

7. Авторское визирование:

а) автор несет ответственность за точность приводимых в его рукописи сведений, цитат и правильность указания названий книг в списке литературы;

б) после вычитки отпечатанного текста и проверки всех цитат автор на последней странице собственноручно пишет: «Рукопись вычитана, цитаты проверены, объем не превышает допустимого и составляет: (указать количество страниц) [дата, подпись]».

Примечания:

1. Рукописи, оформленные в нарушение настоящих требований, не рассматриваются и не возвращаются.

2. Вопросы, связанные с требованиями к оформлению и сдаче рукописей, принимаются по тел.: **(8452) 29-90-87** или по адресу: **vestnik@sgap.ru**.

3. По другим вопросам и в частную переписку с авторами редакционная коллегия не вступает.

4. В случае отклонения рукописи решением редакционной коллегии (по результатам внутреннего рецензирования) автору направляется мотивированный отказ, отклоненные рукописи не возвращаются.

5. С образцом оформления материалов можно ознакомиться на сайте СГАП по адресу: **http://www.sgap.ru/showl.phtml?vestnik-public**.

6. Плата с аспирантов и адъюнктов за публикацию рукописей не взимается.

Адрес редакции журнала «Вестник СГАП»: 410056, г. Саратов, ул. Вольская, 1, к. 216.

Тел.: (845-2) 29-90-87. **E-mail:** vestnik@sgap.ru

ВЕСТНИК

Саратовской государственной академии права

НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ • Основан в январе 1995 года • Выходит 6 раз в год

Saratov State Academy of Law **HERALD**
SCIENTIFIC JOURNAL

№ 2⁽⁷⁸⁾ 2011

Редакционная коллегия:

И.Н. Сенякин, доктор юридических наук, профессор
(главный редактор)

В.М. Баранов, доктор юридических наук, профессор
(Н. Новгород)

Н.А. Баринов, доктор юридических наук, профессор
М.А. Викут, доктор юридических наук, профессор
Е.В. Вавилин, доктор юридических наук, доцент
(зам. главного редактора)

А.И. Демидов, доктор философских наук, профессор
О.В. Исаенкова, доктор юридических наук, профессор
(зам. главного редактора)

В.Т. Кабышев, доктор юридических наук, профессор
В.М. Корнуков, доктор юридических наук, профессор
В.А. Летяев, доктор юридических наук, профессор
(Волгоград)

В.М. Манохин, доктор юридических наук, профессор
Н.И. Матузов, доктор юридических наук, профессор
Б.Т. Разгильдиев, доктор юридических наук, профессор
О.Ю. Рыбаков, доктор юридических наук, профессор
доктор философских наук, профессор

С.В. Поленина, доктор юридических наук, профессор
(Москва)

В.В. Степанов, кандидат юридических наук,
профессор

С.Б. Суоров, доктор социологических наук,
профессор

В.М. Сырых, доктор юридических наук, профессор
(Москва)

Н.И. Химичева, доктор юридических наук, профессор
Т.И. Хмелева, кандидат юридических наук, доцент

З.И. Цыбуленко, доктор юридических наук, профессор
Б.С. Эбзеев, доктор юридических наук, профессор

ISSN 1561-9494

Журнал включен ВАК Минобразования и науки РФ
в Перечень ведущих рецензируемых
научных журналов и изданий,
выпускаемых в Российской Федерации,
в которых должны быть опубликованы
основные научные результаты диссертаций
на соискание ученой степени доктора наук

Издание включено в Реферативный журнал
и Базы данных ВИНТИ РАН.
Сведения о журнале ежегодно публикуются
в международной справочной системе
по периодическим и продолжающимся изданиям
«Ulrich's Periodicals Directory».

Электронная версия на сайте: www.sgap.ru

E-mail: vestnik@sgap.ru

Распространяется по подписке
Подписной индекс 46490

Цена для подписчиков 200 руб., в розничной продаже — свободная.

Редактор **Т.Ф. Батищева**
Корректор **Т.А. Трубникова**
Компьютерная верстка **С.В. Демченко**

Подписано в печать 29.04.2011 г. Формат 70×108^{1/16}.
Усл. печ. л. 20,65. Уч.-изд. л. 29,44.
Тираж 950 экз. Заказ 241.

Журнал зарегистрирован
Поволжским межрегиональным территориальным управлением
Министерства Российской Федерации по делам печати, телерадиовещания
и средств массовых коммуникаций 13 января 2004 г. ПИ № 7-2540.

Учредитель ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права».
410056, г. Саратов, ул. Вольская, 1.

Отпечатано в типографии издательства
ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права».
410056, г. Саратов, ул. Вольская, 1.

© ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2011

СОДЕРЖАНИЕ

Теория государства и права

- 8 **Летяев В.А.** Антикоррупционная экспертиза нормативных правовых актов: мониторинг активности субъектов Российской Федерации и позиции научного сообщества
- 14 **Вакуленко Г.А.** Концепция информационной политики представительной демократии в Российской Федерации
- 16 **Макарова Н.А.** Об основных методах и средствах охранительного воздействия современного российского права
- 19 **Шаповалов А.А.** Современные тенденции развития системы российского права
- 22 **Шминке А.Д.** Функциональный подход к системе права
- 27 **Дегтярева Н.И.** Роль правосстановительных санкций в системе средств охраны права

Конституционное право

- 31 **Виноградова Н.В.** Особенности правового механизма защиты информационных прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации
- 35 **Айрапетян А.С.** Закрепление правового режима русского языка в советских конституциях
- 38 **Нерсисян А.Г.** Режим контртеррористической операции как мера федеральной интервенции
- 42 **Командиров А.А.** Конституционный принцип запрета дискриминации в сфере труда

Административное и муниципальное право

- 45 **Сидорьяк Н.В.** Административно-правовое принуждение в сфере обеспечения безопасности дорожного движения
- 49 **Соколов А.Ю.** Досмотр транспортных средств как мера обеспечения производства по делам об административных правонарушениях
- 52 **Аржанов В.В.** К вопросу о формах обеспечения законности в деятельности органов местного самоуправления непосредственно населением
- 56 **Абдуллина С.Р.** История становления и перспективы развития судебного контроля в сфере деятельности органов исполнительной власти в России
- 62 **Юнусова Л.С.** К вопросу об организационно-правовой форме судебных учреждений

Гражданское право и гражданский процесс

- 68 **Баринов Н.А.** Размышления о предмете гражданского права
- 78 **Вавилин Е.В.** Представительство, доверенность, осуществление гражданских прав: новые положения
- 82 **Волчанская Л.М., Волчанский А.А.** Основания возникновения и проблемы реализации специального права государства на участие в управлении акционерным обществом
- 85 **Бобылева Ю.А.** Относимость и допустимость доказательств при рассмотрении судами споров, связанных с самовольной постройкой
- 88 **Пазына М.А.** Режим владения и пользования объектом по договору аренды при осуществлении предпринимательской деятельности

1.6. **Отзыв научного руководителя** (для аспирантов, адъюнктов и соискателей).

2. Каждая статья или другие материалы (см. п. 1.2) **должна начинаться:**

- а) фамилией, именем и отчеством (полностью) автора (авторов);
- б) названием;
- в) местом работы автора (авторов);
- г) электронным адресом автора (авторов);
- д) краткой аннотацией содержания рукописи (3-4 строчки, не должны повторять название);
- е) списком ключевых слов или словосочетаний (5-7).

Все пункты обязательно должны быть переведены на английский язык.

3. Рисунки и схемы вставляются в тексте в нужное место. *За качество рисунков или фотографий редакция ответственности не несет.*

4. Оформление рисунков и таблиц.

Оформление рисунков:

- а) все надписи на рисунках должны читаться;
 - б) графики и диаграммы должны быть оформлены с учетом особенности черно-белой печати; цветные рисунки исключаются;
 - в) графики и диаграммы должны читаться отдельно от текста, поэтому они должны иметь название и (при необходимости) единицы измерения.
- Таблицы должны иметь название и ссылку в тексте.

5. Сноски в тексте должны быть концевыми и проставлены автоматически. Они оформляются следующим образом:

а) *для монографий:* фамилия и инициалы автора (курсивом), название книги, место издания, издательство и год издания: *Куликов А.Н.* Египет: боги и герои. Тверь: Мартин, Полина, 1995;

б) *для статей в сборниках и периодике:* фамилия и инициалы автора (курсивом), название статьи; далее (после двух косых черточек) — название сборника или журнала, место издания (для книг и издательство) и год издания (для периодических изданий — номер): *Дубашинский И.А.* Свифт // Краткая литературная энциклопедия. Т. 6. М.: Советская энциклопедия, 1971. С. 706–710.

в) *для ссылок на электронный ресурс:* фамилия и инициалы автора (курсивом), название статьи; далее (после URL:) — адрес электронного ресурса в Интернете, в скобках — после слов «дата обращения:» дата обращения автора статьи к этому ресурсу): *Артамонова Е.* Новый Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации: статус прокурора. URL: www.srbpravo.ru (дата обращения: 23.01.2009); *Хужокова И.М.* Комментарий к Федеральному конституционному закону от 28 апреля 1995 г. № 1-ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации». Подготовлен для справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». 2006; Типовые правила внутреннего контроля в кредитной организации: утверждены Комитетом АРБ по вопросам ПОД/ФТ, протокол заседания Комитета № 21 от 17 июня 2009 г. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

6. Библиографический список. Размещается в конце статьи перед сносками. В нем перечисляются все источники, на которые ссылается автор. Библиографический список оформляется по тем же правилам, что и сноски (см. подпункты а), б), в) пункта 7).

ИНФОРМАЦИЯ РЕДАКЦИОННОЙ КОЛЛЕГИИ ЖУРНАЛА «ВЕСТНИК СГАП»

Журнал «Вестник СГАП» включен в перечень ВАК РФ; зарегистрирован в качестве реферируемого подписного федерального издания, в связи с чем повышаются требования, предъявляемые к статьям и материалам.

1. Для оптимизации редакционно-издательской подготовки редакция принимает от авторов **рукописи и сопутствующие им необходимые документы в следующей комплектации** (все позиции обязательны!).

1.1. Отпечатанный (четкой качественной печатью на белой бумаге) 1 экземпляр рукописи, сшитый отдельно скрепкой. Объем статьи 7-10 страниц; научного сообщения — до 3 страниц; рецензии, обзора — 3-5 страниц; анонса — 1-2 страницы. Требования к компьютерному набору: формат А4; кегль 14; шрифт Times New Roman; межстрочный интервал 1,5; нумерация страниц внизу по центру; поля все 2 см; абзацный отступ 1,25 см; сноски концевые автоматические кегль 12, шрифт Times New Roman; межстрочный интервал 1,5.

Электронный вариант материала и сведений об авторе может быть прислан по электронной почте на адрес редакции журнала vestnik@sgap.ru (все требования к компьютерному набору полностью сохраняются).

1.2. Отпечатанные (четкой качественной печатью на белой бумаге) сведения об авторе: Ф.И.О. (полностью), ученая степень, научное звание, должность, место работы, адрес электронной почты и телефон для связи (все параметры обязательны); название.

1.3. CD диск (дискета или флеш-карта) с электронным вариантом рукописи в Word (файлу присваивается имя по фамилии автора, например: «Иванова М.И._статья»); и сведениями об авторе: Ф.И.О. (полностью), ученая степень, научное звание, должность, место работы, электронная почта, телефон для связи (все параметры обязательны).

1.4. **Выписка из решения заседания кафедры** (научного подразделения), где выполнялась работа, содержащая рекомендацию рукописи к публикации в журнале. Выписка подписывается заведующим кафедрой (руководителем научного подразделения) или его заместителем.

1.5. **Внешняя рецензия** специалиста в данной научной сфере, имеющего ученую степень (из другого вуза или от практического работника), подпись заверяется соответствующей кадровой структурой.

Арбитражный процесс

- 91 **Соловых С.Ж.** Нормы-гарантии в арбитражном судопроизводстве
94 **Архипов Д.И.** Перспективы создания специализированного суда по защите интеллектуальной собственности в Российской Федерации

Уголовное право, уголовный процесс и криминалистика

- 99 **Зеленина О.А.** Субъективные обязанности как элемент уголовно-процессуального статуса участника уголовного судопроизводства
103 **Насиров Н.И.** Обеспечение поддержания социально-полезных связей осужденных к лишению свободы с внешним миром по пенитенциарному законодательству России и стран-участниц СНГ: сравнительно-правовой анализ
105 **Глазырин Ф.В.** Особенности квалификации взяточничества
108 **Макарова С.Ю.** Классификация криминальных инсценировок в сфере страхования

Земельное право

- 112 **Волкова Т.В., Прусакова В.А., Гришин Н.П.** Актуальные проблемы правового регулирования кадастрового учета в Российской Федерации
115 **Гришин Н.П.** Правовые проблемы реоформления права на земельный участок

Финансовое, банковское и таможенное право

- 119 **Лиходаева Н.Г.** Система внутреннего контроля в банках: необходимость и цели создания
122 **Никищенкова Л.В.** Понятие и конкурентная специфика рынка услуг, оказываемых кредитными организациями

Международное право и международное сотрудничество

- 126 **Шугуров М.В.** Всемирный банк в системе глобального трансфера ICT: международно-правовые основания
139 **Хижняк В.С.** Интернациональные интересы как международно-правовая категория
142 **Красиков Д.В.** Подходы международных организаций к определению содержания понятия «верховенство права»
146 **Липкина Н.Н.** Некоторые проблемы правовой природы норм *jus cogens* в современном международном праве

История права и государства

- 151 **Копылов О.Б.** Воззрения на уголовно-процессуальную науку Якова Ивановича Баршева
155 **Мумлева М.И.** Реализация принципа выборности судей по первым декретам Советской власти о суде (1917–1918 годы)
158 **Попрядухина И.В.** Ужесточение уголовной ответственности по Судебнику 1497 года

Материалы конференции «Актуальные проблемы современного уголовного судопроизводства», посвященной 100-летию профессора В.А. Познанского

- 162 **Тарасов А.А.** Международные стандарты и российские стереотипы в практике Европейского суда по правам человека
166 **Францифоров Ю.В.** Правовой статус следователя-криминалиста
168 **Гришин А.И.** К вопросу о сущности и системе следственных действий
171 **Иванова Е.В.** О процессуальной независимости, а также о служебной и иной зависимости судебного эксперта
172 **Косолапов М.Ф.** Проблемы применения общепризнанных принципов и норм в сфере уголовного судопроизводства
175 **Максимов О.А.** Структура реализации права лица, вовлеченного в уголовное судопроизводство, на ходатайство и жалобу на досудебном производстве
177 **Погодин С.Б.** Особые правовые процедуры по пересмотру вступивших в законную силу приговоров

- 179 **Поплавская Н.Н.** Об элементах восстановительного правосудия
- 181 **Потапов В.Д.** Категории «существенное нарушение закона» и «фундаментальное нарушение закона» в контексте оснований для отмены окончательных судебных решений в суде надзорной инстанции
- 183 **Пронин К.В.** Заранее установленная сила фактических презумпций
- 184 **Якубина Ю.П.** Неукоснительное соблюдение процессуальной формы как неперемное условие принятия правильного решения по делу
- 186 **Андреев В.И.** Гарантии прав членов избирательных комиссий, комиссий референдума при осуществлении уголовного судопроизводства
- 188 **Куличкова Н.А.** О некоторых способах проверки заявлений и сообщений о преступлениях и доказательственном значении их результатов
- 190 **Блинова О.Г.** Участие мирового судьи в доказывании по уголовным делам частного обвинения
- 193 **Григорян В.Л.** Защита при применении мер пресечения как форма деятельности защитника по реализации назначения российского уголовного судопроизводства
- 196 **Иванов С.Н.** Привлечение специалиста к проверке сообщений о преступлениях
- 199 **Корнишина О.А.** Оказание юридической помощи адвокатом потерпевшему в досудебном производстве
- 201 **Лавнов М.А.** Актуальные вопросы прекращения уголовного дела по нереабилитирующим основаниям в стадии предварительного расследования
- 204 **Устинов Д.С.** Согласие с предъявленным обвинением и признание обвиняемым своей вины, их соотношение
- 206 **Городничев В.В.** Особенности доказывания преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотиков
- 207 **Журавлева О.С.** Электронный документооборот и его возможности в практике раскрытия и расследования преступлений
- 209 **Аракелян К.А.** О вопросах повышения эффективности правового регулирования участия законных представителей в производстве по уголовным делам в отношении несовершеннолетних
- 210 **Маслова З.Г.** Целесообразность и обоснованность избрания в качестве меры пресечения заключения под стражу
- 211 **Митяева Е.В.** Прерывность судебного разбирательства. Проблемы, связанные с ее введением
- 212 **Шабунин В.А.** О сущности полномочий руководителя следственного органа
- 214 **Винокуров А.В.** О специфике компромисса при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве
- 215 **Ермишина Н.С.** Разумный срок уголовного судопроизводства как структурный элемент европейских стандартов обеспечения прав человека
- 216 **Комогорцева К.А.** Проблемы использования прокурором результатов оперативно-розыскной деятельности в качестве доказательств в уголовном судопроизводстве
- 218 **Митрофанова Е.Н.** Обязаны ли присяжные руководствоваться законом при вынесении вердикта?
- 219 **Степанова Ю.В.** Конституционный Суд Российской Федерации и реформирование уголовно-процессуального законодательства

Юбилей

- 221 Юбилей Игоря Дмитриевича Невважая

Информация

- 222 В диссертационных советах

- 225 Аннотации (Summary)

Key words: historical school of law, jurisdiction, preliminary investigation, a sentence, investigation, investigator, criminal proceedings, the criminal court.

Мумлева Мария Игоревна

Аспирант кафедры истории государства и права (Саратовская государственная академия права);
e-mail: mumleva-maria@yandex.ru

РЕАЛИЗАЦИЯ ПРИНЦИПА ВЫБОРНОСТИ СУДЕЙ ПО ПЕРВЫМ ДЕКРЕТАМ СОВЕТСКОЙ ВЛАСТИ О СУДЕ (1917–1918 ГОДЫ)

Статья посвящена исследованию вопроса становления и развития принципа выборности судей в первые годы существования Советского государства. Анализируется законодательное закрепление и практическая реализация порядка избрания и наделения полномочиями судей в соответствии с положениями первых декретов советской власти о суде.

Ключевые слова: судья, принцип выборности судей, декрет о суде, Советское государство, принципы советского судопроизводства.

Mumleva M.I.

THE JUDGE ELECTION PRINCIPLE REALIZATION ACCORDING TO THE FIRST SOVIET DECREES OF THE COURT (1917–1918)

The article is devoted to the formation and development of the judge electing principle in the first years of the Soviet state. The author analyses the legislative settlement and practical realization of the empowering and the judge election procedure according to the first Soviet decrees of the court.

Key words: a judge, the judge electing principle, decree of the court, the Soviet state, the principles of the Soviet judicial system.

Попрядухина Ирина Викторовна

Аспирант, преподаватель кафедры правоведения (Тольяттинский государственный университет); e-mail: deeki@list.ru

УЖЕСТОЧЕНИЕ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ПО СУДЕБНИКУ 1497 ГОДА

В статье проводится сравнительный анализ основных источников древнерусского права и Судебника Ивана III; отмечается увеличение количества составов преступных деяний; прослеживаются тенденции ужесточения уголовной политики предусмотренного Судебником 1497 г.; указывается на появление преступлений и новых видов наказаний.

Ключевые слова: виды юридической ответственности, уголовная ответственность, убийство господина, похищение людей, «подым», «ябедничество» Судебник 1497 г., ужесточение уголовной ответственности, возмещение ущерба, выдача головы.

Popryadukhina I.V.
CODE OF LAWS OF 1497

The comparative analysis of basic sources of the Old Russian right and Code of laws of 1497. is conducted in the article, the increase of amount of compositions of criminal acts, and also appearance of new types of crimes, is shown. Within the framework of the article an author traces the tendencies of toughening of criminal policy foreseen by Code of laws of 1497, specifies on appearance of new types of punishments.

Key words: Code of laws of 1497, kinds of legal liability, criminal liability, the murder, kidnapping, "raising", "yabednichestvo", Sudebnik in 1497, toughening criminal liability, damages, delivery head.

Материалы конференции «Актуальные проблемы современного уголовного судопроизводства», посвященной 100-летию профессора В.А. Познанского (Materials of conference "Actual problems of modern criminal procedure", devoted to century of V.A. Poznansky)

In the second part of materials science and practical conference "Actual problems of modern criminal justice system, the 100th anniversary of Professor V.A. Poznansky, held December 17, 2010 in the Saratov State Law Academy presents talking points of professors, associate professors, lecturers and graduate students of Samara, Ulyanovsk, Voronezh, Orenburg, Altai and Saratov State University, St. Petersburg Law Institute (branch) of the Academy of General Prosecutor's Office Saratov Military Institute of Internal Forces of Russia, Volga region (Saratov) branch of the Russian Academy of Justice Ministry of Justice of Russia and other universities in the country, as well as practitioners (judges, investigators and experts) from Moscow, St. Petersburg, Penza, dedicated to the most acute and urgent problems of implementation of the investigative and judicial activities.

Shugurov M.V.

WORLD BANK IN GLOBAL TRANSFER OF INFORMATION AND COMMUNICATION TECHNOLOGIES INTERNATIONAL LEGAL BASIS

Article is devoted to the World Bank activities in the region of global development goals. Author provides the analysis of promotion harnessing information and communication technologies. Much attention is paid to Bank implementation international law obligations in area development of economy, society and individuals on the basis of using information and communication technologies. Author analyzes the realization human and nation rights to universal access to innovative information and communication technology.

Key words: globalization, technology transfer, international law, World Bank, e-development, digital divide.

Хижняк Вероника Сергеевна

Доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры конституционного и международного права (Саратовская государственная академия права)

ИНТЕРНАЦИОНАЛЬНЫЕ ИНТЕРЕСЫ КАК МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВАЯ КАТЕГОРИЯ

Статья посвящена рассмотрению интернациональных интересов как международно-правовой категории, механизму их формирования и реализации в международных отношениях.

Ключевые слова: международное право, интернациональные интересы, национальные интересы, механизм формирования интернациональных интересов, внешняя политика.

Khizhnyak V.S.

THE INTERNATIONAL INTERESTS AS A CATEGORY OF THE INTERNATIONAL PUBLIC LAW

This article is devoted to the analyzes of the international interests as a category of the international public law, to the mechanism of their formation and realization in the international relations.

Key words: international law, international interests, national interests, the mechanism of the formation of the international interests, international policy.

Красиков Дмитрий Владимирович

Кандидат юридических наук, доцент заведующий кафедрой европейского права и сравнительного правоведения (Саратовская государственная академия права); e-mail: eurolaw@sgar.ru

ПОДХОДЫ МЕЖДУНАРОДНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ К ОПРЕДЕЛЕНИЮ СОДЕРЖАНИЯ ПОНЯТИЯ «ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА»

Настоящая статья посвящена рассмотрению различных подходов международных организаций (ООН, Совета Европы, Европейского Союза, ОБСЕ, Группы Всемирного банка) к определению содержания данной концепции правовой категории «верховенство права».

Ключевые слова: верховенство права, международные организации, ООН, Совет Европы, ОБСЕ, Европейский Союз, Группа Всемирного банка.

Krasikov D.V.

INTERNATIONAL ORGANIZATIONS' APPROACHES TOWARDS DEFINING OF THE "RULE OF LAW" CONCEPT

The legal category of "Rule of Law" today is included in founding and other acts of a number of international intergovernmental organizations. The present article is devoted to different approaches of international organizations such as UN, Council of Europe, OSCE, European Union, World Bank Group towards defining the given concept.

Key words: rule of law, international organizations, UN, Council of Europe, OSCE, European Union, World Bank Group.

Липкина Надежда Николаевна

Кандидат юридических наук, доцент кафедры европейского права и сравнительного правоведения (Саратовская государственная академия права); e-mail: n_lipkina@list.ru

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОЙ ПРИРОДЫ НОРМ JUS COGENS В СОВРЕМЕННОМ МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ

В статье затрагивается такой аспект правовой природы норм jus cogens, как их императивный характер. Анализируются положения ст. 53 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г., дается обзор научных представлений об императивном характере норм jus cogens в современном международном праве.

Ключевые слова: международное право, общее международное право, jus cogens, императивные нормы общего международного права, диспозитивные нормы международного права.

Lipkina N.N.

SOME PROBLEMS OF JUS COGENS' LEGAL NATURE IN CONTEMPORARY INTERNATIONAL LAW

The article deals with such aspect of the legal nature of jus cogens norms as their peremptory character. The author carries out the analysis of the provisions of Art. 53 of the Vienna Convention on the Law of Treaties of 1969, provides an overview of scientific understanding of the peremptory character of jus cogens norms in contemporary international law.

Key words: International Law, General International Law, Jus Cogens, Peremptory Norms of General International Law, the Dispositive Norms of International Law.

История права и государства (History of Law and State)

Копылов Олег Борисович

Аспирант кафедры истории государства и права (Саратовская государственная академия права); e-mail: kopylov.oleg@mail.ru

ВОЗЗРЕНИЯ НА УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНУЮ НАУКУ ЯКОВА ИВАНОВИЧА БАРШЕВА

В статье исследуются научные взгляды Якова Ивановича Баршева. Анализируется его основной труд, рассматриваются научные взгляды ученого.

Ключевые слова: историческая школа права, подсудность, предварительное следствие, приговор, следствие, следователь, уголовное судопроизводство, уголовный суд.

Корулов О.В.

VIEWS ON CRIMINALLY-LAW AND CRIMINAL PROCEDURE SCIENCE JACOB IVANOVICH BARSHEV

Article is devoted research of scientific views of Jacob Ivanovich Barshev. Analyzed is its basic work, considered are its scientific views.

CONTENT

Theory of State and Law

- 8 **Letyaev V.A.** Anticorruption Expertise of Normative Legal Acts: Monitoring Activity of the Russian Federation Subjects and Positions of the Scientific Community
- 14 **Vakulenko G.A.** The Concept of Information Policy of Representative Democracy in the Russian Federation
- 16 **Makarova N.A.** About the Basic Methods and Means of Guarding Influence of the Modern Russian Law
- 19 **Shapovalov A.A.** Modern Trends of Development of Russian Law
- 22 **Shminke A.D.** Functional Approach to the System of Law
- 27 **Degtyareva N.I.** Role of Restitution Sanctions in the System of Rights Protection

Constitutional Law

- 31 **Vinogradova N.V.** The Peculiarities of the Normative Legal Mechanism of the Informative Rights and Freedoms Protection of the Person and Citizens in the Russian Federation
- 35 **Ayrapetyan A.S.** Fixing of the Russian Language Legal Regime in the Soviet Constitutions
- 38 **Nersisyan A.G.** The Regime of Counterterrorist Operation as a Measure of Federal Intervention
- 42 **Komandirov A.A.** Constitutional Principle of Prohibition the Discrimination in the Labor Sphere

Administrative and Municipal Law

- 45 **Sidoryak N.V.** Is Administrative-Legal Compulsion in Sphere of Safety of Traffic
- 49 **Sokolov A.Y.** The Car Searching as a Provisions Procedure Measure of Cases Concerning Administrative Offenses
- 52 **Arjanov V.V.** Concerning some Forms of Providing of Legality in Activity of Local Government Organs by Citizens
- 56 **Abdullina S.R.** History of the Formation and Development Prospects of Judicial Review in the Executive Bodies in Russia
- 62 **Yunusova L.S.** On the Question of the Legal Form of Judicial Institution

Civil Law and Civil Procedure

- 68 **Barinov N.A.** Considerations about the Subject of Civil Law
- 78 **Vavilin E.V.** Representative Office, Warrant, Realization Civil Laws: New Positions
- 82 **Volchanskaya L.M., Volchansky A.A.** The Features of the Participating Right Accrual Resulting from Golden Share Arrangements
- 85 **Bobyleva Yu.A.** Relevance and Admissibility of Evidence During Judicial Trial of Arbitrary Structure Cases
- 88 **Pazyna M.A.** The Application of the Terms Possession and Using in Lease Treaty in Business Practice

Arbitration Procedure

- 91 **Solovykh S.Z.** Norm-Guarantee in the Arbitration Proceedings
- 94 **Arkhipov D.I.** Perspectives of Creation of Intellectual Property Protection Specialized Court in the Russian Federation

Criminal Law, Criminal Procedure and Criminalistics

- 99 **Zelenina O.A.** Subjective Obligations as an Element of Criminal Procedural Status of a Party in Criminal Proceedings
- 103 **Nasirov N.I.** Ensuring the Maintenance of Socially-Useful Links Sentenced to Imprisonment with the outside World Prison Legislation in Russia and CIS Member Countries: a Comparative Legal Analysis
- 105 **Glazirin F.V.** Features of Qualification of Bribery
- 108 **Makarova S.Yu.** The Classification of Criminal Staging in the Sphere of Insurance

Land Law

- 112 **Volkova T.V., Prusakova V.A., Grishin N.P.** Current Problems of Land-Survey Law Regulation in Russian Federation
- 115 **Grishin N.P.** Legal Problems of the Re-registration the Right to Own the Piece of Land

Financial, Banking and Customs Law

- 119 **Likhodaeva N.G.** Internal Control System in Banks: Necessity and the Creation Purposes
- 122 **Nikishchenkova L.V.** Concept and Competition Special Nature of the Market of Services, Rendered by Credit Institutions

International Law and International Cooperation

- 126 **Shugurov M.V.** World Bank in Global Transfer of Information and Communication Technologies International Legal Basis
- 139 **Khizhnyak V.S.** The International interests as a Category of the International Public Law
- 142 **Krasikov D.V.** International Organizations' Approaches Towards Defining of the "Rule of Law" Concept
- 146 **Lipkina N.N.** Some Problems of Jus Cogens' Legal Nature in Contemporary International Law

History of Law and State

- 151 **Kopylov O.B.** Views on Criminally-Law and Criminal Procedure Science Jacob Ivanovich Barshev
- 155 **Mumleva M.I.** The Judge Election Principle Realization According to the First Soviet Decrees of the Court (1917–1918)
- 158 **Popryadukhina I.V.** Code of Laws of 1497

Materials of conference "Actual problems of modern criminal procedure", devoted to century of V.A. Poznansky

- 162 **Tarasov A.A.** International standards and Russian stereotypes in Practice of European Court on Human Rights
- 166 **Frantsiforov Y.V.** Legal Status of the Investigator-Criminalist
- 168 **Grishin A.I.** To a Question on the Essence and the System of the Investigatory Procedure
- 171 **Ivanova E.V.** On the Procedural Independence, as well as Performance and other Dependency Judicial Expert
- 172 **Kosolapov M.F.** Problems of Applying of General Principles and Rules in the Sphere of Criminal Jurisprudence
- 175 **Maksimov O.A.** Structure of Realization of the Right of the Person Involved in Criminal Legal Proceedings, on the Petition and the Complaint on Pre-Judicial Manufacture
- 177 **Pogodin S.B.** Special Legal Procedures on Revision of the Sentences which Have Entered Validity
- 179 **Poplavskaya N.N.** About Elements of Regenerative Justice in Criminal Law
- 181 **Potapov V.D.** Categories "Essential Law Infringement" and "Fundamental Law Infringement" in the Context of the Bases for Cancel of Final Court Decision of Supervising Instance
- 183 **Pronin K.V.** In Advance Established Force of Presumptions of Fact
- 184 **Yakubina Yu.P.** Precise Observing of Procedural Form as Indispensable Condition of Accepting the Correct Judgement of the Case

Ключевые слова: кадастр, кадастровый учет, единая система ведения кадастрового учета.

Volkova T.V., Prusakova V.A., Grishin N.P.

CURRENT PROBLEMS OF LAND-SURVEY LAW REGULATION IN RUSSIAN FEDERATION

The article analyses the legal framework of land-survey and property legislation in Soviet Union and the Russian Federation. It draws the parallel between introducing the cadastre in Russia and abroad. Methods of improving the single land-survey are offered.

Key words: cadastre, land-survey, improving the single land-survey.

Гришин Николай Павлович

Аспирант кафедры земельного и экологического права (Саратовская государственная академия права)

ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПЕРЕОФОРМЛЕНИЯ ПРАВА НА ЗЕМЕЛЬНЫЙ УЧАСТОК

В статье анализируется земельное и гражданское законодательство о развитии института переоформления прав на землю в контексте современной земельной реформы и принятия концепции развития гражданского законодательства в Российской Федерации. Приводятся примеры судебно-арбитражной практики с учетом проведенных научных исследований в юриспруденции.

Ключевые слова: переоформление земельных участков, регистрация прав на землю, переоформление прав.

Grishin N.P.

LEGAL PROBLEMS OF THE RE-REGISTRATION THE RIGHT TO OWN THE PIECE OF LAND

The article suggests the analysis of the Land and Civil legislation concerning the development of the institute for re-registration of the right to own the piece of land in the framework of the modern Land Reform and adopting the concept of the improvement of civil legislation in the Russian Federation.

Key words: re-registration, registration of the right to own the piece of Land, re-registration of rights.

Финансовое, банковское и таможенное право (Financial, Banking and Customs Law)

Лиходаева Наталья Геннадьевна

Аспирант кафедры финансового, банковского и таможенного права (Саратовская государственная академия права); e-mail: nata.li@inbox.ru

СИСТЕМА ВНУТРЕННЕГО КОНТРОЛЯ В БАНКАХ: НЕОБХОДИМОСТЬ И ЦЕЛИ СОЗДАНИЯ

Статья посвящена вопросам создания системы внутреннего контроля в банковских кредитных организациях. Автор показывает необходимость создания системы внутреннего контроля; выделяет основные направления ее деятельности; раскрывает цели создания и установление задач системы внутреннего контроля.

Ключевые слова: система внутреннего контроля, необходимость создания, направление деятельности, цель, задачи.

Likhodaeva N.G.

INTERNAL CONTROL SYSTEM IN BANKS: NECESSITY AND THE CREATION PURPOSES

This article is devoted questions of creation of an internal control system in bank credit the organization. The author shows necessity of creation of an internal control system; allocates the basic directions of its activity; opens the purposes of creation and an establishment of tasks of an internal control system.

Key words: system of internal control, necessity of creation, line of business, the purpose, tasks.

Никищенко Лариса Владиславовна

Аспирант кафедры финансового, банковского и таможенного права (Саратовская государственная академия права); e-mail: L_mueller@mail.ru

ПОНЯТИЕ И КОНКУРЕНТНАЯ СПЕЦИФИКА РЫНКА УСЛУГ, ОКАЗЫВАЕМЫХ КРЕДИТНЫМИ ОРГАНИЗАЦИЯМИ

В статье рассматривается вопрос развития конкуренции в финансово-кредитной сфере, ее влияние на стабильность кредитной и банковской системы, понятие рынка услуг, оказываемых кредитными организациями, с точки зрения его конкурентной специфики. Раскрываются особенности правового регулирования конкурентных отношений между кредитными организациями со стороны уполномоченных органов.

Ключевые слова: кредитные организации, рынок услуг, оказываемых кредитными организациями, банковские услуги, конкуренция, доминирующее положение, согласованные действия, экономическая концентрация.

Nikishchenkova L.V.

CONCEPT AND COMPETITION SPECIAL NATURE OF THE MARKET OF SERVICES, RENDERED BY CREDIT INSTITUTIONS

The article discusses the development of competition in the financial and credit sector, its influence on the stability of credit and banking system, the concept of the market of services, rendered by credit institutions, in terms of its competition special nature, and also the peculiarities of the legal control over competitive relations between the credit institutions.

Key words: credit institutions, market of services, rendered by credit institutions, banking services, competition, dominant position, coordinated action, economic concentration.

Международное право и международное сотрудничество (International Law and International Cooperation)

Шугуров Марк Владимирович

Доктор философских наук, профессор кафедры философии (Саратовская государственная академия права)

ВСЕМИРНЫЙ БАНК В СИСТЕМЕ ГЛОБАЛЬНОГО ТРАНСФЕРА ИСТ: МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВАНИЯ

В статье рассматривается деятельность Всемирного банка по достижению Целей развития Тысячелетия на основеощрения использования информационно-коммуникационных технологий. Большое внимание уделяется имплементации Банком международно-правовых обязательств в сфере развития экономики, общества и личности на основе применения информационно-коммуникационных технологий. Анализируется реализация права человека и народов на универсальный доступ к инновационным информационным и коммуникационным технологиям.

Ключевые слова: глобализация, трансфер технологий, международное право, Всемирный банк, развитие, цифровой разрыв.

Уголовное право, уголовный процесс и криминалистика (Criminal Law, Criminal Procedure and Criminalistics)

Зеленина Ольга Александровна
Кандидат юридических наук, доцент, докторант кафедры уголовного процесса
(Санкт-Петербургский университет МВД России); e-mail: alizela@yandex.ru

СУБЪЕКТИВНЫЕ ОБЯЗАННОСТИ КАК ЭЛЕМЕНТ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО СТАТУСА УЧАСТНИКА УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Статья посвящена исследованию сущности и содержания процессуальных обязанностей участников уголовного судопроизводства в структуре уголовно-процессуального статуса. Анализируются требования, которым они должны соответствовать и процессуальные особенности их реализации.

Ключевые слова: процессуальный статус, участник уголовного судопроизводства, процессуальная обязанность, ответственность, процессуальные права.

Zelenina O.A. Olga Alexandrovna

SUBJECTIVE OBLIGATIONS AS AN ELEMENT OF CRIMINAL PROCEDURAL STATUS OF A PARTY IN CRIMINAL PROCEEDINGS

The paper is dedicated to research of the nature and content of procedural obligations of parties in criminal proceedings within the structure of the criminal procedural status. It provides an analysis of the requirements to such obligations and procedural specifics of their reinforcement.

Key words: procedural status, party in criminal proceedings, procedural obligation, liability, procedural rights.

Насиров Немэт Интигам оглы

Кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права
(Саратовская государственная академия права)

ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПОДДЕРЖАНИЯ СОЦИАЛЬНО-ПОЛЕЗНЫХ СВЯЗЕЙ ОСУЖДЕННЫХ К ЛИШЕНИЮ СВОБОДЫ С ВНЕШНИМ МИРОМ ПО ПЕНИТЕНЦИАРНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РОССИИ И СТРАН-УЧАСТНИЦ СНГ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

В статье проводится сравнительный анализ норм отечественного пенитенциарного законодательства и некоторых стран-участниц СНГ.

Ключевые слова: социально-полезные связи, свидание, осужденные.

Nasirov N.I.

ENSURING THE MAINTENANCE OF SOCIALLY-USEFUL LINKS SENTENCED TO IMPRISONMENT WITH THE OUTSIDE WORLD PRISON LEGISLATION IN RUSSIA AND CIS MEMBER COUNTRIES: A COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS

The article presents a comparative analysis of the norms of domestic penal legislation, and some countries of the CIS.

Key words: socially useful communication, date convicted.

Глазырин Феликс Викторович

Аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики (Волгоградский государственный университет);
e-mail: vui@vistcom.ru

ОСОБЕННОСТИ КВАЛИФИКАЦИИ ВЗЯТОЧНИЧЕСТВА

В статье раскрывается содержание квалификационного состава взяточничества в уголовном законодательстве РФ. Большое внимание уделяется анализу и обобщению теоретического и практического материала, ограничению взяточничества от смежных составов.

Ключевые слова: квалификационный состав взяточничества; особо квалифицированный состав; коммерческий подкуп; злоупотребление должностными полномочиями.

Glazirin F.V.

FEATURES OF QUALIFICATION OF BRIBERY

The article exposes the concept of qualifying structure of bribery in the criminal legislation of the Russian Federation. The author gives attention to the analysis and generalization of a theoretical and practical material. In work the author gives the basic attention to differentiation of bribery from adjacent structures.

Key words: Qualifying structure of bribery; especially qualified structure; commercial payoff; abusing of post powers.

Макарова Светлана Юрьевна

Специалист центра профессиональной подготовки (СЛУВДТ МВД РФ), соискатель кафедры криминалистики
(Саратовский юридический институт МВД России); e-mail: makarova7778@yandex.ru

КЛАССИФИКАЦИЯ КРИМИНАЛЬНЫХ ИНСЦЕНИРОВОК В СФЕРЕ СТРАХОВАНИЯ

Статья посвящена исследованию инсценировок в сфере страхования, как одной из форм страхового мошенничества. Дается классификация инсценировок в сфере страхования по девяти основаниям.

Ключевые слова: криминальная инсценировка в сфере страхования, страховые преступления, страховые мошенничества, классификация инсценировок в сфере страхования.

Makarova S.Yu.

THE CLASSIFICATION OF CRIMINAL STAGING IN THE SPHERE OF INSURANCE

The article is devoted to the research of criminal staging in the sphere of insurance as one of the forms of insurance fraud. The classification on nine grounds staging in the sphere of insurance is given.

Key words: criminal staging in the sphere of insurance; insurance crime; insurance fraud; classification staging in the sphere of insurance.

Земельное право (Land Law)

Волкова Татьяна Владимировна

Кандидат юридических наук, доцент кафедры земельного и экологического права (Саратовская государственная академия права), судья Двенадцатого арбитражного апелляционного суда; e-mail: tvolkova64@mail.ru

Прусакова Виктория Александровна

Аспирант кафедры земельного и экологического права (Саратовская государственная академия права)

Гришин Николай Павлович

Аспирант кафедры земельного и экологического права (Саратовская государственная академия права)

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ КАДАСТРОВОГО УЧЕТА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В статье анализируется законодательство о ведении кадастрового учета недвижимости в Советском Союзе и Российской Федерации. Проводится сравнение между процедурой ведения кадастров в зарубежных странах и России. Вносятся конкретные предложения о совершенствовании единой системы ведения кадастрового учета.

- 186 **Andreev V.I.** Guarantees of the Rights of Members of Election Committees, the Referendum Commissions at Realization of Criminal Legal Proceedings
- 188 **Kulichkova N.A.** About Some Ways of Check of Statements and Messages on Crimes and Evidentiary Value of their Results
- 190 **Blinova O.G.** Participation of Magistrate in Proving in the Criminal Cases of Private Charge
- 193 **Grigoryan V.L.** Defense by Applying Suppression Measures as a Form of Defender's Activity to Realize the Appointment of Russian Criminal Procedure
- 196 **Ivanov S.N.** Involment of the Specialist to the Check of the Crime Information
- 199 **Kornishina O.A.** Rendering of a Legal Aid by the Lawyer to the Victim in Pre-Judicial Manufacture
- 201 **Lavnov M.A.** Actual Questions of the Discontinuance of Criminal Case on the Bases not Attracting Rehabilitation in the Stage of Preliminary Investigation
- 204 **Ustinov D.S.** Confession of Guilt and Announced in Indictment, their Parity
- 206 **Gorodnichev V.V.** Features of Proof of Crimes, Connected with a Drug Trafficking
- 207 **Zhuravleva O.S.** Electronic Documents Circulation and its Potential in Clearance and Investigation of Crime
- 209 **Arakelian K.A.** On Issues of Efficiency of Legal Regulation of the Participation of Legal Representatives in Criminal Proceedings in the Juvenile
- 210 **Maslova Z.G.** Appropriateness and Validity of the Election as a Measure of Preventive Detention
- 211 **Mitiaeve E.V.** Continuity of the Trial. Problems Associated with its Introduction
- 212 **Shabunin V.A.** On the Essence of the Head Office of the Investigating Authority
- 214 **Vinokourov A.V.** On the Specifics of a Compromise at the Conclusion of Pretrial Agreements on Cooperation
- 215 **Yermishina N.S.** Reasonable Time Criminal Justice as a Structural Element of the European Standards of Human Rights
- 216 **Komogortseva K.A.** Problems using Attorney result of operational search activities as evidence in criminal proceedings
- 218 **Mitrofanova E.N.** Whether the Jury Must be Guided by the Law in Reaching a Verdict?
- 219 **Stepanova Yu.V.** The Constitutional Court of the Russian Federation and the Reform Criminal Procedural Legislation

Jubilees

- 221 **Jubilee of Igor Dmitrievich Nevvazhay**

Information

- 222 **In Dissertation Councils**

- 225 **Summary**

В.А. Летяев

АНТИКОРРУПЦИОННАЯ ЭКСПЕРТИЗА НОРМАТИВНЫХ ПРАВОВЫХ АКТОВ: МОНИТОРИНГ АКТИВНОСТИ СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ПОЗИЦИИ НАУЧНОГО СООБЩЕСТВА*

На основе анализа нормативно-правового регулирования антикоррупционной экспертизы актов федерального, регионального уровней за октябрь-ноябрь 2010 г. выявлено федеральных нормативно-правовых актов (далее — НПА) — 69, региональных нормативно-правовых актов — 1703 (1666 актов по системе LEXPRO + 37 актов по системе «Консультант-Плюс: Волгоградский Выпуск»).

