской империей противоречило даже автономному статусу Финляндии. Это вызывало неодобрение приближенных императора. Однако надпись на русском языке (Финляндия) появилась лишь в 1881 г., а изображение российского герба на финляндских марках продолжало отсутствовать вплоть до 1900 г.¹⁴.

Для пересылки почтовой корреспонденции из данного княжества в Россию требовались исключительно финляндские почтовые марки¹⁵. С общеимперскими марками почтовая корреспонденция не принималась, что, естественно, вызывало недовольство русского населения края¹⁶. Оно подогревалось выступлениями российских журна-

листов и политиков-националистов¹⁷. Финляндская пресса отвечала на эти обвинения уклончиво¹⁸. Вследствие этого Александр III создал в 1890 г. совместный российско-финляндский комитет, который должен был рассмотреть вопрос об унификации почтовых систем Великого княжества и Империи¹⁹. Слияние финляндского почтового ведомства с российским аналогом должно было способствовать усилению централизации и монолитности административной системы Империи и улучшению управляемости последней²⁰ (в России Почтовый и Телеграфный департаменты были слиты в Главное управление почт и телеграфов Министерства внутренних дел еще в 1884 г.)²¹.

Защита самостоятельности почтовой системы княжества финляндскими членами вышеуказанного комитета В. фон Деном и К. Тудером²² не была эффективной. Слабость позиции финляндцев объясняется отсутствием весомой правовой и экономической аргументации, несмотря на то, что финляндцы старались придерживаться доводов «всеподданнейшего мнения о состоянии дел в почтовой службе», подготовленного Сенатом княжества²³. В последнем изменении подчиненности финляндской почтовой службы связывалось с обязательным внесением поправки о том в Конституцию Финляндии. А это было невозможно без участия Сейма²⁴. Поскольку Кабинет министров знал о негативном отношении финляндского общества к перспективам унификации, то передача вопроса Сейму воспринималась как провальный вариант.

Аргументация Финляндского Сената оказалась малоубедительной, так как в конституционном Акте Соединения и Безопасности 1789 г. управление почтовой службой вверялось монарху, а не законодательному органу или самому Сена-

⁹ См.: Сборник постановлений Великого княжества Финляндского. 1881. № 9. С. 1, 66.

¹⁰ См.: Полное Собрание Законов Российской империи. Собрание II-е. Т. XXIII. Отд. I. 1848. № 21927. С. 67; № 22612. С. 600–601.

¹¹ См.: Там же. Собрание I-е. Т. XXX. 1809. № 23936. С. 1231.

¹² См.: Pientijäinen J.P. Suomen postin historia. II osa. Helsinki, 1988. S. 76.

¹³ См.: Ibid. S. 91; Сборник постановлений Великого княжества Финляндского. 1881. № 9. С. 56.

¹⁴ См.: Там же.

¹⁵ См.: Там же.

¹⁶ См.: Sinkko E. Venäläis – Suomalainen lehdistupolemiikki 1890–1894. Tampere, 1976. S. 41; Hyvämäki L. Suomalaiset ja suurpolitiikka. Venäjän diplomatia Suomen sanomalehdistön kuvastimisessa 1878–1890. Porvoo, 1964. S. 291.

¹⁷ См.: Ордин К.Ф. Указ. соч.

¹⁸ См.: Vårt postväsende // Nya Pressen. 1890. № 35; Postilaitoksemme // Uusi Suometar. 1890. № 46; Suomen postilaitos // Päivälehti. 1890. № 36.

¹⁹ Ilmoitus // Suomen Virallinen Lehti. 1890. № 27.27.1.

²⁰ См.: Грызлов Б.В., Рыскин Д.Б., Сальников В.П. и др. Министерство Внутренних Дел 1802–2002: Исторический очерк: В 2 т. СПб., 2002. Т. 1. С. 194; Божерянов И.Н. Романовы. 300 лет служения России. М., 2007. С. 632; Васин С. Выстрел в Сенат // Финляндский торговый путь. Финляндско-российская деловая газета. 2007. № 3. С. 17.

²¹ См.: Грызлов Б.В., Рыскин Д.Б., Сальников В.П. и др. Указ. соч. С. 194.

²² См.: Ilmoitus // Suomen Virallinen Lehti. 1890. № 27.

²³ См.: Tuynilä M. Указ. соч. S. 259.

²⁴ См.: Schweitzer R. Autonomie und Autokratie. Die Stellung des Grossfürstentums Finland im russischen Reich in der zweiten Hälfte des 19 Jahrhunderts (1863–1899). Giessen, 1978. S. 266–268.

ту, которого в XVIII в. в Финляндии не было²⁵. Последнее признавала даже ярая защитница финляндской государственности – газета партии шведоманов «Nya Pressen»²⁶.