Опережающая активность в правовом регулировании антикоррупционной экспертизы характерна на текущий момент для законодательства федерального уровня¹.

По субъектам РФ наибольшее число НПА в данной сфере выявлено в областях: Воронежской — 342, Волгоградской — 137, Вологодской — 135, Ростовской — 129, Новгородской — 124. Наибольшая правотворческая активность за период с октября по ноябрь 2010 г. отмечена в Брянской, Ульяновской, Челябинской областях, Алтайском крае, Ханты-Мансийском автономном округе, Магаданской, Тюменской областях, Ямало-Ненецком автономном округе, Забайкальском крае.

Ряд субъектов Федерации только начинают их формирование (Чукотский автономный округ, Томская, Псковская области). В следующих субъектах РФ НПА по данной тематике в исследуемый период не выявлено: Владимирская область, Республика Дагестан, Республика Тыва, Чеченская республика.

В то же время следует отметить повышенную активность Воронежской области. На 10 ноября 2010 г. общее количество актов — 342, из них областного значения — 22. При этом наблюдалось значительное усиление нормотворческой активности в 2010 г. (20 актов против 2 в 2009 г.). Основной причиной такой активности, на наш взгляд, является высокая степень административно-территориального дробления этого субъекта Федерации: 534 муниципальных образований (3 городских округа, 31 район, 29 городских поселений, 471 сельское поселение).

На основе анализа литературы в экспертном сообществе были сформулированы предложения по совершенствованию действующего федерального и регионального нормативно-правового регулирования актов местного самоуправления.

Во всех случаях заключение о коррупциогенности действующего нормативного правового акта, отмечает Ю.А. Тихомиров, подлежит обязательному рассмотрению служащими в соответствии с регламентами их работы. Столь же важно публиковать информацию о наличии коррупциогенности норм в правовых актах. Разумеется, серьезность аналитической работы по оценке коррупциогенности действующих правовых актов выражается и в неумолимости мер

© Летяев Валерий Алексеевич, 2011

Доктор юридических наук, профессор (Волжский гуманитарный институт (филиал) Волгоградского государственного университета).

* Публикация научной статьи осуществлена при финансовой поддержке РГНФ и Администрации Волгоградской области, проект 10-03-20301a/B.

Ключевые слова: акционерное общество, юридический факт, государственное имущество, государственные интересы, «золотая акция», пакет акций, право вето, правомочие, специальное право.

Volchanskaya L.M., Volchansky A.A.

THE FEATURES OF THE PARTICIPATING RIGHT ACCRUAL RESULTING FROM GOLDEN SHARE ARRANGEMENTS

The article is devoted to one of the legal aspects of the golden shares. The authors substantiate the necessity of such an arrangement and analyze the legal grounds of accrual of the participating rights by the government. Also the recommendations on current legislation improvement are provided.

Key words: Joint-stock company, jural fact, state / government property, reasons of state, public interests, golden share, holding of shares, veto power, competence; authorization, special right.

Бобылева Юлия Александровна

*Аспирант кафедры гражданского процесса (Кубанский государственный аграрный университет);
e-mail: zivilprozess-kubsau@mail.ru*

ОТНОСИМОСТЬ И ДОПУСТИМОСТЬ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ ПРИ РАССМОТРЕНИИ СУДАМИ СПОРОВ, СВЯЗАННЫХ С САМОВОЛЬНОЙ ПОСТРОЙКОЙ

В статье рассмотрены общие и специальные характеристики судебного доказывания как межотраслевого института процессуального и материального права. Особое внимание обращено на такие критерии оценки, как относимость и допустимость судебных доказательств. Отмечена специфика этих критериев при разрешении судом дел, связанных с самовольной постройкой.

Ключевые слова: оценка доказательств, доказывание, относимость, допустимость, самовольная постройка.

Bobyleva Yu.A.

RELEVANCE AND ADMISSIBILITY OF EVIDENCE DURING JUDICIAL TRIAL OF ARBITRARY STRUCTURE CASES

The article considers general and specific features of judicial proof as an interdisciplinary institute of procedural and material law. The author devotes special attention to such evidence assessment criteria as relevance and admissibility and notes peculiarity of these criteria during judicial trial of arbitrary structure cases.

Key words: evidence assessment, proof, relevance, admissibility, arbitrary structure.

Пазына Мария Алексеевна

*Преподаватель кафедры международного частного и предпринимательского права
(Саратовская государственная академия права); e-mail: maffa21@yandex.ru*

РЕЖИМ ВЛАДЕНИЯ И ПОЛЬЗОВАНИЯ ОБЪЕКТОМ ПО ДОГОВОРУ АРЕНДЫ ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Статья посвящена характеристике режима владения и пользования применительно к договору аренды. Анализируются особенности использования данного режима в предпринимательской деятельности. Вносятся предложения по совершенствованию действующего российского законодательства об аренде.

Ключевые слова: договор аренды, предпринимательская деятельность, владение, пользование, аренда офисов.

Рязуна М.А.

THE APPLICATION OF THE TERMS POSSESSION AND USING IN LEASE TREATY IN BUSINESS PRACTICE

In this article the meaning of such terms as "possession" and "using" in lease treaty are investigated. Author analyses the legal aspects of this terms in business practice. The amendments to Russia's lease legislation are proposed.

Key words: lease treaty, business practice, possession, using, office rent.

Арбитражный процесс (Arbitration Procedure)

Соловых Светлана Жорисовна

*Кандидат юридических наук, доцент кафедры арбитражного процесса (Саратовская государственная академия права);
e-mail: swetlanasolo@yandex.ru*

НОРМЫ-ГАРАНТИИ В АРБИТРАЖНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

В статье анализируются нормы арбитражного процессуального права, которые рассматриваются как нормы-гарантии, нацеленные не только на обеспечение реализации материальных норм, но и на обеспечение законной реализации самих процессуальных норм. Именно в этом автор видит основное назначение норм-гарантий.

Ключевые слова: нормы-гарантии, обеспечение прав и законных интересов, процессуальные права.

Solovykh S.Z.

NORM-GUARANTEE IN THE ARBITRATION PROCEEDINGS

The article contains analysis of procedural rules of arbitration law, which are regarded as the norm, guarantees and are aimed not only at ensuring the implementation of substantive rules, but also to ensure the legitimate implementation of the procedural rules themselves. It is in this author sees the main purpose of standards-guarantees.

Key words: rule-guarantee, the rights and legitimate interests, due process of law.

Архипов Дмитрий Игоревич

Аспирант кафедры арбитражного процесса (Саратовская государственная академия права); e-mail: zipoon87@yandex.ru

ПЕРСПЕКТИВЫ СОЗДАНИЯ СПЕЦИАЛИЗИРОВАННОГО СУДА ПО ЗАЩИТЕ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Статья посвящена исследованию вопросов организации и функционирования проектируемого суда. Анализируются законопроекты о суде по интеллектуальным правам, точки зрения ученых по данной проблеме; делаются предложения по совершенствованию процедуры рассмотрения дел по защите интеллектуальной собственности.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, арбитражный процесс, суд по интеллектуальным правам, законопроект, компетенция суда, защита интеллектуальной собственности.

Arkhipov D.I.

PERSPECTIVES OF CREATION OF INTELLECTUAL PROPERTY PROTECTION SPECIALIZED COURT IN THE RUSSIAN FEDERATION

The article is devoted to the questions of the organization and functioning of newly created court study. The author analyses drafts of intellectual rights' court. Points of view of scientists on the given problem are suggested. Suggestions on perfection of the procedure of intellectual property protection cases are given.

Key words: intellectual property, arbitration procedure, intellectual rights' court, draft, the court competence, intellectual property protection.

Arjanov V.V.

CONCERNING SOME FORMS OF PROVIDING OF LEGALITY IN ACTIVITY OF LOCAL GOVERNMENT ORGANS BY CITIZENS

The article considers the analysis of forms of participation in providing legality at the municipal level. The author analyses mechanisms which allows the citizens of municipal formation to influence on the activity of local government organs. The article analyses such forms of participation of citizens as meetings, appellation, formation of local government organs calling off elective officials appeal in court of actions, infringement of rights and freedoms of citizens.

Key words: Municipal law, Legality, Forms of providing if legality, Citizenship, municipal formation, meeting, appellation of citizens, calling off elective officials, infringement of rights and freedoms.

Абдуллина Саня Равильевна

Аспирант кафедры административного и муниципального права (Саратовская государственная академия права)

ИСТОРИЯ СТАНОВЛЕНИЯ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ СУДЕБНОГО КОНТРОЛЯ В СФЕРЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОРГАНОВ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ В РОССИИ

В статье исследуется развитие судебного контроля в сфере деятельности органов исполнительной власти в Российской Федерации. Обосновывается необходимость создания федеральных административных судов.

Ключевые слова: судебный контроль, административная юстиция, административные суды, исполнительная власть.

Abdullina S.R.

HISTORY OF THE FORMATION AND DEVELOPMENT PROSPECTS OF JUDICIAL REVIEW IN THE EXECUTIVE BODIES IN RUSSIA

The article investigates the development of judicial control in respect of the executive authorities in the Russian Federation. It substantiates the need for federal administrative courts.

Key words: judicial review, administrative justice, administrative courts, the executive branch.

Юнусова Лилия Сергеевна

Судья Пуровского районного суда Ямало-Ненецкого автономного округа, соискатель кафедры административного и муниципального права (Саратовская государственная академия права)

К ВОПРОСУ ОБ ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВОЙ ФОРМЕ СУДЕБНЫХ УЧРЕЖДЕНИЙ

В статье рассматриваются вопросы организационно-правового статуса судебных учреждений. В связи с тем, что данный вопрос однозначно не решен в действующем законодательстве, предлагается предусмотреть создание и регистрацию судов в организационно-правовой форме государственного бюджетного учреждения.

Ключевые слова: суд, юридическое лицо, судья, административно-правовой статус, государственное учреждение.

Yunusova L.S.

ON THE QUESTION OF THE LEGAL FORM OF JUDICIAL INSTITUTION

The questions of organizational and legal status of the judicial institutions. Due to the fact that the issue was not explicitly addressed in existing legislation, proposed that the establishment and registration of ships in the legal form of the state budget agency.

Key words: court, a legal person, the judge, the administrative and legal status as a public institution.

Гражданское право и гражданский процесс (Civil Law and Civil Procedure)

Баринов Николай Алексеевич

Доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского права (Саратовская государственная академия права), заслуженный юрист России, заслуженный работник высшей школы РФ

РАЗМЫШЛЕНИЯ О ПРЕДМЕТЕ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

Статья посвящена анализу имущественных отношений как предмету гражданского права.

Ключевые слова: имущество, потребности, правовые средства.

Barinov N.A.

CONSIDERATIONS ABOUT THE SUBJECT OF CIVIL LAW

The article is devoted to the analysis of property relations as a subjects of civil law.

Key words: property, needs, legal, remedies.

Вавилин Евгений Валерьевич

Доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского права (Саратовская государственная академия права)

ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВО, ДОВЕРЕННОСТЬ, ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ: НОВЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ

В статье исследуются основные тенденции развития действующего гражданского права; анализируется проект системных изменений Гражданского кодекса Российской Федерации, связанных с осуществлением и защитой гражданских прав, представительством, доверенностью и институтом исковой давности.

Ключевые слова: гражданские права, осуществление прав, защита прав, механизм осуществления прав, принципы права, представительство, доверенность, исковая давность.

Vavilin E.V.

REPRESENTATIVE OFFICE, WARRANT, REALIZATION CIVIL LAWS: NEW POSITIONS

The article is dedicated to the research of the main tendencies of existing civil law development. The author analyses the project of system changes of the Civil code of Russian Federation, related to realization and defence of civil laws, representative office, warrant and institute of limitation of actions.

Key words: civil rights, realization of subjective civil rights, protection of civil law, machinery realization of rights, the law principles, representative office, warrant, limitation of actions.

Волчанская Лариса Михайловна

Кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса (Волжский гуманитарный институт (филиал) Волгоградского государственного университета); e-mail: larisa.volchanskaya@vgti.volsu.ru

Волчанский Антон Александрович

Аспирант (Волгоградский государственный университет); e-mail: volchankya@mail.ru

ОСНОВАНИЯ ВОЗНИКНОВЕНИЯ И ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ СПЕЦИАЛЬНОГО ПРАВА ГОСУДАРСТВА НА УЧАСТИЕ В УПРАВЛЕНИИ АКЦИОНЕРНЫМ ОБЩЕСТВОМ

Статья посвящена правовым аспектам применения мер «золотой акции». Обосновывается необходимость принятия указанных мер, анализируются основания возникновения права государства на участие в управлении акционерным обществом, даются рекомендации, направленные на совершенствование действующего законодательства.

ответственности за допущенные нарушения. Выявление фактора коррупциогенности предполагает применение мер ответственности к виновным².

С.Е. Нарышкиным и Т.Я. Хабриевой предлагается создание регламента проведения антикоррупционной экспертизы в отношении ранее принятых правовых актов, где был бы нормативно закреплён объём проведения такой экспертизы³.

В отношении экспертизы ранее принятых НПА, отмечает И.С. Власов, усилий одной лишь прокуратуры явно недостаточно. Необходимо создать систему оценки с привлечением более широкого круга субъектов (органов государственной власти и органов местного самоуправления, иных заинтересованных лиц). В субъектах РФ такая работа может вестись на основе утверждения графиков антикоррупционной экспертизы ранее принятых правовых актов⁴. Следует также ускорить принятие федерального закона об административных процедурах (регламентах). В числе основных причин распространения коррупции в системе государственной службы РФ можно назвать сложность и бессистемность структуры исполнительной власти, наличие множества недостаточно четко определенных административных процедур (регламентов), которые подчас созданы самими государственными служащими. К тому же в настоящее время отсутствуют административно-правовые механизмы внешнего и внутриорганизационного контроля деятельности государственных служащих. Следует ввести строго формализованный порядок осуществления большинства действий в органах власти для снижения процента административного усмотрения. Обязательными элементами регламентации административных процедур должны стать: подготовка методических материалов для разработки и внедрения административных регламентов, разработка пилотных проектов, создание условий для проведения экспертиз (экономической, общественной, антикоррупционной). Нуждается в усовершенствовании порядок совместительства на государственной службе.

Акты часто дублируются и скапливаются там, где нужны действия — организационные, финансовые и т. п., отмечает О. Заболонкова. Необходимо создание системы материальной и нематериальной мотивации служащих. Следует разработать систему антикоррупционных требований к должностям и включить их в должностные регламенты (инструкции). Указанные требования должны оцениваться при вступлении служащего в должность, в ходе его отчетов, аттестации, прохождения конкурса⁵.

С этим согласен А.Н. Соколов. По его мнению, блок антикоррупционных законов необходимо обеспечить государственными ресурсами с жестким контролем исполнения⁶; в законодательстве четко определить понятия «антикоррупционные стандарты», «коррупционные деяния», «незаконное обогащение», «субъекты коррупции» как факторы профилактики или уменьшения воздействия коррупции на работу определенной сферы⁷; ввести кодекс поведения для государственных служащих⁸.

Коррупция, пишет Ю.М. Буравлев, это системное явление, которому следует противопоставить и системные меры противодействия. Их основу должны составить правовые меры: совершенствование существующего и принятие нового антикоррупционного законодательства, качественное улучшение правоприменения; принудительно-превентивные; организационные; воспитательно-профилактические. Особо следует выделить меры, направленные на создание системы стимулов к антикоррупционному поведению⁹.

В налоговой сфере, по мнению О. Заболонковой, эффективной мерой по борьбе с коррупцией является обязанность декларировать доходы. Вместе с тем только этого недостаточно — необходим жесткий контроль над расходами чиновников и членов их семей, запрет чиновникам принимать подарки¹⁰.

Как считает С.Н. Шевердяев, без регулирования остаются следующие важнейшие направления антикоррупционной работы: оживление парламентского и общественного контроля (через совершенствование законов о парламентском контроле и Общественной палате); административная юстиция; обеспечение независимости СМИ и общественное вещание; установление стандартов качества работы органов власти; обеспечение независимости судей; процедура отказа от выгоды, явившейся причиной возникновения конфликта интересов¹¹.

Следует максимально, пишет Е.А. Мишина, легитимизировать правила юридической техники. Эффективная координация не только планов и программ, но и самой законопроектной работы связана с единством юридико-технических методов подготовки законопроектов, методик оценки эффективности законодательства (в т. ч. антикоррупционной) и проведения правового мониторинга¹².

В научном сообществе давно обсуждается вопрос о необходимости принятия федерального закона о нормативных правовых актах. Нормы, регулирующие принятие законов, должны быть максимально стабильными и четко регламентированными в одном законе («Законе о законах»), пишет К.И. Головщинский¹³.

Подзаконные НПА во исполнение законов, считает замминистра юстиции А.В. Федоров, должны приниматься вовремя, чтобы не возникало пробелов, противоречий и взаимоисключающих норм¹⁴.

С точки зрения А.М. Цирина, следует продолжить работу по внедрению информационно-коммуникационных технологий в деятельность федеральных органов исполнительной власти¹⁵.

Возникает вопрос о возможности применения средств прокурорского реагирования в случаях, когда проект НПА формально соответствует закону, однако содержит коррупциогенные факторы. Ведь некоторые положения НПА, содержащие коррупциогенные факторы, формально закону не противоречат, но порождают или могут породить коррупционные правонарушения. Следовательно, в такой ситуации направление предостережения будет выходить за пределы полномочий прокурора. Однако он может направить должностному лицу информационное письмо, в котором изложит возможные последствия принятия им такого НПА. Прокурор может обратиться в суд, чтобы установить, что оспариваемый НПА или его часть противоречит федеральному закону либо другому НПА, имеющему большую юридическую силу, либо содержит коррупциогенные факторы. НПА в судебном порядке признается недействующим полностью или в части со дня его принятия или иного указанного судом времени. Аналогичную норму целесообразно, по мнению А.В. Кудашкина и Т.Л. Козлова, ввести в АПК РФ, в развитие правовых предписаний его ст. 194¹⁶.

Экспертами (В.Н. Южаков) предлагается разработать Федеральный закон «О порядке и методике проведения антикоррупционной экспертизы в Российской Федерации» с установлением полномочий лиц, которые могут ее осуществлять, требованиям, предъявляемым к ним. В данном законе необходимо прописать поэтапные аспекты проведения экспертизы: с момента поступления НПА для исследования и до составления заключения, с указанием пунктов, которые обязательно должны содержать заключение (в целях предотвращения вольного составления). Кроме того, в законе важно отразить следующее: сроки проведения антикоррупционной экспертизы, обязательный перечень проектов НПА, которые должны подлежать экспертизе (бюджетная сфера, налоговая, административная, финансовая и т.п.), порядок рассмотрения заявлений частных лиц по конкретным нормам, которые, по их мнению, являются коррупциогенными. Необходимо усовершенствовать методику проведения антикоррупционной экспертизы, указав в ней примеры, позволяющие увидеть фактическое использование коррупциогенных факторов для извлечения коррупционной выгоды (данное положение в научной литературе фактически не разработано)¹⁷.

Осложняет проведение экспертизы, по мнению И.А. Ефремова, существование противоречий (коллизий) в правовых нормах процессуального законодательства и в нормах законодательства о государственной судебной экспертизе¹⁸.

Необходимо ввести правовой мониторинг коррупциогенных норм в действующем законодательстве РФ как одно из основных средств повышения качества законодательства, считает Д.Б. Горохов. При осуществлении правового мониторинга представляется целесообразным установление взаимодействия государственных органов и институтов гражданского общества (научные, общественные организации, средства массовой информации). Ставится вопрос об антикоррупционном мониторинге не только действующего законодательства, но и его правоприменения¹⁹.

С.Е. Чаннов обратил внимание на существующие коллизии в следующих нормативных предписаниях: законодательные акты предписывают государственному гражданскому и муниципальному служащему уведомить о возникновении или угрозе конфликта интересов представителя нанимателя, а Закон о противодействии коррупции — своего непосредственного начальника²⁰.

Следует устранять воспрепятствование прямому применению нормы к конкретным обстоятельствам путем неправомερных требований лишних документов и согласований, отмечает Е.В. Охотский. В первую очередь это касается органов исполнительной власти, которые связаны с контролем, надзором, распределением, лицензированием, квотированием, т. е. со всем тем, где особо легко формируются коррупционные связи и отношения, объективно существует немало коррупционно емких зон²¹.

Nersisyan A.G.

THE REGIME OF COUNTERTERRORIST OPERATION AS A MEASURE OF FEDERAL INTERVENTION

The article rises up the question of reference of the counterterrorism operation regime to the measures of federal intervention for its consideration in the system of measures. It will help to understand the legal nature, the meaning and the final purpose of the introduction of that regime.

Key words: federal intervention, the regime of counterterrorist operation, legal regime, special measures, federal relations, the maintenance of safety.

Командиров Алексей Александрович

Аспирант кафедры конституционного и муниципального права
(Саратовский государственный университет им. Н.Г. Чернышевского); e-mail: alkomandirov@yandex.ru

КОНСТИТУЦИОННЫЙ ПРИНЦИП ЗАПРЕТА ДИСКРИМИНАЦИИ В СФЕРЕ ТРУДА

Статья посвящена исследованию сущности конституционного принципа запрета дискриминации в сфере труда; рассматриваются понятие «принцип права» и классификация принципов права.

Ключевые слова: принцип права, конституционный принцип, дискриминация, запрет дискриминации в сфере труда, классификация принципов права.

Komandirov A.A.

CONSTITUTIONAL PRINCIPLE OF PROHIBITION THE DISCRIMINATION IN THE LABOR SPHERE

The article is devoted to the research the essence of constitutional principle of prohibition the discrimination in the labor sphere. The author explores the concept "principle of law" and classification of principles of law.

Key words: principle of law, constitutional principle, discrimination, prohibition the discrimination in the labor sphere, classification of principles of law.

Административное и муниципальное право (Administrative and Municipal Law)

Сидоряк Надежда Владимировна

Кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и административного права (Московский государственный университет технологий и управления им. К.Г. Разумовского); e-mail: sidoryakn@rambler.ru

АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЕ ПРИНУЖДЕНИЕ В СФЕРЕ ОБЕСПЕЧЕНИЯ БЕЗОПАСНОСТИ ДОРОЖНОГО ДВИЖЕНИЯ

Статья посвящена исследованию принуждения как метода обеспечения безопасности дорожного движения. Анализируются виды административно-правового принуждения, особенности реализации административно-правового принуждения в сфере обеспечения безопасности дорожного движения.

Ключевые слова: безопасность, дорожное движение, административно-правовое принуждение, мера принуждения, ответственность.

Sidoryak N.V.

IS ADMINISTRATIVE-LEGAL COMPULSION IN SPHERE OF SAFETY OF TRAFFIC

Article is devoted to compulsion research as method of safety of traffic. Kinds of is administrative-legal compulsion, feature of realization of is administrative-legal compulsion in sphere of safety of traffic are analyzed.

Key words: safety, traffic, is administrative-legal compulsion, compulsion measure, responsibility.

Соколов Александр Юрьевич

Кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры административного и муниципального права
(Саратовская государственная академия права); e-mail: AYsokolov@mail.ru

ДОСМОТР ТРАНСПОРТНЫХ СРЕДСТВ КАК МЕРА ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛАМ ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ

В настоящей статье рассматривается правовая природа досмотра транспортных средств как самостоятельной меры обеспечения производства по делам об административных правонарушениях. Исследуются особенности его применения. На основе проведенного анализа законодательства в данной сфере предлагаются возможные пути совершенствования правового регулирования.

Ключевые слова: досмотр транспортных средств, меры обеспечения производства по делам об административных правонарушениях, Кодекс РФ об административных правонарушениях, производство по делам об административных правонарушениях.

Sokolov A.Y.

THE CAR SEARCHING AS A PROVISIONS PROCEDURE MEASURE OF CASES CONCERNING ADMINISTRATIVE OFFENSES

In this article the author considers the legal character of the car searching as a autonomous means of providing clerical correspondence in administrative offences. Also are examined different features of its application. On the basis of given analysis of legislature the author suggests different ways of perfection of legal regulation.

Key words: car searching, provisions procedure measures of cases concerning administrative offences, Code of administrative offences of the Russian Federation, proceedings in cases concerning administrative offences.

Аржанов Владимир Владимирович

Преподаватель кафедры административного и муниципального права (Саратовская государственная академия права); e-mail: avv1969@mail.ru

К ВОПРОСУ О ФОРМАХ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЗАКОННОСТИ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОРГАНОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ НЕПОСРЕДСТВЕННО НАСЕЛЕНИЕМ

В статье рассматриваются формы участия населения в обеспечении законности на уровне муниципального образования; механизмы, позволяющие населению муниципального образования влиять на деятельность органов местного самоуправления. Анализируются такие формы участия населения в обеспечении законности, как сходы, обращение граждан, формирование органов местного самоуправления, отзыв выборных должностных лиц и обжалование в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан.

Ключевые слова: муниципальное право, законность, формы обеспечения законности, население, муниципальное образование, сход, обращение граждан, формирование органов местного самоуправления, отзыв выборных должностных лиц, обжалование в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан.

Shapovalov A.A.
MODERN TRENDS OF DEVELOPMENT OF RUSSIAN LAW

In article tendencies systems of the right influencing formation are considered. The author carries to the given tendencies: changes of parity of the person and the right, occurrence of new public relations, increase in a standard material, international law influence.

Key words: the right, right system, right branch, a subject of legal regulation, a method of legal regulation.

Шинке Алла Дмитриевна

Аспирант кафедры теории государства и права (Саратовская государственная академия права)

ФУНКЦИОНАЛЬНЫЙ ПОДХОД К СИСТЕМЕ ПРАВА

Автор статьи на основе анализа прогрессивных идей в области исследования системы права и общей теории систем принял попытку установить наиболее прогрессивный подход к системе права, который станет методологическим ориентиром в построении качественно новой системы российского права и законодательства.

Ключевые слова: право, система права, функциональный подход, система российского права и законодательства.

Shminke A.D.

FUNCTIONAL APPROACH TO THE SYSTEM OF LAW

The author of the article takes into consideration the analysis of progressive thoughts in the sphere of researching in the system of law and the general theory of systems. The author tries to set up the most progressive approach to the system of law, the kind of approach which should be a methodological direction in establishing a new system of Russian law and legislation.

Key words: the law, the system of law, functional approach, the system of Russian law and legislation.

Дегтярева Наталья Ивановна

Соискатель кафедры теории государства и права (Саратовская государственная академия права)

РОЛЬ ПРАВОВОСТАНОВИТЕЛЬНЫХ САНКЦИЙ В СИСТЕМЕ СРЕДСТВ ОХРАНЫ ПРАВА

В настоящей статье на основе анализа признаков праввосстановительных санкций показана их роль как одного из основных правовых средств, обеспечивающих охрану права. Раскрываются особенности этих санкций.

Ключевые слова: правовые средства, судебная защита прав и свобод человека, правосудие, исполнение судебных решений.

Degtyareva N.I.

ROLE OF RESTITUTION SANCTIONS IN THE SYSTEM OF RIGHTS PROTECTION

In the article the role sanctions as one of the principal legal means is demonstrated on the basis of the analysis of evidence to ensure protection of the law, and is also disclosed the features of these sanctions.

Key words: remedies, judicial protection of human rights and freedoms, justice and enforcement of judgments.

Конституционное право (Constitutional Law)

Виноградова Наталья Владимировна

Заместитель начальника отдела Следственного комитета при МВД РФ

ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО МЕХАНИЗМА ЗАЩИТЫ ИНФОРМАЦИОННЫХ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В статье раскрываются особенности правового механизма защиты информационных прав и свобод человека и гражданина. Обосновывается необходимость законодательного совершенствования данного механизма.

Ключевые слова: информационное право, правовая регламентация реализации информационного права, доктрина информационной безопасности, запрет на распространение информации.

Vinogradova N.V.

THE PECULIARITIES OF THE NORMATIVE LEGAL MECHANISM OF THE INFORMATIVE RIGHTS AND FREEDOMS PROTECTION OF THE PERSON AND CITIZENS IN THE RUSSIAN FEDERATION

The article deals with the peculiarities of the legal mechanism of the informative rights and freedoms of the person and citizens. The author proves the necessity of the legal improvement of the mechanism.

Key words: informative law, legal regulation of the informational law exercising, the information security doctrine, prohibition for information distribution.

Айрапетян Армен Самвелович

Аспирант кафедры конституционного и международного права (Саратовская государственная академия права)

ЗАКРЕПЛЕНИЕ ПРАВОВОГО РЕЖИМА РУССКОГО ЯЗЫКА В СОВЕТСКИХ КОНСТИТУЦИЯХ

В статье речь идет о конституционно-правовом режиме русского языка в советский период. Большое внимание уделяется идеям, положенным в основу конституционного регулирования национально-языковых отношений. Приводятся содержание норм Основных законов Союза ССР и союзных республик об использовании языков народов СССР. Рассматривается подход советского законодателя к нормативному решению языковой проблемы и закреплению режима русского языка.

Ключевые слова: конституция, государственный язык, официальный язык, конституционно-правовой режим языка.

Ayrapetyan A.S.

FIXING OF THE RUSSIAN LANGUAGE LEGAL REGIME IN THE SOVIET CONSTITUTIONS

The article deals with the constitutional-legal regime of the Russian language during the Soviet period. Great attention is paid to the ideas laid in the basis of the national-language constitutional regulations. The author uses the content of the norms of the Fundamental Laws of the Union of the Soviet Socialist Republics concerning the usage of the languages of the peoples of the USSR. The approach of Soviet legislator to the normative decision of the language problem and fixing the regime of the Russian language is also touched upon.

Key words: constitution, national language, language of the state, official language, constitutional-legal regime.

Нерсисян Артур Гарикивич

Аспирант кафедры конституционного и международного права (Саратовская государственная академия права); e-mail: nersisyanarthur@yahoo.com

РЕЖИМ КОНТРТЕРРОРИСТИЧЕСКОЙ ОПЕРАЦИИ КАК МЕРА ФЕДЕРАЛЬНОЙ ИНТЕРВЕНЦИИ

В статье ставится вопрос отнесения режима контртеррористической операции к мере федеральной интервенции для рассмотрения его в системе мер с целью понятия правовой природы, значения, а также конечной цели введения данного режима.

Ключевые слова: федеральная интервенция, режим контртеррористической операции, правовой режим, специальные меры, федеративные отношения, обеспечение безопасности.

Совершенствование деятельности по соблюдению требований к служебному поведению гражданских служащих и урегулированию конфликтов интересов в области модернизации антикоррупционного законодательства может заключаться, по мнению А.М. Цирина, в активизации их вовлечения в мониторинг правоприменительной практики; рассмотрении обращений граждан и должностных лиц, связанных с конфликтом интересов и возможными коррупционными проявлениями; подготовке предложений по реализации антикоррупционных мер в федеральных органах государственной власти²².

И.А. Ефремов обратил внимание на то, что разные подходы в порядке выбора ГСЭУ позволяют недобросовестным участникам судопроизводства добиваться назначения судебной экспертизы у «нужных» экспертов и потворствуют коррупции²³.

Опасно, по мнению В.В. Астанина, постоянное развитие коррупционных отношений между организаторами, исполнителями и инвесторами контрафактного рынка, складывающихся на основе использования «сырых» или «серых», в т. ч. специально проектируемых правовых норм²⁴.

Необходимы аналитические записки о состоянии зарубежного законодательства по проблемам коррупционности норм, о прогнозе последствий реализации закона, а также сведения о результатах научной, криминалистической, антикоррупционной, экологической и геополитической экспертиз, отметил И.В. Гранкин²⁵.

Особое внимание, по мнению И.С. Власова, следует уделить подготовке и реализации ведомственных НПА, в связи с чем целесообразно разработать с привлечением специалистов разных отраслей права концепцию ведомственного нормотворчества, в т. ч. с целью диагностики и преодоления коррупционных факторов и рисков в этой сфере. Не следует сводить экспертизу коррупционности к внутриведомственной задаче органа власти, т. к. результаты антикоррупционной экспертизы должны быть абсолютно публичными, сопоставимыми и проверяемыми, ибо только тогда она будет эффективной и работоспособной²⁶.

Необходимо, считают Э.В. Талапина и В.Н. Южаков, уделить внимание таким новым видам, как коррупционное злоупотребление правом заявителя (например, при государственных закупках), чрезмерная свобода подзаконного нормотворчества, нарушение режима транспарентности информации и др.²⁷

Предлагаемая технология антикоррупционной экспертизы ориентирована на выявление только типичных коррупционных факторов. Это означает, по мнению В.Н. Южакова, что эксперт (специалист), пользующийся при проведении антикоррупционной экспертизы Методикой, не должен выявлять и указывать другие (нетипичные) коррупционные факторы, положения, которые могут способствовать коррупции²⁸.

Экспертом Совета Европы К. Ридом предложены изменения к Методике проведения антикоррупционной экспертизы, которая, по его мнению, ориентирована на выявление норм законодательных актов, способствующих коррупции в процессе их реализации: нормы, представляющие чрезмерные дискреционные полномочия должностным лицам, что, в свою очередь, провоцирует их на использование этих полномочий для вымогательства взяток. Однако и это признано, в частности Всемирным банком, одной из основных форм коррупции в посткоммунистических странах является «захват государства» — создание законов для легализации самой коррупции. Например, в результате коррупции, имевшей место в процессе законодательства, закон может легализовать монополию на производство в определенном секторе экономики. В своей нынешней форме, по его мнению, Методика не содержит «коррупционного фактора», предусматривающего подобный случай. Ввиду важности таких «коррупционных» законодательных актов он рекомендует сформулировать задачи методики следующим образом: выявить нормы законодательных актов или их проектов, которые узаконивают или могут узаконить предоставление льгот определенным лицам или группам лиц без четкого обоснования общественных интересов; выявить нормы законодательных актов или их проектов, которые способствуют или могут способствовать или стимулировать коррупционное поведение (например, взяточничество) в процессе реализации законодательного акта; рекомендовать внесение изменений в законопроекты или другие законодательные акты и его нормы с целью устранения обнаруженных недостатков²⁹.

Типичные недостатки нормативно-правового обеспечения противодействия коррупции, формируемого в субъектах РФ, связаны, пишет В.В. Астанин, с вопросами определения подходов к проведению антикоррупционной экспертизы правовых актов и их проектов, как-то: «проведение экспертизы с привлечением специализированных организаций»; «размеще-

ние реестра антикоррупционных экспертиз»; «организация сбора и обобщение предложений общественных организаций, представителей бизнеса и граждан по формированию перечня нормативных правовых актов, подлежащих первоочередной независимой антикоррупционной экспертизе» и т.п.³⁰ Эффективность проведения экспертизы, по его мнению, должна определяться ее системностью, достоверностью и проверяемостью результатов. Для достижения этого необходимо проводить экспертизу каждой нормы проекта документа на коррупциогенность и излагать ее результаты единообразно с учетом состава и последовательности коррупционных факторов³¹.

В настоящее время, отмечает В.В. Астанин, наиболее острыми становятся вопросы организационного обеспечения экспертизы на коррупциогенность. Эти вопросы долгое время выступают предметом обсуждения специалистов в области противодействия коррупции и сводятся к необходимости: 1) исключения факультативности (необязательности) экспертизы на коррупциогенность; 2) определения критериев, которые должны предъявляться к субъектам, осуществляющим экспертизу на коррупциогенность (вопросы специализации образования и стажа, совместительства и т.д.); 3) установления юридической ответственности независимых экспертов за необъективные (заинтересованные) результаты экспертизы. Репрезентативность исследования во многом определяют вопросы, связанные с содержанием специальных критериев: имеют ли правовое значение основания увольнения лица, изымающего желаемую статью экспертом, если он был уволен с предыдущего места службы за дисциплинарные проступки; как оценивать статус независимости и объективности эксперта в самом тривиальном случае (когда его родственники или близкие работают в государственном органе, подготовившем проект документа)³².

Дискреционные полномочия постоянно используются при осуществлении перевода земель промышленного и специального назначения в земли иной категории. В этом случае, указывает В.В. Астанин, коррупционную предрасположенность имеют законодательные положения, позволяющие игнорировать ограничения по переводу земель, если об этом ходатайствуют органы исполнительной власти и органы местного самоуправления. В целях предупреждения коррупции необходимы нормы, устанавливающие точное определение условий принятия ходатайств³³. В свою очередь решения органов исполнительной власти и органов местного самоуправления об изъятии земель для государственных или муниципальных нужд также имеют коррупционные начала. Основанием таких решений часто выступают планы застройки, которые в дальнейшем не реализуются. Кроме того, условия, способствующие коррупции, могут быть нейтрализованы посредством введения административных процедур в части нормативно установленных оснований и сроков осуществления действий по переводу земель. Наряду с этим в целях предупреждения коррупции является обоснованным введение ограничений на перевод ранее изъятых для государственных нужд земель в земли поселений³⁴.

В законодательстве о недрах нормы, определяющие дискреционные полномочия субъектов органов управления, связаны с предоставлением потенциальным пользователям общераспространенных полезных ископаемых разрешений на разработку участков недр. Наиболее четко это прослеживается в законодательных актах субъектов РФ. Порядок и условия реализации полномочий субъектов, регулирующих отношения по предоставлению разрешений на разработку участков недр, определены так, словно они специально предназначены для образования долговременных коррупционных отношений. В связи с этим предоставление лицензии на бесконкурсной основе не должно ставиться в зависимость от согласования условий пользования участками недр³⁵. В тех случаях, когда к компетенции органов местного самоуправления отнесено право ввода ограничений на пользование участками недр, такие ограничения должны иметь основания, определенные в подзаконных актах, иначе преодоление ограничений может выступать предметом коррупции³⁶.

Анализ законодательства о земле позволил В.В. Астанину выявить специфические нормы, определяющие зависимость специализированных организаций от решений органов исполнительной власти и органов местного самоуправления. Такая зависимость внешне легитимна, но в своих непосредственных проявлениях коррупционна. Исключение такого рода коррупционного сговора может быть достигнуто путем правового определения статуса субъектов, проводящих торги. Организатором торгов должны выступать только государственные органы, представляющие интересы собственника земли или недр в силу предоставленных им полномочий. Цели предупреждения коррупции, связанной с ценообразованием земельных участков, могут быть достигнуты путем скорейшего завершения проводимых на федеральном уровне

АННОТАЦИИ (SUMMARY)

Теория государства и права (Theory of State and Law)

Летяев Валерий Алексеевич

Доктор юридических наук, профессор (Волжский гуманитарный институт (филиал) Волгоградского государственного университета); e-mail: letyaev@vgi.volsu.ru

АНТИКОРРУПЦИОННАЯ ЭКСПЕРТИЗА НОРМАТИВНЫХ ПРАВОВЫХ АКТОВ: МОНИТОРИНГ АКТИВНОСТИ СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ПОЗИЦИИ НАУЧНОГО СООБЩЕСТВА

Статья представлена в виде аналитического обзора и содержит мониторинг нормотворческой активности в области антикоррупционной экспертизы нормативных актов и мнений экспертов, сформировавших рекомендации по изменению действующего законодательства.

Ключевые слова: антикоррупционная экспертиза, коррупциогенность нормы права, коррупционный фактор.

Letyaev V.A.

ANTICORRUPTION EXPERTISE OF NORMATIVE LEGAL ACTS: MONITORING ACTIVITY OF THE RUSSIAN FEDERATION SUBJECTS AND POSITIONS OF THE SCIENTIFIC COMMUNITY

The article covers the problem of norm-setting activity in the field of anti-corruption expertise of normative acts and opinions of experts forming recommendations to change existing law.

Key words: anticorruption expertise, korrupciogennost of law, corruption factor.

Вакуленко Галина Александровна

Аспирант кафедры теории государства и права (Саратовская государственная академия права); e-mail: Gal-28@mail.ru

КОНЦЕПЦИЯ ИНФОРМАЦИОННОЙ ПОЛИТИКИ ПРЕДСТАВИТЕЛЬНОЙ ДЕМОКРАТИИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Данная статья посвящена одной из ключевых проблем современного мира — развитию информационной безопасности при условии сохранения государственного суверенитета.

Ключевые слова: информационная политика, информационная безопасность, представительная демократия.

Vakulenko G.A.

THE CONCEPT OF INFORMATION POLICY OF REPRESENTATIVE DEMOCRACY IN THE RUSSIAN FEDERATION
This article discusses one of the key problems of the modern world — the development of information security in the issue of maintaining state sovereignty.

Key words: Information policy, information security, representative democracy.

Макарова Наталья Алексеевна

Адъюнкт кафедры государственно-правовых дисциплин (Саратовский юридический институт МВД России); e-mail: natalya185@gmail.com

ОБ ОСНОВНЫХ МЕТОДАХ И СРЕДСТВАХ ОХРАНИТЕЛЬНОГО ВОЗДЕЙСТВИЯ СОВРЕМЕННОГО РОССИЙСКОГО ПРАВА

Статья посвящена анализу особенностей охранительного воздействия российского права. Подчеркивается важность изучения методов и средств охранительного воздействия для понимания права, раскрывается значимость юридической ответственности, юридической обязанности, мер принуждения и других средств для осуществления охранительной функции российского права.

Ключевые слова: право, функция, воздействие, охрана, метод, средство, способ, принуждение, юридическая ответственность, юридическая обязанность, запрет, санкция, наказание.

Makarova N.A.

ABOUT THE BASIC METHODS AND MEANS OF GUARDING INFLUENCE OF THE MODERN RUSSIAN LAW
Article is devoted to the analysis of features of guarding influence of the Russian law. The author underlines importance of studying of methods and means of guarding influence for understanding of the law, opens the importance of a legal responsibility, a legal duty, a measures of compulsion and the other means for realization of guarding function of the Russian law.

Key words: law, function, influence, protection, method, mean, compulsion, legal responsibility, legal duty, interdiction, sanction, punishment.

Шоповалов Алексей Александрович

Аспирант кафедры теории и истории государства и права (Саратовский юридический институт МВД России); e-mail: uspek34@rambler.ru

СОВРЕМЕННЫЕ ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ СИСТЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА

В статье рассматриваются тенденции, влияющие на формирование системы российского права: изменение соотношения человек и право, появление новых общественных отношений, увеличение нормативного материала, влияние международного права.

Ключевые слова: право, система права, отрасль права, предмет правового регулирования, метод правового регулирования.

29 марта 2011 г. — Подгрудковой Оксаной Валерьевной на тему «Обжалование и пересмотр решений арбитражных судов, не вступивших в законную силу (судоустройственный и судопроизводственный аспекты)».

Специальность 12.00.15 — гражданский процесс; арбитражный процесс.

Научный руководитель — кандидат юридических наук Т.А. Савельева.

31 марта 2011 г. — Гегамовым Артуром Рубеновичем на тему «Насильственные преступления против общественной безопасности и общественного порядка и уголовно-правовой механизм назначения справедливого наказания».

Специальность 12.00.08 — уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор Б.Т. Разгильдиев.

31 марта 2011 г. — Кудачковым Александром Владимировичем на тему «Врачебная ошибка и ее уголовно-правовая оценка».

Специальность 12.00.08 — уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право.

Научный руководитель — кандидат юридических наук, доцент А.Г. Блинов.

не мероприятий по кадастровой оценке земель. Примечательно, что на уровне федерального законодательства до сих пор остаются не урегулированными вопросы организации торгов по продаже земель сельскохозяйственного назначения. В целях предупреждения коррупционного использования норм, регулирующих отношения, связанные с проведением аукционов на получение лицензий на пользование недрами, представляется необходимым исключить те основания их получения, которые сопряжены с коррупцией, а именно: возможность получения лицензии на бесконкурсной основе путем согласования условий ее получения, а также зависимость такого согласования от решения о предоставлении участка недр в пользование и затем разработка дополнительных (договорных) условий лицензии; признание победителем торгов субъекта, отвечающего дополнительным условиям, которые произвольно объявляются в ходе аукциона экспертной комиссией. Выбор дополнительных условий не должен осуществляться по усмотрению организаторов аукционов. В связи с этим следует законодательно предусмотреть правило, согласно которому дополнительные условия должны объявляться заранее в извещении претендентам на получение лицензии, либо ввести правило, запрещающее изменять условия торгов после их опубликования в СМИ. В земельном законодательстве отсутствие нормы о проведении государственной экологической экспертизы, результаты которой служили бы основанием для принятия решения об изменении целевого назначения земель, является основным коррупционным фактором. Коррупциогенность норм, регулирующих проведение государственной экспертизы запасов полезных ископаемых, может быть нейтрализована путем введения ряда ограничений. Превентивной мерой против коррупции, связанной с предопределением результатов экспертизы, может выступать установление таких критериев отбора экспертов, которые будут исключать их зависимость (либо заинтересованность) от заказчика экспертизы. Предупреждение коррупции, связанной с предоставлением земельных участков в аренду аффилированным с чиновниками субъектам, должно быть связано с регистрацией договоров аренды земельных участков независимо от срока, на который они заключены³⁷.

В настоящее время даже на уровне примерного перечня антикоррупционные стандарты не определены в отношении какой-либо сферы. Разработка антикоррупционных стандартов должна предполагать участие в этой работе не только органов, осуществляющих свои функции в определенной отрасли (сфере) с учетом своей компетенции. Важной представляется внешняя оценка объективности устанавливаемых запретов, ограничений и дозволений, которые в действительности будут ограничивать или не допускать коррупционные акты и действия. Такую оценку полезно и необходимо спрашивать у субъектов, занятых в той или иной отрасли в качестве потребителей услуг³⁸.

Для повышения эффективности работы по проведению антикоррупционной экспертизы необходимо проведение постоянного мониторинга выявляемых нарушений федерального законодательства, допускаемых при принятии правовых актов, а также коррупционных и факторов и коррупциогенных норм с целью определения наиболее типичных. Осуществление такого анализа позволит в значительной степени оптимизировать правовой механизм противодействия коррупции.

¹ Результаты исследования носят предварительный характер (окончательный отчет по проекту будет подготовлен с учетом результатов проведенного анализа актов Волгоградской области). Он призван информационно содействовать проведению качественной экспертизы НПА, учету факторов ее репрезентативности, выявлению не только коррупциогенности норм, но и коррупционных факторов, что находится именно в практической плоскости. Особо выделена Волгоградская область. Статистика сформирована на основании данных системы LEXPRO на 10.11.2010 г. Для более полной и оперативной актуализации данных по Волгоградской области привлечены данные системы «КонсультантПлюс: Волгоградский Выпуск» на 01.12.2010 г.

² См.: Тихомиров Ю.А. Практические аспекты осуществления антикоррупционного анализа и оценки реализации правовых актов // Журнал российского права. 2009. № 10.

³ См.: Нарышкин С.Е., Хабриева Т.Я. Административная реформа в субъектах Российской Федерации // Журнал российского права. 2008. № 10.

⁴ См.: Власов И.С. Правовые акты: антикоррупционный анализ: научно-практическое пособие / под ред. В.Н. Найдено, Ю.А. Тихомирова, Т.Я. Хабриевой. М., 2010.

⁵ См.: Заболонкова О. Антикоррупционная мера: обязанность декларировать доходы // Силовые министерства и ведомства: бухгалтерский учет и налогообложение. 2009. № 8.

⁶ См.: Соколов А.Н. Коррупция, гражданское общество и правовое государство (сравнительно-правовой анализ) // Журнал российского права. 2008. № 8.

⁷ См.: Там же.

⁸ См.: Там же.

⁹ См.: Буравлев Ю.М. Коррупция в государственном аппарате как системное явление. Проблемы противодействия // Юридический мир. 2008. № 12. С. 56–59.

¹⁰ См.: Заболонкова О. Указ. соч.

- ¹¹ См.: *Шеввердыев С.Н.* Возможности дальнейшего совершенствования президентского пакета антикоррупционных законов // Конституционное и муниципальное право. 2009. № 10.
- ¹² См.: *Мишина Е.А.* Властное усмотрение: во зло или во благо? // Законодательство и экономика. 2009. № 11.
- ¹³ См.: *Головщинский К.И.* Диагностика коррупциогенности законодательства / под ред. Г.А. Сатарова и М.А. Краснова. М., 2004.
- ¹⁴ См.: Интервью с первым заместителем Министра юстиции РФ Александром Вячеславовичем Федоровым. Интервьюер В. Гриб // Юридический мир. 2009. № 8. С. 4–9.
- ¹⁵ См.: *Цирин А.М.* Антикоррупционные инструменты и их применение в федеральных органах исполнительной власти // Журнал российского права. 2009. № 2.
- ¹⁶ См.: *Кудашкин А.В., Козлов Т.Л.* Реализация прокуратурой новых полномочий при проведении антикоррупционной экспертизы // Законность. 2010. № 7.
- ¹⁷ См.: *Южаков В.Н.* Антикоррупционная экспертиза нормативно-правовых актов: методика, опыт и перспективы // Вопросы государственного и муниципального управления. 2008. № 2. С. 4.
- ¹⁸ См.: *Ефремов И.А.* Особенности поручения производства судебной экспертизы государственному судебно-экспертному учреждению // Эксперт-криминалист. 2009. № 3.
- ¹⁹ См.: *Горохов Д.Б.* Правовой мониторинг: концепция, направления институализации, состояние законодательства и перспективы // Законодательство и экономика. 2009. № 7.
- ²⁰ См.: *Чаннов С.* Конфликт интересов по-новому // ЭЖ-Юрист. 2009. № 23.
- ²¹ См.: *Охотский Е.В.* Борьба с коррупцией — важная составляющая кадровой политики демократического правового государства // Государственная власть и местное самоуправление. 2009. № 2.
- ²² См.: *Цирин А.М.* Указ. соч.
- ²³ См.: *Ефремов И.А.* Указ. соч.
- ²⁴ См.: *Астанин В.В.* Коррупционные риски в деятельности таможенных органов по защите прав интеллектуальной собственности и борьбе с контрафактом // Законы России: опыт, анализ, практика. 2009. № 2.
- ²⁵ См.: *Гранкин И.В.* Конституционно-правовое регулирование деятельности Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2005 № 6. С. 11–15.
- ²⁶ См.: *Власов И.С.* Указ. соч.
- ²⁷ См.: *Талапина Э.В., Южаков В.Н.* Методика первичного анализа (экспертизы) коррупциогенности нормативных правовых актов / под ред. В.Н. Южакова. М., 2007.
- ²⁸ См.: *Южаков В.Н.* Указ. соч. С. 4.
- ²⁹ См.: Проект «Российская Федерация – разработка законодательных и иных мер предупреждения коррупции» (RUCOLA 2). Заключительный отчет. Приложение том 2: отчеты, сделанные зарубежными и российскими экспертами в рамках проекта. Страсбург, 2008.
- ³⁰ См.: *Астанин В.В.* Научно-практический комментарий к Федеральному закону от 25 декабря 2008 года № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» (постатейный). СПб., 2009.
- ³¹ См.: Там же.
- ³² См.: Там же.
- ³³ См.: Там же.
- ³⁴ См.: Там же.
- ³⁵ См.: Там же.
- ³⁶ См.: Там же.
- ³⁷ См.: Там же.
- ³⁸ См.: Там же.

Г.А. Вакулenco

КОНЦЕПЦИЯ ИНФОРМАЦИОННОЙ ПОЛИТИКИ ПРЕДСТАВИТЕЛЬНОЙ ДЕМОКРАТИИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В условиях развития Российской Федерации как демократического государства необходимо становление взаимодействия институтов представительной демократии и средств массовой информации как инновационного механизма совершенствования государства. В современном мире развитие информационной политики и обеспечение информационной безопасности является одним из ключевых вопросов сохранения суверенитета государства.

В 1998 г. комитет Государственной Думы РФ одобрил концепцию государственной политики Российской Федерации, нормы которой отражают основные направления развития информационной политики в России.

В соответствии с Конституцией РФ Российское государство провозглашено демократическим. На наш взгляд, в рамках построения представительной демократии необходима разработка новой концепции информационной политики, отвечающей требованиям современности. Информационная политика — это комплекс мероприятий, направленных на всестороннее и объективное освещение деятельности органов представительной демократии в федеральных, региональных и местных печатных и электронных средствах массовой информации и сети Интернет.

Федеральные законы от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и защите информации» (в ред. от 27 июля 2010 г.)¹, от 27 декабря 1991 г. № 2124-1

© Вакулenco Галина Александровна, 2011
Аспирант кафедры теории государства и права (Саратовская государственная академия права).

Специальность 12.00.14 — административное право; финансовое право; информационное право.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор С.Н. Братановский.

14 марта 2011 г. — Отставновой Еленой Александровной на тему «Конституционные основы защиты права человека и гражданина на охрану здоровья и медицинскую помощь в современной России».

Специальность 12.00.02 — конституционное право, муниципальное право.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор В.Т. Кабышев.

14 марта 2011 г. — Ереминой Марией Александровной на тему «Конституционно-правовые основы внешнеэкономических связей субъектов Российской Федерации и провинций Канады: сравнительно-правовой анализ».

Специальность 12.00.02 — конституционное право, муниципальное право.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор В.Т. Кабышев.

21 марта 2011 г. — Николаевым Владимиром Евгеньевичем на тему «Правовая защита авторских прав в России второй половины XIX – начала XX вв.».

Специальность 12.00.01 — теория и история права и государства.

Научный руководитель — кандидат юридических наук О.С. Ростова.

21 марта 2011 г. — Егоровой Дианой Владимировной на тему «Правовая политика в сфере здравоохранения и правовая охрана здоровья населения в Советском государстве (1917–1991 гг.)».

Специальность 12.00.01 — теория и история права и государства.

Научный руководитель — доктор юридических наук, доктор философских наук, профессор О.Ю. Рыбаков.

28 марта 2011 г. — Мелиховым Вадимом Александровичем на тему «Процессуальная ответственность как особая форма государственного принуждения (теоретико-правовой анализ)».

Специальность 12.00.01 — теория и история права и государства.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор И.Н. Сенякин.

28 марта 2011 г. — Кистеневым Кириллом Ивановичем на тему «Система субъектов российского права в условиях рыночных отношений».

Специальность 12.00.01 — теория и история права и государства.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор И.Н. Сенякин.

28 марта 2011 г. — Григорьевым Алексеем Николаевичем на тему «Заключения как формы выражения мнений отдельных участников гражданского судопроизводства».

Специальность 12.00.15 — гражданский процесс; арбитражный процесс.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор О.В. Исаенкова.

28 марта 2011 г. — Семикиной Светланой Александровной на тему «Эффективность актов арбитражных судов».

Специальность 12.00.15 — гражданский процесс; арбитражный процесс.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор Т.А. Григорьева.

28 марта 2011 г. — Тюняевой Натальей Николаевной на тему «Относимость доказательств в арбитражном процессе».

Специальность 12.00.15 — гражданский процесс; арбитражный процесс.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор Т.А. Григорьева.

29 марта 2011 г. — Долгановой Ириной Владимировной на тему «Некоторые процессуальные вопросы теории и судебной практики по гражданским делам о недействительности завещания».

Специальность 12.00.15 — гражданский процесс; арбитражный процесс.

Научный руководитель — кандидат юридических наук, доцент Л.Н. Ракитина.

В ДИССЕРТАЦИОННЫХ СОВЕТАХ

В феврале – марте 2011 г. в ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права» защищены диссертации:

на соискание ученой степени кандидата юридических наук

7 февраля 2011 г. — Дурмановой Ольгой Михайловной на тему «Закрытое административно-территориальное образование как субъект финансового права».

Специальность 12.00.14 — административное право; финансовое право; информационное право.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор Н.И. Химичева.

7 февраля 2011 г. — Николаевым Игорем Викторовичем на тему «Правовое регулирование внутрихозяйственного финансового контроля в Российской Федерации».

Специальность 12.00.14 — административное право; финансовое право; информационное право.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор Е.В. Покачалова.

7 февраля 2011 г. — Артебякиной Натальей Александровной на тему «Теоретические и практические проблемы института лиц, участвующих в деле».

Специальность 12.00.15 — гражданский процесс; арбитражный процесс.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор М.А. Вукот.

7 февраля 2011 г. — Борисовым Максимом Сергеевичем на тему «Теоретические и практические проблемы законной силы судебного решения».

Специальность 12.00.15 — гражданский процесс; арбитражный процесс.

Научный руководитель — кандидат юридических наук, доцент Т.М. Цепкова.

8 февраля 2011 г. — Накушновой Еленой Викторовной на тему «Договор оказания рил-элторских услуг в гражданском праве России».

Специальность 12.00.03 — гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор Н.А. Баринов.

8 февраля 2011 г. — Гаджиевой Фатимой Руслановной на тему «Компетенция арбитражных судов: проблемы теории и практики».

Специальность 12.00.15 — гражданский процесс; арбитражный процесс.

Научный руководитель — кандидат юридических наук Т.А. Савельева.

21 февраля 2011 г. — Лапиным Сергеем Юрьевичем на тему «Обеспечение доступа граждан к информации о деятельности органов государственной власти и местного самоуправления в Российской Федерации: информационно-правовой аспект».

«О средствах массовой информации» (в ред. от 9 февраля 2009 г.)², от 4 июля 1996 г. № 85-ФЗ «Об участии в международном информационном обмене» (в ред. от 30 июня 2003 г., 29 июня 2004 г.)³, от 7 июля 2003 г. № 126-ФЗ «О связи» (в ред. от 7 февраля 2011 г., 23 февраля 2011 г.)⁴, от 21 июля 1993 г. № 5485-1 «О государственной тайне» (в ред. от 15 ноября 2010 г.)⁵ и другие законодательные акты регулируют отношения субъектов в информационной сфере. Разработка новой концепции информационной политики России как государства с развивающейся представительной демократией позволит модернизировать и усовершенствовать современное законодательство в данной области.

Основным принципом концепции информационной политики представительной демократии должна стать независимость средств массовой информации. На сегодняшний день ключевым является вопрос о реальности наполнения информационного поля. К сожалению, большинство средств массовой информации являются аффилированными, вследствие чего они склонны искажать информационное пространство и вести информационные войны.

В законодательстве установлены нормы, регламентирующие право человека на свободный доступ к информации, в случае же ведения информационной войны данный принцип нарушается. Яркими примерами международной информационной войны является грузино-южноосетинский военный конфликт 2008 г. и провокационный репортаж на грузинском телеканале «Имеди» в марте 2010 г.

Если неправильную информацию передают через государственные средства массовой информации, то можно сделать вывод о том, что население намеренно вводится в заблуждение правящей элитой. Мотивировка данной деятельности разнообразна, к сожалению, в большинстве случаев преобладают корыстные цели. Искажение информационного пространства, ложное наполнение информационного поля приводят к манипуляции мнением гражданского общества и аккумуляцией в нем противоречий.

Информационный передел мира между технологически развитыми государствами предусматривает и иной уровень презентации и отстаивания геополитических интересов, создание новых империй, контролирующих развитие и освоение информационных технологий. Если государство информационно неразвито в случае внутреннего кризиса, то оно не в состоянии эффективно представлять свои интересы на международной арене, что обуславливает его зависимость от информационно развитых держав.

Сохранение и развитие России как независимого государства возможно лишь при построении грамотной и эффективной информационной политики, способной противостоять мировой глобализации и информационным войнам.

Создание единой системы информационного обеспечения развития и деятельности представительной демократии предполагает объединение ресурсов, сил и средств, скоординированное ведение информационной деятельности на основе выработанных единых подходов к работе со средствами массовой информации.

В настоящее время при построении эффективной информационной политики, необходимо освоение новых методов поддержания контактов властных структур с институтами гражданского общества, аккумуляции современных потребностей общества при выдвижении задач в информационной сфере, лишь в этом случае возможен переход к новым стратегиям по использованию публичной информации в осуществлении власти и управлении обществом.

Как известно, основными формами работы со средствами массовой информации являются: распространение материалов и заявлений, по наиболее актуальным вопросам социально-экономической жизни страны и регионов; приглашение представителей средств массовой информации и их участие в мероприятиях, распространение пресс-релизов по итогам проведения мероприятий; проведение пресс-конференций, брифингов, «круглых столов» с участием представителей средств массовой информации по различным темам.

Разработка информационных технологий определяет успешное функционирование системы управления обществом, поскольку позволяет осуществлять контроль за политическими, социальными и другими процессами, предотвращать возможные конфликты на латентном уровне. Повышение уровня достоверности, надежности информации, наиболее эффективное использование информационных ресурсов, внешних и внутренних информационных каналов позволяют стабилизировать ситуацию в государстве и повышать качество управленческих решений власти, устойчивость политической системы, стабильность социально-политического развития страны.

В то же время необходимо остановиться и на возможностях проявления негативного воздействия информации, информационных технологий на общество и человека. Для минимизации рисков в сфере информационной политики необходимо проведение своевременной правовой, организационной, экономической политики, создание эффективного базиса для развития государства и общества. Особенно важным на сегодняшний день представляется обеспечение Доктрины информационной безопасности России.

На сегодняшний день необходимо остановиться на следующих нерешенных вопросах в сфере информационной политики России:

- 1) средствам массовой информации следует консолидировать и реализовать на практике формулу базиса демократического общества: «власть — бизнес — СМИ»;
- 2) необходимо создавать Советы по информационным спорам, содействующие обеспечению информационных прав граждан и стимулированию социальной ответственности средств массовой информации;
- 3) повышать уровень развития и оказания государственной поддержки муниципальным средствам массовой информации;
- 4) обеспечить признание презумпции открытости информации для граждан и защиту их информационных прав;
- 5) повышать уровень доверия общества к власти.

В заключение хотелось бы отметить, что государство несет прямую ответственность за проведение эффективной информационной политики. Основным принципом построения представительной демократии является представительство прав и законных интересов граждан, в т. ч. и в сфере информационных отношений. Обеспечение достоверного наполнения информационного поля и реализации прав граждан на получение информации позволит создать базис для развития эффективной информационной политики.

¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 31, ч. 1, ст. 3448; 2010. № 31, ст. 4196.

² См.: Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 7, ст. 300; Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 7, ст. 778.

³ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 31, ч. 1, ст. 344.

⁴ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 28, ст. 2895; 2011. № 7, ст. 901, № 9, ст. 1205.

⁵ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 41, ст. 8220–8235; 2010. № 47, ст. 6033.

Н.А. Макарова

ОБ ОСНОВНЫХ МЕТОДАХ И СРЕДСТВАХ ОХРАНИТЕЛЬНОГО ВОЗДЕЙСТВИЯ СОВРЕМЕННОГО РОССИЙСКОГО ПРАВА

Охранительное направление правового воздействия (охранительная функция права) — одно из основных на данном этапе развития нашего общества и государства. Это такое направление правового воздействия, без которого невозможно качественное осуществление всех остальных функций права. При этом охранительная функция права всегда считалась уникальной частью правового воздействия, реализующей с использованием методов, не свойственных другим направлениям правового воздействия. Это значит, что для понимания сущности и значения охранительной функции права она должна исследоваться не только как чисто теоретическая конструкция. Необходимо также проанализировать конкретные методы и средства правовой охраны. Вместе с тем в специальной литературе комплексных исследований, посвященных данному вопросу, мало.

Прежде чем вести разговор о конкретных методах охранительного воздействия российского права, следует провести четкую грань между терминами «метод», «средство» и «способ» охранительного воздействия. В Толковом словаре русского языка С.И. Ожегова метод трактуется как «способ теоретического исследования или практического осуществления»¹, т. е. применительно к охранительной функции права метод — это путь, обеспечивающий достижение целей данного направления правового воздействия. Средство, как правило, трактуется как «прием, способ действия для достижения чего-нибудь; орудие (предмет, совокупность приспособлений) для осуществления какой-либо деятельности»². Несмотря на тонкость раз-

© Макарова Наталья Алексеевна, 2011

Адъюнкт кафедры государственно-правовых дисциплин (Саратовский юридический институт МВД России).

ЮБИЛЕИ

ЮБИЛЕЙ ИГОРЯ ДМИТРИЕВИЧА НЕВВАЖАЯ

Игорь Дмитриевич Невважай работает в Академии с 1979 г., заведует кафедрой философии с 1993 г. Награжден знаком «Почетный работник высшего профессионального образования РФ», имеет поощрения.

В соответствии с новыми образовательными стандартами им разработаны и внедрены программы обучения студентов по курсам «философия», «концепция современного естествознания», «философия права», магистров по дисциплинам «история и методология юридической науки», «проблемы философии», программы кандидатского минимума по «онтологии и теории познания», «истории и философии науки» для соискателей и аспирантов СГАП. Им разработаны и апробированы новейшие методики преподавания дисциплин, в частности лекция в форме диалога, игровые семинары, несколько лет он руководил работой лаборатории инноваций в образовательной деятельности СГАП.

И.Д. Невважай внес существенный вклад в воспитание и подготовку квалифицированных научных и научно-педагогических кадров. По его инициативе в 1995 г. на кафедре была начата подготовка аспирантов по философским специальностям, что обеспечило подготовку собственных высококвалифицированных кадров для Академии. Под его личным руководством и консультировании были защищены 1 докторская и 8 кандидатских диссертаций.

В течение многих лет профессор И.Д. Невважай — член диссертационных советов при СГАП и СГУ, возглавляет секцию гуманитарных наук редакционно-издательского совета СГАП.

Игорь Дмитриевич Невважай имеет свою научную школу по правовой философии, его работы признаны отечественным и международным научным сообществами. Он — автор 150 опубликованных как в России, так и за рубежом работ, в т. ч. 3 монографий, 2 учебников, один из которых имеет гриф УМО ПФО. Им было опубликовано 14 работ по грантовым фондам Минобрнауки России, Института «Открытое общество», РГНФ РФФИ на проведение научных исследований и участия в международных конференциях. По его инициативе кафедра философии в 2008 и 2010 гг. провела международные конференции по теме «Мир человека: нормативное измерение», которые объединили усилия философов, ученых-юристов, политологов и социологов в обсуждении актуальных междисциплинарных проблем. По материалам этих конференций были выпущены сборники, получившие высокую оценку научного сообщества.

Профессор И.Д. Невважай является активным участником научных конференций как регионального, так и всероссийского и международного уровня (он выступал с докладами на конференциях и конгрессах в 10 странах мира), членом Российского философского общества, Американской философской ассоциации (США), Международной ассоциации по греческой философии (Греция) и Международной ассоциации по философии права и социальной философии (Германия).

Профессорско-преподавательский состав, Совет ветеранов, сотрудники и студенты Академии искренне поздравляют Игоря Дмитриевича со славным юбилеем и желают ему творческого долголетия, успехов в работе, счастья и благополучия.

А.Н. Улиско,

кандидат юридических наук, доцент,

Почетный работник высшего профессионального образования РФ

Итак, роль Конституционного Суда РФ несомненна и для того, чтобы исключить завышенные требования к нему и упредить многие критические оценки, необходимы серьезные научные разработки теории конституционного контроля, уточнение сфер деятельности Конституционного Суда РФ и правовых последствий его активности.

¹ См.: Божьев В.П. «Тихая революция» Конституционного Суда в уголовном процессе Российской Федерации // Российская юстиция. 2000. № 10. С. 9.

² См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 11 мая 2005 г. N 5-П «По делу о проверке конституционности статьи 405 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Курганского областного суда, жалобами Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации, производственно-технического кооператива «Содействие», общества с ограниченной ответственностью «Карелия» и ряда граждан» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 22, ст. 2194.

³ См.: Павловский О.Б. Судейское нормотворчество: метод реализации основоположений уголовного судопроизводства // Российская юстиция. 2006. № 3. С. 26–28.

⁴ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 28 октября 1996 г. № 18-П «По делу о проверке конституционности статьи 6 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина О. В. Сушкова» // Российская газета. 1996. 6 нояб.

⁵ См. п. 40 Типового положения о едином порядке организации приема, регистрации и проверки сообщений о преступлениях, утверждено Приказом Генеральной прокуратуры Российской Федерации, МВД России, МЧС России, Минюста России, ФСБ России, Минэкономразвития России, ФСКН России от 29 декабря 2005 г. № 39/1070/1021/253/780/353/399 «О едином учете преступлений» // Российская газета. 2006. 25 янв.

⁶ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 8 декабря 2003 г. № 18-П «По делу о проверке конституционности положений статей 125, 219, 227, 229, 236, 237, 239, 246, 254, 271, 378, 405 и 408, а также глав 35 и 39 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами судов общей юрисдикции и жалобами граждан» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 51, ст. 5026.

⁷ См.: Громов Н.А., Зайцева А. Оценка доказательств в уголовном процессе. М., 2002. С. 86.

личий в семантике, данные положения все же позволяют некоторым образом разграничить понятия «метод» и «средство».

Думается, что главным, наиболее общим понятием является метод как категория, отражающая характер всех дальнейших мероприятий, направленных на осуществление целей и задач правового воздействия. На следующем, более конкретном уровне охранительное воздействие осуществляется через средства — проявления методов, определяющих границы правового воздействия.

Необходимо отметить, что в науке иногда также затрагивается вопрос о соотношении терминов «средство» и «способ». Например, З.В. Макарова отмечает, что «нет необходимости разграничивать средства и способы защиты, как это делают некоторые авторы, ибо этимологические значения слов «средство» и «способ» идентичны. Способ — действие или система действий, средство — прием, способ действия. И то, и другое представляет собой действие»³.

Однако, по мнению большинства специалистов, которое поддерживается и нами, отождествлять способы и средства было бы ошибкой. «Средства защиты, закрепленные в законе, носят абстрактный характер. Способ конкретен и содержателен, причем содержанием его будет реализуемое средство»⁴. Способ есть закрепленные охранительной нормой закона или договора допустимые действия или бездействия (или их совокупность), направленные на предупреждение, пресечение нарушения прав, а также на их восстановление⁵. Таким образом, способ представляет собой средство в его действии либо определенный набор средств, поэтому отождествлять «средство» и «способ» не допустимо.

Разобравшись с терминологией, необходимо перейти к исследованию конкретных методов и средств охранительного воздействия российского права.

Поскольку «в общесоциологическом плане именно принуждение представляет собой метод воздействия, который обеспечивает совершение действий людьми вопреки их воле, в интересах принуждающего»⁶, безусловно, основным методом охранительной функции права можно считать принуждение (в отличие от метода дозволения у регулятивной функции). «Принуждение — это такой метод, при котором желаемое поведение обеспечивается возможностью применения силы или угрозы ее применения»⁷. Охранительная значимость принуждения как метода правового воздействия неоднократно подчеркивалась в юридической литературе и под сомнение, как правило, не ставится.

Если существует метод, обозначающий путь осуществления охранительного воздействия, то должны существовать и правовые средства, через которые это воздействие преломляется. По нашему мнению, в качестве таких средств необходимо указать следующие:

1. *Юридическая ответственность.* Мнение о том, что ответственность является основным юридическим средством проведения в жизнь охранительной функции права, неоднократно находило отражение в юридической литературе⁸. Так, В.Т. Кабышев отмечает, что «в арсенале правовых средств, выражающих государственную защиту прав и свобод человека, несомненно, важное место занимает реальная юридическая ответственность»⁹. Ответственность — обязательный элемент механизма правового упорядочения общественных отношений и защиты сложившегося правопорядка. Она побуждает правообязанных, правоуполномоченных лиц к поведению, предписанному законом¹⁰.

Здесь также нельзя не отметить, что поскольку юридическая ответственность состоит не только в принуждении к исполнению наказания, но в т. ч. в состоянии принуждения к правомерному, а следовательно, и ответственному поведению¹¹, и «привлечение к ответственности не самоцель, она предназначена не только для наказания за правонарушение, но и для его предупреждения в будущем»¹², то в качестве средства охранительного воздействия должна восприниматься юридическая ответственность в единстве ее «позитивного» и «негативного» аспектов.

2. *Юридические обязанности.* Под юридической обязанностью, как правило, понимается обусловленная общественными и государственными потребностями необходимость определенного поведения субъекта, диктуемая нормами права¹³. К числу главных признаков юридической обязанности относятся ее императивность, безусловность, невозможность иного поведения, чем это предписано обязанному лицу, а также обеспеченность поведения обязанного лица мерами государственного принуждения¹⁴.

В данном контексте юридические обязанности являются неотъемлемым средством охранительного воздействия российского права. Исполнение юридической обязанности необходимо для охраны и защиты общественных отношений.

Очевидно, что «строгое и четкое исполнение субъектами права обязанностей является условием реализации нормативных правовых актов, восстановления справедливости в обществе, обеспечения стабильности, безопасности и защиты прав, свобод и законных интересов человека и гражданина»¹⁵.

3. *Правовые запреты.* Правовой запрет есть не что иное, как обеспеченная государственным принуждением необходимость воздержаться от совершения действий определенного рода¹⁶. Запреты отражают то, какие именно социальные ценности взяты под охрану в данном обществе и государстве, пресекают действия, причиняющие вред обществу, мешают нормальному функционированию общественной жизни. Ставя цель предотвратить нежелательные обществу и государству поступки, они выступают в качестве одного из средств самоохраны общества против действий, нарушающих условия его существования¹⁷. Таким образом, правовые запреты являются логической частью охранительного направления правового воздействия, первичным средством правовой охраны. Прочие средства охранительного воздействия вступают в силу только после того и в том случае, если правовые запреты не сработали, оказались неэффективными.

4. *Меры принуждения.* Под мерами принуждения принято понимать совокупность материально-правовых мер, посредством которых производится восстановление (признание) нарушенных (оспариваемых) прав и воздействие на правонарушителя¹⁸. Именно в таком контексте меры принуждения могут считаться средствами правовой охраны. В частности, это задержание, привод, временное отстранение от должности и пр.

Применение любой меры принуждения, в конечном счете, направлено на защиту прав и свобод законопослушных граждан, интересов общества и государства¹⁹. Так же как и правовые запреты, меры принуждения позволяют реализовать конкретные цели охранительного воздействия, прежде всего, сохранить общественный порядок или восстановить нормальный порядок, нарушенный противоправным деянием.

5. *Санкции правовых норм.* Под санкцией чаще всего понимается структурный элемент правовой нормы, который определяет вид и пределы наказания правонарушителя, применяется компетентными юрисдикционными органами, реализуется при помощи мер государственного принуждения, воздействует на правовой статус правонарушителя и преследует цель его исправления и перевоспитания, а тем самым и предупреждение правонарушений²⁰. Хотя в научной литературе нередко встречаются и другие взгляды на сущность санкции²¹, на наш взгляд, санкция есть указание на вид и меру возможного наказания, даже вне связи с его реализацией, т. к. наличие санкции само по себе способно оказать определенное охранительное воздействие, предупредить правонарушения.

Однако в любом случае неоспоримым является факт, согласно которому без санкции нормы права потеряли бы свое специфическое, государственно-принудительное значение и растворились бы среди других видов социальных норм²². А значит, санкция — одно из самых важных средств обеспечения неуклонного соблюдения права, реализация его охранительно-воздействия.

6. *Наказание.* Наказание представляет собой санкцию в ее действии. Оно может подразумевать и наступление нескольких различных санкций одновременно, в т. ч. и санкций разных отраслей права (например, уголовного права, гражданского права и т. д.). Охранительную значимость наказания трудно преуменьшить. Являясь средством восстановления социальной справедливости, оно одновременно решает превентивные задачи как в отношении лица, принужденного к его исполнению, так и в отношении неопределенно широкого круга других лиц.

Иногда в качестве средств охранительного воздействия российского права называют и другие категории. Например, поскольку многие правонарушения возникают вследствие того, что требования норм права, правил человеческого общежития неизвестны гражданам, важным мероприятием по охране и совершенствованию общественного порядка некоторым ученым видится пропаганда правовых знаний, правил общежития²³. Однако полагаем, что пропаганда правовых идей и ценностей не может считаться средством исключительно охранительного воздействия, скорее, это способ осуществления социально-ориентационной функции права.

Подводя итог нашим рассуждениям, необходимо подчеркнуть, что вопрос о методах и средствах охранительного воздействия российского права является достаточно сложным и, безусловно, требует дальнейшего научного анализа. На наш взгляд, система методов и средств охранительного воздействия должна выглядеть следующим образом: основным методом, определяющим логику охранительного воздействия, является метод принуждения, который в дальней-

КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И РЕФОРМИРОВАНИЕ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Ни в УПК РФ, ни в Конституции РФ нет прямых указаний о правовой значимости решений Конституционного Суда РФ для уголовного судопроизводства. В литературе ситуация, сложившаяся вокруг действующего УПК РФ в период с 1996 по 2000 г., была охарактеризована как сомнение в существовании правового государства в России. В частности, такие видные ученые, как А.Д. Бойков, Е.А. Зайцева, В.П. Божьев отрицательно отнеслись к деятельности Конституционного Суда РФ в этот период¹.

В последнее время принимаемые Конституционным Судом РФ постановления по отдельным процессуальным вопросам в ряде случаев не только кардинально меняют сущность и содержание норм, институтов УПК но и создают новые правила поведения (нормы), зачастую не имеющие аналогов в действующем законодательстве. Конституционный Суд РФ не только прекращает своими решениями действие тех или иных норм уголовно-процессуального права, но и создает новые нормы. Примером может служить его Постановление от 11 мая 2005 г. № 5-П по проверке конституционности положений ст. 405 УПК РФ².

Исследователи, столкнувшись с такой парадоксальной ситуацией, пытаются «подвести теоретическую базу» под это новое направление деятельности Конституционного Суда РФ, обосновать необходимость признания его правовых позиций источниками права, а ряд ученых-процессуалистов и практиков высказываются и за формирование прецедентного права на основе судейского нормотворчества³.

Стоит остановиться еще на одной проблеме: в уголовно-процессуальной литературе некоторые правовые позиции Конституционного Суда РФ представляются спорными, а вопросы, регулируемые ими — до конца не разрешенными (например, постановление от 28 октября 1996 г. № 18-П⁴, которое оставило дискуссионным вопрос о соответствии принципам осуществления правосудия только судом и презумпции невиновности порядка прекращения уголовного дела по нереабилитирующим основаниям в стадии предварительного расследования). Так, согласно Положению о едином порядке регистрации уголовных дел и учета преступлений как совершившие преступления учитываются не только лица, в отношении которых прокурором утверждено обвинительное заключение, но и лица, в отношении которых уголовное дело (уголовное преследование) прекращено или в возбуждении уголовного дела отказано по нереабилитирующим основаниям⁵. Представляется, что это положение противоречит ст. 49 и 118 Конституции РФ и ст. 8, 14 УПК РФ, однако Конституционный Суд РФ не внес ясность в понимание отдельных положений УПК РФ: в резолютивной части постановления сказано, что порядок прекращения уголовного дела по нереабилитирующему основанию соответствует Конституции, а в то же время в описательно-мотивировочной Конституционный Суд РФ признал, что «вопрос о виновности лица в данном случае остается открытым».

Непроработанной правовой позицией является позиция по вопросу оснований возвращения судом уголовного дела прокурору (ст. 237 УПК РФ). Представляется, что, руководствуясь правовой позицией Конституционного Суда РФ в постановлении № 18-П⁶, любое нарушение, допущенное в досудебном производстве, суд может признать существенным и лишающим его возможности рассмотрения уголовного дела по существу.

Практика реализации решений Конституционного Суда РФ достаточно противоречива, что позволяет выделить еще одну проблему в заявленной тематике. Можно привести немало примеров их своевременного, даже немедленного исполнения, но встречаются факты и другого рода — игнорирование, неоправданное затягивание с исполнением, попытки преодоления их юридической силы повторным принятием норм, аналогичных признанным неконституционными, появление все новых сносков в УПК РФ.

По мнению Е.А. Зайцевой, в правовом демократическом государстве должны срабатывать действенные механизмы «нейтрализации» несовершенных, противоречивых законов⁷. Для этого целесообразно разработать эффективный закон, регламентирующий в максимально сжатые сроки устранение нашим законодателем выявленных пробелов и противоречий в нормативных актах.

© Степанова Юлия Васильевна, 2011
Аспирант кафедры конституционного права (Саратовская государственная академия права).

Е.Н. Митрофанова

ОБЯЗАНЫ ЛИ ПРИСЯЖНЫЕ РУКОВОДСТВОВАТЬСЯ ЗАКОНОМ ПРИ ВЫНЕСЕНИИ ВЕРДИКТА?

Принцип свободы оценки доказательств говорит о том, что присяжные обязаны оценивать доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на совокупности имеющихся в деле доказательств, руководствуясь при этом законом и совестью. При этом много вопросов в науке и практике вызывает то обстоятельство, что присяжные при вынесении вердикта должны основывать свое решение в т. ч. и на законе. Так, например, В.М. Быков утверждает, что присяжные заседатели не обязаны руководствоваться законом при принятии своего решения, т. к. закон они знать не могут¹. Е.Г. Котеля, соглашаясь с данной позицией, вообще предлагает разделить правила оценки доказательств, предусмотренные для присяжных заседателей и правила оценки доказательств, которыми должны руководствоваться судья, прокурор, следователь и дознаватель². С данной точкой зрения нельзя согласиться. В правовом государстве не может существовать суд, который основывает свое решение не на законе! Так, абсолютно верно заметил еще в XIX в. С. Баршев: «Суд должен производиться по законам, какую бы форму он ни имел и в чьих бы руках ни находился. Производятся ли уголовные дела следственным обвинительным или смешанным порядком и сидят ли в судах одни судьи — законоведы или вместе с ними ведают уголовные дела и присяжные, во всех случаях суд иначе не мыслим, как по законам. В государстве возможна только законная судебная власть»³.

Кроме того, если присяжные закон знать не обязаны, то зачем тогда председательствующему разъяснять им этот закон? При этом председательствующий только в своем напутственном слове должен сообщить присяжным заседателям существо уголовного закона, применимого в данном деле, разъяснить основные правила оценки доказательств и т. д. Подобный порядок также не представляется верным, т. к. «сначала присяжные наблюдают за тем, что происходит, а только после этого им разъясняют, что они наблюдали»⁴. В соответствии с этим, на наш взгляд, следует обратиться к практике США, где судья в начале, по ходу и в конце процесса дает присяжным устные инструкции, разъясняющие, как беспристрастно оценивать улики, документы и другие представленные доказательства по делу. Своим примером судья показывает присяжным, как важно до самого конца процесса соблюдать нейтралитет в деле. Кроме того, в США для присяжных существуют и специальные письменные инструкции, которые рассказывают о законах, применяемых при рассмотрении конкретного дела. При этом каждая сторона представляет судье свои инструкции. Судья рассматривает их и отдает присяжным те, которые должным образом раскрывают закон, применяемый по рассматриваемому делу. Присяжные должны принять и следовать закону, как это указывается судьей в инструкции, даже если они имеют другое представление об этом законе⁵.

Целесообразно, по нашему мнению, ввести подобную практику и в российском суде присяжных.

В заключение необходимо отметить, что, конечно, присяжные не профессионалы и нельзя требовать от них глубокого знания законодательства, но судья и стороны должны донести до них одну истину: закон суров, но он закон и им нельзя пренебрегать ни в коем случае!

¹ См.: Быков В.М. Актуальные проблемы уголовного судопроизводства. Казань, 2008. С. 245.

² См.: Котеля Е.Г. Уголовно-процессуальный статус присяжных заседателей: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2009. С. 75.

³ Баршев С. О существе власти и обязанностях присяжных. М., 1874. С. 10.

⁴ Фомин М.А. Проблемы доказывания в суде с участием присяжных заседателей // Уголовный процесс. 2009. № 1. С. 30.

⁵ См.: Мухамеджанов Э. Как работает суд присяжных в США // Судопроизводство с участием присяжных заседателей и перспективы его введения в Республике Казахстан: материалы круглого стола / под ред. Д.И. Нурумова. Алматы, 2005. С. 125.

© Митрофанова Елизавета Николаевна, 2011
Аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики (Южно-Уральский государственный университет).

шем раскрывает свою сущность через призму ряда правовых средств, а именно, юридической ответственности, юридических обязанностей, правовых запретов, мер принуждения, санкций и наказания. Именно такой набор методов и средств охранительного воздействия способен обеспечить стабильное развитие российского общества и государства, сохранность ключевых социальных ценностей, прежде всего, правового и общественного порядка.

¹ Ожегов С.И. Словарь русского языка / под ред. Н.Ю. Шведовой. М., 1987. С. 282.

² Там же. С. 621.

³ Макарова З.В. Защита в российском уголовном процессе: понятие, виды, предмет и пределы // Правоведение. 2000. № 3. С. 219.

⁴ Жамиева Р.М. Тактика профессиональной защиты по уголовным делам: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Алматы, 1999. С. 11–12.

⁵ См.: Краснов А.В. Правовые санкции в экономической сфере: дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 1999. С. 40.

⁶ Кожевников С.Н. Государственное принуждение: особенности и содержание // Советское государство и право. 1978. № 5. С. 48.

⁷ Федоров С.Л. К вопросу о логической структуре охранительной функции права // Правонарушения и юридическая ответственность: материалы Всероссийской научно-практической конференции. Тольятти, 3–4 декабря 2009 г. / отв. ред. Р.Л. Хачатуров. Тольятти, 2009. С. 339.

⁸ См., например: Алексеев С.С. Общая теория социалистического права: курс лекций. Свердловск, 1963. Вып. 1. С. 67.

⁹ Кабышев В.Т. Защита прав человека — главное направление правовой политики России // Правоведение. 1998. № 1. С. 124–125.

¹⁰ См.: Королев С.Ю. Государственный контроль за охраной и использованием земель в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2002. С. 124.

¹¹ См.: Чирков А.П. Ответственность в системе права. Калининград, 1996. С. 22.

¹² См.: Королев С.Ю. Указ. соч. С. 125.

¹³ См.: Кечекьян С.Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. М., 1958. С. 60–61.

¹⁴ См.: Ванеева Л.А. Понятие юридической обязанности по гражданскому процессуальному праву // Правоведение. 1984. № 4. С. 47–48.

¹⁵ Юнусов Э.А. Правовые обязанности человека и гражданина (вопросы теории): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 3.

¹⁶ См.: Емельянов А.С. Реализация охранительной функции финансового права: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2005. С. 58.

¹⁷ См.: Радько Т.Н. Основные функции социалистического права. Волгоград, 1970. С. 121.

¹⁸ См.: Сергеев А.П. Гражданское право: учебник. Ч. 1 / под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. М., 2001. С. 284.

¹⁹ См.: Каплунов А.И. О классификации мер государственного принуждения // Государство и право. 2003. № 6. С. 8.

²⁰ См.: Базылев Б.Т. Сущность санкций в советском праве // Правоведение. 1976. № 5. С. 32–38.