Конституционное закрепление общего руководства почтой непосредственно за монархом лишало финляндских защитников государственной автономии возможности прибегнуть к традиционной формулировке – о нерушимости статуса Финляндии. Поэтому вышеназванный Основной закон стал правовым гарантом законности действий российских властей.

Русские либералы не выступили в защиту такого атрибута финляндской государственности, как самостоятельная почтовая система. Их издание «Новости и Биржевая газета» лишь постаралось примирить стороны²⁷.

Зная о негативном отношении депутатов Сейма к унификации почтовых служб, осмотнительный Александр III решил провести это объединение посредством так называемого административного законодательства²⁸. В июне 1890 г. последовал Императорский Манифест по почтовому вопросу: «Признав за благо установить единообразие в устройстве почтовой части на всем пространстве Российского государства, повелеваем, заведование почтовой частью Финляндии сосредоточить в Министерстве Внутренних Дел Империи по Главному управлению почт и телеграфов»²⁹. Устанавливался новый порядок комплектования почтовых учреждений княжества: в них стало «...обязательно знание русского языка»³⁰. Кадровая политика ведомства стала опре-

деляться из Санкт-Петербурга³¹. Тем самым утрачивался один из атрибутов символики государственности, сужалась автономия княжества, открывался путь дальнейшему свертыванию уникального правового статуса Финляндии. Еще более ощутимый удар по сторонникам атрибутов финляндской государственности был нанесен в 1900 г. при императоре Николае II, когда с 4 мая 1900 г. в финляндских почтовых марках было изменено изображение герба Великого княжества на герб Российской империи³². С 1 августа 1900 г. запретили употребление финляндских почтовых марок в письмах, направляемых за рубеж³³. В утешение финляндцам номинал марки продолжал печататься по-прежнему в финляндской валюте.

Почтовым Манифестом 1890 г. нарушался конституционный принцип, установленный прежними русскими монархами, что все государственные учреждения данного княжества подчинялись исключительно императору, минуя аналогичные российские ведомства. Особо болезненной стала утрата возможности изображения герба Великого княжества на финляндских почтовых марках. При Николае II это сопровождалось запретом на публичное вывешивание национального финского флага³⁴.

Осуществление подобной политики должно было показать финляндским гражданам, что почтовая реформа имела не столько административную, сколько политическую окраску и являлась первым шагом в направлении сближения княжества с империей, сужения его автономии и ограничения национальной государственности.

²⁵ См.: *Yhdistus ja Wakuuskirja 21 p:ltä helmi, 3 p:ltä huhtik. 1789. art.1 // Suomen Perustulait ja järjestävät asetukset. Helsinki, 1907. S. 68–69.*

²⁶ См.: *Vårt postvasende.*

²⁷ См.: *Финляндский вопрос // Новости и Биржевая газета. № 34. 3. II.*

²⁸ См.: *Божеянов И.Н. Указ. соч. С. 630.*

²⁹ См.: *Сборник постановлений Великого княжества Финляндского. 1890. № 16. С. 1.*

³⁰ См.: *Там же. С. 2.*

³¹ См.: *Там же. С. 1.*

³² См.: *Там же. 1900. № 20. С. 3.*

³³ *Там же.*

³⁴ См.: *Там же. 1896. № 46. С. 1.*

Резолюция Третьей Всероссийской конференции «Державинские чтения»

Государственным образовательным учреждением высшего профессионального образования «Российская правовая академия Министерства юстиции Российской Федерации» проведена Третья Всероссийская конференция «Державинские чтения».

Для участия в конференции было подано 705 заявок, зарегистрировались 485 участников конференции со всей Российской Федерации и ближнего зарубежья. Представители студенчества, профессорско-преподавательский состав, научные и практические работники прибыли из республик Дагестан, Татарстан, Башкортостан, Алтайского, Хабаровского и Ставропольского краев, Орловской, Свердловской, Воронежской, Иркутской, Волгоградской, Саратовской, Самарской и Ростовской областей, а также Украины, Республики Казахстан, Азербайджанской Республики и Республики Узбекистан.

В рамках конференции были рассмотрены концептуальные подходы и актуальные вопросы теории и практики регулирования и реализации норм конституционного, международного, административного, финансового, налогового, уголовного, гражданского, предпринимательского, коммерческого, трудового, экологического, земельного, уголовно-процессуального, гражданско-процессуального и арбитражно-процессуального права, теории и истории государства и права, философии, культуры, а также иностранного языка юридической специальности, проблем перевода и межкультурной коммуникации. Были обсуждены различные подходы к пониманию историко-правового процесса, а также проблемы, имеющие важное значение для науки гражданского права, совершенствования действующего законодательства и практики его применения. Все научные сообщения участников конференции были заслушаны с большим вниманием и обсуждались в ходе дискуссии.