²¹ См., например: Радько Т.Н. Указ. соч. С. 115; Курьлев С.В. Санкция как элемент правовой нормы // Советское государство и право. 1964. № 8. С. 49 и др.

²² См.: Радько Т.Н. Указ. соч. С. 114.

²³ См.: Загородников Н.И. Общественный порядок и пути его укрепления // Советское государство и право. 1970. № 10. С. 8.

А.А. Шаповалов

СОВРЕМЕННЫЕ ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ СИСТЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА

В современной России идут процессы формирования правового государства, гражданского общества, обновления самого права и законодательства, развивается правовая культура, что влечет за собой изменения в системе права. Происходящие процессы в обществе и государстве требуют совершенствования системы российского права, ее развития и стабильного функционирования.

Интенсивное развитие системы российского права сопровождается следующими тенденциями.

Постепенное изменение соотношения «человек и право». Сейчас в России происходит «очеловечивание» права. В Конституции РФ, принятой на всенародном голосовании 12 декабря 1993 г. закреплено право на жизнь (ст. 20). Жизнь человека — высшая социальная ценность, охраняемая законом. Право на жизнь является естественным и неотъемлемым, никто не может быть произвольно лишен жизни. Это право обеспечивается рядом конституционных гарантий, закрепленных в Конституции РФ: запретом пыток, насилия и добровольного согласия на проведение медицинских, научных и иных опытов (ст. 21), правом собираться мирно, без оружия (ст. 31), социальным обеспечением по возрасту, болезни, инвалидности (ст. 39), правом на охрану здоровья и медицинскую помощь, бесплатную в государственных и муни-

© Шаповалов Алексей Александрович, 2011
Аспирант кафедры теории и истории государства и права (Саратовский юридический институт МВД России).

ципальных медицинских учреждениях, развитием системы здравоохранения (ст. 41), правом на благоприятную окружающую среду (ст. 42).

Следует отметить, что право на жизнь защищено и отраслевым законодательством. Уголовный кодекс РФ содержит ряд норм, охраняющих жизнь человека. Установлена уголовная ответственность за убийство (ст.105), доведение до самоубийства (ст.110), оставление в опасности (ст. 125).

Уголовно-процессуальный кодекс РФ не допускает поставления в опасность жизни и здоровья человека при проведении освидетельствования (ст. 179), следственного эксперимента (ст. 181), получения образцов для исследования (ст. 202), экспертизы (гл. 27) и других процессуальных действий.

Кодекс РФ об административных правонарушениях охраняет жизнь человека, вводя ответственность за нарушение правил об охране труда (ст. 5.27), требований пожарной безопасности (ст. 20.4) и др.

Жизнь человека охраняется рядом запретов на применение огнестрельного оружия и спецсредств.

Действующие в России федеральные законы от 10 февраля 1997 г. «О внутренних войсках Министерства внутренних дел Российской Федерации»¹, от 27 мая 1996 г. «О государственной охране»² установили следующие случаи законного применения специальных средств и оружия: для защиты граждан от нападения, угрожающего их жизни или здоровью, если другими способами и средствами защитить их невозможно;

для отражения нападения либо угрозы нападения на сотрудников правоохранительных органов, угрожающих их жизни или здоровью, а также для пресечения попыток завладеть их оружием, транспортными средствами и средствами связи;

для освобождения заложников, пресечения террористических и иных преступных посягательств и т.д.

Конституция РФ провозгласила свободу и личную неприкосновенность (ст. 22). Свобода и личная неприкосновенность являются правами человека, которые он приобретает от рождения. Это означает, что любое лицо, независимо от пола, национальности, вероисповедания и т. д., вправе совершать любые действия, не противоречащие закону, не подвергаясь какому-либо принуждению или ограничению в правах со стороны кого бы то ни было.

Статья 35 Конституции РФ закрепила право частной собственности. Лишение лица его имущества возможно только по решению суда в случаях, предусмотренных законом.

Немаловажную роль в «очеловечивании» права сыграла ч. 1 Гражданского кодекса РФ 1994 г., в которой был закреплен целый раздел, посвященный праву собственности и другим вещным правам. Статья 213 ГК РФ провозгласила право частной собственности как граждан, так и юридических лиц. Согласно данной статье в собственности граждан и юридических лиц может находиться любое имущество, за исключением отдельных видов имущества, которое в соответствии с законом не может принадлежать гражданам или юридическим лицам.

Одним словом, все больше выкристаллизовывается и расширяется сфера действия частного права³.

Появление группы новых общественных отношений, требующих нормативного урегулирования. С начала 90-х гг. XX в. пошел процесс изменения типа российского права. Система советского социалистического права сменилась на систему права РФ. Смена всей системы повлекла за собой множество новелл и изменений, нашедших свое законодательное закрепление в ряде нормативно-правовых актов. Например, новеллой для российского права стал п. 4 ст. 15 Конституции РФ, закрепивший, что общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора.

Примером появления группы новых общественных отношений может выступить ч. 4 Гражданского кодекса РФ, гл. 75: «Право на секрет производства (ноу-хау)». Статья 1465 Гражданского кодекса РФ определила и закрепила на законодательном уровне секрет производства (ноу-хау), под которым были признаны сведения любого характера (производственные, технические, экономические, организационные и другие), в т. ч. о результатах интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере, а также сведения о способах осуществления профессиональной деятельности, имеющие действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности их третьим лицам.

В соответствии с ч. 2 ст. 11 Федерального закона РФ «Об оперативно-розыскной деятельности» от 12 августа 1995 г. № 114-ФЗ (с последующими изменениями) результаты ОРД могут использоваться в доказывании по уголовным делам в соответствии с положениями уголовно-процессуального законодательства РФ, регламентирующими собирание, проверку и оценку доказательств. Однако в ч. 2 ст. 74 УПК РФ законодатель в числе доказательств не указывает результаты ОРД. Статья 89 УПК РФ устанавливает запрет на использование в процессе доказывания результатов ОРД, если они не отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам УПК РФ. Но уголовно-процессуальный закон не указал, каким образом должно достигаться соответствие результатов ОРД требованиям, предъявляемым к доказательствам УПК РФ, не урегулировал механизм введения результатов ОРД в уголовное судопроизводство. Такое несоответствие уголовно-процессуального и оперативно-розыскного законодательства порождает проблемы при преобразовании результатов ОРД в доказательства.

М.П. Поляков считает необходимым напрямую использовать в качестве самих себя результаты ОРД, которые не могут быть превращены в доказательства, поскольку не отвечают требованиям допустимости¹.

Е.А. Доля, напротив, полагает, что «фактические данные, полученные оперативно-розыскным путем, в принципе не могут стать содержанием доказательств в уголовном процессе»².

Результаты ОРД не могут напрямую применяться в качестве доказательств по уголовным делам. Пройдя через уголовно-процессуальную стадию, результаты ОРД могут быть преобразованы в доказательства, установленные ч. 2 ст. 74 УПК РФ. В основном это показания свидетелей, вещественные доказательства и иные документы.

При проверке и оценке доказательств, сформированных на основе результатов ОРД, необходимо учитывать требования, предъявляемые как Федеральным законом об ОРД, так и УПК РФ, а также отличие результатов ОРД от уголовно-процессуальных доказательств.

В случае заявления стороной защиты ходатайства об исключении доказательств, полученных на основе ОРМ, возражающей стороне государственного обвинения необходимо ходатайствовать об истребовании дополнительных сведений из оперативного дела. Это согласуется с ч.3 ст.235 УПК РФ, согласно которой если одна из сторон возражает против исключения доказательства, судья вправе огласить протоколы следственных действий и иные документы, имеющиеся в уголовном деле и (или) представленные сторонами. Хотя в силу ст.89 УПК РФ суд также указан в числе субъектов собирания доказательств, но в соответствии с ч.4 ст.235 УПК РФ при рассмотрении указанного ходатайства, заявленного стороной защиты, инициатива об истребовании дополнительных документов должна исходить от стороны государственного обвинения.

Необходимые оперативно-служебные документы в соответствии с Инструкцией о порядке представления результатов ОРД дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд, утвержденной совместным приказом МВД РФ, ФСБ РФ, ФСО РФ, ФТС, ФСИН, ФСКН, МО РФ от 17 апреля 2007 г., прилагаются к уголовному делу. Однако, если необходимые документы не имеются в материалах уголовного дела, то при их запросе необходимо решить вопрос об их рассекречивании и представлении суду. Не существует нормы закона, которая обязывает руководителя органа, осуществляющего ОРД, представлять суду материалы оперативных дел, не подлежащие рассекречиванию, для непосредственного исследования. В этом случае все неустранимые сомнения должны быть истолкованы в пользу подсудимого³. Решением проблем, возникающих при использовании результатов ОРД в качестве доказательств в уголовном судопроизводстве, будет являться слаженная совместная работа оперативных и следственных служб, а также согласование уголовно-процессуального и оперативно-розыскного законодательства РФ.

¹ См.: Поляков М.П. Результаты ОРД как альтернатива уголовно-процессуальным доказательствам // Уголовный процесс. 2005. № 8. С. 39–41.

² Доля Е.А. Использование доказывания результатов оперативно-розыскной деятельности. М., 1996. С. 70.

³ См.: Фролова Т.А. Порядок проверки судом допустимости результатов ОРД и доказательств, сформированных на их основе // Уголовный процесс. 2008. № 1. С. 30–36.

щее время они определены в п. 3 ст. 6.1 УПК РФ: правовая и фактическая сложность уголовного дела; поведение участников уголовного судопроизводства; достаточность и эффективность действий суда, прокурора, руководителя следственного органа, следователя, начальника подразделения дознания, органа дознания, дознавателя, производимых в целях своевременного осуществления уголовного преследования или рассмотрения уголовного дела, и общая продолжительность уголовного судопроизводства.

Значение процессуальных сроков определяется тем, что они обеспечивают не только выполнение задач уголовного процесса, но и справедливость самой процедуры судопроизводства. Право на судебное разбирательство в течение разумного срока гарантируется на высшем международно-правовом уровне (ст. 5 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод)³ и является одним из элементов права на справедливое судебное разбирательство. Нарушение процессуальных сроков в крайних случаях может повлечь санкцию ничтожности (признание принятых решений недействительными, а полученных доказательств — не имеющими юридической силы), а также установленную законом ответственность соответствующих должностных лиц.

Верховный Суд РФ многократно обращал внимание на необходимость соблюдения процессуальных сроков. Так, в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 19 декабря 2003 г. № 23 «О судебном решении» отмечено, что при разрешении вопросов о продлении срока содержания под стражей судам надлежит учитывать, что согласно п. 3 ст. 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод каждое лицо, подвергнутое аресту или задержанию, имеет право на судебное разбирательство в течение разумного срока или на освобождение до суда⁴.

В соответствии с правовыми позициями Европейского суда по правам человека при установлении продолжительности срока содержания подсудимого под стражей учитывается период, начинающийся со дня заключения подозреваемого (обвиняемого) под стражу и заканчивающийся днем вынесения приговора судом первой инстанции. Таким образом, исходя из правовой позиции, выраженной в ст. 6.1 УПК РФ, тот или иной срок, прямо установленный в нормах УПК РФ, считается разумным. В определенных случаях такие сроки могут быть продлены, а следовательно, необходимо ставить вопрос и о разумности сроков продления. Соблюдение вышеуказанного принципа означает, что и в таких случаях уголовное преследование (равно как назначение наказания или прекращение уголовного преследования) должны осуществляться в разумные сроки, а не длиться годами.

Закрепление понятия разумности срока при производстве по уголовному делу позволяет устранить ряд противоречий и неясностей в правоприменительной практике. Однако, как представляется, положения ст. 6.1 УПК РФ в настоящий момент требуют юридического толкования, в частности, в решениях Пленума Верховного Суда РФ.

¹ Постановление Европейского суда по правам человека от 15 июля 2002 г. Дело «Калашников (Kalashnikov) против Российской Федерации» (жалоба № 47095/991) (Третья секция) // Российская газета. 2002. 17 окт.; 19 окт.

² Федеральный закон от 30 апреля 2010 г. № 69-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 18, ст. 2145.

³ См.: Калиновский К.Б. Процессуальные сроки в уголовном судопроизводстве и их регламентация по Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации // Ленинградский юридический журнал. 2005. № 2(3). С. 139–145.

⁴ См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. № 2.

К.А. Комогорцева

ПРОБЛЕМЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ПРОКУРОРОМ РЕЗУЛЬТАТОВ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В КАЧЕСТВЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

В уголовном судопроизводстве весьма актуальной является проблема проверки и оценки доказательств, сформированных на основе результатов оперативно-розыскной деятельности (далее — ОРД).

© Комогорцева Ксения Анатольевна, 2011
Аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики (Санкт-Петербургский юридический институт (филиал) Академии Генеральной прокуратуры).

Новеллой российского права можно считать раздел XII Особенной части Уголовного кодекса РФ «Преступления против мира и безопасности человечества». Рассмотрим некоторые статьи из этого раздела.

Статья 357 в качестве преступления закрепляет геноцид как противоправное явление в гражданском обществе, возникшее во время Первой мировой войны, когда ведущие страны мира были втянуты в кровавую бойню, повлекшую за собой гибель миллионов людей. Уголовная ответственность за геноцид была впервые установлена в международном праве после Второй мировой войны (Устав Международного Нюрнбергского трибунала; Устав Международного Токийского трибунала; Конвенция о предупреждении геноцида и наказании за него⁴). Введение данной статьи в Уголовный кодекс РФ весьма обоснованно, случаи геноцида участились в конце XX — начале XXI столетия после распада СССР (известные события в Нагорном Карабахе, Южной Осетии и др.).

В ст. 359 Уголовного кодекса РФ закреплено наемничество как состав преступления. Следует отметить, что институт наемничества был широко известен еще Древнему Риму, феодальным государствам Средневековья, но содержание понятия «наемник» впервые было раскрыто только в ст. 47 Дополнительного протокола I от 8 июня 1977 г. к Женевским конвенциям о защите жертв войны от 12 августа 1949 г.⁵

На сегодняшний день множество стран втянуто в вооруженные конфликты, связанные с наемничеством. Территория России, к сожалению, исключением не является. Наиболее активное применение вооруженной силы отмечено в Северо-Кавказском регионе. Следует отметить, что весь раздел XII Особенной части Уголовного кодекса РФ был введен в связи с обострением внутрисударственной и мировой обстановки вследствие распада СССР.

Увеличение и разветвление нормативного материала и последующее его распределение по институтам и отраслям права. С целью регулирования определенной сферы отношений или устранения пробелов законодателем вводятся новые нормы права, которые впоследствии объединяются в правовые институты, подотрасли и отрасли права.

В последнее время в литературе отмечается общая тенденция развития системы российского права, рост отраслевого законодательства, его коренная переработка, возникновение новых направлений правового регулирования общественных отношений, что влечет появление новых институтов и отраслей права.

Т.Я. Хабриева справедливо отмечает, что как о самостоятельных отраслях заговорили в последнее время о таких объединениях норм права, которые ранее считались лишь подотраслями или даже институтами права⁶. В качестве подотраслей конституционного права предлагается рассматривать муниципальное право, парламентское право, избирательное право, парламентское процессуальное право, а также конституционное правосудие. Среди ученых-правоведов данный вопрос на сегодняшний день является дискуссионным.

И.П. Окулич утверждает, что роль парламента Российской Федерации и региональных парламентов, обособление ряда институтов свидетельствует о необходимости выделения парламентского права как самостоятельной отрасли права⁷.

По мнению М.С. Саликова, идет интенсивный процесс формирования новой отрасли общественного права — конституционно-процессуального⁸.

На наш взгляд, данные заявления скороспешны. Мы считаем, что ни парламентское право, ни конституционное процессуальное право в самостоятельные отрасли выделять нельзя, т. к. фактически у них нет собственного предмета и метода правового регулирования. Ни одна из перечисленных отраслей не обладает достаточной полнотой общественных отношений, присущих классическим отраслям в регулировании определенной сферы общественных отношений. Мы согласны с тем, что и парламентское, и конституционно-процессуальное право имеют собственные источники, но, по сути дела, и другим подотраслям (банковское право и др.), и правовым институтам (институт банковских гарантий и др.) присущи собственные источники, но на этом основании их нельзя выделять в самостоятельные отрасли права.

Формирование новой отрасли права — достаточно сложный и длительный процесс. Проанализируем его на примере информационного права. Начиная с 70-х гг. XX в., ставилась проблема выделения информационных отношений как самостоятельной сферы правового регулирования. Компьютерное право, коммуникационный менеджмент, информационное законодательство, а главное — развитие отношений в области информатизации, информационная безопасность — вот аргументы, по мнению И.В. Бачило, в пользу выделения отрасли информационного права в системе российского права⁹. Ученый полагает, что информационное пра-

во имеет свой собственный предмет отношения (документ или его копия), отношения связанных субъектов по поводу указанного предмета, и метод правового регулирования (информационное право является отраслью третьего уровня, комплексной отраслью, по методам правового регулирования включающей в свой состав методы конституционного регулирования, административные и др.).

Мы же считаем, что пока информационное право как самостоятельная отрасль права еще не сформировалась, хотя процесс, связанный с выделением информационного права в самостоятельную отрасль права, идет активно.

Влияние международного права. В настоящее время в России происходит переосмысление российского законодательства, разработанного после распада СССР, и огромную роль в этом процессе играют общепризнанные принципы и нормы международного права, составляющие наряду с международным договором часть правовой системы РФ. В соответствии с ними должна развиваться законодательная деятельность в России, которую необходимо осуществлять на основе взаимодействия двух систем права: национальной и международной.

В научной литературе часто говорят об имплементации норм международного права во внутригосударственной сфере. Термин «имплементация», хотя и означает буквально «осуществление», иногда некоторыми авторами толкуется более широко. А.С. Гавердовский понимает под имплементацией целенаправленную организационно-правовую деятельность государств, предпринимаемую индивидуально, коллективно или в рамках международных организаций в целях своевременной, всесторонней и полной реализации принятых ими в соответствии с международным правом обязательств¹⁰.

В качестве примера имплементации можно привести воздействие международного права на отношения по охране морской среды от загрязнения. Так, в соответствии со ст. 11 (1) (е) МАРПОЛ-73/78 Российское государство обязано предоставлять в международную морскую организацию официальные доклады о применении конвенции, а согласно ст. 11(1) (t) — ежегодные статистические доклады по стандартной форме о штрафах, наложенных за нарушение Конвенции¹¹.

Таким образом, система права России на сегодняшний день еще не окончательно сформировалась, идет процесс ее развития, который обусловлен появлением группы новых общественных отношений, возрастанием значения правового регулирования, увеличением и развитием нормативного материала, ведущими к возникновению новых норм права, институтов, подотраслей и отраслей права.

¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 6, ст. 711.

² См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 22, ст. 2594.

³ См.: Алексеев С.С. Теория государства и права. М., 2004. С. 166.

⁴ Международная конвенция «О предупреждении преступления геноцида и наказания за него» была принята Организацией Объединенных Наций 9 декабря 1948 г. в Нью-Йорке и вступила в законную силу 12 января 1951 г. // Вестник ВС СССР. 1954. № 12, ст. 244.

⁵ См.: Документы ООН А/32/114.

⁶ См.: Хабриева Т.Я. К вопросу о месте российского парламентского права в системе права // Парламентские процедуры: проблемы России и зарубежный опыт: материалы научной конференции. М., 2003. С. 27.

⁷ См.: Окулич И.П. Парламентское процессуальное право как подотрасль конституционного права Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право: научно-практическое и информационное издание. 2008. № 7. С. 16.

⁸ См.: Саликов М.С. Парламентское процессуальное право — подотрасль конституционного процессуального права // Парламентские процедуры: проблемы России и зарубежный опыт: материалы научной конференции. М., 2003. С. 34.

⁹ См.: Бачило И.В. Информационное право. Роль и место в системе права Российской Федерации // Государство и право. 2003. № 1. С. 5.

¹⁰ См.: Гавердовский А. С. Имплементация норм международного права. Киев, 1980. С. 62.

¹¹ См.: Международная конвенция по предотвращению загрязнения с судов 1973 г., измененная протоколом 1978 г. (МАРПОЛ 73/78). Кн. I. СПб., 2008. С. 260.

А.Д. Шминке

ФУНКЦИОНАЛЬНЫЙ ПОДХОД К СИСТЕМЕ ПРАВА

На сегодняшний день поиск новых форм и путей повышения эффективности права становится первостепенной задачей юридической науки. Исследователи права как системы разрабатывают различные методологические конструкции, а, главное, находятся в постоянном поиске главного критерия организации системы права — системообразующего фактора.

© Шминке Алла Дмитриевна, 2011

Аспирант кафедры теории государства и права (Саратовская государственная академия права).

Необходимо закрепить право прокурора или суда (исходя из того, что считать предметом досудебного соглашения) расторгнуть досудебное соглашение с лицом, не исполняющим принятые на себя обязательства.

В качестве гарантии от неправомерного расторжения или отказа от заключения фактически исполненного досудебного соглашения целесообразно установить для стороны защиты право на судебное взыскание денежной компенсации за указанные действия стороны обвинения.

Неоправданным пробелом в законодательстве является отсутствие правовой регламентации механизма изменения досудебного соглашения по согласию сторон.

В целях более эффективного применения института досудебного соглашения следует внести изменение в п. 7 ч. 2 ст. 317.3 УПК РФ, дополнив его словами «и уголовно-процессуального законодательства», тем самым узаконив существующую практику включения в соглашения условий об изменении или отмене мер процессуального принуждения.

В совокупности с правовой регламентацией процедуры расторжения досудебного соглашения заключившему соглашение о сотрудничестве лицу необходимо предоставить право на судебное взыскание денежной компенсации за неисполнение стороной обвинения обязательств по соглашению.

Необходима дальнейшая системная разработка тактической операции «Досудебное соглашение о сотрудничестве».

Н.С. Ермишина

РАЗУМНЫЙ СРОК УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА КАК СТРУКТУРНЫЙ ЭЛЕМЕНТ ЕВРОПЕЙСКИХ СТАНДАРТОВ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

Проблема нарушения разумного срока судебного разбирательства (ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод) является одной из наиболее острых для отечественного уголовно-процессуального законодательства.

Первым делом, в котором Европейский суд по правам человека установил нарушение разумных сроков судебного разбирательства в отношении РФ, было дело «Калашников против России» в 2002 г., в постановлении по которому указано: «Что касается затянутых сроков следствия и судебного разбирательства, то со вступлением в силу нового УПК РФ, а также принимая во внимание, что Верховный Суд РФ стал уделять этой проблеме самое пристальное внимание ... данные проблемы также начали решаться, и российская правовая система стала твердо основываться на европейских стандартах»¹.

Однако только в 2010 г. российским законодателем был предложен нормативный акт, направленный на совершенствование правовой системы с учетом европейских стандартов в части, касающейся сроков производства по уголовному делу. Федеральным законом от 30 апреля 2010 г. УПК РФ был дополнен ст. 6.1 «Разумный срок уголовного судопроизводства»², которая определяет основные параметры такого значимого фактора, как временная продолжительность деятельности государственных органов и должностных лиц по обеспечению прав и законных интересов граждан, вовлеченных в сферу уголовного процесса. Тем самым в настоящее время Россия на законодательном уровне закрепила один из элементов европейских стандартов прав человека — стандарта на справедливое судебное разбирательство в разумные сроки.

Статья 6.1 УПК РФ не случайно расположена в гл. 2: положению о разумности сроков уголовного судопроизводства придано значение самостоятельного принципа, распространяющего свое действие на все стадии уголовного процесса.

В практике Европейского суда по правам человека по делам о нарушении российскими судами разумного срока судебного разбирательства отсутствуют четко установленные сроки для разбирательства уголовных дел, превышение которых, безусловно, будет считаться нарушением требований ст. 6 Европейской конвенции. Однако существуют ориентиры, позволяющие оценивать наличие или отсутствие нарушения разумного срока в конкретном деле. В настоя-

© Ермишина Наталья Сергеевна, 2011

Аспирант кафедры административно-правовых и уголовно-правовых дисциплин (Саратовский юридический институт МВД России).

⁷ См.: Химичева О.В. Указ. соч. С. 101.

⁸ См.: Горюнов В. Надзор за следствием в органах прокуратуры // Законность. 2009. № 2. С. 36.

⁹ См.: Паничева А., Похмелкин А., Костанов Ю., Румянцев В., Решетилова И. Не оставляйте следователя без надзорным // Законность. 2008. № 5. С. 10.

А.В. Винокуров

О СПЕЦИФИКЕ КОМПРОМИССА ПРИ ЗАКЛЮЧЕНИИ ДОСУДЕБНОГО СОГЛАШЕНИЯ О СОТРУДНИЧЕСТВЕ

Процесс реформирования судопроизводства в России направлен на восприятие международного опыта, в первую очередь в части развития компромиссных и диспозитивных начал уголовного судопроизводства.

Компромиссы в той или иной форме свойственны уголовному праву и процессу с древних времен, и некоторые виды взаимовыгодных уступок естественным образом присутствуют в российском праве, не являясь рецепцией англо-американских правовых реалий.

Легализация законодателем тех или иных компромиссов в сфере уголовного судопроизводства может быть обусловлена различными мотивами: от нравственной необходимости до вынужденной уступки (т. н. «сделки с правосудием»).

Возможность компромисса в уголовном судопроизводстве обусловлена существованием в нем противоположных, но не взаимоисключающих интересов.

Институт досудебного соглашения о сотрудничестве имеет признаки как уголовно-процессуального, так и уголовно-правового компромисса.

Реализация досудебного соглашения о сотрудничестве связана с комплексом процессуальных и непроцессуальных мероприятий, который целесообразно рассматривать в качестве самостоятельной тактической операции «Досудебное соглашения о сотрудничестве».

Существует законодательная неопределенность относительно предмета досудебного соглашения о сотрудничестве.

Отсутствие четкой регламентации в УПК РФ предмета досудебного соглашения порождает неопределенность относительно условий и момента заключения соглашения. В п. 61 ст. 5 и п. 7 ч. 2 ст. 317.3 УПК РФ необходимо указать, что является предметом досудебного соглашения: *применение судом смягчающих ответственность и снижающих наказание норм уголовно-правового законодательства* (и в этом случае такое соглашение должно утверждаться судом) и (или) *обязательство прокурора внести представление в суд по результатам исполнения условий досудебного соглашения*.

До внесения в УПК РФ изменений, регулирующих порядок расторжения досудебного соглашения, следует признать, что ст. 317.5 УПК РФ обязывает прокурора выносить *представление о рассмотрении уголовного дела в общем порядке* в случае несоблюдения стороной защиты условий досудебного соглашения, но не предоставляет прокурору право самостоятельного расторжения соглашения о сотрудничестве.

Определение момента заключения досудебного соглашения о сотрудничестве имеет важное тактическое значение. Однако эффективное использование сторонами этой возможности затруднено в связи с неопределенностью предмета соглашения.

Несмотря на то, что согласно п. 61 ст. 5 УПК РФ сторона обвинения является стороной по досудебному соглашению, досудебное соглашение не предусматривает каких бы то ни было обязательств обвинения, закрепляемых в качестве предмета соглашения. Налицо лакуна в законодательстве.

Обязательства стороны защиты по соглашению о сотрудничестве не сводятся к оказанию содействия в изблечении и уголовном преследовании соучастников. Назрела практическая потребность в расширении перечня возможных условий, указанных в ч. 2 ст. 317.1 УПК РФ.

Во избежание злоупотреблений необходимо законодательно регламентировать условия ответственности сторон по досудебному соглашению.

© Винокуров Артем Викторович, 2011

Аспирант юридического факультета (Воронежский государственный университет).

Стремление к поиску системообразующего фактора особенно заметно в последние годы, поскольку от юридической науки требуется серьезная помощь в создании системы права, соответствующей правовому государству. Инициированная четвертой дискуссией о системе права, юридическая мысль проходит следующий виток своего развития. Появляются работы, в которых авторы, используя накопленные знания, стараются по-новому взглянуть на проблему системы права. Так, например, А.А. Кононов на основе интегративного общенаучного подхода попытался сформулировать общенаучную концепцию системы права, основные положения которой состоят в следующем. Во-первых, система права есть связующее звено (юридический посредник) между обществом и государством. Во-вторых, система права ориентирована (замыкается) на социальные институты и имеет иерархическую структуру со следующими уровнями иерархии (сверху вниз): общности, отрасли, институты права, правоотношения. В-третьих, стабильность системы права обусловлена устойчивым составом общностей и базовых отраслей права, а также базовых норм права (как юридической составляющей правоотношений). И, четвертое положение состоит в том, что динамизм системы права, ее адекватная связь с обществом и государством определяются динамичным составом институтов права и формирующих их правоотношений¹.

А.А. Кононов считает, что его концепция снимает проблему отраслей права, поскольку в качестве критерия выделения отраслей права он предложил характер нормативно регулируемой деятельности, что приводит к стабильному составу базовых отраслей права. Традиционный предмет правового регулирования — область деятельности, принципиально значимую для существования общества, автор представил как критерий выделения социальных институтов, т. е. современные направления юриспруденции, которые фактически по предмету регулирования выделяются как отрасли права, он обозначил как юридические модели — правовые стандарты; как самостоятельные социальные институты, например семейное право; принципиально значимые составные части (подсистем) важнейших социальных институтов, например финансовое право — юридическая модель финансовой составляющей социального института экономики. Каждое из этих направлений распределяется практически по всем базовым отраслям в виде соответствующих институтов права или только правоотношений и является динамической составляющей системы права, поскольку возникает, развивается, как, например, банковское право и отмирает, как, например, колхозное право вместе с регламентируемым — моделируемым социальным институтом. По мнению А.А. Кононова, для нормативно-правового регулирования основных социальных институтов система права формирует их юридические модели: разделяет, или, как он выражается, «фильтрует» разнообразные социальные институты на юридические — отраслевые компоненты — институты права и подразделяет их на совокупности соответствующих правоотношений. «В результате формируется юридическая модель системы «общество — государство» как объективная основа нормативно-правового регулирования»².

А.А. Кононов, беря за основу общую теорию систем, кибернетику, синергетику, информатику как области науки об универсальных законах и принципах, применимых к физическим, биологическим и социальным явлениям, систему права представляет как большую систему, или суперсистему, где систематизация подсистем осуществляется посредством промежуточных механизмов. Однако еще в 1970-х гг. некоторые исследователи признали такой подход неприемлемым для систематизации больших систем или суперсистем. Например, по словам П.К. Анохина, в случае если мы попытаемся соединить между собой какие-либо подсистемы с помощью промежуточных механизмов, тогда они не смогут развить своего основного функционального смысла — получения результата, и, таким образом, сама система не может быть названа системой³.

Другой исследователь — А.В. Кузьменко — в качестве системообразующего фактора выделил целевую направленность элементов системы права, которую он представил как научную модель: право — законодательство — общественные отношения, определив их при этом как взаимодействующие системы. Данную модель системы права автор строит с учетом не только существующего круга общественных отношений, но и действующего законодательства, которое в свою очередь создается не только с учетом действующей системы права, но, прежде всего, с учетом текущих практических потребностей урегулирования тех или иных общественных отношений. Общественные же отношения во многом формируются непосредственно законодательством с учетом целей и задач государственного и общественного развития. По мнению А.В. Кузьменко, научная модель системы права, в силу своего общего характера, проектирует-

ся и на отдельные, аналогично взаимодействующие элементы указанных систем: отрасль права, отрасль законодательства и группу общественных отношений, являющуюся предметом правового регулирования конкретной отрасли. С этой позиции указанный автор предложил систематизировать отдельные фрагменты системы права как самостоятельные системы (отрасли) посредством целевой их направленности. Цель он сформулировал как «достижение оптимального функционирования определенной группы общественных отношений», иначе говоря, «урегулирование группы однородных общественных отношений»⁴.

С одной стороны, в общей теории систем существуют мнения о целевой направленности элементов системы как системообразующего фактора, например, В.Н. Сагатовского⁵. Но, с другой стороны, А.В. Кузьменко говорит о целевой направленности отдельных фрагментов системы права как самостоятельных систем (отраслей). Допустим, что нам удалось организовать и упорядочить данные отдельные системы. Теперь встает проблема организации и упорядочивания этих самостоятельных систем в единую систему — систему права, причем в условиях разной целевой направленности. Ведь автор задает цель оптимального функционирования определенной группы общественных отношений, иначе говоря, урегулирование группы однородных общественных отношений, а не системы в целом. Поэтому данная целевая направленность выступить в качестве системообразующего фактора для системы права, с точки зрения системной методологии, на которую ссылается А.В. Кузьменко, не может. К сожалению, эту проблему автор не решает.

Интересен подход к поиску системообразующего фактора О.А. Бастрыкиной. Понимая право как гомогенную, упорядоченную, открытую, элементарно-автономную, гемманентную и динамическую систему, она выделила три основных уровня ее структуры: нормативное предписание, отрасль права и правовой институт. Признавая учение П.К. Анохина о главном системообразующем факторе, который в качестве такового определил фокусированный полезный результат функционирования системы, О.А. Бастрыкина формулирует собственное понятие такого фактора. По ее словам, «главный — это такой системообразующий фактор, который является основанием реального выделения соответствующей структурной единицы» — отрасли, института, нормативного предписания⁶.

В этом ключе О.А. Бастрыкина подразделила главные системообразующие факторы или, как она их называет, все те причины и обстоятельства, которые обуславливают структуру права, приводят к формированию и развитию ее подразделений на три группы: предмет правового регулирования; дополнительный системообразующий фактор — метод правового регулирования; функции права, его отдельных подразделений⁷.

Однако П.К. Анохин, на которого ссылается О.А. Бастрыкина, говорил о таком факторе, который «упорядочивает до того «беспорядочное множество» и делает это последнее функционировавшей системой», т. е. который, с точки зрения этимологии, образует систему⁸. О.А. Бастрыкина же говорит о факторе, который является «основанием реального выделения структурной единицы»⁹, иными словами, о классификационном критерии, но никак не о системном.

Противоречие или, как можно выразиться, рассогласованность с общей теорией систем, прослеживаемая у А.А. Конова, А.В. Кузьменко и О.А. Бастрыкиной, обнаруживается и у других авторов. Так, Н.А. Бобров о предмете и методе правового регулирования рассуждает как о критериях разграничения отраслей права, в то же время В.Б. Исаков говорит о них как о системообразующих факторах¹⁰. В.Д. Перевалов вообще предмет и метод правового регулирования причисляет к универсальным, общим критериям. С их помощью, считает он, «можно отграничить правовое от неправового, выявить различные уровни и аспекты системы права»¹¹. В.А. Ржевский, относя предмет правового регулирования к главному основанию деления права на отрасли, здесь же говорит о систематизации права на отрасли. Противоречиво высказывание О.О. Миронова о том, что предмет и метод правового регулирования — это главные системообразующие факторы и основание для классификации отраслей права¹².

Природа указанных, да и других противоречий, как представляется, заключается в разногласиях по вопросу понятия системы вообще и как следствие, системы права в частности. Еще с момента, когда Л. Берталанфи попытался впервые сформулировать понятие системы в рамках концепции, под названием «Общая теория систем»¹³, не прекращаются споры о системе, ее понятии, системообразующем факторе и т. п.

Система, по Л. Берталанфи, это комплекс элементов, находящихся во взаимодействии¹⁴. Ответной реакцией на это определение системы стал целый шквал попыток выразить собственный взгляд на систему. Так, Р. Акоф, соглашаясь с общими положениями о системе Л. Берталан-

осуществлением предварительного следствия (прокурора и руководителя следственного органа), остался в основном один — ведомственный³. При этом значительное расширение полномочий руководителей следственных органов коснулось не только соответствующих должностных лиц созданного Следственного комитета при прокуратуре РФ, но и действующих начальников следственных подразделений в органах МВД, ФСБ и ФСКН.

В процессуальной литературе высказано мнение о том, что ведомственный контроль и процессуальное руководство следствием являются различными видами деятельности⁴. При этом употребление термина «ведомственный контроль» для обозначения характера полномочий начальника следственного органа у ряда ученых вызывает негативную реакцию⁵. По мнению И.А. Попова, «контроль начальника следственного отдела, предусмотренный УПК РСФСР, является процессуальным, т. е. публичным, общегосударственным, но не ведомственным, поскольку его правовая природа, сущность и значение, формы, методы и средства носят процессуальный публичный, общегосударственный, но не ведомственный характер. Отнесение процессуального контроля не к публичному, а к ведомственному фактически ведет к умалению, принижению роли начальника следственного отдела в организации выполнения следственным аппаратом возложенных на него задач в борьбе с преступностью»⁶.

О.В. Химичева полагает, что подтверждением тезиса о том, что контроль начальника следственного отдела носит не ведомственный, а уголовно-процессуальный характер служит, во-первых, регламентация полномочий данного субъекта в уголовно-процессуальном законе, а не в ведомственном нормативном акте. Во-вторых, контроль начальника следственного отдела выходит за рамки задач, стоящих перед конкретными ведомствами (к примеру, МВД), и служит реализации назначения уголовного судопроизводства, которое представляет собой цель деятельности всего государственного механизма. В-третьих, порядок осуществления контроля, средства, используемые в ходе этой деятельности, определены уголовно-процессуальным законом; в свою очередь, формы и методы организационного (непроцессуального) контроля прописаны в ведомственных актах. Наконец, между участниками контрольной деятельности (начальником следственного отдела и следователем) возникают правоотношения, обладающие всеми признаками уголовно-процессуальных⁷.

Как представляется, именно термин «ведомственный контроль» отражает суть взаимоотношений руководителя следственного органа и следователя в конкретном ведомстве. Все те властно-распорядительные полномочия, которые получил руководитель следственного органа, ориентированы на повышение роли именно ведомственного контроля. Ныне основная задача руководителя следственного органа — осуществление контроля, корректировка действий подчиненных следователей, обеспечение взаимодействия с другими правоохранительными органами, т. е. выполнение управленческих функций. Иначе говоря, в современных условиях руководитель следственного органа — это, главным образом, менеджер, управленец⁸, который, безусловно, заинтересован, чтобы его деятельность была эффективной и достигала поставленных задач. Применительно к уголовно-процессуальной деятельности руководитель следственного органа заинтересован в достижении назначения уголовного судопроизводства, причем как в защите прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, так и в защите личности от незаконного и необоснованного обвинения, ограничения ее прав и свобод⁹. По этой причине, как представляется, контроль руководителя следственного органа может быть вполне сопоставим по своей эффективности с прокурорским надзором.

¹ Об этом же свидетельствует и подписание Президентом РФ 27 сентября 2010 г. Указа № 1182 «Вопросы Следственного комитета Российской Федерации» (см.: Российская газета. 2010. 28 сент.), которым на базе Следственного комитета при прокуратуре России создан Следственный комитет Российской Федерации, являющийся его правопреемником. Одновременно с этим Президентом РФ в Государственную Думу Федерального собрания РФ внесен законопроект № 431376-5 «О следственном комитете Российской Федерации» (см.: Официальный сайт Государственной думы Федерального собрания РФ. URL: <http://www.duma.gov.ru/faces/lawsearch/goIntra.jsp?c=431376-5> (дата обращения: 23.10.2010)).

² См.: Халиуллин А.Г. Полномочия прокурора по надзору за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия // Законность. 2007. № 9. С. 15; Григорьев В.Н., Победкин А.В., Калинин В.Н. Процессуальная регламентация предварительного расследования в результате реформы 2007 года // Государство и право. 2008. № 6. С. 48.

³ См.: Божьев В. Актуальные проблемы производства по делу на рубеже двух главных стадий уголовного процесса // Законность. 2008. № 9. С. 8.

⁴ См.: Ашитко В.П. Функция контроля начальника следственного управления в уголовном судопроизводстве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1996. С. 39.

⁵ См., например: Химичева О.В. Концептуальные основы процессуального контроля и надзора на досудебных стадиях уголовного судопроизводства. М., 2004. С. 100; Михайлов В.А. Меры пресечения в российском уголовном процессе. М., 1996. С. 217; Белагин А.А. Процессуальные и организационные аспекты правового положения органов предварительного расследования России: дис. ... канд. юрид. наук. Красноярск, 2003. С. 85 и др.

⁶ Попов И.А. Расследование преступлений, связанных с пожарами: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1998. С. 40.

нет никаких гарантий, что в памяти судьи сложится целостная и полная картина исследуемого события, как это происходит при непрерывном судебном заседании. «В результате, — пишет А.В. Смирнов, — судьи иногда выносят решение по делу не на основании оценки доказательств в их совокупности, а руководствуясь письменными материалами, отрывочными воспоминаниями, оставшимися от прошлых заседаний, а также отдельными (а потому, возможно, односторонними) доказательствами, исследованными в прежнем заседании»¹. Идея непрерывности судебного разбирательства должна быть понимаема в том смысле, что суд не должен смешивать рассмотрение одного дела с рассмотрением другого и не должен менять своего состава. На связь между непрерывностью судебного разбирательства и формированием внутреннего судейского убеждения обращали внимание и авторы Устава уголовного судопроизводства 1864 г.² Однако, несмотря на исключение принципа непрерывности из уголовного процесса, этот принцип продолжает действовать в гражданском и арбитражном процессах. Получается, что, отложив рассмотрение гражданского дела, судья не вправе рассматривать другие дела, а отложив судебное разбирательство по конкретному уголовному делу, можно рассматривать и гражданские, и административные, и другие уголовные дела. Между тем всякие перерывы судебного заседания нарушают последовательность восприятия судом доказательств, отвлекают и рассеивают внимание судей, что, естественно, отрицательно отражается на формировании их внутреннего убеждения.

Непрерывность судебного заседания — понятие относительное. Оно не исключает возможность перерыва для отдыха, на время составления заключения экспертом, для беседы защитника с подзащитным, для подготовки к судебным прениям и т.п. Перерывы — естественное явление. Плохо, когда они становятся бичом правосудия³.

Положение о непрерывности судебного разбирательства предусмотрено в УПК Республики Беларусь (ст. 286)⁴. Также по УПК Грузии судебное разбирательство является непрерывным (ст. 441)⁵.

Отсутствие в законе требования о соблюдении непрерывности судебного разбирательства ослабляет гарантии вынесения судом правосудного приговора. Поэтому считаем необходимым восстановление положения о непрерывности судебного следствия в качестве одного из обязательных требований, предъявляемых к судебному разбирательству. С этой целью предлагается изменить редакцию ст. 242 УПК РФ, дополнив ее ч. 3 следующего содержания: «Судебное заседание по каждому делу происходит непрерывно, за исключением времени, назначенного для отдыха. До окончания рассмотрения начатого дела или до отложения его разбирательства суд не вправе рассматривать другие уголовные, гражданские и административные дела».

¹ См.: Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Уголовный процесс: учебник для вузов / под ред. А.В. Смирнова. 2-е изд. СПб., 2005. С. 509.

² См.: Владимиров Л.Е. Учение об уголовных доказательствах. Тула, 2000. С. 126.

³ См.: Гришин С.П. Судебное следствие должно вестись непрерывно // Российский судья. 2007. № 5.

⁴ См.: Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь. URL: www.spinform.ru (дата обращения: 11.10.2010).

⁵ См.: Уголовно-процессуальный кодекс Республики Грузии. URL: www.spinform.ru (дата обращения: 11.10.2010).

В.А. Шабунин

О СУЩНОСТИ ПОЛНОМОЧИЙ РУКОВОДИТЕЛЯ СЛЕДСТВЕННОГО ОРГАНА

С момента вступления в силу Федерального закона от 5 июня 2007 г. № 87-ФЗ, существенно изменившего уголовно-процессуальные отношения между следователем и руководителем следственного органа, прошло достаточно времени. Объем данных изменений, их значимость позволяют говорить о новой организации предварительного следствия, т. е. фактически о его реформе¹.

Преобразования коснулись, прежде всего, полномочий прокурора и руководителя следственного органа и, как следствие, соотношения прокурорского надзора и процессуального руководства предварительным следствием. Законодатель посчитал необходимым разделить полномочия по надзору за исполнением законов и по руководству предварительным следствием². Как отмечает В.А. Божьев, там, где ранее присутствовал двойной процессуальный контроль за

© Шабунин Владимир Александрович, 2011

Соискатель кафедры уголовного процесса (Саратовская государственная академия права).

фи, уточнял: система — это любая сущность, концептуальная или физическая, которая состоит из взаимодействующих частей¹⁵. По словам У.Р. Эшби, система — это любая совокупность совокупности переменных, которую наблюдатель выбирает из числа переменных, свойственных реальной «машине»¹⁶. Л.А. Блюменфельд представлял систему как «совокупность любым способом выделенных из остального мира реальных или воображаемых элементов»¹⁷. К. Черри формулировал систему как «целое, составленное из многих частей. Ансамбль признаков»¹⁸.

Свой взгляд на систему выражали и отечественные исследователи. В отличие от зарубежных коллег, в своих дефинициях они начали обращать внимание на системообразующий фактор, т. е. то, что организует и упорядочивает элементы системы. Например, В.Н. Садовский попытался выявить системообразующий фактор через взаимодействие системы и сложной среды¹⁹. Ф.Е. Темников предположил, что система — это организованное множество, а цель появляется при раскрытии понятия организованное²⁰. Система, считал В.Н. Сагадовский, представляет собой «конечное множество функциональных элементов и отношений между ними, выделяемое из среды в соответствии с определенной целью в рамках определенного временного интервала»²¹.

Были и другие исследования системы. В.Н. Садовский, например, проанализировал свыше 30 подходов²². Но, никому из них так и не удалось выделить тот фактор, который является общим и даже обязательным для всех видов и направлений системного подхода, для любого исследователя системы с любыми требованиями к ее практическому эффекту.

Понимая, что системообразующий фактор определяет как само понятие «система», так и всю стратегию его применения в исследовательской работе, многие системологи, например П.К. Анохин, свои доводы о системообразующем факторе выстраивает в виде ряда логических положений. Во-первых, в результате отсутствия системообразующего фактора дефиниции системы не отражают ее истинных свойств, а значит, они не могут быть конструктивными. Во-вторых, систему можно рассматривать как общую только в том случае, если она вскрывает и объединяет такие закономерности процессов или механизмов, которые являются изоморфными для различных классов явлений. В-третьих, изоморфизм явлений различных классов может быть выделен только в том случае, если мы найдем критерий изоморфности. В-четвертых, для «общей теории систем», применимой для различных классов явлений, наиболее важным критерием изоморфности выступает изоморфность системообразующего фактора. С этих позиций П.К. Анохин в качестве системообразующего фактора выделил полезный результат, считая его неотъемлемым и решающим компонентом системы, своеобразным инструментом, создающим упорядоченное взаимодействие всех других ее компонентов²³.

Свой подход к системе П.К. Анохин называет функциональным, поскольку в его концепции результат оказывает центральное организующее влияние на все этапы формирования функциональной системы, а сам полезный результат является функциональным феноменом. Так, во-первых, в функциональной системе результат представляет собой ее органическую часть. Он оказывает решающее влияние как на ход формирования системы, так и на все ее последующие реорганизации. Во-вторых, в функциональной системе взаимодействие компонентов (элементов) системы осуществляется посредством освобождения их от избыточных степеней свободы, не нужных для получения данного конкретного результата. Те же степени свободы, которые способствуют получению результата, наоборот, сохраняются. В этом заключается конкретный механизм взаимодействия компонентов (элементов) системы. В-третьих, вполне определенный результат как решающий компонент функциональной системы делает недостаточным понятие «взаимодействие» в оценке отношений компонентов системы между собой. Именно результат отбирает все адекватные для данного момента степени свободы компонентов системы и фокусирует их усилие на себе. В-четвертых, в случае, когда деятельность системы заканчивается полезным в каком-то отношении результатом, то «взаимодействие» компонентов данной системы всегда будет протекать по типу их взаимосодействия, направленного на получение результата. В-пятых, взаимосодействие компонентов системы достигается тем, что каждый из них под влиянием афферентного синтеза или обратной афферентации освобождается от избыточных степеней свободы и объединяется с другими компонентами только на основе тех степеней свободы, которые вместе содействуют получению надежного конечного результата. И последнее. Наличие в функциональной системе конкретного результата исключает необходимость применять другие формулировки системы²⁴.

Таким образом, формирование функциональной системы подчинено получению определенного полезного результата. При этом недостаточный результат может целиком реоргани-

зывать систему и сформировать новую, с более совершенным взаимодействием компонентов, дающим достаточный результат.

Отсюда системой П.К. Анохин называет «только такой комплекс избирательно вовлеченных компонентов, у которых взаимодействие и взаимоотношения принимают характер взаимосодействия компонентов на получение фокусированного полезного результата»²⁵.

Поскольку функциональный подход к системе П.К. Анохина выполнен в рамках «общей теории систем», то он проектируется и на исследования системы права. Это имеет исключительно важное теоретическое значение, поскольку позволяет вскрыть внутреннее единство права, органическую взаимосвязь и гармоническое взаимодействие частей, его составляющих²⁶. При этом нужно правильно определить методологию проектирования, чтобы в максимально возможной степени сохранить имеющиеся достижения правовой науки в отношении системы права. В противном случае наше системное исследование может выступить как «пустая» исследовательская форма, наполняемая в процессе познания конкретным юридическим содержанием²⁷.

Исходя из этого посыла, прежде всего, сформулируем основные положения функционального подхода к системе права, которые в свою очередь помогут разрешить указанные сложившиеся противоречия.

1. Поскольку российское право представляет собой некое сложное, многоуровневое образование, состоящее из множества элементов (компонентов) — отраслей, подотраслей, институтов и норм (либо, например, по В.П. Мозолину — конституционного права, основных ветвей права и правовых образований, функционирующих в отдельных сферах жизнедеятельности общества и государства), то к нему применим системный подход.

2. Структура системы права (от лат. *structura* — строение и внутренняя форма организации системы) формируется на основе разделения — классификации (от лат. *classis* — разряд и *facies* — делать — особый случай применения логической операции деления объема понятия, представляющий собой некоторую совокупность делений) права на отдельные элементы (компоненты) — отрасли, подотрасли, институты, нормы и т. д., в соответствии с научно обоснованными классификационными признаками (основаниями, критериями), например, методом и методом правового регулирования и др.

3. Системообразующим фактором, т. е. инструментом, создающим упорядоченное взаимодействие элементов (компонентов) системы права — отраслей, подотраслей, институтов, норм и т. п., выступает фокусированный полезный результат. Его формулирование осуществляется в соответствии с государственной политикой в области права. Поскольку результат происходит от лат. *resultans*, родительный падеж *resultantis* — отражающийся, «следствие чего-либо», т. е. он отражает достижение цели, то его формулирование должно осуществляться на основании цели, которую ставит государство перед правом, например, повышение эффективности отечественного права и законодательства в условиях построения правового государства и гражданского общества.

Итак, в ходе анализа различных подходов к системе права обнаружилось противоречие, природа которых заключается в разногласиях по вопросу понятия системы вообще и, как следствие, системы права в частности. Исследования в этом направлении позволили установить, что наиболее прогрессивным является функциональный подход к системе права, который не только разрешает многие противоречия, сложившиеся вокруг исследования системы права, но и поможет выработать такую концепцию, которая станет методологическим ориентиром в построении нового российского права и законодательства, отвечающего требованиям правового государства и гражданского общества.

¹ См.: Кононов А.А. Общенаучная концепция системы права // Правоведение. 2003. № 3 (248). С. 20–21.

² Там же.

³ См.: Анохин П.К. Очерки по физиологии функциональных систем. М., 1975. С. 42–43.

⁴ См.: Кузьменко А.В. «Системный взгляд» на систему права // Правоведение. 2003. № 3 (248). С. 4–11.

⁵ См.: Сагатовский В.Н. Опыт построения категориального аппарата системного подхода // Философские науки. 1976. № 3. С. 69.

⁶ См.: Бастрыкина О.А. Системообразующие связи внутреннего содержания права: дис. ... канд. юрид. наук. Коломна, 2005. С. 61–62.

⁷ См.: Там же. С. 173.

⁸ Анохин П.К. Указ. соч. С. 24.

⁹ Бастрыкина О.А. Указ. соч. С. 61.

¹⁰ См.: Система советского права и перспективы ее развития // Советское государство и право. 1982. № 6. С. 99–101.

¹¹ Там же. № 7. С. 116.

¹² См.: Там же. № 8. С. 52–54.

гнут произвольному аресту или содержанию под стражей» закреплены как в Конституции РФ, так и в уголовно-процессуальном законодательстве.

Проблема в другом: насколько целесообразно и обоснованно применяется заключение под стражу, а гражданина лишают значительного круга не только личных (что очень существенно), но и иных прав и свобод (социальных, экономических, политических и т. д.). Заключение под стражу, несмотря на резкую тенденцию гуманизации уголовно-процессуальной политики, до настоящего времени остается наиболее часто избираемой мерой пресечения в отношении подозреваемого, обвиняемого по уголовным делам.

Максимальное обеспечение прав личности при заключении под стражу возможно при соблюдении определенного баланса соотношения целей и оснований применения данной меры пресечения.

Меры пресечения могут быть применены при наличии достаточных оснований полагать, что подозреваемый, обвиняемый скроется от дознания, предварительного следствия или суда; продолжит заниматься преступной деятельностью; может угрожать свидетелю, иным участникам уголовного судопроизводства, уничтожить доказательства либо иным путем воспрепятствовать производству по уголовному делу (ст. 97 УПК РФ). Однако, внимательно изучив норму права, нельзя не заметить подмены оснований мер пресечения их целями.

Цели, которые выдвигает лицо, производящее расследование, дают ему самому основания использовать определенные средства для их достижения, т. е. меры пресечения. Несмотря на существующее в законе указание о необходимости достаточных оснований полагать, что обвиняемый (подозреваемый) совершит противоправные действия, решения о применении меры пресечения принимаются в ряде случаев именно только лишь в интересах следствия по принципу: «цель оправдывает средства». Это поддерживают те, кто воспринимает меры пресечения только в одном качестве — как орудие предупреждения правонарушений (и процессуальных, и материальных).

Избрание конкретной меры пресечения должно быть обоснованным, с учетом установленных при расследовании обстоятельств. Поэтому в уголовном деле требуется отразить и подтвердить доказательствами вывод дознавателя, следователя о том, что лицо, совершившее преступление, стремится скрыться, помешать установлению истины или продолжить преступную деятельность. Подобного рода доказательства действительно будут «основаниями оснований» применения мер пресечения². Это вызывает необходимость внести изменения и дополнения в УПК РФ и индивидуализировать основания применения каждой из мер пресечения, а также цель и условия ее избрания.

Основание — необходимая предпосылка применения любой меры пресечения. С ним, прежде всего, связаны понятия обоснованного и необоснованного применения принудительных мер³. И ставить решение вопроса об обоснованности избрания меры пресечения в зависимость не от достоверных (доказательств), а от вероятных, предположительных суждений органов уголовного судопроизводства является грубейшим нарушением конституционных прав и свобод личности.

¹ См.: СССР и международное сотрудничество в области прав человека: документы и материалы. М., 1989. С. 543–567.

² См.: Петрухин И.Л. Неприкосновенность личности и принуждение в уголовном процессе. М., 1989. С. 108.

³ См.: Корнуков В.М. Меры процессуального принуждения в уголовном судопроизводстве. Саратов, 1978. С. 43.

Е.В. Митяева

ПРЕРЫВНОСТЬ СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА. ПРОБЛЕМЫ, СВЯЗАННЫЕ С ЕЕ ВВЕДЕНИЕМ

Непрерывность судебного разбирательства не нашла отражения в действующем уголовно-процессуальном законодательстве. Между тем в прежнем процессе это требование ставилось наряду с непосредственностью и устностью. При разработке действующего УПК РФ законодатель отказался от принципа непрерывности судебного разбирательства. При таких условиях

© Митяева Елена Викторовна, 2011
Соискатель кафедры уголовного процесса, правосудия и прокурорского надзора (Мордовский государственный университет им. Н.П. Огарева).

Согласно ч. 2 ст. 421 УПК РФ при наличии данных, свидетельствующих об отставании в психическом развитии, не связанном с психическим расстройством, устанавливается, мог ли несовершеннолетний в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий либо руководить ими. В данном случае показания законного представителя в числе прочих сведений будут положены в основу вывода о психическом развитии несовершеннолетнего. При этом установить указанное обстоятельство в ходе предварительного расследования возможно исключительно в рамках проведения судебной психологической экспертизы, что означает необходимость предоставления законному представителю несовершеннолетнего права ознакомления с постановлением о назначении данной экспертизы, права постановки вопросов эксперту, а также права ознакомления с заключением эксперта.

Вместе с тем ст. 426 УПК РФ «Участие законного представителя несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого в ходе досудебного производства по уголовному делу» подобного права законному представителю несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого не предоставляют, ограничивая его лишь правом знакомиться с протоколами следственных действий, в которых принимал участие несовершеннолетний, и делать письменные замечания о правильности и полноте сделанных в них записей.

Допуск законных представителей несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого к участию в уголовном деле осуществляется с момента первого допроса несовершеннолетнего в качестве подозреваемого или обвиняемого. Обращает на себя внимание различный законодательный подход к моменту допуска к участию в деле законного представителя и защитника. Исходя из указанной формулировки УПК РФ, в случае задержания несовершеннолетнего временной промежуток от момента фактического задержания до допуска законного представителя может составить 24 ч, т. е. именно не позднее 24 ч подозреваемый должен быть допрошен. Данное положение не согласуется с ч. 3 ст. 423 УПК РФ, обязывающей следователя и дознавателя незамедлительно извещать законных представителей несовершеннолетнего о задержании, заключении под стражу или продлении срока содержания под стражей несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого. Возникает вопрос о том, каким образом выполнять своевременно извещенному о задержании несовершеннолетнего законному представителю (в течение 12 ч) свои функции, если еще не было допроса, т. е. до своего допуска к участию в деле.

В случае же возбуждения уголовного дела в отношении несовершеннолетнего УПК РФ вообще не оговаривает временного промежутка между принятием данного процессуального решения и первым допросом подозреваемого. Аналогично в законе решен вопрос и о временном соотношении избрания меры пресечения и допроса (особо в данном случае показателен пример избрания меры пресечения заочно).

¹ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 14 февраля 2000 г. № 7 «О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2000. № 4.

З.Г. Маслова

ЦЕЛЕСООБРАЗНОСТЬ И ОБОСНОВАННОСТЬ ИЗБРАНИЯ В КАЧЕСТВЕ МЕРЫ ПРЕСЕЧЕНИЯ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ПОД СТРАЖУ

Анализ уголовно-процессуального законодательства, с точки зрения его соответствия международным договорам (которые уже давно признаны источниками уголовно-процессуального права), позволяет критически оценить ряд положений существующего закона, прежде всего, касающихся применения органами предварительного следствия и дознания таких мер процессуального принуждения, как меры пресечения.

Меры пресечения являются своеобразным «концентратом» принуждения, использование которого влечет за собой самый широкий комплекс последствий, связанных с воздействием на права, интересы и свободы личности.

Требования Международного пакта о гражданских и политических правах¹ — «каждый человек имеет право на свободу и личную неприкосновенность», «никто не может быть подвер-

© Маслова Зоя Георгиевна, 2011
Соискатель кафедры криминалистики и информатизации правовой деятельности (Оренбургский государственный университет).

¹³ См.: *Берталанфи Л.* Общая теория систем: Критический обзор // Исследования по общей теории систем. М., 1969. С. 23–82.

¹⁴ *Bertalanffy L.* Problems of life. N.Y., 1960. P. 148.

¹⁵ Цит. по: *Волкова В.Н.* Из истории развития системного анализа в нашей стране // Экономическая наука современной России. 2001. № 2. С. 148.

¹⁶ См.: *Эшби У.* Росс. Конструкция мозга. Происхождение адаптивного поведения. М., 1962. С. 283.

¹⁷ *Блюменфельд Л.А.* Определение понятия системы и системного подхода // Системные исследования: Ежегодник 1970. М., 1970. С. 37.

¹⁸ *Черри К.* Человек и информация. М., 1972. С. 351.

¹⁹ См.: *Садовский В.Н.* Основание общей теории систем. М., 1974. С. 23.

²⁰ Цит. по: *Волкова В.Н.* Указ. соч. С. 149.

²¹ *Сагаатовский В.Н.* Указ. соч. С. 69.

²² См.: *Садовский В.Н.* Указ. соч. С. 92–102.

²³ См.: *Анохин П.К.* Указ. соч. С. 25–34.

²⁴ См.: Там же. С. 32–38.

²⁵ Там же. С. 34.

²⁶ См.: *Керимов Д.А.* Философские проблемы права. М., 1972. С. 274.

²⁷ См.: *Тарасов Н.Н.* Метод и методологический подход в правоведеии (попытка проблемного анализа) // Правоведение. 2001. № 1. С. 31–50.

Н.И. Дегтярева

РОЛЬ ПРАВОВОСТАНОВИТЕЛЬНЫХ САНКЦИЙ В СИСТЕМЕ СРЕДСТВ ОХРАНЫ ПРАВА

Эффективное функционирование механизма правового регулирования общественных отношений невозможно без существования системы правовых средств охраны правоотношений от нарушений, обусловленных различными причинами.

Исследование категории «правовые средства» в рамках общей теории права — сравнительно новое направление, хотя данное понятие используется в трудах правоведов, в частности дореволюционных, достаточно давно. Так, например, Г.Ф. Шершеневич писал: «Юридические средства обеспечения интересов предполагают именно наличность воли, способной усвоить угрозу и воздержаться от нарушения»¹.

А.В. Малько, осуществивший наиболее полное и современное общетеоретическое исследование категории «правовые средства», дает им следующее определение: «Правовые средства — это правовые явления, выражающиеся в инструментах (установлениях) и деяниях (технологии), с помощью которых удовлетворяются интересы субъектов права, обеспечивается достижение социально полезных целей»². Исходя из приведенного определения можно выделить две группы правовых средств: инструменты (установления) и деяния (технологии), обладающие общими признаками, под которые подпадают и компенсационные санкции.

Во-первых, в правовосстановительных санкциях закрепляются способы (например, изъятие имущества у незаконного владельца, возмещение убытков, принуждение к исполнению обязанности в натуре, признание правового акта недействительным и др.), реализация которых должна привести к восстановлению нарушенного права, что представляет собой интерес «пострадавшего» субъекта. Следовательно, правовосстановительные санкции содержат способы удовлетворения определенной группы интересов субъектов права.

Во-вторых, высокая функциональность правовых санкций в рамках механизма правового регулирования связана с тем, что обеспечение охраны права возможно и вне процесса реализации санкции, вне применения государственного принуждения. Определенный эффект достигается уже самим фактом существования правовых санкций, потенциальной возможностью применения к нарушителю мер государственного воздействия.

В-третьих, реализованные правовосстановительные санкции приводят к определенным юридическим последствиям — возникновению у правонарушителя обязанности возместить причиненные убытки, выполнить некие действия (исполнить обязанность в натуре), вернуть имущество законному владельцу и т.п.

Наличие указанных признаков правовосстановительных санкций позволяет сделать вывод о том, что названный вид санкций следует рассматривать как одно из основных правовых средств, обеспечивающих охрану права.

© Дегтярева Наталья Ивановна, 2011
Соискатель кафедры теории государства и права (Саратовская государственная академия права).

Правовосстановительные санкции относятся к категории правовых средств-установлений (инструментов) и обладают характерными для этой группы чертами: субстанциональностью, информационным характером, статичностью и др. Несомненно, правовые санкции, в т. ч. и правосстановительные, обладают самостоятельным значением для обеспечения охраны права, в первую очередь, за счет общей превенции правонарушений. Однако достичь оптимального результата в решении проблемы охраны правовых предписаний от нарушений возможно только при условии комплексного использования различных правовых средств (как инструментов, так и технологий).

В этой связи необходимо рассмотреть взаимодействие правосстановительных санкций и основных правовых средств охраны права, относящихся и к установлениям, и к деяниям.

Исследуя санкции в праве как особые правовые средства, необходимо различать карательные (штрафные) и компенсационные (правосстановительные) правовые санкции. Особенности двух названных разновидностей правовых санкций проявляются в следующем.

1. В целевой направленности реализации. Если штрафные санкции ориентированы на пресечение правового отношения, отклонившегося от модели, определенной в норме права, и предупреждение подобных отклонений в будущем за счет воспитательного воздействия, оказываемого наказанием виновного лица, то правосстановительные санкции в первую очередь призваны вернуть отклонившееся от нормы правоотношение в установленное законом русло либо создать предпосылку для возникновения на месте отклонившегося от нормы правового отношения его исправленной копии.

2. В приоритетности использования. Представляется, что при наличии выбора между использованием штрафной и компенсационной санкции приоритет следует отдавать последней. Это связано с тем, что государство и общество в сфере действия права заинтересовано в двух ключевых моментах: во-первых, в обеспечении режима законности и правового порядка; во-вторых, в наиболее полном удовлетворении интересов субъектов права, поскольку упорядоченность общественных отношений на основе правовых норм, не позволяющая гражданам удовлетворять законные интересы, теряет всякий смысл. Правосстановительная санкция обеспечивает решение и первой, и второй задачи, а карательная только первой. Бесспорно, возможно возникновение ситуаций, когда альтернативы не существует, и необходимо применение именно штрафной санкции, а также случаев, когда требуется совместное использование карательных и правосстановительных санкций, в частности в рамках уголовного судопроизводства в обвинительном приговоре (ст. 299 и 309 УПК РФ) суд может не только назначить подсудимому наказание (карательная санкция), но и разрешить гражданский иск, касающийся возмещения имущественного вреда или денежного выражения морального вреда, причиненного преступлением (компенсационная санкция). В качестве примера, указывающего на смещение приоритета в сторону компенсационных санкций, даже в сфере уголовного судопроизводства, можно привести дополнения, внесенные в Уголовный и Уголовно-процессуальный кодексы РФ Федеральным законом от 29 декабря 2009 г.³ В соответствии с данными поправками Уголовный кодекс РФ был дополнен примечаниями к ст. 198 и 199, а Уголовно-процессуальный кодекс РФ — ст. 28.1. Согласно новым нормам лица, совершившие преступления, предусмотренные ст. 198–199.1 УК РФ (уклонение от уплаты налогов и (или) сборов с физического лица, либо организации и неисполнение обязанностей налогового агента), освобождаются от уголовной ответственности, а уголовное преследование в отношении них прекращается, если до окончания предварительного следствия они возместят в полном объеме (сумма недоимок, установленных налоговым органом, соответствующих пени и штрафов, определяемых в соответствии с Налоговым кодексом РФ) ущерб, причиненный бюджетной системе РФ.

3. В порядке реализации. Правосстановительные санкции в некоторых случаях могут быть реализованы вне правоприменительной деятельности, а штрафные санкции налагаются только решениями компетентных органов и должностных лиц.

Кроме указанных признаков, определяющих специфику компенсационных санкций как средств-инструментов и их отличие от штрафных санкций, существуют и некоторые особенности взаимодействия правосстановительных санкций и иных правовых средств охраны права.

Достаточно тесно правосстановительные санкции взаимодействуют с таким средством-установлением, как право гражданина на судебную защиту, которое прямо закрепляется в ст. 46 Конституции РФ. Кроме того, ст. 18 Конституции РФ указывает, что права и свободы человека и гражданина определяют смысл деятельности законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием. Дальнейшее развитие нормативно-

О ВОПРОСАХ ПОВЫШЕНИЯ ЭФФЕКТИВНОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ УЧАСТИЯ ЗАКОННЫХ ПРЕДСТАВИТЕЛЕЙ В ПРОИЗВОДСТВЕ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ В ОТНОШЕНИИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

Значение законного представительства по делам несовершеннолетних свидетельствует о том, что у подозреваемого, обвиняемого могут быть только законные представители. Договорных представителей у них быть не может.

Вместе с тем практика свидетельствует о случаях нарушения прав и законных интересов несовершеннолетних участников процесса, а анализ норм гл. 50 УПК РФ — о ряде проблем нормативного регулирования производства по уголовным делам данной категории.

Согласно ч. 1 ст. 420 УПК РФ требования гл. 50 УПК РФ применяются по уголовным делам в отношении лиц, не достигших к моменту совершения преступления возраста 18 лет. Но, если при расследовании преступления, совершенного в несовершеннолетнем возрасте, после того, как прошло несколько лет, и сроки давности не истекли, должны применяться все нормы гл. 50 УПК РФ, среди которых и нормы, регламентирующие обязательную роль участия при производстве по данному уголовному делу защитника и законного представителя. Возникает вопрос о целесообразности участия последнего в указанном случае.

Верховный Суд РФ разъяснил, что функции законного представителя прекращаются, если лицо, совершившее преступление в возрасте до 18 лет, к моменту производства по уголовному делу в суде достигает указанного возраста. Исключение составляют случаи при принятии судом решения о необходимости привлечения законных представителей для лиц в возрасте от 18 до 20 лет и распространения на них норм об уголовной ответственности несовершеннолетних (ст. 96 УК РФ)¹.

В связи с этим необходимо внести соответствующие дополнения в ст. 420 УПК РФ. Если речь идет об участии в данном производстве несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого, то защиту их прав и законных интересов возможно осуществлять в трех формах — лично, посредством обязательного участия законного представителя, посредством обязательного участия защитника.

В случае, если речь идет об участии в уголовном деле подозреваемого, обвиняемого, совершившего преступление в несовершеннолетнем возрасте, но к моменту производства по уголовному делу достигшего 18-летнего возраста и не страдающего отставанием в развитии, то форм защиты его прав и законных интересов всего две — лично либо посредством участия защитника.

Участие законного представителя в деле призвано обеспечить не только охрану прав и законных интересов несовершеннолетнего, но и способствовать выяснению истины по делу. Это означает, что деятельность законных представителей при производстве по делу должна быть активной при участии в доказывании всех обстоятельств, входящих в предмет доказывания.

Предмет доказывания по уголовным делам в отношении несовершеннолетних включает как общий предмет доказывания, регламентированный ст. 73 УПК РФ, так и специальный, регламентированный ст. 421 УПК РФ. Необходимо отметить, что ранее действующая редакция аналогичной нормы УПК РСФСР была более предпочтительной с точки зрения оптимальной регламентации привлечения к участию в уголовном деле законных представителей несовершеннолетних подозреваемых, обвиняемых, т. к. обязывала следователя установить причины и условия, способствовавшие совершению преступления именно несовершеннолетним. Это не только позволяло, но и обязывало следователя оценивать целесообразность участия в деле конкретного законного представителя, т. к. сведения об асоциальном поведении родителей, опекунов и попечителей, по сути, должны быть зафиксированы в материалах уголовного дела.

В настоящее время выявление обстоятельств, способствующих совершению преступления, — это элемент общего предмета доказывания, предусмотренного ч. 2 ст. 73 УПК РФ, что делает отношение к выявлению данного обстоятельства по уголовным делам несовершеннолетних поверхностным, не позволяет оценить реальную роль родителей в формировании причин, толкнувших подростка на совершение преступления. В итоге это затрудняет оценку судом целесообразности участия в деле конкретного законного представителя.

Нормы права и требования, регулирующие электронный документооборот, содержатся в следующих законодательных актах РФ: Гражданском кодексе РФ; Федеральном законе от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»; Федеральном законе от 10 января 2002 г. № 1-ФЗ «Об электронной цифровой подписи».

На сегодняшний день электронный документооборот довольно быстрыми темпами развивается в поле гражданско-правовых отношений и совсем иная ситуация складывается в правоохранительных органах. Принципиальным требованием к их деятельности является документальный характер информационного взаимодействия субъектов. Прогресс в этой области идет очень медленно ввиду секретного характера документации. Считается, что электронные носители не защищены, не долговечны.

В этой связи целесообразно рассмотреть ключевые аспекты практической организации электронного документооборота, перспективы создания и развития единой инфраструктуры ЭДО на примере органов наркоконтроля Московской области, т.к. специфика органов характерна для многих правоохранительных структур, основной деятельностью которых является оперативно-розыскная и уголовно-процессуальная деятельность по раскрытию и расследованию преступлений.

Структура организации состоит из Управления ФСКН России по Московской области (местонахождение — г. Москва) и девяти Служб ФСКН России (города Московской области), в каждой из которых имеются МРО (города Московской области).

Традиционный документооборот на бумажных носителях не в каждом случае является эффективным и законным в деятельности правоохранительных органов. Чаще всего раскрытие преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ, начинается с проверочной закупки, в документирование которой входят постановление о проверочной закупке (подписанное начальником управления); рапорт о проведении проверочной закупки.

Нередко эффективность деятельности органов дознания зависит от оперативности принятия решений и их реализации. Принятие решений в деятельности органов дознания в соответствии с правовыми нормами связано с утверждением документа начальником управления. Вместе с тем в условиях недостатка времени некоторые документы о проведении ОРМ получают в факсимильном виде и приобщают к материалам оперативно-розыскного дела задним числом, что недопустимо. Факты нарушения закона не остаются незамеченными со стороны заинтересованных лиц. Например, при расследовании уголовного дела по факту сбыта наркотических средств оперативными сотрудниками были проведены в короткий срок несколько проверочных закупок на основании постановлений о проведении проверочной закупки, полученных в срочном порядке и с нарушением действующего законодательства. В судебном заседании при рассмотрении данного уголовного дела у адвокатов подсудимых возникли обоснованные вопросы о порядке получения документов на проведение проверочных закупок.

Многочисленные случаи экстренного получения документов в практике раскрытия преступлений свидетельствуют о целесообразности применительно к подобным ситуациям использовать возможности электронного документооборота, дублирующегося документами на бумажных носителях.

Конечно, необходимо учитывать, что в электронный документ несложно внести изменения. Зачастую для этого требуется обладать лишь общими навыками работы с техническими средствами. Однако, используя электронную цифровую подпись, эти риски можно свести к нулю. ЭЦП неразрывно связывает конкретный электронный документ с конкретным лицом одному ему известным кодом.

В последнее время появились предпосылки использования в качестве доказательств электронных документов, заверенных ЭЦП, в судопроизводстве. Например, в письме Высшего Арбитражного Суда РФ от 24 апреля 1992 г. № К-3/96 в соответствии с инструктивными указаниями «считается возможным принимать в качестве доказательств по рассматриваемым им делам документы, заверенные ... электронной печатью».

Следует признать, что в системе электронного документооборота, в т. ч. и смешанного, не решены вопросы законодательного и нормативного регулирования использования электронных документов, их долговременного хранения, однако изучение перспективных направлений использования электронного документооборота с использованием электронной цифровой подписи позволит значительно повысить эффективность деятельности правоохранительных органов и уголовного процесса в целом.

правового закрепления данных конституционных прав реализуется в нормах действующего отраслевого законодательства: федеральные конституционные законы и федеральные законы (прежде всего, Закон РФ от 27 апреля 1993 г. № 4866-1 «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан» (в ред. от 9 февраля 2009 г.)⁴), в т. ч. и кодифицированные, законы субъектов РФ и подзаконные нормативно-правовые акты. Соответствующие нормы указанных нормативных правовых актов представляют собой право на судебную защиту в объективном смысле — комплексный правовой институт⁵.

В субъективном смысле право на судебную защиту есть закрепленная в Конституции РФ и отраслевом законодательстве в соответствии с международно-правовыми стандартами юридическая возможность каждого на свободный доступ к правосудию и справедливое судебное разбирательство⁶.

Хотя оба названных правовых средства лежат в одной плоскости (они являются средствами-инструментами), следует все же подчеркнуть, что правовосстановительные санкции носят материальный характер (т. к. по сути это ответ на вопрос: «на что может рассчитывать субъект для восстановления его нарушенного права?»), а право на судебную защиту — процессуальный (ответ на вопрос: «каким образом восстановить нарушенное право?»). Кроме того, право граждан на судебную защиту нарушенного права является одной из предпосылок для реализации компенсационных санкций вне судебной и правоприменительной деятельности. Лицо, нарушившее предписание правовых норм, в ряде случаев предпочитает не доводить дела до суда, а самостоятельно и добровольно исполняет обязанности, которые предусматривает санкция соответствующей правовой нормы.

Право граждан на судебную защиту, как и правовосстановительные санкции, являясь установлениями, содержащимися в нормах права, неспособны обеспечить достижение целей, стоящих перед правовым регулированием, без использования правовых технологий (средств-действий). Одно из ключевых мест среди средств-действий, направленных на охрану права, принадлежит правосудию.

Возможность реализовать закрепленное в правовых нормах право на судебную защиту и применить компенсационные санкции связана с *деятельностью судебной системы* государства. Судебная защита характеризуется следующими признаками:

1. Судебная защита — это защита государством прав и свобод человека и гражданина, осуществляемая посредством деятельности особой системы судебных органов. Такая защита представляется индивиду в случае ущемления его прав, вне зависимости от кого такие нарушения исходят: от других физических лиц, коммерческих или некоммерческих организаций, органов либо должностных лиц самого государства.

2. Судебная защита является одной из легальных форм применения государственного принуждения к нарушителям прав других лиц.

3. Право человека на обращение в суд за защитой своих прав и свобод и сама судебная защита этих прав не совпадают по моменту возникновения и объему. Право гражданина на получение судебной защиты возникает в момент нарушения его прав и свобод, гарантированных возможностью их защиты в судебном порядке. Основанием же предоставления самой судебной защиты прав и свобод конкретного гражданина является наличие решения суда, вынесенного в предусмотренной процессуальным законодательством форме.

4. Реализованными и право на судебную защиту, и саму судебную защиту можно считать только после исполнения судебного решения и восстановления нарушенных прав и свобод человека, а не в момент, когда лицом получено положительное для него решение суда⁷.

5. Правосудие, т. е. деятельность суда при рассмотрении поступивших от граждан и организаций жалоб на нарушение их прав, является одним из основных механизмов применения правовосстановительных санкций.

Практика применения такой комплексной технологии, как деятельность суда по защите нарушенных или оспариваемых прав граждан и организаций и применению правовосстановительных мер, выявила наличие некоторых обстоятельств, снижающих эффективность данного правового средства.

Во-первых, считать полностью реализованными меры, закрепленные в правовосстановительных санкциях, можно только после фактического восстановления нарушенного права, за защитой которого субъект обращался в суд. Это, как правило, достигается только при объединении усилий суда, рассматривающего и разрешающего правовой спор, и деятельности компетентного правоприменительного органа, исполняющего судебное решение. Однако основ-

ные «потери» эффективности института судебной защиты прав и свобод в Российской Федерации связаны именно с исполнением судебных решений, с фактической реализацией правосудительных мер компетентными органами. Несмотря на то, что среди причин неисполнения судебных решений доминируют недоработки исполнительных органов государства, такие ситуации негативно сказываются на авторитете и доверии населения именно к судебной власти. Возможности же судебных органов воздействовать на исполнение судебного решения крайне ограничены отдельными вопросами, определенными в соответствующем процессуальном законодательстве.

Во-вторых, нерешенным остается ряд вопросов, относящихся к проблеме доступности правосудия. Доступность правосудия, как справедливо отмечает А.А. Власов, это наличие институциональных и процессуальных гарантий, обеспечивающих права потенциальных участников процесса «получить справедливое правосудие»⁸. В проблеме доступности правосудия выделяют несколько аспектов: процессуальный, фактический, социально-экономический, причем в разрешении проблемы фактической и социально-экономической доступности правосудия в России наблюдаются наибольшие трудности.

В-третьих, центральный элемент механизма защиты прав и свобод человека в Российской Федерации — судебная защита, практически не имеет действующих вспомогательных элементов, вследствие чего вся постоянно возрастающая нагрузка ложится именно на судебные органы. Это приводит к перегрузке судебной системы и снижению эффективности ее деятельности. Представляется, что судебная защита прав и свобод человека как конституционно-закрепленная гарантия должна быть апогеем всего механизма защиты прав и свобод, а не единственным его работающим элементом.

¹ Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. М., 1912. С. 639.

² Малько А.В. Правовые средства как общетеоретическая проблема // Правоведение. 1999. № 2. С. 6.

³ См.: Федеральный закон от 29 декабря 2009 г. № 383-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Налогового кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (в ред. от 7 февраля 2011 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 1, ст. 4.

⁴ См.: Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 19, ст. 685.

⁵ См.: Банников Г.Н. Проблемы реализации права граждан на судебную защиту в Российской Федерации (общетеоретический аспект): дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2006. С. 8.

⁶ См.: Там же. С. 45.

⁷ См.: Сенякин И.Н., Никитин А.А. Проблемы социально-правовой реабилитации маргинальной личности в России: вопросы теории и практики. Саратов, 2009. С. 303–304.

⁸ Власов А.А. Проблемы эффективности и доступности правосудия в России // Государство и право. 2004. № 2. С. 14.

перерабатывает наркотические средства в целях последующего сбыта, но не доводит до конца умысел по не зависящим от него обстоятельствам, содеянное при наличии к тому оснований, подлежит квалификации как приготовление к незаконному сбыту наркотических средств, т. е. по ч. 1 ст. 30 и соответствующей части ст. 228.1 УК РФ. В случаях, когда лицо не доводит до конца преступный умысел, направленный на незаконный сбыт наркотического средства по не зависящим от него обстоятельствам, если оно осуществляет свои действия в ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий, таких как «проверочная закупка» направленных на изъятие наркотического средства из незаконного оборота, тогда действия лица подлежат квалификации как покушение на незаконный сбыт наркотических средств, т. е. по ч. 3 ст. 30 УК РФ и соответствующей части ст. 228.1 УК РФ.

Анализ судебной практики свидетельствует о том, что суды не рассматривают большое количество изъятых у обвиняемого наркотических средств в качестве бесспорного доказательства. Об умысле на сбыт наркотиков могут свидетельствовать их приобретение (при наличии оснований), изготовление, переработка, хранение, перевозка лицом, наркотики не употребляющим, их количество (объем), расфасовка в удобные для розничных сбытов упаковки либо наличие соответствующей договоренности с потребителями³.

Неоднозначную оценку доказательств в уголовных делах вызывают ситуации, когда приобретение, хранение, перевозка наркотиков имеют место, но только часть наркотического средства была реализована. Пленумы Верховного Суда РФ в своих рекомендациях не разъясняют спорных моментов доказывания отдельных видов преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотиков. В юридической литературе, как и в судебной практике, нет единой точки зрения по вопросам квалификации действий лиц и доказывания их преступной деятельности, частично реализовавших свой умысел при сбыте наркотиков. Как представляется, правильная квалификация данных преступлений требует, прежде всего, максимально точного описания непосредственно в законе объективных и субъективных признаков соответствующих деяний, признаваемых преступлениями. В настоящее время остро возникла необходимость создания новых методик расследования преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотиков, сбора и фиксации доказательств по уголовным делам, в т. ч. и разработке комплекса научных рекомендаций, связанных с совершенствованием деятельности органов предварительного следствия по выявлению, раскрытию и предупреждению наркопреступлений. Необходимо в целях повышения эффективности расследования наркопреступлений на законодательном уровне выработать рекомендации, направленные на совершенствование взаимодействия органов предварительного следствия и специалистов, обладающих специальными знаниями в области исследований наркотических средств и психотропных веществ; психологии, медицине, фармакологии; рекомендации по выбору эффективных тактических приемов проведения следственных действий, направленных на собирание доказательств для окончательной и бесспорной квалификации преступлений.

¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 50, ст. 4855.

² См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 25, ст. 2954.

³ См.: Комментарии к Уголовному Кодексу Российской Федерации / под общ. ред. Н.А. Овчинникова, М., 2006. С. 173.

О.С. Журавлева

ЭЛЕКТРОННЫЙ ДОКУМЕНТООБОРОТ И ЕГО ВОЗМОЖНОСТИ В ПРАКТИКЕ РАСКРЫТИЯ И РАССЛЕДОВАНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

В настоящее время постоянно расширяется круг организаций, использующих электронную почту, интернет — технологии для оперативного доведения информации до сотрудников. Обмениваться электронными документами гораздо проще, чем бумажными. Электронный документооборот широко распространен во многих сферах: торговых организациях, налоговых органах, банковской системе, здравоохранении, однако следует отметить, что возможности его применения в оперативно-розыскной деятельности и в практике раскрытия и расследования преступлений недостаточно изучены.

© Журавлева Оксана Сергеевна, 2011

Ведущий эксперт Управления по Московской области Федеральной Службы РФ по контролю за оборотом наркотиков.

Из вышесказанного можно сделать вывод о том, что признание обвиняемым своей вины — это лишь субъективное отношение обвиняемого к совершенному им преступлению и оно является составным элементом согласия обвиняемого с предъявленным обвинением. Также признание вины в рамках гл. 40 УПК РФ не влияет на процесс доказывания на предварительном следствии, подчиненный действию правил о необходимости собрать доказательства, подтверждающие виновность обвиняемого, и предполагает по согласию обвиняемого упрощение процедуры вынесения приговора за совершение преступления, доказанного материалами предварительного расследования.

¹ Каминская В.И. Показания обвиняемого в советском уголовном процессе. М., 1960. С. 59–65.

² См.: Александров А.С. Основания и условия для особого порядка судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным обвинением // Государство и право. 2003. № 12. С. 48; Дубовик Н. «Сделка о признании вины» и «особый порядок»: сравнительный анализ // Российская юстиция. 2004. № 4. С. 53; Рыбалов К.А. Особый порядок судебного разбирательства в Российской Федерации и проблемы его реализации. М., 2004. С. 31.

³ См.: Воскобитова Л.А. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации. М., 2004. С. 540; Великий Д.П. Особый порядок судебного разбирательства: теория и практика // Журнал российского права. 2005. № 6.

⁴ Результаты анкетирования судей Токаревского, Мордовского, Жердевского районов.

⁵ См.: Научно-практическое пособие по применению Уголовно-процессуального кодекса РФ / под ред. В.М. Лебедева. М., 2004. С. 176.

⁶ Результаты анкетирования судей Токаревского, Мордовского, Жердевского районов.

⁷ См.: Шуличенко А.А. Показания обвиняемого: правовой, психологический и нравственный аспекты: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 22.

⁸ Афаньев В.Н. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / отв. ред. Д.Н. Козак, Е.Б. Мизулина. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2002. С. 594.

⁹ См.: Результаты анкетирования судей Токаревского, Мордовского, Жердевского районов.

¹⁰ Илюхин В.И. Новый Уголовно-процессуальный кодекс РФ: шаг к истине или к ее забвению? // Право и безопасность. 2002. № 1 (2). С. 82; см. также: Бойков А.Д. Новый УПК России и проблемы борьбы с преступностью // Уголовное право. 2002. № 3. С. 69.

В.В. Городничев

ОСОБЕННОСТИ ДОКАЗЫВАНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СВЯЗАННЫХ С НЕЗАКОННЫМ ОБОРОТОМ НАРКОТИКОВ

Юридическая оценка общественно опасного деяния, т. е. правильная квалификация и сбор доказательств, с точки зрения уголовного процесса, является основным звеном применения закона. Под доказыванием понимается выявление и закрепление в материалах уголовного дела соответствия между юридическими признаками общественно опасного деяния и признаками, регламентированными в Особенной части Уголовного кодекса РФ (далее — УК РФ)¹.