Участниками конференции отмечено несовершенство правовой системы Российской Федерации, наличие пробелов и коллизий в нормах различных отраслей права. В настоящее время правоприменители испытывают трудности при применении большинства норм в связи с тем, что бланкетная основа этих норм противоречива сама по себе; буквальное толкование норм не соответствует их фундаментальному основанию в виде иных федеральных законов и подзаконных актов; нарушена систематика нормативных правовых актов.

Участники конференции подчеркнули необходимость и важность регулярного обмена мнениями и опытом по актуальным проблемам, нашедшим свое отражение в дискуссиях в ходе работы конференции.

В связи с этим участники конференции рекомендуют:

1. Провести глубокий анализ систематики, в частности уголовного закона, с тем, чтобы законодательные новеллы соответствовали тем отношениям, регулировать которые они призваны онтологически.
2. Проанализировать нормы законодательства с точки зрения их бланкетной основы.
3. Проводить доктринальную экспертизу проектов законов.
4. Разработать непротиворечивую концепцию развития института интеллектуальной собственности, института публичной собственности, создающую безопасные условия ведения предпринимательской деятельности.
5. Принять меры по совершенствованию законодательства о банкротстве, договорном регулировании инвестиционной деятельности, корпоративного управления и возмездного оказания услуг.
6. Внести изменения в ТК РФ, исключив из ст.ст. 77, 81, 84 указание на прекращение трудового договора «по другим основаниям», устанавливаемым ТК РФ и иными федеральными законами, а также закрепить в ТК РФ обязательное принятие правил внутреннего трудового распорядка.
7. Обратит внимание в проекте федерального закона «О нормативных правовых актах» на недопустимость формирования правовых норм в процессе судебного толкования.
8. Разработать новую периодизацию истории отечественного государства и права, которые должны отражать современное состояние науки.
9. Испытать исторический опыт правового регулирования земельных отношений в осуществлении аграрной реформы в Российской Федерации.
10. Признать теоретическую разработку проблем административного, финансового и информационного права одной из важнейших и актуальных задач научных исследований в правовой сфере, поскольку решение этой задачи позволяет по-новому оценить роль права в современном российском обществе.
11. Активизировать изучение существующих в настоящее время административно-правовых, финансово-правовых и информационно-правовых отношений, их влияние на развитие институтов современного государства и эффективность проводимых в стране социальных и экономических преобразований.
12. Углубить изучение проблем административной реформы, рассматривая влияние на ее результаты и эффективность административно-правовых, финансово-правовых и информационно-правовых аспектов соответствующих преобразований в комплексе, увязывая их с анализом данных, полученных в результате исследований по другим отраслям права.

Сокращения, принятые в журнале

АПК – Арбитражный процессуальный кодекс
ВВП – валовой внутренний продукт
Ведомости СНД и ВС – Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Суда
Вестник ВАС – Вестник Высшего Арбитражного Суда
ВК – Водный кодекс
ГК – Гражданский кодекс
ГПК – Гражданский процессуальный кодекс
ГСК – Градостроительный кодекс
ГУВД – Главное управление внутренних дел
ЖК – Жилищный кодекс
КНДР – Корейская Народно-Демократическая Республика
КНР – Китайская Народная Республика
КоБС – Кодекс о браке и семье
КТМ – Кодекс торгового мореплавания
МВД России – Министерство внутренних дел Российской Федерации
Минтруд России – Министерство труда и социального развития Российской Федерации
Минюст России – Министерство юстиции Российской Федерации
МОТ – Международная организация труда
ООО – общество с ограниченной ответственностью

РАН – Российская академия наук
РПА – Российская правовая академия
РСФСР – Российская Социалистическая Федеративная Советская Республика
РФ – Российская Федерация
СК – Семейный кодекс
СМИ – средства массовой информации
СНГ – Содружество Независимых Государств
СССР – Союз Советских Социалистических Республик
США – Соединенные Штаты Америки
ТК – Таможенный кодекс
ТрК – Трудовой кодекс
УИК – Уголовно-исполнительный кодекс
УК – Уголовный кодекс
УПК – Уголовно-процессуальный кодекс
УФСИН – Управление Федеральной службы исполнения наказаний
УФСБ – Управление Федеральной службы безопасности
ФМС России – Федеральная миграционная служба
ФСБ России – Федеральная служба безопасности
ФСИН России – Федеральная служба исполнения наказаний

Наши авторы

Абдулаев Магомед Магомедрасулович – старший преподаватель кафедры теории государства и права Северо-Кавказского (г. Махачкала) филиала РПА Минюста России, федеральный судья Казбековского района Республики Дагестан