Доказывание играет основную роль при квалификации преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотиков (ст. 228.1 УК РФ), прежде всего, устанавливается сам факт незаконного сбыта наркотиков, способы возмездной либо безвозмездной передачи другим лицам, а также иные способы реализации. Сложность в расследовании данной группы преступлений состоит в том, что лица, занимающиеся сбытом наркотиков, принимают меры к обеспечению своей безопасности от действий, предпринимаемых правоохранительными органами по их изобличению и доказыванию преступной деятельности. Все чаще используются тайниковые способы передачи, привлекаются третьи лица, причем такими лицами нередко становятся либо несовершеннолетние, либо лица, которых заведомо не ставят в известность, о том, что они передают наркотики. Особенность преступлений, связанных с незаконным сбытом наркотических средств, по ч. 1 ст. 228.1 УК РФ состоит в том, что лицо подлежит ответственности за сбыт независимо от размера сбываемого наркотика. Для наличия признаков состава данного преступления не имеет значения, каким образом покупатель распорядится наркотическими средствами, использует ли его для личного потребления, обменяет на другой наркотик, передаст на хранение другому лицу и т.д.

Ранее по ст. 228 УК РФ² приобретение, хранение наркотиков в целях сбыта, изготовление, переработка, пересылка и сам сбыт признавались преступлением, момент окончания которого устанавливался в зависимости от совершения лицом хотя бы одного из указанных действий в целях сбыта. Согласно рекомендациям Пленума Верховного Суда РФ, если имеются достаточные доказательства того, что лицо незаконно приобретает, хранит, перевозит, изготавливает или

© Городничев Владимир Викторович, 2011

Старший следователь Следственной службы Управления ФСКН России по Московской области.

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

Н.В. Виноградова

ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО МЕХАНИЗМА ЗАЩИТЫ ИНФОРМАЦИОННЫХ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Защита прав и свобод человека и гражданина является стадией их реализации. В соответствии со ст. 18 Конституции РФ такая защита определяет деятельность законодательной, исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечивается правосудием. В данном случае применены функциональный и уровневый критерии группировки правозащитных субъектов. Каждый из них самостоятелен в реализации данной обязанности, в пределах установленной законом компетенции. Значимость ст. 18 Конституции России в регулировании защиты прав и свобод человека и гражданина трудно переоценить, поэтому логичнее было бы установить ее в качестве основы конституционного строя. Это повысило бы статус данной нормы и ее обязательность для всех государственных и муниципальных органов, их должностных лиц, что неопределимо в целях подобной защиты.

Особенности правового механизма защиты информационных прав и свобод человека и гражданина вытекают из особенностей норм, регулирующих осуществление этого механизма. Сегодня в России не существует единого правового акта, на котором мог бы быть основан механизм реализации информационных прав и свобод человека и гражданина. Нормы, закрепляющие право на доступ к информации, и порядок такого доступа, «разбросаны» по всему законодательству РФ.

Проекты законов, регламентирующих вопросы реализации и защиты информационных прав и свобод человека и гражданина, создавались в России неоднократно. Так, в 1996 г. в Государственную думу первым Президентом России Б.Н. Ельциным был внесен законопроект «О праве на информацию», разработанный рабочей группой под руководством профессора А.Б. Венгерова. Законопроект представлял собой логичную законодательную конструкцию, ориентированную на открытость Российского государства. При подготовке ко второму чтению законопроект претерпел серьезные изменения и стал называться «О праве на доступ к информации» (рабочая группа под руководством Ю.М. Нестерова). Однако на обсуждение он так и не был вынесен.

В 2001 г. депутаты Государственной думы В.В. Похмелкин и С.Н. Юшенков внесли проект закона «О праве граждан на информацию», который также не получил поддержки парламентариев. Проект отличала низкая правовая техника, спорная юридическая конструкция, однако некоторые подходы и положения, содержащиеся в нем, заслуживают внимания и дальнейшего развития. Его авторы подошли к вопросу регулирования права на информацию с либеральных позиций. В основе либерального подхода лежит признание права на информацию неотчуждаемым правом человека и гражданина. При подготовке законопроекта был учтен опыт ряда зарубежных стран (США, Франции, Великобритании, Швейцарии, Бельгии) в сфере правового регулирования права граждан на информацию¹.

© Виноградова Наталья Владимировна, 2011

Заместитель начальника отдела Следственного комитета при МВД РФ.

Анализируя данный законопроект, можно сделать вывод, что общественная потребность в правовой регламентации и правовом обеспечении реализации информационных прав нашла свое отражение, однако данный проект имеет ряд значительных недочетов, которые необходимо доработать.

В настоящее время представляется необходимой разработка концепции системы правового регулирования права граждан на информацию и обеспечения информационной открытости власти.

Совершенствование законодательства по защите прав и свобод человека и гражданина выразилось в принятии новых кодексов РФ: Уголовного от 13 июня 1996 г., Уголовно-процессуального от 18 декабря 2001 г., Гражданского и гражданско-процессуального от 14 ноября 2002 г., Уголовно-исполнительного кодекса от 8 января 1997 г., Кодекса РФ об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. (далее — КоАП РФ). Памятуя о том, что права человека как идея и фактическое состояние существуют в системе отношений с властью, рассмотрим некоторые аспекты защиты прав человека, отраженные в вышеназванных кодексах в целях повышения ее эффективности.

Важное место занимают процедуры защиты информационных прав и самих информационных ресурсов от различных угроз. В настоящее время все большее внимание уделяется не только компьютерным преступлениям, но и правонарушениям в области работы с информацией, ее использования, распространения. В УК РФ содержится около двух десятков статей, предусматривающих составы уголовных преступлений, связанных с проблемой нарушения безопасности в сфере информации и информационных прав.

Огромный правозащитный потенциал заключен в ГК и ГПК РФ. В сферу их «интересов» попадают имущественные и личные неимущественные права, в частности, граждан (физических лиц) и процедуры их непосредственной защиты.

Правозащитная ориентированность КоАП РФ выражается в том, что в числе его задач названа защита личности. Правозащитный арсенал административного законодательства выражается в установлении административной ответственности за нарушение прав граждан, а также в системе органов, уполномоченных в установленном порядке и формах разрешать дела об административных правонарушениях. В действующий КоАП РФ включены новации, направленные на совершенствование защиты прав и свобод человека и гражданина.

В КоАП РФ имеется специальная глава по вопросам информации и связи. Это лишний раз подчеркивает значение вопроса о более глубокой проработке процессуальной стороны позитивных отношений по поводу применения права на информацию и одновременно отношений, связанных с реализацией правоохранительных функций государства.

Статья 5.39 КоАП РФ устанавливает ответственность за неправомерный отказ в предоставлении гражданину собранных в установленном порядке документов, материалов, непосредственно затрагивающих права и свободы гражданина, либо несвоевременное предоставление таких документов и материалов, непредставление иной информации в случаях, предусмотренных законом, либо предоставление гражданину неполной или заведомо недостоверной информации. На должностных лиц, признанных виновными в совершении указанных противоправных деяний, возлагается ответственность в виде административного штрафа в размере от пяти до десяти минимальных размеров оплаты труда.

Процессуальное законодательство составляет особый правозащитный вектор. Поэтому процедуры правосудия и всей юридической инфраструктуры, обеспечивающей судебную защиту прав и свобод лиц, находящихся под юрисдикцией России, получили вполне реальное воплощение. Однако остается нерешенной проблема доступа к правосудию, без которого невозможно полноценное обеспечение защиты прав и свобод человека и гражданина. До сих пор открыты вопросы о специализированном организационном обеспечении административного судопроизводства, о правозащитных структурах субъектов РФ.

Правительство России 12 февраля 2003 г. приняло постановление № 98 «Об обеспечении доступа к информации о деятельности Правительства Российской Федерации и федеральных органов исполнительной власти», в соответствии с которым федеральные органы исполнительной власти обязаны обеспечить доступ граждан и организаций к информации о своей деятельности, за исключением сведений, отнесенных к информации ограниченного доступа, путем создания информационных ресурсов согласно перечню, утвержденному настоящим постановлением, и размещения их в информационных системах общего пользования.

опрашивает подсудимого о том, согласен ли он с предъявленным обвинением. Среди ученых нет единого мнения относительно обусловленности особого порядка судебного разбирательства именно признанием обвиняемого: одни полагают, что судебное разбирательство в особом порядке допускается лишь при наличии признания обвиняемым своей вины²; другие, исходя из буквального понимания закона (ч. 1 ст. 314 УПК РФ), для вынесения приговора в особом порядке считают достаточным согласие обвиняемого с предъявленным ему обвинением безотносительно к тому, признает ли обвиняемый свою вину или нет³. Единой позиции по данному вопросу нет и среди судей. Так, по итогам проведенного анкетирования судей, 63,3 % считают, что необходимо для судебного разбирательства в особом порядке и согласие с предъявленным обвинением, и признание вины, и лишь 36,7 % — только согласие с предъявленным обвинением⁴.

Согласие с предъявленным обвинением представляет собой более широкое понятие, чем признание вины, которое включает в себя следующие элементы: согласие с объективными признаками события вменяемого деяния; согласие с характером и размером инкриминируемого вреда; согласие с установленной формой вины, целью и мотивами деяния, согласие с изложенными признаками субъекта преступления; согласие с юридической квалификацией; согласие с гражданским иском; иные элементы в зависимости от обстоятельств конкретного обвинения⁵. Так же считают 71,4 % судей по итогам того же анкетирования⁶. На этом основании делается вывод о том, что признание вины как обязательного элемента выдвинутого обвинения и обстоятельства, подлежащего доказыванию, является составным, обязательным элементом согласия с предъявленным обвинением⁷.

Процессуальной формой распоряжения обвиняемым своим материальным правом, оказывающим влияние на изменение порядка судебного разбирательства, выступает закрепленное в ч. 1 ст. 314 УПК РФ процессуальное право заявить о своем согласии с предъявленным обвинением и обратиться к суду с соответствующим ходатайством. Признание обвиняемым своей вины в совершении преступления, выраженное в процессуальном ходатайстве о проведении судебного разбирательства в особом порядке, предусмотренном гл. 40 УПК РФ, является актом признания обвиняемым заявленного обвинителем требования об установлении виновности обвиняемого и соответствует признанию как самого материально-правового требования о виновности, так и тех фактических обстоятельств, на которых основано предъявленное обвинение.

С учетом сказанного, признание вины является материальной, а согласие с предъявленным обвинением — процессуальной предпосылками проведения судебного разбирательства в особом порядке. Данные выводы не позволяют согласиться с мнением о том, что «согласие с предъявленным обвинением не требует обязательного признания вины обвиняемым и означает, что он не оспаривает предъявленное ему обвинение»⁸. В проведенном нами анкетировании лишь 35,7 % респондентов говорят о возможности проведения судебного разбирательства без признания обвиняемым своей вины, 64,3 % — о проведении в общем порядке судебного разбирательства⁹. Оспаривание обвинения, предполагающее в рамках уголовно-процессуальной процедуры активные действия обвиняемого по представлению доказательств своей невиновности либо доказательств, опровергающих выдвинутое обвинение, равно как и отказ от процессуального оспаривания предъявленного обвинения, — акты реализации обвиняемым предоставленных ему процессуальных прав в целях защиты своих законных интересов, не оказывающие влияния на движение уголовного дела. Праву обвиняемого считается невиновным и не доказывать своей невиновности корреспондирует обязанность государства в лице его уполномоченных должностных лиц и органов доказать предъявленное обвинение в предусмотренном УПК РФ порядке. В соответствии с принципом состязательности в уголовном процессе освобождение обвинителя от обязанности доказывать в ходе судебного разбирательства, проводимого в порядке гл. 40 УПК РФ, предъявленное подсудимому обвинение может иметь место только в случае полного признания подсудимым своей виновности в совершении преступления, за которое он был предан суду.

В литературе были высказаны опасения относительно того, что связь особого порядка судебного разбирательства с признанием вины «придает признанию вины неоправданно высокую роль в доказывании, ориентирует органы расследования на получение такого признания любой ценой»¹⁰. Как представляется, проблема переоценки признания обвиняемого может быть в равной степени отнесена ко всему уголовному судопроизводству, а не только к особому порядку судебного разбирательства.

даемого от уголовной ответственности, относится к имуществу, подлежащему конфискации в соответствии с уголовным законом, но процессуальные условия, необходимые для законного обращения имущества в доход государства, отсутствуют, что является пробелом в законодательстве, влекущим за собой нарушение интересов Российской Федерации.

По нашему мнению, следует включить в ст. 27 УПК РФ положение о том, что не допускается прекращение уголовного дела по основаниям, указанным в пп. 3–6 ч. 1 ст. 24, ст. 25 и 28, а также пп. 2 и 6 ч. 1 ст. 27 УПК РФ, если деньги, ценности (п. 4¹ ч. 3 ст. 81), обнаруженные у подозреваемого или обвиняемого, признаны вещественными доказательствами и подлежат конфискации.

В заключение хотелось бы отметить, что прекращение уголовного дела по реабилитирующим основаниям в стадии предварительного расследования является важным правовым институтом на пути развития гуманистической направленности российского уголовного процесса в целом и защиты личности от незаконного и необоснованного обвинения.

¹ См.: Дубинский А.Я. Прекращение уголовного дела в стадии предварительного расследования. Киев, 1975. С. 25.

² См.: Жогин Н.В., Фаткуллин Ф.Н. Предварительное следствие в советском уголовном процессе. М., 1965. С. 30.

³ См.: Шейфер С.А. Прекращение дела в советском уголовном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1963. С. 4.

⁴ См.: Безлепкин Б.Т. Настольная книга следователя и дознавателя. М., 2010. С. 260.

Д.С. Устинов

СОГЛАСИЕ С ПРЕДЪЯВЛЕННЫМ ОБВИНЕНИЕМ И ПРИЗНАНИЕ ОБВИНЯЕМЫМ СВОЕЙ ВИНЫ, ИХ СООТНОШЕНИЕ

«Признание обвиняемого — это такие показания, в которых он признает правильность предъявленного ему обвинения, сообщает обстоятельства совершенного преступления и раскрывает субъективную сторону совершенного деяния»¹.

Признание вины в контексте процессуальной процедуры, относящейся к доказыванию в уголовном процессе, не влияет на движение уголовного дела и рассматривается в качестве одного из видов показаний обвиняемого. Реализация обвиняемым своего права давать показания, в т. ч. признать свою вину, в силу ст. 77 УПК РФ не освобождает государственные органы и должностных лиц, осуществляющих расследование по уголовному делу, от обязанности собрать все доказательства, подтверждающие виновность обвиняемого, а суд — от необходимости исследовать в ходе судебного разбирательства все собранные по делу доказательства и дать им правовую оценку при вынесении приговора с обоснованием и мотивировкой принятого решения (ст. 87, 88, 297 УПК РФ).

Одновременно с этим действующий уголовно-процессуальный закон сформулировал условия, при соблюдении которых признание вины приобретает значение акта распоряжения обвиняемым своими правами, влияющего на ход уголовного процесса. В гл. 40 УПК РФ предусмотрена процедура судебного разбирательства в особом порядке, что предполагает постановление приговора без проведения судебного следствия в полном объеме, за исключением исследования обстоятельств, влияющих на вид и размер наказания. Применение особого порядка судебного разбирательства, т.е. изменение общей процедуры судебного разбирательства, допускается на основании ходатайства обвиняемого о своем согласии с предъявленным обвинением.

Несмотря на употребляемое законодателем выражение «согласие с предъявленным обвинением», по нашему мнению, в основе допускаемого законом изменения порядка судебного разбирательства лежит признание обвиняемым своей вины как акта распоряжения своим субъективным правом. Согласие с предъявленным обвинением является лишь процессуальной формой выражения признания обвиняемым своей вины. В гл. 40 УПК РФ не содержится каких-либо упоминаний о признании обвиняемым своей вины. В данном случае проведения судебного разбирательства в особом порядке закон не требует выяснять у подсудимого, признает ли он себя виновным, в отличие от процедуры судебного следствия, проводимого в общем порядке (ч. 2 ст. 273 УПК РФ). В соответствии с ч. 4 ст. 316 УПК РФ судья

© Устинов Дмитрий Сергеевич, 2011

Преподаватель кафедры уголовного процесса (Саратовская государственная академия права).

Одним из основных нормативно-правовых документов, определяющих цели и задачи государственного присутствия в информационном секторе, является Доктрина информационной безопасности Российской Федерации².

Общие концептуальные подходы легли в основу Доктрины информационной безопасности № ПР-1895, подписанной Президентом РФ 9 сентября 2000 г.² (далее — Доктрина). Доктрина не претендует на глубокую юридическую проработку вопроса о комплексной системе регулирования информационных отношений. В ее тексте указывается, что она «... представляет собой совокупность официальных взглядов на цели, задачи, принципы и основные направления обеспечения информационной безопасности Российской Федерации». Однако, несмотря на заявленное ограничение рассматриваемой сферы отношений как отношений в области безопасности, данный документ предусматривает широкий круг задач, заменяя собой по существу всю целостную систему правового регулирования информационных отношений в обществе. В частности, в контексте обеспечения безопасности рассматриваются защита информационных прав граждан, проблема создания социального государства, духовное возрождение российского общества, эффективность использования государственных информационных ресурсов, развитие телекоммуникационной инфраструктуры и многие другие вопросы.

В Доктрине выделяются четыре основные составляющие.

Особый интерес представляет первая составляющая, которая включает в себя соблюдение конституционных прав и свобод человека и гражданина в области получения информации и пользования ею, обеспечение духовного обновления России, сохранение и укрепление нравственных ценностей общества, традиций патриотизма и гуманизма, культурного и научного потенциала страны.

В последнее время был принят ряд других важных актов, касающихся участия государства в информационных процессах. К примеру, следует упомянуть о Федеральной целевой программе (ФЦП) «Развитие единой образовательной информационной среды (2001–2005 годы)»³, а также ФЦП «Электронная Россия».

Элементом правового механизма являются правовые запреты на распространение определенных видов информации, которые, как правило, отражают правовой институт недопустимости злоупотребления свободой массовой информации. В первую очередь правовые запреты на распространение информации по содержанию должны отвечать общепринятым правовым условиям установления ограничений на реализацию прав и свобод граждан. Конституция РФ в ч. 3 ст. 55 предусматривает три общих условия: во-первых, такие ограничения могут быть установлены только на уровне федерального закона; во-вторых, они должны быть соразмерны степени опасности для охраняемого интереса («в той мере, в какой это необходимо...»); в-третьих, если они установлены для защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Еще один тип ограничений информационного обмена, который находится вне системы правовых гарантий информационного законодательства, определен законодательством о чрезвычайном и военном положении⁴. Разумеется, в условиях действия режима чрезвычайного положения изменяется характер постановки вопроса о гарантиях свободы массовой информации. Гарантии будут выражаться, прежде всего, в контроле за соблюдением органами власти условий реализации ограничений. При этом важной гарантией обеспечения прав субъектов информационного обмена является возможность реализации не ограничиваемого в условиях чрезвычайного положения права на обжалование в суд действий и решений органов власти и должностных лиц, в которых может выражаться злоупотребление предоставленными им чрезвычайными полномочиями (ст. 46, ч. 3 ст. 56 Конституции РФ).

Переходя к вопросу о содержательных запретах в собственно информационном законодательстве⁵, следует заметить, что одни из них могут носить абсолютный характер, а другие — относительный. Например, распространение эротической продукции или рекламы табачной и алкогольной продукции часто подлежит лишь ограничению в зависимости от времени выхода программы в эфир, способа распространения информации, территориальной близости соответствующей стендовой рекламы к детским или религиозным учреждениям. Однако принципиально распространение информации такого характера разрешено.

Свобода информационного обмена может быть ограничена в связи с необходимостью защиты прав других лиц. Как правило, такой запрет связывается с пресечением распространения материалов клеветнического и оскорбительного характера. Неуважение личности, наря-

ду с пренебрежением публичными ценностями, по праву занимает одно из центральных мест в обеспечении свободного информационного обмена. По этой причине механизмы защиты чести и достоинства в связи с их большой практической значимостью детально разрабатываются в рамках гражданско-правовой и уголовно-правовой науки⁶.

Допустимыми справедливо считаются запреты на распространение информации, полученной конфиденциально, с целью предотвращения ее разглашения.

«Сохранение сведений в тайне, владение секретами дает определенные преимущества той стороне, которая ими владеет»⁷, поэтому государство или коммерческие предприятия ограничивают доступ к части информации, которая повышает их конкурентоспособность в сравнении с соперниками. Нуждаются в защите и сведения личного характера, которые человек вправе скрывать, исходя из ценности тайны личной жизни и уважения достоинства⁸. Разглашение тайны, таким образом, способно причинить значительный вред публичным, коммерческим и личным интересам. Кроме того, необходимо уделить особое внимание законодательному совершенствованию механизма защиты права на получение информации. Это может быть как повышение юридической техники отдельных законодательных предписаний, так и установление совершенно новых правовых механизмов (в частности, предоставление субъектам предпринимательской деятельности самостоятельно использовать государственные информационные ресурсы путем прямого доступа к ним)⁹.

Следует отметить, что в последнее время в научной литературе появился термин «вредная информация», возникновение которого, на наш взгляд, связано с некоторым свойством информации приносить вред реципиенту и опосредованно неэффективностью правового механизма защиты информационных прав. Как отмечает В.Н. Лопатин, «особое место среди объектов защиты в системе обеспечения информационной безопасности занимает защита от воздействия «вредной» (вредоносной) информации. В отличие от других случаев, когда государство должно создавать условия для реализации права граждан на доступ к информации или защищать информацию ограниченного доступа, оно здесь должно создавать условия для защиты самого человека и общества от вредоносного влияния определенного рода информации. Конституционными основаниями для ограничения информационных прав в этом случае является защита основ конституционного строя государства, нравственности общества и здоровья других лиц»¹⁰.

Обеспечение реализации механизма защиты информационных прав предполагает использование общеправовых приемов регулирования, а также создание особых способов, обусловленных спецификой сферы правового регулирования.

Подводя итог, следует отметить, что правовой механизм защиты информационных прав человека и гражданина в России является частью правового механизма защиты соответствующих прав. Он выражается в установлении в российском законодательстве информационных прав человека и гражданина. Одним из важнейших компонентов нормативно-правового механизма защиты информационных прав человека и гражданина в Российской Федерации являются их гарантии. Содержание нормативно-правовых гарантий информационных прав и свобод человека и гражданина, закрепленных в международно-правовых актах и во внутригосударственном праве, практически идентичны. Однако основания их возможного ограничения и прямые ограничения, определенные в этих нормативно-правовых актах, зачастую не совпадают между собой. В связи с этим необходимо провести унификацию перечня оснований для ограничений указанных прав и создать перечень случаев прямого ограничения прав и свобод с последующим их закреплением в законе.

Элементом правового механизма защиты информационных прав и свобод человека и гражданина являются меры по защите информационных прав, которые сводятся к следующему:

обязанности государственных органов и органов местного самоуправления публиковать принятые ими правовые акты в установленном законодательством порядке;

обязанности органов и организаций сообщать для всеобщего сведения информацию о своей деятельности и правовом статусе, а также предоставлять информацию в тех случаях, если ее распространение может предотвратить угрозу жизни или здоровью граждан, если она имеет или может иметь общественно значимый характер, если требуется пресечь распространение недостоверной информации.

Важным шагом на пути совершенствования правового механизма защиты информационных прав и свобод человека и гражданина могло бы стать принятие федерального закона, регулирующего условия и порядок реализации права на информацию, что позволило бы сокра-

о том, что уголовное судопроизводство имеет своим назначением защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод.

Комплексное изучение института прекращения уголовного дела по нереабилитирующим основаниям показало, что в тексте УПК РФ существуют противоречия, приводящие к возможности двоякого толкования норм права и неблагоприятно влияющие на практику прекращения уголовных дел. Так, в ч. 3 ст. 28.1 УПК РФ не допускается прекращение уголовного преследования по основаниям, указанным в ст. 24, 27 и ч. 1 ст. 28.1, если лицо, в отношении которого прекращается уголовное преследование, против этого возражает. Однако ч. 2 ст. 27 УПК РФ закрепляет исчерпывающий перечень оснований прекращения уголовного преследования, при наличии которых необходимо согласие подозреваемого или обвиняемого. В этой связи предлагается изложить ч. 3 ст. 28.1 в новой редакции: «Прекращение уголовного преследования в отношении лица, подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления, предусмотренного статьями 198–199.1 Уголовного кодекса РФ, по основаниям, указанным в ч. 2 ст. 27 настоящего Кодекса, а также в случае, если до окончания предварительного следствия ущерб, причиненный бюджетной системе Российской Федерации в результате преступления, возмещен в полном объеме, не допускается, если лицо, в отношении которого прекращается уголовное преследование, против этого возражает. В данном случае производство по уголовному делу продолжается в обычном порядке».

Коллизии также встречаются и в других положениях УПК РФ, касающихся прекращения уголовного дела. Так, прекращение уголовного дела по основаниям ч. 2 ст. 24 УПК РФ не соответствует назначению уголовного судопроизводства, поскольку подозреваемый или обвиняемый фактически лишается права на доступ к правосудию и становится незащищенным от незаконного и необоснованного обвинения, а также ограничения прав и свобод. Поскольку у лица, освобождаемого от уголовной ответственности по названному основанию, не возникает права на реабилитацию, то предлагается внести в ст. 24 УПК РФ положение, согласно которому при устранении преступности и наказуемости деяния новым уголовным законом, уголовное дело подлежит прекращению, за исключением случаев, когда производство по нему необходимо для реабилитации подозреваемого или обвиняемого.

Противоречия встречаются и в других нормативно-правовых актах. Так, в п. 40 Положения о едином порядке регистрации уголовных дел и учета преступлений установлено, что учету подлежат все лица, в отношении которых вынесено постановление о прекращении уголовного дела или уголовного преследования по нереабилитирующим основаниям. В связи с этим в один ряд ставятся лица, привлеченные к уголовной ответственности и освобожденные от нее. Таким образом, необходимо внести изменения в Положение о разграничении учета лиц, освобожденных от уголовной ответственности, и лиц, привлеченных к ней. Только в этом случае последствия прекращения уголовных дел по нереабилитирующим основаниям не будут отождествляться и смешиваться с последствиями, наступающими для лица в случае его осуждения.

Ряд неблагоприятных последствий для лица, в отношении которого прекращается уголовное дело, связаны с закрепленной в ст. 213 УПК РФ обязанностью следователя решать вопрос о вещественных доказательствах в постановлении о прекращении уголовного дела. Таким образом, анализ ст. 213 и ч. 3 ст. 81 УПК РФ позволяет сделать вывод, что следователь или дознаватель, прекращая уголовное дело о преступлениях, подпадающих под категорию преступлений небольшой и средней тяжести (ч. 2 ст. 141 «Воспрепятствование осуществлению избирательных прав или работе избирательных комиссий»; ст. 146 «Нарушение авторских и смежных прав»; ст. 147 «Нарушение изобретательских и патентных прав» и т. д.) в постановлении о прекращении уголовного дела может решить вопрос, предусмотренный п. 4.1. ч. 3 ст. 81 УПК РФ, и к лицу, в отношении которого прекращается уголовное дело по нереабилитирующему основанию, может быть применена конфискация имущества.

Однако такое положение явно противоречит нормам материального права, закрепленным в гл. 15.1 УК РФ, которая говорит о том, что конфискация имущества может иметь место только при наличии двух условий:

- 1) обвинительный приговор суда;
- 2) имущество, подлежащее конфискации, должно подпадать под требования пп. «а»–«г» ч. 1 ст. 104.1 и ст. 104.2 УК РФ.

Постановление следователя или дознавателя о прекращении уголовного дела не может в данном случае подменять приговор суда, в котором разрешается вопрос о конфискации имущества. При этом может возникнуть такая ситуация, при которой имущество лица, освобож-

таким делении следует иметь в виду, что не все основания обладают должной четкостью и отсутствует единый критерий, позволяющей отнести их к одной из двух указанных групп (например, п. 6 ч. 1 ст. 24 и ч. 2 ст. 24 УПК РФ).

Все перечисленные в п. 3 ч. 2 ст. 133 УПК РФ основания прекращения уголовного преследования как влекущие реабилитацию гражданина закон относит к реабилитирующим. Однако сразу возникает вопрос: как соотносится такой вывод в отношении оснований прекращения уголовного преследования, предусмотренных п. 6 ч. 1 ст. 24 УПК РФ, п. 6 ч. 1 ст. 27 УПК РФ, с изложенными положениями ч. 2 ст. 27 УПК РФ, а также ч. 2 ст. 212 УПК РФ? Ведь прекращение уголовного преследования по этим основаниям, с одной стороны, требует получения согласия обвиняемого, а с другой — влечет его полную реабилитацию. В свою очередь прекращение уголовного преследования по перечисленным основаниям не исключает причастности лица к совершению преступления и даже допускает ее.

Для выработки такого подхода предлагается текстуально закрепить в законе необходимость соблюдения двух признаков в совокупности, а именно:

вывода о непричастности лица к преступлению либо отсутствию самого преступления; возникновении, предусмотренного уголовно-процессуальным законом, права на реабилитацию — только в этом случае можно говорить о реабилитирующем характере основания прекращения уголовного преследования. Именно поэтому законодатель должен во всех остальных случаях считать основания прекращения уголовного дела не реабилитирующими и предоставлять право лицу, в отношении которого решается вопрос о прекращении, возражать против этого и требовать судебного разбирательства. При этом наличие такого согласия должно отражаться в постановлении о прекращении уголовного дела или уголовного преследования.

Особенностями прекращения уголовного дела по не реабилитирующим основаниям является необходимость установления следующих обстоятельств:

1) совершенное деяние подпадает под признаки преступления, предусмотренного Особенной частью Уголовного кодекса РФ и не является административным правонарушением или дисциплинарным проступком;

2) событие преступления (т. е. время, место, способ и другие обстоятельства совершения преступления);

3) выявить, что преступное деяние было совершено конкретным лицом;

4) доказать виновность этого лица в совершении преступления, форму его вины и мотивы.

В ряде случаев (ст. 25, 28, 427 УПК РФ) обязательным условием для прекращения уголовного дела будет выступать подпадание преступления под категорию небольшой или средней тяжести. Кроме того, необходимо закрепить в тексте УПК РФ за следователем и дознавателем обязанность письменного разъяснения лицу, в отношении которого прекращается уголовное преследование, уголовно-правовых и иных неблагоприятных последствий, лежащих за сферой права, что послужило бы процессуальной гарантией защиты прав и законных интересов участников процесса.

Следственная практика в настоящее время идет по упрощенному пути, который не соответствует назначению уголовного судопроизводства. Уголовные дела часто прекращаются без установления всех фактических обстоятельств, входящих в предмет доказывания. Например, Б.Т. Безлепкина⁴ говорит о том, что для прекращения уголовного дела вследствие истечения сроков давности не обязательно, чтобы была доказана виновность определенного лица в совершении преступления, установлены все фактические обстоятельства дела, перечисленные в ст. 73 УПК РФ (полный предмет доказывания), а также выполнены все процессуальные действия, связанные с привлечением лица в качестве обвиняемого. Для законного и обоснованного завершения расследования в указанной форме и по указанному основанию необходимо лишь достоверно установить, что за деяние, которое исследуется по данному уголовному делу, никто и ни при каких обстоятельствах не может нести уголовную ответственность из-за истечения сроков давности или же что за данное деяние данное лицо не может ни при каких обстоятельствах нести уголовную ответственность из-за истечения названных сроков.

Однако для реальной защиты прав и законных интересов лица, в отношении которого принимается решение о прекращении уголовного дела по не реабилитирующему основанию, и других участников процесса следователю или дознавателю следуют установить все фактические обстоятельства, входящие в предмет доказывания по делу в соответствии со ст. 73 УПК РФ. А такая защита может быть достигнута только после полного и всестороннего исследования всех обстоятельств уголовного дела с учетом требования, заложенного в п. 2 ч. 1 ст. 6 УПК РФ

титель объем подзаконного правового регулирования, утвердить приоритет актов высшей юридической силы — законов в данной сфере правового регулирования. Кроме того, принятие федерального закона, закрепляющего информационные права граждан, будет способствовать интеграции России в международно-правовое пространство, поскольку членство в Совете Европы влечет за собой выполнение Российской Федерацией обязательств по реализации норм Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод.

¹ См.: Афанасьева О.А. Право на информацию и его гарантии. М., 2002. С. 25–26.

² См.: Российская газета. 2000. 28 сент.

³ См.: Постановление Правительства РФ от 28 августа 2001 г. № 630 «О Федеральной целевой программе «Развитие единой образовательной информационной среды (2001–2005 годы)» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 36, ст. 3578.

⁴ См.: Федеральный конституционный закон от 30 января 2002 г. № 1-ФКЗ «О военном положении» // Российская газета. 2002. 2 дек.; Режим военного положения и СМИ: комментарий Института проблем информационного права // Законодательство и практика масс-медиа. 2002. № 3. С. 14.

⁵ Подробнее об этом см.: Кабанов А.А., Смольяков А.А., Томин В.А. Конституционно-правовое регулирование информационных отношений в Российской Федерации. СПб., 2006. С. 73–74.

⁶ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 27 сентября 1995 г. «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Козырева Андрея Владимировича» // Российская газета. 1995. 22 нояб.

⁷ Шиверский А.А. Защита информации: проблемы теории и практики. М., 1996. С. 10.

⁸ См.: Рихтер А. Неприкосновенность частной жизни и СМИ // Законодательство и практика масс-медиа. 2002. № 3. С. 30.

⁹ Подробнее об этом см.: Губин П.Е. Право на информацию и обязанность по ее предоставлению в предпринимательской деятельности. М., 2006. С. 134.

¹⁰ Лопатин В.Н. Информационная безопасность России: Человек, Общество, Государство. СПб., 2000. С. 237.

А.С. Айрапетян

ЗАКРЕПЛЕНИЕ ПРАВОВОГО РЕЖИМА РУССКОГО ЯЗЫКА В СОВЕТСКИХ КОНСТИТУЦИЯХ

Со времени распада Советского Союза на постсоветском пространстве в поле особого внимания оказались вопросы регулирования языков и культуры каждого из народов, не относящихся к титульному этносу. Новые независимые государства, осуществляя переход к рыночной экономике, взяли курс на формирование национальных государств самоопределившихся титульных наций. Центральным и наиболее значимым элементом данного процесса является установление правового режима государственного языка, а также правовое регулирование языковых отношений, поскольку затрагивает не только нормативную базу использования языков в государстве, но и права носителей этих языков — как отдельной личности, так и этнической общности.

Термины «конституционный правовой режим языка», «государственный язык», «официальный язык» используются нами в следующих значениях:

конституционно-правовой режим языка определяется как совокупность правовых положений, предусмотренных конституцией, законами, иными нормативными правовыми актами, в которых определяются порядок и сферы официального использования языка, правовые механизмы защиты прав граждан при использовании языка, меры по обеспечению государственной защиты языка;

государственный язык — язык, который в соответствии с законодательством государства в обязательном порядке используется в нем во всех официальных сферах и который выполняет в этих сферах интеграционную функцию;

официальный язык — язык, который в обязательном порядке используется только в официальных сферах, непосредственно определенных законодательством государства.

Для всестороннего понимания нынешнего положения русского языка в государствах постсоветского пространства представляется необходимым изучить конституционно-правовой подход Союза ССР к нормативному решению языковой проблемы и закреплению режима русского языка.

Подход советского законодателя был продиктован отрицательным отношением В.И. Ленина к понятию «государственный язык», а также идеей равноправия языков народов РСФСР

(СССР). В статье «Нужен ли обязательный государственный язык?» В.И. Ленин критикует принудительные начала, заложенные в понятии «государственный язык», отмечая, что обязательный государственный язык связан с принуждением и «вколачиванием»¹.

Принцип равноправия языков народов Советской России, отсутствие обязательного государственного языка, при обеспечении населения школами с преподаванием на всех местных языках и при включении в Основной Закон, объявляющий недействительными какие бы то ни было привилегии одной из наций и какие бы то ни было нарушения прав национального меньшинства — такие идеи легли в основу Конституции РСФСР 1918 г.

Русский язык в соответствии с Декретом Наркомата просвещения РСФСР от 23 декабря 1917 г. «О введении нового правописания» устанавливался в качестве рабочего языка, на нем велось делопроизводство в государственных органах и учреждениях, преподавание в школах. Он являлся языком официального общения в отношениях граждан с государственными органами, а также языком, используемым в периодической, непериодической печати и т. д.

Такое положение русского языка несколько не противоречило принципу равноправия языков. Еще В.Н. Дурденевский отмечал всю сложность в понимании вопроса о равноправии языков в государственном праве, над которым «ломали головы уже римские юристы... над ним не раз еще задумаются юристы будущего»².

Юридическое равноправие языков не означает фактического их равенства. Речь идет о равных гарантиях использования языков во всех публичных официальных сферах, ограниченных функциональными возможностями самих языков. Подобный подход сохранился у отечественных ученых и законодателя и сегодня. К примеру, Л.Н. Васильева предлагает понимать принцип равноправия языков как принцип равных возможностей — такой правовой ситуации, при которой созданы условия, обеспечивающие функционирование языков в официальных сферах и в межличностном общении без ущерба для пользования ими со стороны носителей других национальных языков³.

Дальнейшее конституционное развитие Советского государства повлекло за собой расширение сфер официального применения языков народов СССР, в т. ч. и русского языка: опубликование законов, судопроизводство и т. п.

В соответствии с п. 34 Основного Закона (Конституции) Союза ССР 1924 г. декреты и постановления Центрального Исполнительного Комитета, его Президиума и Совета Народных Комиссаров СССР печатаются на языках, общепотребительных в союзных республиках (русский, украинский, белорусский, грузинский, армянский, тюрко-татарский). В соответствии с абз. 2 п. 13 Конституции (Основного Закона) РСФСР 1925 г. за гражданами РСФСР признается право свободного пользования родным языком на съездах, в суде, управлении и общественной жизни. Национальным меньшинствам обеспечивается право обучения на родном языке в школе.

Конституции других республик СССР устанавливали более широкий перечень сфер применения языков, в т. ч. и русского, по сравнению с Конституцией РСФСР. Например, в ст. 23 Конституции (Основного закона) Белорусской ССР 1927 г. устанавливались языки опубликования важнейших законодательных актов: белорусский, еврейский, русский и польский. Между перечисленными языками в государственных и общественных учреждениях и организациях Республики устанавливалось полное равноправие. К тому же гарантировалось в местах компактного проживания какой-либо национальной группы осуществление работы местных Советов на языке данной национальности.

Принятие и вступление в действие второй общесоюзной Конституции 1936 г. знаменовало собой новую веху в развитии советской государственности. В соответствии с новой Конституцией СССР законы, принятые Верховным Советом СССР, публикуются на языках союзных республик (ст. 40), судопроизводство ведется на языке союзной или автономной республики или автономной области (ст. 110).

Основной Закон СССР 1936 г. придал конституционный уровень разрешению вопроса определения языка судопроизводства. Однако «Сталинская» конституция так и не назвала конкретных языков, подлежащих применению в судопроизводстве и сфере опубликования законов, фактически отдав на откуп союзным и автономным республикам решение данного вопроса, которые не продемонстрировали единства подходов.

В РСФСР по Конституции 1937 г. судопроизводство велось на русском языке или на языке автономной республики, или автономной области, или национального округа. Язык опубликования законов, принятых Верховным Советом РСФСР, не указывался.

ния, и требует определенных тактических приемов при ее оказании. Деятельность адвоката-представителя потерпевшего осуществляется в двух направлениях: обеспечение прав и законных интересов своего доверителя в уголовном судопроизводстве и участие в уголовном преследовании лица, которое совершило преступное посягательство на доверителя. О.В. Баев отмечает, что, выступая в этом, «двойственном» качестве при производстве следственных действий, представитель потерпевшего, с одной стороны, должен обеспечивать допустимость формируемых в ходе расследования доказательств обвинения и тактически грамотно усиливать их значимость в этом отношении, а с другой стороны, ему вполне позволительно «пропускать» процессуальные и тактические просчеты следователя и представителей стороны защиты, делающие недопустимыми или сомнительными доводы обвиняемого и его защитника, бросающие «тень» на его доверителя, его действие, поведение»⁷.

Таким образом, по своей юридической квалификации представители потерпевшего для выполнения ответственного поручения и ощутимой защиты прав потерпевших ни в чем не должны уступать своим контрагентам-адвокатам-защитникам подозреваемых, обвиняемых и подсудимых.

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 июня 2010 № 17 «О практике применения судами норм, регламентирующих участие потерпевшего в уголовном судопроизводстве» // Российская газета. 2010. 7 июля.

² См.: Корнуков В.М. Конституционные основы положения личности в уголовном судопроизводстве. Саратов. 1987. С. 145.

³ См.: Резник Г.М. Адвокатура. Государство. Общество: сборник материалов Всероссийской научно-практической конференции. 2004–2005 гг. М., 2006. С. 29.

⁴ См.: Арабули Д.Т. Изучение вопроса об обязательном участии представителя потерпевшего в уголовном процессе // Администратор суда. 2009. № 3. С. 22.

⁵ См.: Синицкий И. Доступен ли доступ к правосудию? // ЭЖ-Юрист. 2010. № 44. С. 12.

⁶ См.: Клещина Е.Н. О некоторых вопросах защиты прав потерпевшего от преступления при назначении судебной экспертизы // Эксперт-криминалист. 2009. № 1. С. 12.

⁷ Баев О.Я. Тактика уголовного преследования и профессиональной защиты от него // Следственная тактика. М., 2003. С. 34.

М.А. Лавнов

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРЕКРАЩЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА ПО НЕРЕАБИЛИТИРУЮЩИМ ОСНОВАНИЯМ В СТАДИИ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ

Прекращение уголовного дела — явление многоаспектное, рассматриваемое в теории уголовно-процессуального права с различных сторон. Во-первых, прекращение уголовного дела есть институт уголовно-процессуального права, содержащий нормы, регламентирующие основания и порядок прекращения производства по делу. Во-вторых, прекращение уголовного дела представляет собой заключительный этап расследования, на котором подводятся итоги проведенной работы¹, и производится ряд процессуальных действий, связанных с окончанием производства по делу. В-третьих, прекращение уголовного дела определяется как процессуальный акт, выражающий решение должностного лица об отказе от дальнейшего ведения производства по делу². В-четвертых, является одной из форм окончания предварительного расследования и завершения всего производства по уголовному делу. В-пятых, прекращение уголовного дела — это процессуальная гарантия против необоснованного привлечения к уголовной ответственности³. Прекращение уголовного дела защищает личность от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод, что соответствует одной из основных целей уголовного судопроизводства. При этом, с одной стороны, лицо, освобождаемое от уголовной ответственности, получает шанс своим дальнейшим поведением доказать добропорядочность, а с другой, органы предварительного расследования могут сосредоточить свое внимание и свои усилия на расследовании преступлений, представляющих значительную общественную опасность, нанесших серьезный урон интересам личности и общества в целом.

С точки зрения правовых последствий прекращения уголовного дела, наибольшее значение имеет классификация оснований на реабилитирующие и нереабилитирующие. Однако при

© Лавнов Михаил Александрович, 2011

Преподаватель кафедры уголовного процесса (Саратовская государственная академия права).

По опубликованным данным, только 40,4 % пострадавших признаются потерпевшими в день возбуждения уголовного дела⁵. Учитывая, что право потерпевшего иметь представителя-адвоката может быть реализовано только с момента, когда им обретен соответствующий процессуальный статус, полагаем, что такое решение должно приниматься на ранних этапах расследования при установлении пострадавшего, характера и размера причиненного ему ущерба как необходимых и достаточных оснований для возбуждения уголовного дела. На наш взгляд, в УПК РФ следует ввести норму о порядке признания лица потерпевшим, в которой будут определены основания и сроки вынесения соответствующего постановления с тем, чтобы потерпевший не только надеялся на добросовестную работу дознавателя, следователя, руководителя следственного органа, но и опирался на уголовно-процессуальные механизмы.

Потерпевший в уголовном процессе не персонифицируется через своего представителя-адвоката, а реализует права и обязанности одновременно с ним, в чем и заключается специфика оказания профессиональной юридической помощи адвокатом-представителем своему доверителю-потерпевшему. Значение их одновременного участия в ходе досудебного производства по уголовному делу видится в стимулировании активности потерпевшего в защите собственных прав и содействии следователю в расследовании преступления.

Особенно важна для потерпевшего помощь адвоката-представителя при реализации права на представление доказательств, заявление ходатайств, а также при ознакомлении с постановлением о назначении судебной экспертизы и заключением эксперта, ознакомлении с материалами уголовного дела по окончании предварительного расследования.

Вместе с тем следует отметить, что уголовно-процессуальное законодательство предоставляет потерпевшему и его представителю-адвокату меньше прав в собирании доказательств, чем адвокату-защитнику. Тем не менее, данное обстоятельство, по нашему мнению, не препятствует адвокату-представителю в целях надлежащего оказания профессиональной юридической помощи пользоваться правомочиями, закрепленными Федеральным законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре Российской Федерации».

Адвокат для своего доверителя-потерпевшего является профессиональным советником по правовым вопросам, оценивает собранные доказательства по уголовному делу с позиции закона и в интересах потерпевшего. При этом могут появиться основания для заявления ходатайств о дополнении следствия либо для обжалования действий (бездействия) и решений дознавателя, следователя, руководителя следственного органа, на что адвокат должен обратить внимание своего доверителя и принять меры к реализации соответствующих прав потерпевшего.

Необходимо отметить, что права потерпевшего при назначении и производстве судебной экспертизы значительно ограничены, по сравнению с аналогичными правами обвиняемого. Так, потерпевший вправе знакомиться с заключением эксперта только в том случае, когда экспертиза проводится в отношении его (ч. 2 ст. 198 УПК РФ) или по его ходатайству (ч. 2 ст. 206 УПК РФ). В других случаях потерпевший будет ознакомлен с заключением эксперта по окончании предварительного расследования. Ученые справедливо отмечают, что права, предусмотренные пп. 3–6 ч. 1 ст. 198 УПК РФ, должны быть не только у подозреваемого, обвиняемого, его защитника, но и у потерпевшего и его представителя⁶. Право знакомиться с постановлением о назначении экспертизы, ходатайствовать о внесении в постановление о назначении судебной экспертизы дополнительных вопросов эксперту позволят потерпевшему и его представителю-адвокату своевременно влиять на проведение данного следственного действия и способствовать установлению обстоятельств, имеющих значение для отстаивания прав и законных интересов потерпевшего.

При решении вопроса о прекращении уголовного дела в связи с примирением сторон важную роль играет профессиональная помощь адвоката-представителя. Именно адвокат как независимый советник может оценить правомерность и добровольность мер, предлагаемых обвиняемым (подозреваемым) в качестве компенсации морального вреда, возмещения причиненного преступлением ущерба либо предотвращения иных вредных последствий, т. е. указать потерпевшему на степень достаточности этих мер для заглаживания причиненного вреда и возможные правовые последствия. При достижении соглашения между обвиняемым (подозреваемым) и потерпевшим о примирении может быть подано заявление последнего о прекращении уголовного дела по основаниям ст. 25 УПК РФ.

Осуществление адвокатом представительства интересов потерпевшего на досудебных стадиях уголовного судопроизводства относится к наиболее сложным видам квалифицированной юридической помощи, наряду с осуществлением защиты и поддержанием частного обвине-

Согласно ст. 25 Конституции Белорусской ССР 1937 г. языком опубликования законов, принятых Верховным Советом БССР, признавались белорусский, русский, польский и еврейский языки, однако в соответствии со ст. 86 языком судопроизводства устанавливался только белорусский.

В ст. 25 Конституции Киргизской ССР 1937 г. подчеркивалось, что законы, принятые Верховным Советом Киргизской ССР, публикуются на киргизском и русском языках; в ст. 82 указывалось, что судопроизводство ведется на киргизском языке; в районах с большинством русского или узбекского населения — соответственно на русском и узбекском языках.

Следующий этап в развитии Советского государства знаменовался принятием т. н. Брежневской Конституции СССР 1977 г., которая привнесла новеллы в регулирование национально-языковых отношений и одновременно сохранила преемственность своим предшественницам. Так, граждане имели право пользоваться родным языком, а также любым другим языком народов СССР (ст. 36), провозглашалась недопустимость дискриминации граждан, в т. ч. на основе языка (ст. 34).

Судопроизводство в СССР велось теперь не только на языках союзной и автономной республик, автономных области и округа, но и языке большинства населения данной местности (ст. 159).

Так же как и «Сталинская», «Брежневская» конституция не упоминала конкретных языков опубликования законов. В соответствии со ст. 118 Конституции СССР 1977 г. на Президиум Верховного Совета СССР возлагалась обязанность по обеспечению публикации на языках союзных республик текстов законов СССР и других актов, принятых высшими органами государственной власти Союза ССР. Согласно точке зрения Н.В. Шелютто, под языком союзной республики понимался язык нации, давшей название союзной республике⁴. По нашему же мнению, при опубликовании союзных нормативно-правовых актов учитывались не столько языки наций, давших название союзной республике, сколько языки, непосредственно установленные конституциями республик как языки опубликования законов и судопроизводства.

В РСФСР судопроизводство велось в соответствии со ст. 171 Конституции 1978 г. на русском языке. При этом Основной Закон РСФСР вновь не указывал языка опубликования законов, принятых Верховным Советом республики. Конституции Туркменской, Эстонской, Таджикской, Латвийской, Киргизской, Литовской, Украинской ССР, принятые в период с 13 по 20 апреля 1978 г., напротив, предписывали публиковать законы и нормативно-правовые акты Верховных Советов указанных союзных республик на национальных и русском языках (ст. 103), при этом судопроизводство велось на национальных или языке большинства данной местности.

В Казахской ССР по Конституции 1978 г. и Белорусской ССР по Конституции 1978 г. опубликование законов и актов Верховного Совета республик (ст. 103) судопроизводство осуществлялось, наряду с казахским и белорусским, соответственно также на русском языке. Подобный правовой режим русского языка закреплялся Конституцией Молдавской ССР 1978 г.

Грузинская, Армянская и Азербайджанская ССР в своих конституциях 1978 г. установили государственные языки грузинский, армянский и азербайджанский соответственно. Эти закавказские республики осуществляли государственную заботу о всемерном развитии своих государственных языков и обеспечивали их употребление в государственных и общественных органах, учреждениях культуры, просвещения и др. Закавказские советские республики взяли на себя обязанность свободного употребления в этих органах и учреждениях русского и других языков, которыми пользуется население. Какие-либо привилегии или ограничения в употреблении тех или иных языков не допускались. Русский язык наряду с государственными являлся языком опубликования законов и актов Верховных Советов.

Конституции, в частности союзные 1924, 1936 и 1977 гг., исполняли роль основополагающих актов в отношении правовых режимов языка. Количество и содержание статей основных законов, по авторитетному мнению Е.М. Доровских, были недостаточными и не охватывали в полной мере вопросов охраны прав граждан в сфере языковых отношений и использования языков в официальных взаимоотношениях, даже с учетом более детализирующих положений конституций союзных и автономных республик⁵.

В ходе развития Советского государства объем и формы отражения в конституционных нормах языкового аспекта национального равноправия граждан претерпевали изменения в сторону расширения юридического закрепления сфер использования языков народов СССР, в т. ч. и русского. При этом советский законодатель на конституционном уровне рассматривал регулирование языковых отношений через призму правового положения личности.

Правовое регулирование режимов языков было фрагментарным и выборочным, по существу недостаточным, т. к. большинство вопросов оказались вне правового поля. На протяжении советской эпохи прослеживается несоответствие юридически закрепленного режима русского языка с фактически выполняемой им ролью. На практике русский язык занял более весомое место, чем отведенное ему законодателем.

Отчасти подобное несоответствие можно объяснить влиянием ленинских идей негативно-отношения к понятию «государственный язык», отчасти тем, что русский язык, по сравнению с другими языками народов СССР, обладает большими функциональными возможностями.

Конституции, тем не менее, опирались на принцип равноправия языков, сохраняя преемственность с ранее действовавшими, с одной стороны, и постепенно расширяя сферы применения и использования языков народов СССР, в т. ч. и русского, с другой стороны. Русский язык был юридически официальным языком СССР, всех союзных республик. Фактически он был общегосударственным языком в рамках Советского государства на протяжении всего периода его существования.

¹ См.: Пролетарская Правда. 1914. 18 янв.

² Дурденевский В.Н. Равноправие языков в советском строе. М., 1927. С. 5. Цит. по: Васильева Л.Н. Комментарий к закону Российской Федерации «О языках народов Российской Федерации» (постатейный). М., 2007. С. 8.

³ См.: Васильева Л.Н. Указ. соч. С. 17.

⁴ См.: Шелютто Н.В. О правовом режиме языка // Советское государство и право. 1989. № 4. С. 33.

⁵ См.: Доровских Е.М. Национальное равноправие и государственный язык // Советское государство и право. 1991. № 6. С. 128.

А.Г. Нерсисян

РЕЖИМ КОНТРТЕРРОРИСТИЧЕСКОЙ ОПЕРАЦИИ КАК МЕРА ФЕДЕРАЛЬНОЙ ИНТЕРВЕНЦИИ

В мире постоянно возникают ситуации, отличные от нормального порядка вещей, носящие экстраординарный характер. Это и войны, и конфликты, и массовые волнения, и катастрофы, и эпидемии, и акты террористической направленности, и т. п. Ни одно государство не застраховано от них. В этом плане Россия также не является исключением. В нашей стране, равно как и в любой другой, имеют место ситуации, при которых необходимо применение специальных мер, связанных с вмешательством федерального центра. Данный институт получил в науке название «федеральная интервенция».

Следует отметить, что общей причиной для применения мер федеральной интервенции является факт отклонения привычного государственного или жизненного уклада и (или) политической обстановки обычного порядка вещей, однако масштабы данного отклонения, а соответственно и принимаемые в том или ином случае меры различны.

Обоснованием применения института федеральной интервенции и сегодня остается доктрина государственной или общественной пользы. Интересы государства превыше интересов отдельно взятого гражданина. И если обычно государство может гарантировать защиту прав и свобод человека, то в кризисных условиях интересы личности отодвигаются на второй план интересами государства.

Мы считаем, что под федеральной интервенцией следует понимать конституционно-правовой институт, представляющий собой совокупность норм, определяющих основания, формы и порядок действия федеральных органов власти по отношению к органам власти субъектов федерации в случаях совершения ими конституционных правонарушений или при угрозе наступления последних, а также при неспособности региональной власти к эффективному управлению, в т. ч. при недостижении положительных результатов в целях охраны интересов населения, прав и свобод человека и гражданина, обеспечения государственного и правового единства государства.

Таким образом, применение мер федерального вмешательства выступает одним из правовых инструментов регулирования федеративных отношений и обеспечения состояния защи-

© Нерсисян Артур Гарикович, 2011

Аспирант кафедры конституционного и международного права (Саратовская государственная академия права).

О.А. Корнишина

ОКАЗАНИЕ ЮРИДИЧЕСКОЙ ПОМОЩИ АДВОКАТОМ ПОТЕРПЕВШЕМУ В ДОСУДЕБНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ

Представители потерпевшего в уголовном процессе играют такую же важную роль, как и адвокаты-защитники обвиняемого (подозреваемого).

Статьей 45 УПК РФ предусмотрено, что представителем потерпевшего, гражданского истца и частного обвинителя могут быть адвокаты. По постановлению мирового судьи в качестве представителя потерпевшего или гражданского истца могут быть также допущены один из близких родственников потерпевшего или гражданского истца либо иное лицо, о допуске которого ходатайствует потерпевший или гражданский истец. Из смысла данной нормы следует, что представителем потерпевшего в досудебном производстве могут быть только адвокаты (за исключением законного представительства несовершеннолетних и представительства интересов юридического лица его руководителем). Данный вывод однозначен, поскольку в уголовно-процессуальном законодательстве не предусмотрены процедура и форма обращения к мировому судье следователя либо дознавателя о допуске в качестве представителя потерпевшего. Разъяснение Пленума Верховного Суда РФ от 29 июня 2010 г. № 17 о том, что «по смыслу части 1 статьи 45 УПК РФ представителями потерпевшего, гражданского истца и частного обвинителя могут выступать не только адвокаты, но и иные лица, способные, по мнению этих участников судопроизводства, оказать им квалифицированную юридическую помощь», относится к решению вопроса о допуске представителей потерпевшего, гражданского истца как мировым судьей, так и судами общей юрисдикции. Вместе с тем цитируемое разъяснение не распространяется на досудебные стадии, поскольку далее в указанном тексте следует предложение: «Полномочия таких лиц подтверждаются доверенностью, оформленной надлежащим образом, либо заявлением потерпевшего, гражданского истца, частного обвинителя в судебном заседании»¹.

Право потерпевшего иметь адвоката-представителя является важной гарантией защиты его прав и законных интересов, т. к. потерпевший в данном случае обеспечивается квалифицированной юридической помощью.

В науке уголовного процесса были высказаны идеи о введении в уголовный процесс случаев обязательного участия адвоката-представителя потерпевшего по аналогии с обязательным участием адвоката подозреваемого, обвиняемого².

Однако адвокат-представитель приобретает данный статус по волеизъявлению потерпевшего. Установление правила об обязательном привлечении потерпевшим представителя-адвоката исключит свободу усмотрения данного участника уголовного судопроизводства. Кроме того, постановка проблемы об обязательном участии адвоката-представителя потерпевшего, на наш взгляд, базируется на презумпции плохого качества работы правоохранительных органов, в то время как должностные лица, осуществляющие производство по уголовному делу, обязаны защищать права и законные интересы потерпевших. Как верно подчеркнул Г.М. Резник, «обвинение в уголовном судопроизводстве публичное, а не частное, и интересы потерпевшего защищаются всей мощью государства... в лице оперативных служб, следственного аппарата и прокуратуры»³.

Вместе с тем в ситуациях, когда невозможно реализовать права потерпевшего (по делам о преступлениях, последствием которых стала смерть лица, не имеющего близких родственников, и когда личность потерпевшего не была установлена), правомерно, на наш взгляд, назначение адвоката-представителя⁴. Настоятельной потребностью в плане обеспечения конституционной гарантии доступа к правосудию является обретение потерпевшим права на привлечение представителя-адвоката с момента возбуждения уголовного дела, если преступление было направлено против конкретного лица. Действующее правило, установленное ч. 1 ст. 42 УПК РФ, о том, что лицо, которому преступлением причинен вред, приобретает предусмотренные уголовно-процессуальным законом права и обязанности с момента вынесения дознавателем, следователем, руководителем следственного органа постановления о признании его потерпевшим, не способствует своевременному восстановлению нарушенных преступлением прав и законных интересов потерпевшего.

© Корнишина Ольга Александровна, 2011

Преподаватель кафедры уголовного процесса (Саратовская государственная академия права).

Недостатки и противоречия действующего УПК РФ в части регламентации стадии возбуждения уголовного дела могут привести в практической деятельности к спорам о законности и обоснованности осуществляемых должностными лицами действий по проверке сообщений о преступлениях. В связи с этим все более актуальным становится тезис о внесении изменений и дополнений в действующий УПК РФ.

В современной юридической литературе, посвященной проблемам стадии возбуждения уголовного дела, предлагались различные пути выхода из создавшейся ситуации. Так, В.И. Зажицкий предложил внести в УПК РФ нормы, предусматривающие возможность использования оперативно-розыскных приемов и способов в целях проверки сообщений о совершенных или готовящихся преступлениях⁴. Иной позиции придерживается Ю.Б. Чупилкин, который предлагает расширить круг следственных действий, которые могут производиться в стадии возбуждения уголовного дела, закрепить в УПК РФ виды и порядок производства процессуальных проверочных действий, не имеющих статус следственных, а также определить перечень участников данной стадии с наделением их комплексом прав и обязанностей⁵. На наш взгляд, выход видится не в существенных изменениях норм УПК РФ, связанных со стадией возбуждения уголовного дела. Думается, что достаточно скорректировать нормы УПК РФ, регламентирующие порядок проведения проверки сообщений о преступлениях и участие в ней специалиста. Для этого достаточно лишь определить виды проверочных действий, без подробной регламентации их производства. Ведь порядок осуществления документальных проверок и ревизий в различных сферах экономической деятельности может существенно отличаться. Исследование предметов и документов также зависит от присущих им свойств. А исследование трупа тесным образом связано с обстоятельствами его обнаружения и другой сопутствующей информацией. Таким образом, закрепить порядок производства проверочных действий возможно лишь в общих чертах, что не внесет, на наш взгляд, существенных изменений в сложившуюся практику.

Что же касается участия специалиста в этих проверочных действиях, то, по нашему мнению, необходимо внести соответствующие изменения в ст. 58 УПК РФ, а именно дополнить ч. 1 словами «содействию в осуществлении по поручению уполномоченных государственных органов и должностных лиц проверочных действий».

Часть 2 этой же статьи, посвященной вызову специалиста и порядку его участия в уголовном судопроизводстве, дополнить словами «статьей 144» (с внесением соответствующих изменений и в данную норму. — И.С.).

Пункт 1ч. 3 ст. 58 УПК РФ изложить в следующей редакции: «отказаться от участия в производстве процессуальных действий, если он не обладает соответствующими специальными знаниями»;...

Необходимо предусмотреть порядок привлечения специалиста к проведению проверочных действий и закрепить его в соответствующих нормах УПК РФ, связанных с регламентацией осуществления деятельности в стадии возбуждения уголовного дела. Думается, что следователь, дознаватель, придя к выводу, что для осуществления проверочных действий необходимо участие специалиста, в своем требовании о проведении документальной проверки, ревизии, исследовании предметов, документов и трупов, адресованном соответствующей организации, должен указывать на необходимость осуществления этих проверочных действий специалистом (либо с участием специалиста), работающим в этой организации, с обязательным уведомлением следователя, дознавателя о том, кому поручено производство данных действий, а также отметки о разъяснении прав специалисту, либо, вызвав лицо в качестве специалиста и убедившись в его компетенции, следователь имел бы возможность поручить ему производство соответствующих исследований или на основании своего поручения направлял специалиста для участия в уже осуществляемых проверочных действиях. Все эти предложения вписываются в рамки действующего уголовно-процессуального законодательства и не повлекут кардинальных изменений в его структуру.

¹ См.: Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. М., 1970. Т. 2. С. 10.

² Корнуков В.М., Лазарев В.А., Холоденко В.Д. Возбуждение уголовного дела в системе уголовно-процессуальной деятельности. Саратов, 2002. С. 8.

³ См.: Российская газета. 2000. 2 февр.

⁴ См.: Зажицкий В.И. Соотношение доказывания в уголовном процессе и познания, осуществляемого в стадии возбуждения уголовного дела // Российская юстиция. 2010. № 7. С. 33.

⁵ См.: Чупилкин Ю.Б. Гарантии прав личности в стадии возбуждения уголовного дела // Российская юстиция. 2010. № 2. С. 43.

ценности государства и личности. Однако допустимыми данные меры являются только в том случае, если они предварительно закреплены в конституционном законодательстве, и все субъекты федерации осведомлены о возможных инструментах правового воздействия. В противном случае даже самые целесообразные и оправданные действия федерации по защите интересов единой государственности могут быть расценены как неправомерные¹.

Отличительная черта института федеральной интервенции заключается в том, что он может применяться как за совершение конституционного правонарушения, так и в том случае, когда невыполнение субъектом Федерации, его органами и должностными лицами своих обязанностей обуславливается неспособностью обеспечивать стабильность в субъекте Федерации, выполнять все федеральные предписания, реализовывать политический курс на укрепление государственно-правового единства страны.

Таким образом, законодательное закрепление института федеральной интервенции — необходимый признак подлинно федералистских отношений, однако применение этого института означает переход к чрезвычайным методам управления какой-либо территорией, особому режиму регулирования отношений между ней и центром, может сопровождаться определенным ограничением прав и свобод граждан².

В Конституции РФ не содержится отдельной главы или статьи, прямо закрепляющей данный институт, дающей ему легитимное определение. Однако это не говорит об отсутствии законодательного закрепления института федеральной интервенции. Положения, касающиеся данного института, разбросаны по различным главам и статьям Конституции, федеральному законодательству.

Учеными-конституционалистами на основе анализа действующего законодательства разработаны и предложены системы мер федеральной интервенции³. Среди их многообразия можно выделить те, которые предполагают расширение полномочий органов федеральной власти. Это, прежде всего, меры, предполагающие введение особых правовых режимов. В юридической литературе термин «правовой режим» довольно широко распространен. Ученые дают разные определения и используют различные подходы для уяснения данного понятия. Так, В.Б. Исаков полагает, что правовой режим суть социальный режим некоторого объекта, закрепленный правовыми нормами и обеспеченный совокупностью юридических средств⁴. Л.А. Морозова в свою очередь под правовым режимом понимает результат регулятивного воздействия на общественные отношения системы (определенного набора) юридических средств, присутствующих конкретной отрасли права и обеспечивающих нормальное функционирование данного комплекса общественных отношений⁵.

Н.И. Матузов и А.В. Малько дают определение правовому режиму как особому порядку правового регулирования, выражающемуся в определенном сочетании юридических средств и создающему желаемое социальное состояние и конкретную степень благоприятности либо неблагоприятности для удовлетворения интересов субъектов права⁶.

Особый режим устанавливается в том случае, когда возникает угроза жизненно важным интересам личности, общества и самого государства⁷. Конституции многих стран предусматривают существование особых режимов. Ведь известно, что ни одно государство не застраховано от наступления обстоятельств, требующих экстраординарных мер. Таким образом, институт особых правовых режимов — неотъемлемая часть системы права любого государства, ее естественная составляющая.

Особые режимы, вне всякого сомнения, являются ограничивающими режимами, устанавливаемыми временные изъятия прав и свобод, дополнительные обязательства, а также дающими дополнительные полномочия власти. Комплекс правоограничительных мер — основная составляющая особых правовых режимов. Использование такого рода мер, без сомнения, играет решающую роль в обеспечении безопасности, преодолении кризисной ситуации.

Обеспечение безопасности — одна из основных проблем, с которой сталкивается государство с момента своего образования. Однако в наше время угрозы безопасности принимают все новые, не известные ранее формы и масштабы. Так, в последнее десятилетие особенно актуальна и злободневна проблема терроризма. Приобретая во все большей степени международный характер, терроризм становится особенно опасным и непредсказуемым в выборе методов и потенциальных объектов⁸.

В Указе Президента РФ от 12 мая 2009 г. № 537 «О стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года»⁹ национальная безопасность определена как состоя-

ние защищенности личности, общества и государства от внутренних и внешних угроз, которое позволяет обеспечить конституционные права, свободы, достойные качество и уровень жизни граждан, суверенитет, территориальную целостность и устойчивое развитие Российской Федерации, оборону и безопасность государства. В п. 36 Стратегии указано, что Российская Федерация при обеспечении национальной безопасности в сфере государственной и общественной безопасности на долгосрочную перспективу исходит из необходимости постоянного совершенствования правоохранительных мер по выявлению, предупреждению, пресечению и раскрытию актов терроризма, экстремизма, других преступных посягательств на права и свободы человека и гражданина, собственность, общественный порядок и общественную безопасность, конституционный строй. Основным источником угроз национальной безопасности в сфере государственной и общественной безопасности является в т. ч. деятельность террористических организаций, группировок и отдельных лиц, направленная на насильственное изменение основ конституционного строя Российской Федерации, дезорганизацию нормального функционирования органов государственной власти (включая насильственные действия в отношении государственных, политических и общественных деятелей), уничтожение военных и промышленных объектов, предприятий и учреждений, обеспечивающих жизнедеятельность общества, устрашение населения, в т. ч. путем применения ядерного и химического оружия либо опасных радиоактивных, химических и биологических веществ.

На основании вышеизложенного полагаем, что в систему мер федеральной интервенции в обязательном порядке подлежит включению такая мера федеральной интервенции, как введение режима контртеррористической операции. При этом под терроризмом в соответствии с п.1 ст. 3 Федерального закона РФ от 6 марта 2006 г. «О противодействии терроризму»¹⁰ понимаются идеология насилия и практика воздействия на принятие решения органами государственной власти, органами местного самоуправления или международными организациями, связанные с устрашением населения и (или) иными формами противоправных насильственных действий.

Данный режим можно отнести к мере федеральной интервенции, т. к. он представляет собой совокупность норм, определяющих основания, формы и порядок действия федеральных органов власти по отношению к органам власти субъектов федерации в случаях неспособности региональной власти к эффективному управлению, в т. ч. при недостижении положительных результатов, в целях охраны интересов населения, обеспечения государственного и правового единства государства. Для такого режима характерны основные черты, присущие иным правовым режимам, в частности: условия и порядок введения режима, территория (объекты), на которых действует специальный режим, правоограничения и расширение полномочий органов власти, создание специальных органов власти и перераспределение полномочий, время (период), на который вводится соответствующий режим, порядок отмены (прекращения) режима.

Так, в соответствии со ст. 11 Закона в целях пресечения и раскрытия террористического акта, минимизации его последствий и защиты жизненно важных интересов личности, общества и государства по решению должностного лица, принявшего решение о проведении контртеррористической операции, в пределах территории ее проведения может вводиться правовой режим контртеррористической операции на период ее проведения. При этом решение о введении правового режима контртеррористической операции (включая определение территории (перечня объектов), в пределах которой (на которых) такой режим вводится, и перечня применяемых мер и временных ограничений) и решение об отмене правового режима контртеррористической операции подлежат незамедлительному обнародованию. На территории (объектах), в пределах которой (на которых) введен правовой режим контртеррористической операции, в порядке, предусмотренном законодательством РФ, на период проведения контртеррористической операции допускается применение ряда мер и временных ограничений.

В целях недопущения произвольного применения правоограничительных мер, ст. 12 Закона закрепляет условия проведения контртеррористической операции. Так, контртеррористическая операция проводится для пресечения террористического акта, только если его пресечение иными силами или способами невозможно. Решения о проведении контртеррористической операции и о ее прекращении принимает руководитель ФСБ РФ либо по его

го права, УПК РФ, но и федеральные конституционные законы и федеральные законы. Именно федеральные законы о различных государственных органах, уполномоченных осуществлять уголовно-процессуальную деятельность, могут содержать нормы, в которых указаны их полномочия на стадии возбуждения уголовного дела.

В частности, в федеральных законах «О федеральной службе безопасности», «О прокуратуре Российской Федерации», «О милиции» и других предусматривается, что должностные лица этих государственных органов могут проводить проверки с целью установления обстоятельств совершенного или готовящегося преступления. Однако и в данных нормативных актах нет регламентации проведения проверочных действий. Нет в них и сведений о полномочиях лиц, привлекаемых соответствующими должностными лицами к проверке сообщений о совершенных или готовящихся преступлениях. Эта деятельность осуществляется на основе ведомственных нормативных актов, таких как приказ Министерства финансов РФ, МВД РФ и ФСБ РФ от 7 декабря 1999 г. № 89н./1033/717 «Об утверждении Положения о порядке взаимодействия контрольно-ревизионных органов Министерства финансов Российской Федерации с Генеральной прокуратурой Российской Федерации, Министерством внутренних дел Российской Федерации, Федеральной службой безопасности Российской Федерации при назначении и проведении ревизий (проверок)»; приказы МВД: от 16 марта 2004 г. № 177 «Об утверждении инструкции о порядке проведения проверок организаций и физических лиц при наличии достаточных данных, указывающих на признаки преступления, связанного с нарушением законодательства Российской Федерации о налогах и сборах» и от 2 августа 2005 г. № 636 «Об утверждении инструкции о порядке проведения сотрудниками милиции проверок и ревизий финансовой, хозяйственной, предпринимательской и торговой деятельности»; приказ Следственного комитета при прокуратуре РФ от 7 сентября 2007 г. № 14 «О порядке приема, регистрации и проверке сообщений о преступлениях в системе Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации» (в ред. от 7 октября 2008 г.). Об исследовании предметов и документов упоминается в Федеральном законе «Об оперативно-розыскной деятельности», однако он, кроме уголовно-процессуальных, регулирует иные виды правоотношений.

В соответствии с данными нормативными документами сотрудники органов внутренних дел, следователи Следственного комитета РФ при проведении документальных проверок и ревизий вправе привлекать к их проведению специалистов.

Методика исследования трупов закреплена в таком нормативном документе, как «Инструкция по организации и производству экспертных исследований в бюро судебно-медицинских экспертиз», утвержденной приказом Министерства здравоохранения РФ от 12 мая 2010 г. № 346н, где судебный медик в стадии возбуждения уголовного дела выступает в роли специалиста. Возникает парадоксальная ситуация, при которой процессуальные действия в одной из стадий уголовного судопроизводства регламентируются нормами ведомственных нормативных актов, которые в свою очередь по сложившемуся в науке уголовного процесса мнению, не являются источниками уголовно-процессуального права. Кроме того, не определены в указанных нормативных актах права и обязанности специалистов и лиц, привлекаемых в этом качестве при проведении данных проверочных действий.

Права специалиста и его обязанности, предусмотренные ст. 58 УПК РФ, относятся к его участию в производстве по уголовному делу и главным образом — к участию его в следственных действиях. На стадии возбуждения уголовного дела решается вопрос, будет ли уголовное дело возбуждено, а порядок производства следственных действий определен соответствующими нормами УПК РФ.

Нет ясности и в вопросах о том, кто, когда и каким образом разъясняет права и обязанности привлекаемым к проверочным действиям специалистам; должен ли следователь, дознаватель в своем требовании о проведении документальной проверки, ревизии, исследования предметов, документов и трупа назвать конкретного специалиста, его данные (фамилия, имя, отчество, образование, стаж работы, документы, удостоверяющие его личность и т.п.), либо должен быть изготовлен другой документ с указанием этих данных? И, кроме того, на основании чего привлеченный соответствующим должностным лицом специалист вступит в осуществление уже проводимой ревизии, документальной проверки, исследования предмета и документа? Может ли специалист отказать от участия в проведении проверочных действий? На эти вопросы пока ответа нет.

С.Н. Иванов

ПРИВЛЕЧЕНИЕ СПЕЦИАЛИСТА К ПРОВЕРКЕ СООБЩЕНИЙ О ПРЕСТУПЛЕНИЯХ

В соответствии со ст. 144 УПК РФ при проверке сообщения о преступлении дознаватель, орган дознания, следователь, руководитель следственного органа вправе требовать производства документальных проверок, ревизий, исследований предметов, документов, трупов и привлекать к участию в этих проверках, ревизиях, исследованиях специалистов. При этом в данной норме не закреплены процессуальный порядок производства указанных действий, а также порядок привлечения специалиста к осуществлению проверочных действий, его права и обязанности на данной стадии уголовного судопроизводства. Высказывания о том, что возбуждение уголовного дела — это самостоятельная стадия уголовного процесса, уже давно не являются дискуссионными. Как справедливо отмечал М.С. Строгович, в стадии возбуждения уголовного дела возникают специфические процессуальные отношения, отличные от процессуальных отношений в стадии предварительного расследования¹. «Эта деятельность осуществляется путем проведения указанных в законе процессуальных действий и имеет свои задачи...»². Кроме того, Конституционный Суд РФ в своем постановлении по делу о проверке конституционности отдельных положений Уголовно-процессуального кодекса РСФСР, регулирующих полномочия суда по возбуждению уголовного дела, в связи с жалобой гражданки И.П. Смирновой и запросом Верховного Суда РФ от 14 января 2000 г. № 1-П указал, что возбуждение уголовного дела является начальной, самостоятельной стадией уголовного процесса, в ходе которой устанавливаются поводы и основания к возбуждению уголовного дела, в т. ч. достаточность данных, указывающих на признаки преступления, их юридическая квалификация, обстоятельства, исключающие возбуждение уголовного дела, а также принимаются меры по предотвращению или пресечению преступления, закреплению его следов, обеспечению последующего расследования и рассмотрения дел в соответствии с установленной законом последовательностью, подсудностью и т. п.³ Таким образом, действия, проводимые соответствующими субъектами уголовного судопроизводства в данной стадии, являются процессуальными. Все это вполне согласуется с положениями п.32 ст.5 УПК РФ, согласно которому процессуальные действия — это следственное, судебное или иное действие, предусмотренное УПК РФ.

Все вышеупомянутое о стадии возбуждения уголовного дела как о самостоятельной стадии уголовного судопроизводства, в которой производятся определенные процессуальные действия, вполне согласуется с положениями ст. 58 УПК РФ в той ее части, в которой упоминается, что специалист привлекается к участию в процессуальных действиях. Таким образом, специалист может привлекаться к процессуальным действиям, проводимым в стадии возбуждения уголовного дела. Однако в указанной статье упоминается, что специалист привлекается к участию в производстве процессуальных действий в порядке, установленном УПК РФ. Вполне логично предположение, что порядок проводимых проверочных процессуальных действий также должен быть регламентирован нормами уголовно-процессуального закона нашей страны. Однако на сегодняшний день в УПК РФ никакой регламентации проверочных действий на стадии возбуждения уголовного дела не предусмотрено. Хочется сразу оговориться, что в данной статье предлагается рассмотреть участие специалиста в проверке заявлений и сообщений о преступлении на стадии возбуждения уголовного дела, не затрагивая его деятельности при производстве следственных действий, производство которых в соответствии с законом возможно до принятия решения о возбуждении уголовного дела (осмотр места происшествия и трупа, освидетельствование). Учитывая приведенные обстоятельства, выход из данной ситуации видится в совершенствовании уголовно-процессуального законодательства. Как уже отмечалось, поскольку стадия возбуждения уголовного дела является составной частью уголовного судопроизводства Российской Федерации, то не будет вызывать возражений заключение, что деятельность соответствующих органов и должностных лиц в стадии возбуждения уголовного дела также осуществляется в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством России, и соответственно, основывается на источниках уголовно-процессуального законодательства, к числу которых отнесены не только Конституция РФ, нормы международно-

© Иванов Сергей Николаевич, 2011
 Преподаватель кафедры уголовного процесса (Саратовская государственная академия права).

указанию иное должностное лицо ФСБ РФ, либо руководитель территориального органа ФСБ РФ, если руководителем ФСБ РФ не принято иное решение. Одним из условий, не допускающим неправомерное применение ограничительных мер, является обязательное уведомление о введении правового режима контртеррористической операции и о территории, в пределах которой она проводится, Президента РФ, Председателя Правительства РФ, Председателя Совета Федерации Федерального Собрания РФ, Председателя Государственной Думы Федерального Собрания РФ, Генерального прокурора РФ и при необходимости иных должностных лиц в случае, если для проведения контртеррористической операции требуются значительные силы и средства и она охватывает территорию, на которой проживает значительное число людей.

Появление экстраординарных ситуаций всегда требует правового анализа сложившегося положения. Научные разработки в этой отрасли помогают ответить на вопрос: стоит ли отнестись ту или иную конкретную ситуацию к разряду экстраординарных и требующих применения каких-либо дополнительных мер, или же органы власти могут ограничиться обычными своими полномочиями? Другими словами, анализ имевших место ситуаций экстраординарного характера позволяет определить грань между ситуациями, требующими введения особого правового режима и ситуациями, которые введения такого режима не требуют.

Особый режим устанавливается в том случае, когда возникает угроза жизненно важным интересам личности, общества или государства. Такие режимы функционирования государственной власти называются чрезвычайными, или экстраординарными, т. к. они допускают отступления от установленного конституционным законодательством порядка вещей¹¹. При этом расширяется круг полномочий власти, в особенности власти исполнительной, могут создаваться чрезвычайные органы.

За 2009 г. режим контртеррористической операции на территории ряда Кавказских республик (Дагестана, Чечни и Ингушетии) вводился в общей сложности 41 раз¹², а за период с января по ноябрь 2010 г. зарегистрировано 539 преступлений террористического характера¹³.

Однако введение особого правового режима не означает, что устанавливающие этот режим органы федеральной власти могут действовать за пределами конституционных предписаний. Сама Конституция, законы и другие правовые акты, прямо или косвенно регулирующие публичные и частные отношения в режиме особого функционирования государственной власти, устанавливают правовые границы допустимых отступлений от нормального действия Конституции¹⁴.

На основании изложенного можно сделать вывод, что введение режима контртеррористической операции на определенной территории (объекте) должно рассматриваться в науке конституционного права как мера федеральной интервенции. Отнесение режима контртеррористической операции к мере федеральной интервенции и рассмотрение его в системе мер поможет лучше понять правовую природу, значение, а также конечную цель данного режима, заключающуюся в обеспечении безопасности и стабильности функционирования государства как гаранта защищенности прав личности и общества.

¹ См.: Барциц И.Н. О единстве государственной власти в Российской Федерации // Законодательство. 2001. № 9.

² См.: Виноградов В.А. Федеральное вмешательство: проблемы теории и правовое регулирование // Законодательство и экономика. 2004. № 7.

³ См.: Авакьян С.А., Арбузкин А.М., Аринин А.Н. Федеральное вмешательство: концепция и проект федерального закона // Вестник Московского университета. Сер. 11, Право. 2000. № 6. С. 25–29.

⁴ См.: Исаков В.Б. Механизм правового регулирования и правовые режимы // Проблемы теории государства и права. М., 2007. С. 258–259.

⁵ См.: Морозова Л.А. Конституционное регулирование в СССР. М., 1985. С. 123.

⁶ См.: Матузов Н.И., Малько А.В. Правовые режимы: Вопросы теории и практики // Правоведение. 1996. № 1. С. 17.

⁷ См.: Радченко В.И. Публичная власть и обеспечение государственной целостности Российской Федерации: Конституционно-правовые проблемы. Саратов, 2003. С. 263.

⁸ См.: Сенякин И.Н. Федерализм как принцип российского законодательства. Саратов, 2007. С. 24.

⁹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 20, ст. 2444.

¹⁰ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 11, ст. 1146.

¹¹ См.: Рушайло В.Б. Административно-правовые режимы. М., 2000. С. 53.

¹² Ингушетия, Чечня, Дагестан: год несбывшихся надежд. URL: <http://www.kavkaz-uzel.ru/articles/163994> (дата обращения: 01.11.2010 г.).

¹³ Статистика. Краткий анализ состояния преступности. Январь-ноябрь 2010 года. URL: http://www.mvd.ru/presscenter/stats/reports/show_85382/ (дата обращения: 28.03.2011 г.).

¹⁴ См.: Эбзеев Б.С. Конституция. Правовое государство. Конституционный Суд. М., 1997. С. 15, 173–174.

А.А. Командиров

КОНСТИТУЦИОННЫЙ ПРИНЦИП ЗАПРЕТА ДИСКРИМИНАЦИИ В СФЕРЕ ТРУДА

Система права и ее структурные элементы основаны на определенных принципах, детерминированных политическими, экономическими и социальными закономерностями развития общества и государства. При этом важнейшие из принципов российского права отражены в Конституции РФ¹. Полагаем, прежде чем рассмотреть понятие «принцип права», необходимо остановиться на содержании термина «принцип», который буквально означает основу, первоначально, руководящую идею, исходное положение какого-либо явления². Далее, переходя к рассмотрению понятия «принцип права», следует обратить внимание на то, что подход к указанному понятию изменялся с течением времени.

Так, в советской правовой доктрине принцип права определялся как «руководящая идея, правильно отражающая существенные свойства общественных явлений и общественные отношения и направляющая поведение людей в соответствии с объективной закономерностью исторического развития»³. А в современной общей теории государства и права под принципами права, как правило, подразумевают идеи, обладающие особыми свойствами. Некоторые авторы характеризуют их как основные, исходные начала, положения, выражающие сущность права как специфического социального регулятора⁴.

На наш взгляд наиболее полно понятие «принцип права» раскрывает О.И. Цыбулевская. Автор представляет указанное понятие как основополагающие начала, ключевые идеи права, определяющие и выражающие его сущность⁵. Исходя из приведенного определения и применительно к теме нашего исследования, можно сделать вывод, что конституционные принципы — это ключевые идеи конституционного права как науки и основополагающие начала отрасли конституционного права.

В.А. Бережной под конституционными принципами в сфере труда понимает основополагающие идеи, раскрывающие характер взаимоотношений личности и государства в трудовых отношениях, выраженный в комплексе норм, содержащихся в российской Конституции⁶. Им была предложена классификация, согласно которой в сфере труда выделялись следующие конституционные принципы:

устанавливаемые в качестве основополагающих положений для всего комплекса регулирования правового статуса личности и распространяемые на сферу труда (принципы свободы труда и свободы объединений, право на равное обращение в сфере труда и занятий, недопустимость дискриминации, право на защиту своих прав, в т. ч. и судебную, и др.);

специальные конституционные нормы для регламентирования основ отношений наемного труда и капитала (право на заработную плату, на безопасные условия труда, право на отдых и др.); специфические нормы, устанавливающие особенности регулирования конституционных принципов и прав в сфере труда отдельных категорий работников (защита материнства и детства, право на доступ к государственной службе как разновидности труда отдельных категорий и др.).

Предложенная классификация представляется вполне обоснованной. Выделение же принципа недопустимости дискриминации в группу основополагающих положений для всего комплекса регулирования правового статуса личности также не вызывает сомнений, поскольку выделенный принцип действительно пронизывает все сферы общественных отношений, в т. ч. и сферу труда.

В соответствии с основополагающими принципами международного трудового права и Конституцией РФ Е.А. Ершова в качестве ключевых выделяет следующие принципы российского трудового права:

запрещение злоупотребления трудовыми правами, установленными российскими нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права;

ограничение трудовых прав и законных интересов работников федеральным законом и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства;

равенство трудовых прав и запрещение дискриминации в сфере труда;

© Командиров Алексей Александрович, 2011
Аспирант кафедры конституционного и муниципального права (Саратовский государственный университет им. Н.Г. Чернышевского).

нормы суды удовлетворили только 16 из 37 соответствующих ходатайств следователей. При этом в 5 случаях решения судов об аресте подозреваемого, обвиняемого были отменены кассационной инстанцией. За то же время суды отказали следователям 15 раз (из 44 запросов) о продлении срока содержания бизнесменов под стражей³. Очевидно, что во всех приведенных случаях эффективно сработала защита, которая в подобного рода делах всегда представляется профессионально подготовленной и активной.

Не способствует осуществлению защитительной деятельности правовая регламентация процессуального положения прокурора в судебном заседании при решении судом вопроса об избрании мер пресечения, связанных с лишением свободы в отношении подозреваемого, обвиняемого⁴. Участие прокурора на стороне обвинения при рассмотрении ходатайств дознавателя об избрании судом той или иной меры пресечения противоречит системному подходу к построению судебного заседания. Прокурор, как и суд, должен выступать в качестве гаранта законности избрания и применения мер пресечения, связанных с лишением свободы подозреваемого, обвиняемого. Поэтому согласие на возбуждение перед судом соответствующего ходатайства должен давать не прокурор, а начальник органа дознания.

Эффективность защитительной деятельности снижает также запрет обжалования обоснованности обвинения при разрешении судом вопроса об избрании мер пресечения, связанных с лишением свободы подозреваемого, обвиняемого. Так, например, Конституционный Суд РФ закрепил положение, согласно которому «суд при проверке в период предварительного расследования тех или иных процессуальных актов не должен предрешать вопросы, которые впоследствии могут стать предметом судебного разбирательства по делу»⁵. Следовательно, суд, осуществляя судебный контроль, не вправе вторгаться в существо уголовного дела (обвинения), его законности и обоснованности. Между тем уголовно-процессуальная форма должна гарантировать, с одной стороны, эффективное осуществление уголовного преследования и раскрытие преступлений, а с другой, — охрану прав личности, подвергаемой лишению свободы в результате применения соответствующей меры пресечения. Поскольку уголовно-процессуальная деятельность при избрании и применении мер пресечения, связанных с лишением свободы, в отношении обвиняемого в соответствии с принципом состязательности предстает в виде высокоорганизованной системы, постольку исключение либо преуменьшение значимости отдельных элементов рассматриваемой системы (в нашем случае права стороны защиты на обжалование, а суда на рассмотрение обоснованности обвинения; отсутствие у суда права непосредственно исследовать сведения, приводимые в обоснование ходатайств об избрании соответствующих мер пресечения; выступление прокурора в судебном заседании со стороны обвинения в случаях возбуждения ходатайств дознавателем и др.) наносит огромный вред, снижает эффективность ее функционирования в целом.