Александров Дмитрий Николаевич – профессор кафедры гуманитарных и социальных наук Калужского филиала РПА Минюста России, кандидат педагогических наук, доцент

Александрова Анжела Евгеньевна – старший преподаватель кафедры теории и истории государства и права Северного (г. Петрозаводск) филиала РПА Минюста России

Алескеров Вагиф Измайлович – доцент кафедры уголовно-процессуального права и криминалистики РПА Минюста России, кандидат юридических наук

Алпатов Юрий Михайлович – префект Западного административного округа г. Москвы, кандидат юридических наук

Большакова Алина Евгеньевна – соискатель кафедры трудового права Института экономики и права (Севастопольского филиала) Академии труда и социальных отношений

Бондарь Оксана Николаевна – аспирант кафедры муниципального права и управления юридического факультета Южного федерального университета

Жук Ольга Мирославовна – старший преподаватель кафедры уголовно-правовых дисциплин Дальневосточного государственного университета путей сообщения

Кирилловых Андрей Александрович – преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин Кировского филиала НОУ ВПО Санкт-Петербургского института внешнеэкономических связей, экономики и права, юрисконсульт ФГОУ ВПО Вятской государственной сельскохозяйственной академии

Коробеев Всеволод Александрович – директор Азиатско-Тихоокеанского института миграционных процессов, соискатель кафедры конституционного и административного права Дальневосточного государственного университета

Костикова Светлана Николаевна – соискатель Института экономики, управления и права Российского государственного гуманитарного университета, начальник службы правового обеспечения Тульского филиала ОАО «ЦентрТелеком»

Красноперова Танзиля Яуфатовна – заведующая кафедрой гуманитарных и социально-экономических дисциплин Ижевского юридического института (филиала) РПА Минюста России, кандидат экономических наук

Крюков Сергей Валентинович – аспирант кафедры конституционного права Государственного университета – Высшей школы экономики

Куликов Михаил Юрьевич – старший преподаватель кафедры конституционного права Иркутского юридического института (филиала) РПА Минюста России

Маркосян Анаит Вячеславовна – старший преподаватель кафедры семейного и ювенального права Российского государственного социального университета, кандидат юридических наук

Нагорных Роман Владимович – начальник организационно-научного отдела Вологодского института права и экономики ФСИН России, кандидат юридических наук, доцент

Наумкина Валентина Владимировна – доцент кафедры государственного права Хакасского государственного университета им. Н.Ф. Катанова, кандидат юридических наук

Наумов Владимир Михайлович – старший преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин и правоохранительных органов Индустриального университета в г. Сергиев Посад, юрист ООО «УМЭСТ»

Панагушина Анна Евгеньевна – заместитель начальника правового отдела правовой службы Дальневосточного таможенного управления, соискатель кафедры административного права РПА Минюста России

Петрикина Анна Александровна – юрист-консульт Главного бюро медико-социальной экспертизы по Краснодарскому краю, соискатель кафедры уголовного права, процесса и криминалистики Института экономики, права и гуманитарных специальностей

Полякова Татьяна Анатольевна – заместитель директора Департамента конституционного законодательства и законодательства о безопасности Минюста России, государственный советник юстиции 3 класса, кандидат юридических наук

Рассолова Евгения Шамильевна – старший государственный таможенный инспектор Башкортостанской таможни, ассистент кафедры права и обществознания Башкирского государственного педагогического университета им. Акмуллы, аспирант кафедры государственного строительства и теории права Башкирской академии государственной службы и управления при Президенте Республики Башкортостан

Ростовцева Юлия Викторовна – старший преподаватель кафедры административного права РПА Минюста России, аспирант сектора административного права Института государства и права РАН

Серебренникова Лариса Ивановна – соискатель кафедры уголовного права Дальневосточного государственного университета

Стукалова Юлия Викторовна – аспирант кафедры теории и истории государства и права Воронежского государственного университета

Федореева Наталья Николаевна – адвокат Московской областной коллегии адвокатов

Цекова Изета Юсуфовна – специалист дополнительного образования, воспитания и информатизации Министерства образования и науки Карачаево-Черкесской Республики, соискатель кафедры гражданского права и процесса Ставропольского государственного университета

Шатанкова Елена Николаевна – соискатель кафедры уголовного права и криминологии РПА Минюста России

Шепилова Юлия Борисовна – преподаватель кафедры трудового права Воронежского государственного университета, аспирант кафедры трудового права Воронежского государственного университета

Юнусов Руслан Асгатович – ведущий специалист-эксперт Территориального управления Росимущества по г. Москве, аспирант кафедры частного права юридического факультета Российского государственного гуманитарного университета