Защита, таким образом, является одним из основных системообразующих факторов построения уголовно-процессуальной деятельности при избрании и применении мер пресечения. Нетрудно заметить прямую взаимосвязь правильности избрания какой-либо меры пресечения и назначения уголовного судопроизводства в части защиты личности от незаконного и необоснованного ограничения ее прав и свобод. Гарантиями этого выступают не только судебный контроль и прокурорский надзор за законностью и обоснованностью избрания мер пресечения, но и активная квалифицированная защита.

¹ См.: Миронова Е.В. Эффективность судебной защиты при избрании меры пресечения в виде заключения под стражу на стадии предварительного расследования // Право на судебную защиту в уголовном процессе: Европейские стандарты и российская практика: сборник статей по материалам международной научно-практической конференции. Томск, 2007. С. 216.

² См., например: Справка по результатам обобщения судебной практики применения судами области в отношении обвиняемых (подозреваемых) мер пресечения в виде заключения под стражу и залога в 2009 году. Официальный сайт Саратовского областного суда. URL: <http://oblsud.sar.sudrf.ru> (дата обращения: 23.11.2010).

³ См.: Куликов В. Арестный том // Российская газета. 2010. 11 июня.

⁴ Подробнее об этом см., например: Дианов В.А. Следователь в системе субъектов обвинения: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2009. С. 114.

⁵ Постановление Конституционного Суда РФ от 23 марта 1999 г. № 5-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 133, части первой статьи 218 и статьи 220 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан В.К. Борисова, Б.А. Кехмана, В.И. Монастырецкого, Д.И. Фуфлыгина и общества с ограниченной ответственностью "Моноком"» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 14, ст. 1749.

шей степени сопряжен с ограничениями конституционных прав и свобод личности, по нашему мнению, возможно предоставить право на его избрание органам предварительного расследования. Однако за судом необходимо сохранить право избрания данной меры пресечения в качестве альтернативы домашнего ареста и заключения под стражу, иницируемых для избрания органами предварительного расследования. В условиях постоянного роста числа лиц, содержащихся под стражей, реализация этого предложения может способствовать нормализации ситуации.

Процессуальный порядок принятия судом решения об избрании указанных мер пресечения регламентируется ч. 4 ст. 108 УПК РФ. Главное его достоинство — обеспечение состязательного подхода к выяснению обстоятельств, обуславливающих возможность и необходимость применения предлагаемой следователем меры пресечения. Защита получила возможность активно воздействовать на решение, принимаемое судьей по рассматриваемому вопросу.

По сравнению с ранее действовавшим уголовно-процессуальным законодательством, в УПК РФ предпринята попытка усилить значимость защитительной деятельности при решении вопроса об избрании мер пресечения, связанных с лишением свободы. Действительно, при избрании указанных мер пресечения у суда есть возможность выяснить мнения сторон, исследовать представляемые ими в обоснование своей позиции материалы.

Введение судебной процедуры избрания меры пресечения, в первую очередь в виде заключения под стражу, было направлено на обеспечение возможности непосредственного воздействия адвоката на принимаемое судом решение с тем, чтобы не допустить незаконного или необоснованного заключения подозреваемого, обвиняемого под стражу. В литературе высказывается мнение, что УПК РФ, разделив функции обвинения и защиты в досудебном производстве, не обеспечил необходимых законодательных и практических условий для реализации принципа состязательности при решении судом вопроса о наличии или отсутствии оснований для избрания меры пресечения в виде заключения под стражу на стадии предварительного расследования¹. Между тем нельзя не заметить стремление законодателя создать условия для активного участия адвоката-защитника в данной сфере.

Так, УПК РФ, представляя суду право по ходатайству стороны откладывать принятие решения о заключении под стражу на срок не более чем 72 ч для представления ею дополнительных доказательств обоснованности задержания, изначально закреплял привилегированные условия стороне обвинения. Нынешняя редакция п. 3 ч. 7 ст. 108 УПК РФ, предусматривающая продление срока задержания при условии признания судом задержания законным и обоснованным на срок не более 72 ч с момента вынесения судебного решения по ходатайству одной из сторон для представления ею дополнительных доказательств обоснованности или необоснованности избрания меры пресечения в виде заключения под стражу, придает деятельности адвоката-защитника по доказыванию обстоятельств, свидетельствующих о необоснованности или чрезмерности применения к обвиняемому (подозреваемому) заключения под стражу, реальный характер.

Однако, как показывает практика, защита не использует всех возможностей, предоставленных ей для отстаивания интересов лица, в отношении которого ставится вопрос об аресте. Чаще всего адвокаты в этих случаях ограничиваются выражением устного несогласия с доводами органов следствия (74,6 % опрошенных), иногда (по нашим данным, в 20 % случаев) представляют материалы об отсутствии условий для избрания в качестве меры пресечения заключение под стражу. Наиболее распространенными среди предоставляемых материалов являются медицинские документы о состоянии здоровья. Отсюда и довольно низкий процент (по Саратовской области — 12,7 %) судебных отказов по соответствующим ходатайствам следователей².

Подтверждением указанной мысли является непродолжительная практика применения довольно специфической нормы об особенностях избрания мер пресечения в отношении лиц, подозреваемых или обвиняемых в совершении преступлений экономической направленности в сфере предпринимательской деятельности (ст. 159, 160, 165 УК РФ, если эти преступления совершены в сфере предпринимательской деятельности, а также ст. 171–174, 174.1, 176–178, 180–183, 185–185.4, 190–199.2 УК РФ), введенной в ст. 108 УПК РФ Законом РФ от 7 апреля 2010 г. № 60-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации». По данным Верховного Суда РФ, за 2 месяца действия этой

ограничение принудительного труда международным трудовым правом и федеральным законом. Не случайно указанные принципы объединены в одной группе⁷.

Следует подчеркнуть, что изложенные принципы трудового права базируются на Конституции РФ и тесным образом связаны именно с конституционным запретом дискриминации в сфере труда. Таким образом, содержанием конституционного принципа запрета дискриминации в сфере труда является установленный Конституцией РФ запрет на любое различие, исключение, ограничение и предпочтение в правах и свободах, основанное на каком-либо признаке человека, имеющее целью или следствием уничтожение или умаление признания, пользования или осуществления равенства прав и основных свобод человека в сфере труда. Не подлежит сомнению, что конституционные принципы взаимосвязаны и в совокупности образуют систему. В целях всестороннего изучения принципа запрета дискриминации в сфере труда считаем необходимым проанализировать его местоположение в системе принципов конституционного права, а также во взаимосвязи с другими конституционными принципами.

На наш взгляд, исследуя конституционный принцип запрета дискриминации в сфере труда, особый интерес представляет его взаимосвязь с конституционными принципами справедливости, законности, равенства. При исследовании взаимосвязи конституционных принципов запрета дискриминации в сфере труда и справедливости нельзя не согласиться с мнением Г.Н. Комковой, согласно которому справедливость — категория оценочная. То, что справедливо для одних, часто кажется несправедливым по отношению к другим. Оценка многих ситуаций, которые впоследствии станут источником конфликта между людьми, различна, если исходить из критерия «справедливо — несправедливо». Справедливость — категория морали, оценки происходящего с человеком и обществом⁸.

Таким образом, принцип запрета дискриминации в сфере труда всегда будет взаимосвязан с принципом справедливости. Более того, с течением времени и развитием законодательства возможно правовое переосмысление как справедливости, так и понятия «дискриминация». И в данном случае, несомненно, будет проявляться прямая взаимозависимость указанных правовых категорий.

Что же касается соотношения рассматриваемого принципа и принципа равенства, то в данном случае нельзя утверждать, что они находятся в прямой зависимости друг от друга. В этой связи следует обратить внимание на верное утверждение Г.Н. Комковой, согласно которому равноправие означает официально признаваемое государством равенство граждан в наиболее существенных правах. Однако различия между индивидами, носящие естественный характер (пол, национальность, гражданство, возраст и т.д.), могут быть основанием для уменьшения или увеличения объема предоставляемых государством менее существенных прав и обязанностей⁹.

Говоря о формальном равенстве и равной правоспособности людей разных категорий, автор подчеркивает, что их реально приобретенные права неизбежно (в силу различий между самими людьми, их реальными возможностями, условиями и обстоятельствами жизни) будут неравными. Различия в конкретных жизненных обстоятельствах, которые измеряются и оцениваются едиными критериями, делают фактически приобретенные и осуществляемые права неодинаковыми.

Следует подчеркнуть, что формальное равенство включает, с одной стороны, равенство возможностей, т. е. отсутствие в законе необоснованных льгот и привилегий, а также любых форм дискриминации. В отношении государственной санкции этот принцип означает равенство всех перед законом. С другой стороны, формальное равенство, основанное на идее равенства людей по праву их рождения, вызывает необходимость обеспечения государством т. н. прожиточного минимума, или минимальных условий нормальной жизни для каждого гражданина.

Исследуя соотношение конституционных принципов равенства и принципа запрета дискриминации в сфере труда, следует отметить, что принцип равенства, по сравнению с последним, понятие более широкое. Как уже указывалось, установление различного рода преимуществ, льгот или введение ограничений в исследуемой сфере общественных отношений не может соответствовать принципу равенства, однако следует учитывать, что при установлении таких положений всегда должен соблюдаться принцип запрета дискриминации. Рассматривая данный принцип, необходимо проанализировать соотношение конституционных принципов запрета дискриминации и законности. Следует отметить, что в качестве конституционной основы принцип законности прописан в ч. 2 ст. 15 Основного Закона России¹⁰. Далее необходимо подчеркнуть отмечаемую рядом авторов многозначность понятия «законность». Исследуя со-

временную теорию права, можно встретить два определения законности: 1) один из основополагающих принципов организации государственной и общественной жизни; 2) особый режим, обеспечивающий неуклонное исполнение законов всеми субъектами правоотношений¹¹.

Ю.А. Тихомиров, А.Я. Сухарев, И.Ф. Демидов считают, что принцип законности имеет несколько значений. Прежде всего, это обеспечение и защита прав и свобод граждан со стороны государственных органов и должностных лиц.

В свою очередь Ю.А. Дмитриев предлагает понимать под принципом законности не саму основополагающую идею законности, а начало, лежащее в основе соответствующего режима законности. Автор также считает, что в форме особого режима законность получает воплощение в целой системе предметных и более частных принципов, отличающих один режим законности от другого, а также в базирующейся на этих принципах совокупности специальных мер и (или) гарантий и выступающих в этой роли государственных и негосударственных институтов, обеспечивающих действенность режима законности¹².

Думается, именно в этом аспекте как неотъемлемую часть, составляющую принцип законности, и следует рассматривать принцип запрета дискриминации в сфере труда.

Исследуя данный конституционный принцип, необходимо рассмотреть такое понятие, как «позитивная дискриминация», т. е. существование льгот и преимуществ, являющееся объективной реальностью, с которой следует считаться. Сюда можно также отнести и установление различного рода ограничений, исключений и предпочтений. Учитывая изложенное, можно также говорить о существовании дифференциации. В.И. Крусс справедливо отмечает, что представления о дискриминации должны развиваться параллельно с концептуализацией идеи о необходимости дифференцированного отношения к обладателям прав и свобод. «Такие объективные и разумные правовые неравенства могут и должны использоваться для исправления фактического неравенства в зависимости от обстоятельств, сферы применения и контекста»¹³.

Мы полностью разделяем данное мнение, поскольку отдельные ограничения при установлении правового регулирования всех видов отношений, в т. ч. и в сфере труда, просто необходимы и допустимы.

Таким образом, на основании изложенного можем сделать следующие выводы:

содержанием конституционного принципа запрета дискриминации в сфере труда является установленный Конституцией РФ запрет на любое различие, исключение, ограничение и предпочтение в правах и свободах, основанное на каком-либо признаке человека, имеющее целью или следствием уничтожение или умаление признания, пользования или осуществления равенства прав и основных свобод человека в сфере труда;

выделение принципа запрета дискриминации в сфере труда в группу ключевых положений, регулирующих правовой статус личности, не вызывает сомнений, поскольку указанный принцип действительно пронизывает все сферы общественных отношений в т. ч. и сферу труда;

принцип запрета дискриминации в сфере труда всегда будет взаимосвязан с принципом справедливости. Более того, с течением времени и развитием законодательства возможно правовое переосмысление как справедливости, так и понятия «дискриминация». И в данном случае, несомненно, будет проявляться прямая зависимость указанных правовых категорий друг от друга.

¹ См.: Сагандыков М.С. Конституционные принципы регулирования трудовых и непосредственно связанных с ними отношений в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2004. С. 1.

² См.: Карташов В.Н. Теория правовой системы общества. Ярославль, 2006. С. 101.

³ См.: Шейндлин Б.В. Сущность советского права. Л., 1959. С. 65.

⁴ См.: Малько А.В. Теория государства и права. М., 2001. С. 111; Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М., 2002. С. 151.

⁵ См.: Цыбулевская О.И. Принципы права // Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. Саратов, 1995. С. 122.

⁶ См.: Бережной В.А. Конституционные принципы и права в сфере труда и их защита в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 11.

⁷ См.: Ершова Е.А. Основополагающие принципы российского трудового права // Трудовое право. 2008. № 2.

⁸ См.: Комкова Г.Н. Конституционный принцип равенства прав и свобод человека и гражданина в России: понятие, содержание, механизм защиты: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2003. С. 15.

⁹ См.: Там же. С. 19.

¹⁰ Подробнее об этом см.: Соколов О.В. Конкретизация принципов права в законодательстве // Административное и муниципальное право. 2008. № 3.

¹¹ Например, в Юридическом энциклопедическом словаре (М., 1988. С. 104) это понятие трактуется следующим образом: «Законность (верховенство закона) — неукоснительное исполнение законов и соответствующих им иных правовых актов всеми органами государства, должностными и иными лицами. Законность — один из элементов демократии и правового государства».

¹² См.: Дмитриев Ю., Петров С., Амирбеков К. Понятия и принципы конституционной законности. URL: <http://www.udmitriev.ru/txt/0004.htm> (дата обращения: 12.10.2010).

¹³ См.: Крусс В.И. Теория конституционного правоупотребления. М., 2007. С. 568.

ЗАЩИТА ПРИ ПРИМЕНЕНИИ МЕР ПРЕСЕЧЕНИЯ КАК ФОРМА ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ЗАЩИТНИКА ПО РЕАЛИЗАЦИИ НАЗНАЧЕНИЯ РОССИЙСКОГО УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Все меры пресечения в большей или меньшей степени ограничивают конституционные права граждан и, прежде всего, право на свободу передвижения. В зависимости от степени такого ограничения дифференцируется и порядок избрания отдельных видов мер пресечения. По этому критерию они могут быть разделены на две группы:

1) меры пресечения, для избрания которых не требуется судебного решения (подписка о невыезде; личное поручительство; наблюдение командования воинской части; просмотр за несовершеннолетним обвиняемым);

2) меры пресечения, избираемые на основании судебного решения (залог, домашний арест, заключение под стражу).

Формы и способы осуществления защиты различаются в зависимости от порядка принятия решения об избрании меры пресечения.

В наиболее усеченном виде защита осуществляется при применении мер пресечения, избираемых по решению органов предварительного расследования и дознания. Процессуальный порядок избрания таких мер пресечения, как подписка о невыезде, личное поручительство, наблюдение командования воинской части, не сложен, он практически односторонний, но предполагает необходимость учета мнения самого обвиняемого (подозреваемого). Избрать такие меры пресечения вопреки воле и желанию обвиняемого (подозреваемого) невозможно. Так, например, согласно ч. 2 ст. 103, ч. 2 ст. 104 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее — УПК РФ) избрание личного поручительства и наблюдения командования воинской части в качестве меры пресечения допускается лишь с согласия подозреваемого, обвиняемого. В свою очередь, подписка о невыезде и надлежащем поведении также требует добровольности ее подписания лицом, в отношении которого она избирается. Следовательно, защита от необоснованного установления ограничений, обусловленных данными мерами пресечения, предполагает, прежде всего, выявление подлинности волеизъявления самого обвиняемого лица. Роль защитника при избрании указанных мер сводится, в большей своей части, к консультационной (разъяснительной) работе. Защитник должен разъяснить подзащитному, в чем сущность избираемой меры пресечения, какие ограничения она накладывает на него и каковы могут быть последствия невыполнения обязанностей, обусловленных ее применением.

Иначе выглядит деятельность защитника при избрании таких мер пресечения, как залог, домашний арест и заключение под стражу. Согласно ч. 3 ст. 108 УПК РФ при необходимости избрания в качестве меры пресечения залога, домашнего ареста или заключения под стражу следователь с согласия руководителя следственного органа, а также дознаватель с согласия прокурора возбуждают перед судом соответствующее ходатайство. В постановлении о возбуждении ходатайства излагаются мотивы и основания, обуславливающие необходимость применения одной из перечисленных мер пресечения. При этом в ходатайстве о заключении подозреваемого, обвиняемого под стражу дополнительно мотивируется невозможность избрания иной меры пресечения. К постановлению прилагаются материалы, подтверждающие обоснованность ходатайства.

Главная особенность мер пресечения этой группы заключается в том, что они избираются вопреки воле и желанию подозреваемого, обвиняемого. По этому критерию мы считаем, что законодатель несправедливо отнес залог к числу мер пресечения, избираемых по судебному решению. Залог принципиально отличается от домашнего ареста и заключения под стражу, т. к. практически не ограничивает свободу передвижения, а его применение обусловлено волеизъявлением лица, в отношении которого он избирается. В этом плане залог ближе примыкает к первой группе мер пресечения. Поэтому при избрании залога защита также сводится к решению вопроса о том, желает ли подозреваемый, обвиняемый или иное лицо (залогодатель) внести на депозитный счет суда необходимую сумму залога, а также разъяснение последствий неисполнения условий залога. Коль скоро залог в мень-

полнения сторонами их процессуальных обязанностей и осуществления предоставленных им прав. Однако орган, отвечающий за правосудность принятого решения, не может быть и должен быть лишен возможности установления обстоятельств, которые в дальнейшем найдут отражение в приговоре суда⁴.

Неоднократно обращаясь к вопросу о полномочиях суда по возбуждению уголовных дел частного обвинения, Конституционный Суд РФ в своих решениях⁵ указывал, что суд не вправе по собственной инициативе вынести решение о возбуждении уголовного дела частного обвинения, не наделяется он и какими бы то ни было иными полномочиями, выходящими за пределы осуществляемой им функции правосудия. Позднее Конституционный Суд РФ также указал, что, выполняя действия, связанные с оказанием сторонам помощи в собирании доказательств, которые не могут быть получены ими самостоятельно, мировой судья не осуществляет функцию стороны обвинения или защиты и не проявляет инициативу. Он лишь разрешает ходатайство стороны об истребовании и исследовании доказательства, используя при этом властные полномочия, которые у него имеются⁶.

Идеален с точки зрения состязательности процесс, когда в судебном заседании обе стороны сильны, активны и заинтересованы в исходе уголовного дела. Это позволяет суду спокойно и обстоятельно проверить и оценить все собранные сторонами доказательства и правильно разрешить уголовное дело. А как быть мировому судье, если стороны пассивны, представленных доказательств недостаточно для разрешения уголовного дела, а участники процесса не обращаются к мировому судье за помощью в получении дополнительных доказательств и не заявляют соответствующих ходатайств. На наш взгляд, у мирового судьи есть только две возможности принять законное, обоснованное и справедливое решение по уголовному делу. В ходе судебного разбирательства мировой судья обязан принимать меры по проверке и оценке представленных сторонами доказательств, в т. ч. и путем получения новых доказательств, когда в этом возникает необходимость. Иное не позволило бы мировому судье при рассмотрении уголовных дел давать объективную оценку отстаиваемым сторонами позициям и устранять возникающие сомнения в их обоснованности, а соответственно, и не обеспечило бы независимость и беспристрастность суда при отправлении правосудия по уголовным делам⁷. Однако судебному разбирательству по уголовным делам частного обвинения предшествует и другая деятельность мирового судьи. По своей правовой природе она относится к организационно-процессуальной деятельности. И именно при подготовке к судебному заседанию мировой судья, не подменяя стороны, должен побуждать их к активным действиям по собиранию доказательств. На наш взгляд, квалифицированную юридическую помощь в собирании необходимых сведений на данном этапе судопроизводства может оказать сторонам адвокат. Разъяснение сторонам возможности воспользоваться указанным правом и должно возлагаться на мирового судью.

¹ Исключение составляют уголовные дела частного обвинения, возбуждаемые руководителем следственного органа, следователем, а также с согласия прокурора дознавателем в случаях, предусмотренных ч. 4 ст. 20 УПК РФ, а также уголовные дела, возбуждаемые в отношении лица, обладающего специальным уголовно-процессуальным статусом (ст. 447 УПК РФ).

² В ходе социологического исследования в форме анкетирования нами были опрошены 78 граждан.

³ Ковтун Н.Н. Подготовка к судебному разбирательству дел частного обвинения и их разрешение по существу у мирового судьи // Уголовный процесс. 2006. № 7. С. 10.

⁴ Вопрос о процессуальном положении суда как субъекта доказывания и его роли в установлении обстоятельств, подлежащих доказыванию, на протяжении длительного времени обсуждается на страницах научных изданий и продолжает оставаться актуальным в настоящее время. О роли суда в состязательном уголовном процессе писали такие ученые-процессуалисты, как Ц.М. Каз, П.А. Лупинская, С.А. Шейфер, В.А. Лазарева, А.А. Тарасов и др.

⁵ См., например: Определение Конституционного Суда РФ от 26 января 1999 г. «По запросу Ваннинского районного суда Хабаровского края о проверке конституционности отдельных положений УПК РСФСР» // Российская газета. 1999. 23 марта; Постановление Конституционного Суда РФ от 14 января 2000 г. «По делу о проверке конституционности отдельных положений УПК РСФСР, регулирующих полномочия суда по возбуждению уголовного дела, в связи с жалобой гражданки И.П. Смирновой и запросом Верховного Суда Российской Федерации» // Российская газета. 2000. 2 февр.

⁶ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 27 июня 2005 г. «По делу о проверке конституционности положений ч. 2 и 4 ст. 20, ч. 6 ст. 144, п. 3 ч. 1 ст. 145, ч. 3 ст. 318, ч. 1 и 2 ст. 319 УПК РФ в связи с запросами законодательного собрания республики Карелия и Октябрьского районного суда г. Мурманска» // Российская газета. 2005. 8 июля.

⁷ См.: Холоденко В.Д. Проблемы правового регулирования уголовно-процессуальной деятельности: лекция. Саратов, 2007. С. 23.

Н.В. Сидоряк

АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЕ ПРИНУЖДЕНИЕ В СФЕРЕ ОБЕСПЕЧЕНИЯ БЕЗОПАСНОСТИ ДОРОЖНОГО ДВИЖЕНИЯ

Обеспечение безопасности как первостепенная государственная функция сложилось объективно в ходе исторического развития общества и имеет глубокие теоретические корни. Еще в договорных теориях государства Гоббсом, Локком, Руссо и другими представителями либерализма утверждалось, что изначально существовавшие в свободном состоянии индивиды в ходе взаимодействия образовали общество, а впоследствии создали такой специальный «орган», как государство, именно в целях защиты своих прав и обеспечения безопасности. Государственные функции по обеспечению безопасности нашли свое отражение и в трудах ученых-полицистов как на Западе (Юсти, Берг, Моль), так и в России (Гуляев, Рождественский, Платонов). Разработанное в то время понятие «благочиние» понималось как безопасность от внутренних и внешних врагов. Именно безопасность рассматривалась как основа общественного благоустройства. Внутренняя безопасность по своему содержанию близка к таким современным понятиям, как «общественная безопасность» и «общественный порядок», внешняя же безопасность во все времена ассоциировалась с безопасностью государственной.

Поддержание правопорядка и обеспечение общественной безопасности реализуется, прежде всего, в рамках административно-правового обеспечения, сочетающего в себе управленческую по своему характеру деятельность правотворческого, правоприменительного, а также правоохранительного порядка. Говоря об административно-правовом обеспечении, следует отметить, что оно является частью правового обеспечения в целом, представляющего собой систему социально-правовых элементов и юридически значимых мер (средств, приемов и способов), влияющих на формирование и реализацию права¹. Важно подчеркнуть, что административно-правовое обеспечение — это управленческий процесс, включающий в себя планирование, организацию, регулирование и контроль. С точки зрения управленческого подхода, безопасность дорожного движения, будучи неотъемлемой частью общественной безопасности в целом, обеспечивается оптимальным сочетанием правотворчества и правоприменения, гарантирующими участникам дорожного движения защищенность интересов и стабильность реализации своих прав в процессе удовлетворения транспортной потребности.

Специфика общественных отношений, складывающихся в процессе административно-правового обеспечения безопасности дорожного движения, требует особого подхода к правовому регулированию данной сферы. Административно-правовое обеспечение безопасности дорожного движения реализуется в рамках определенной управленческой системы, функционирование которой невозможно без определения концепции, сил и средств, целей и задач, а также методов обеспечения безопасности дорожного движения.

Акцентируя внимание непосредственно на методах административно-правового обеспечения безопасности дорожного движения, полагаем, что именно выбор методов на практике

© Сидоряк Надежда Владимировна, 2011
Кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и административного права (Московский государственный университет технологий и управления им. К.Г. Разумовского).

определяет реальность достижения целей и задач. Методы административно-правового обеспечения безопасности дорожного движения — это способы, приемы осуществления целей, задач и функций, возложенных на субъектов обеспечения названного вида безопасности. Кроме того, методы включают в себя властные предписания и правовые требования.

Полагаем, что терминологически «методы административно-правового обеспечения безопасности» и «административно-правовые методы обеспечения безопасности» по сути понятия равнозначные. Таким образом, универсальными методами административно-правового обеспечения любого вида безопасности выступают, прежде всего, дозволение, стимулирование, предписание и запрет как системные элементы единого метода правового обеспечения в целом и административно-правовому обеспечению безопасности дорожного движения. Однако специфика общественных отношений, складывающихся в данной сфере, характеризуется их повышенной опасностью и накладывает определенный отпечаток на соотношение методов в рамках административно-правового обеспечения безопасности — на первый план выходят методы, принудительные по своему характеру (пресечение, ограничение, правосстановление, превенция, административная ответственность). Принуждение следует рассматривать и как специфическую деятельность органов государственного управления, и как метод управления.

Безусловно, непосредственно в праве изначально заложено принуждение — поступать согласно нормативным требованиям. Более того, реализация правовых предписаний обеспечивается государственно-властной природой, в т. ч. правом на применение «легитимного принуждения»², разновидностью которого, в частности, выступает принуждение административно-правовое.

Определению сущности административно-правового принуждения, классификации его видов посвящено довольно большое число отечественных научных исследований, основные идеи которых, на наш взгляд, определяются, прежде всего, политической окраской исторических этапов развития Российского государства. При этом стоит подчеркнуть, что в российской административно-правовой науке во взглядах относительно административно-правового принуждения практически отсутствует историческая преемственность. Следует согласиться с мнением о том, что «прервана связь времен между царским, советским и современным административным правом»³. Кроме того, советская административно-правовая наука довольно долго находилась в определенной степени изоляции от зарубежной юриспруденции.

Дореволюционные трактовки административного принуждения в рамках определения сущности «мер безопасности» и «мер защиты» практически не были востребованы советской административно-правовой наукой. Советская административно-правовая теория обозначила такие категории административно-принудительных мер, как: меры предупреждения, меры пресечения, восстановительные меры и меры административной ответственности. Однако на практике правовое закрепление в должном объеме получил лишь институт административной ответственности. Правовая регламентация остальных названных видов мер принуждения представляла собой и представляет до настоящего времени конгломерат норм, разбросанных по различным законодательным актам: нормы о наделении сотрудников милиции полномочиями по применению физической силы, специальных средств и огнестрельного оружия; нормы об усилении мер безопасности в рамках специальных административно-правовых режимов и т. д. Следует заметить, что приведенная классификация достаточно спорна, поскольку, например, «нагрузка превенции» характеризует практически все виды мер принуждения, соответственно «в чистом виде» к тому или иному виду отнести их можно лишь теоретически. Например, осуществление досмотра в зависимости от цели его применения является в одних случаях административно предупредительной мерой, в других — мерой административно процессуального обеспечения. В целом же рассматриваемые меры можно обозначить как «меры безопасности», поскольку главными целями их применения выступают предупреждение, ограждение, пресечение, противодействие «опасностям», угрожающим нормальному функционированию сложившихся общественных отношений в той или иной сфере.

Таким образом, существующие в рамках российской административно-правовой действительности принудительные меры можно разделить на следующие группы: меры административной ответственности и меры, применяемые в связи с привлечением к административной ответственности (меры обеспечения производства по делу об административном правонарушении); меры безопасности (законодательно закрепленные меры и процессуальный порядок принудительного ограничения поведения физических лиц, а также деятельность юридических

роны в процессе — частный обвинитель и подсудимый — наделяются правом по собиранию и представлению письменных документов и предметов для приобщения их к уголовному делу в качестве доказательств. На наш взгляд, подобная конструкция указанной статьи не отвечает условиям состязательного построения уголовного судопроизводства, поскольку четко не отражает полномочий суда по собиранию доказательств. В связи с этим возникает необходимость дополнительного правового регулирования деятельности мирового судьи и сторон по доказыванию обстоятельств совершенного преступления.

Как показывает практика, именно собирание важных для граждан сведений, которые могут быть признаны доказательствами в суде, вызывает у них ряд затруднений, т. к. порядок их получения не нашел должного нормативного закрепления в УПК РФ. Так, среди опрошенных нами лиц, принимавших участие в качестве потерпевших и подсудимых по уголовным делам, подсудным мировому судье, только 14 % отметили, что смогли самостоятельно воспользоваться предоставленным им правом по собиранию необходимой информации².

Всю деятельность мирового судьи по делам частного обвинения можно разделить на следующие этапы: I — принятие и проверка поступившего в суд заявления от потерпевшего или его законного представителя; II — подготовительные действия судьи к судебному заседанию и III — судебное разбирательство. По смыслу ст. 318 и 319 УПК РФ систему действий мирового судьи по подготовке к судебному заседанию образуют следующие его действия. Вначале он разъясняет частному обвинителю его права и обязанности, предусмотренные ст. 42, 43 УПК РФ, о чем составляет протокол, затем вызывает лицо, в отношении которого подано заявление, и знакомит его с материалами уголовного дела. Одновременно судья вручает ему копию поступившего заявления, а также разъясняет права, предусмотренные ст. 47 УПК РФ и выясняет, кого необходимо вызвать в суд в качестве свидетелей защиты, о чем у подсудимого берется подписка. На этом этапе мировой судья разъясняет сторонам возможность примирения и в случае поступления от них заявления о примирении выносит постановление о прекращении уголовного дела. Если же примирение между сторонами не достигнуто, назначает судебное заседание, о чем выносит соответствующее постановление. Анализ указанных полномочий мирового судьи по уголовным делам частного обвинения позволяет прийти к выводу о том, что на судью на данном этапе не возлагается обязанность по установлению всех обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу. Как отмечает Н.Н. Ковтун, «по ряду дел мировые судьи, принимая заявление потерпевшего к производству и осуществляя действия по подготовке дела к судебному заседанию, не истребуют сведения о наличии (отсутствии) судимости у обвиняемого; учетные данные из психоневрологического или наркологического диспансера. По некоторым делам отсутствуют и характеризующие обвиняемого сведения. Фактически обстоятельства, входящие в предмет доказывания, остаются не раскрытыми в материалах дела частного обвинения и либо устраняются непосредственно в ходе рассмотрения дела по существу, либо итоговое решение принимается при отсутствии указанных данных, что объективно ставит под сомнение его законность и обоснованность»³. Указанное мнение представляется верным, поскольку установление всех обстоятельств, входящих в предмет доказывания, позволяет правильно разрешить уголовное дело и принять по нему законное, обоснованное и справедливое решение.

В УПК РФ содержится норма, согласно которой мировой судья по ходатайству сторон вправе оказать им содействие в собирании таких доказательств, которые не могут быть получены сторонами самостоятельно (ч. 2 ст. 319 УПК РФ). На наш взгляд, сформулировав в законе подобную норму, законодатель не разрешил проблему по сути. Как показывает практика, в большинстве случаев мировые судьи оказывают сторонам помощь в собирании доказательств путем назначения судебных экспертиз, истребовании письменных документов, вызове свидетелей и т. п. Проведенный нами опрос мировых судей свидетельствует о том, что практически работники также озабочены данной проблемой. Так, 14 опрошенных нами респондентов высказали свои опасения относительно активного участия мирового судьи в собирании доказательств. По их мнению, данное положение закона не согласуется с принципом состязательности сторон, поскольку суд не является органом уголовного преследования и не выступает ни на стороне обвинения, ни на стороне защиты. Большинство же судей (49 чел.) отметили, что проявление инициативы с их стороны не противоречит конституционным принципам уголовного судопроизводства. Действительно, в силу принципа состязательности на судью лишь возлагается обязанность создания необходимых условий для ис-

к понятию «материалы», «документы». Например, при проведении документальных ревизий и судебно-бухгалтерских экспертиз, как правило, исследуются одни и те же документы, применяются одни и те же методы исследования, привлекаются специалисты в одних и тех же отраслях знаний. Тем не менее, материалы ревизии, фактически выступая предварительным специальным исследованием (когда инициатором является орган дознания или следователь), принимаются в качестве источника сведений о наличии в проверочных материалах признаков состава преступления, и как источник таких сведений не вызывают ни у кого возражений относительно возможности их проведения до возбуждения уголовного дела и по возбужденному уголовному делу.

Некоторые авторы предлагают привлекать аудитора на стадии возбуждения уголовного дела по делам экономической направленности и должностным преступлениям, объясняя это тем, что привлечение специалиста облегчит работу следователя по собиранию доказательств и изучению первичной информации по делам таких категорий⁴. Специалист, привлеченный к осмотру места происшествия, не только будет способствовать активизации работы с источниками доказательственной информации, но и оказывать помощь в целенаправленном поиске сведений, которые зародились еще задолго до возбуждения уголовного дела. Без участия специалиста эти данные так и останутся не востребованными, поскольку именно аудитор знает финансовую историю того или иного предприятия (учреждения), организации и может предположить, какие материалы, интересующие следствие, находятся и где.

¹ См.: Прокофьев Ю.Н. Процессуальная форма документов на стадии возбуждения уголовного дела // Проблемы советского государства и права: межвузовский тематический сборник. Иркутск, 1975. Вып. 9–10. С. 124.

² Шурухов Н.Г. Предварительная проверка заявлений и сообщений о преступлениях: учебное пособие. М., 1985. С. 44–45.

³ См.: Кальницкий В.В. Следственные действия по Уголовно-процессуальному кодексу РФ: учебное пособие. Омск, 2003. С. 27.

⁴ См.: Савельев А.В. Современные проблемы использования аудиторских знаний при раскрытии и расследовании преступлений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Калининград, 2006. С. 15.

О.Г. Блинова

УЧАСТИЕ МИРОВОГО СУДЬИ В ДОКАЗЫВАНИИ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ ЧАСТНОГО ОБВИНЕНИЯ

Производство по уголовным делам, подсудным мировому судье, осуществляется по общим правилам рассмотрения уголовных дел и практически не отличается от соответствующей деятельности федеральных судей (разд. XI УПК РФ). Устанавливаемые процессуальным законом особенности в основном касаются судопроизводства по уголовным делам частного обвинения. Именно этой категории уголовных дел законодатель уделил особое внимание.

Уголовные дела о преступлениях, предусмотренных ч. 1 ст. 115, ч. 1 ст. 116, ч. 1 ст. 129 и ст. 130 УК РФ, считаются уголовными делами частного обвинения и возбуждаются в отношении конкретного лица путем подачи потерпевшим или его законным представителем заявления в суд, т. е. по данной категории уголовных дел в отличие от большинства других не проводится предварительное расследование¹. Отказ от досудебной подготовки материалов по делам частного обвинения обусловлен, в первую очередь, стремлением законодателя упростить, а значит и ускорить уголовное судопроизводство, минимально сократив время с момента совершения преступления до разрешения уголовного дела по существу.

Отсутствие предварительного расследования по делам частного обвинения приводит к тому, что в процессе рассмотрения данной категории уголовных дел мировой судья располагает только той совокупностью доказательств, которую стороны смогли собрать и представить ему самостоятельно. В соответствии со ст. 86 УПК РФ собирание доказательств осуществляется государственными органами и должностными лицами, осуществляющими уголовно-процессуальную деятельность, т. е. дознавателем, следователем, прокурором и судом путем производства следственных и иных предусмотренных УПК РФ процессуальных действий. Сто-

© Блинова Ольга Геннадьевна, 2011

Преподаватель кафедры уголовного процесса (Саратовская государственная академия права).

лиц); меры восстановления (отмена незаконного решения) в рамках административного производства по жалобам, а также в контрольно-надзорном порядке.

Мы разделяем мнение, согласно которому основу выделения конкретных видов мер административного принуждения должны составлять следующие признаки: непосредственная цель, фактические основания, сроки применения, механизм реализации и субъекты, их применяющие.

По сей день отечественный законодатель не регламентировал такие понятия, как «административно-правовое принуждение», «мера административно-правового принуждения». В рамках института административной ответственности термин «мера ответственности» раскрывается через вид и размер административной санкции (наказания). Согласно ст. 3.1. Кодекса РФ об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ) административное наказание является установленной государством *мерой ответственности* за совершение административного правонарушения. Статья 1.6. КоАП РФ говорит об обеспечении законности при применении *мер административного принуждения в связи с административным правонарушением*. Также КоАП РФ оперирует понятием «мера обеспечения производства по делу об административном правонарушении» (ст. 27.1), не раскрывая при этом понятия самой меры, а лишь перечисляя цели применения и виды. Новелла российской правовой системы — «Административный регламент Министерства внутренних дел Российской Федерации исполнения государственной функции по контролю и надзору за соблюдением участниками дорожного движения требований в области обеспечения безопасности дорожного движения», определяя порядок осуществления принудительных по своему характеру действий сотрудниками Госавтоинспекции, вообще не выделяет данные меры в рамках отдельной группы, а включает их в общий перечень административных процедур по исполнению государственной функции.

Говоря об административно-правовом принуждении в сфере обеспечения безопасности дорожного движения, следует затронуть вопрос о соотношении понятий «принуждение» и «правовое ограничение». «Принуждением называется та деятельность администрации, посредством которой устраняется и подавляется встречаемое администрацией сопротивление при исполнении ее законных задач⁴. Возникает обоснованный вопрос: следует ли считать принуждением, например, проверку документов или осмотр, если лицо добровольно и беспрепятственно содействует (или создает возможность) их осуществлению? В подобном случае налицо выполнение правовых обязанностей и соблюдение правовых запретов в рамках законопослушного поведения.

Важно ограничить административно-правовое принуждение в сфере обеспечения безопасности дорожного движения от иных видов принуждения. По своей правовой природе к мерам административно-правового принуждения очень близки меры принудительного воздействия, осуществляемые в процессе оперативно-розыскной деятельности. Так, например, досмотр транспортного средства имеет общие черты с таким оперативно-розыскным мероприятием, как обследование транспортных средств, а также со следственным действием — обыском.

Особенность административно-правового принуждения в сфере обеспечения безопасности дорожного движения характеризуется спецификой органов и должностных лиц, наделенных правом его применения, а также субъектов, в отношении которых данное принуждение применяется. В частности, в рамках привлечения к административной ответственности за совершение правонарушений в области дорожного движения соответствующие полномочия предоставлены должностным лицам органов внутренних дел; должностным лицам органов управления дорожным хозяйством; должностным лицам органов транспортного контроля и надзора (в части осуществления контроля за соблюдением порядка осуществления международных автомобильных перевозок); суду. В числе возможных правонарушителей в области дорожного движения выступают: водитель транспортного средства; водитель транспортного средства, обучающий вождению; владелец транспортного средства; лицо, управляющее мопедом или велосипедом; пассажир транспортного средства; пешеход; должностные лица, ответственные за техническое состояние и эксплуатацию транспортных средств; должностные лица, ответственные за состояние дорог, железнодорожных переездов, других дорожных сооружений и др.

Повышение эффективности применения мер административно-правового принуждения — самостоятельная тема, особенно остро характеризующая сферу обеспечения безопасности дорожного движения. При этом полагаем, что эффективности обеспечения безопасности дорожного движения будет способствовать не столько ужесточение наказания, сколько правовое совершенствование порядка применения мер безопасности. Требуют четкого правового закрепления цели, основания, процедуры применения конкретных принудительных мер. Не менее важна объективная оценка последствий их применения.

Немало дискуссий как в научной среде, так и на уровне общественности вызывает реализация принципа «объективного вменения» в случае выявления и фиксации административного правонарушения, предусмотренного гл. 12 КоАП РФ, с применением работающих в автоматическом режиме специальных технических средств. Протокол об административном правонарушении в подобных случаях не составляется, а постановление по делу об административном правонарушении выносится без участия лица, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении.

Применительно к сфере обеспечения безопасности дорожного движения, на наш взгляд, довольно спорно установление особенностей привлечения к административной ответственности и применения мер принуждения к сотрудникам прокуратуры и иным лицам, на которых распространяется действие дисциплинарных уставов либо специальных положений. Проблема в данном случае даже не в отступлении от конституционного принципа равенства всех перед законом и судом, а, прежде всего, в особенностях формирующейся правовой идеологии. Совершенно иная картина складывается в большинстве европейских стран, где водителей автотранспортных средств, нарушающих правила дорожного движения, с точки зрения системы широкого уголовного права, рассматривают как «вооруженных автомобилем» преступников.

Говоря об административно-правовом принуждении непосредственно в рамках привлечения к административной ответственности, следует упомянуть такой вид административного наказания, как предупреждение, эффективность которого в сфере обеспечения безопасности дорожного движения крайне мала. Вероятно, следует вспомнить исторический опыт учета повторности совершения правонарушений, введения системы «штрафных баллов» за малозначительные правонарушения. В данной связи необходимо создание специализированных баз данных по учету нарушителей, в отношении которых было вынесено предупреждение.

Безусловно, самым эффективным видом наказания за правонарушения в сфере дорожного движения продолжает оставаться административный штраф. Гуманизация административного законодательства предполагает приоритет «материального» принуждения над «силовыми» мерами. Однако существующая система контроля исполнения штрафных санкций снижает эффективность их применения и не гарантирует достижение целей данного вида принуждения. В ряде зарубежных стран выходом из данной ситуации стала практика установления зависимости стоимости обязательной страховки автомобиля от количества и степени опасности правонарушений, совершенных ранее водителем; пропорциональное увеличение суммы штрафа в случае его неуплаты, а также конфискация транспортного средства под залог.

Общепризнанно, что в основу административно-правового принуждения, выраженного в санкциях, должен быть положен принцип соразмерности принудительного воздействия степени общественной опасности противоправного деяния. Вместе с тем ряд общественно опасных деяний в сфере дорожного движения не получил своего законодательного закрепления в качестве возможных видов правонарушений, среди них: использование приборов «антирадар»; использование телевизоров во время управления транспортным средством; неустановка предупреждающих знаков о проводимых ремонтных работах; некорректное отношение к пешеходам на переходах и тротуарах (дорожное хулиганство); опасное (агрессивное) вождение; допущение родителем (попечителем) малолетнего ребенка его пребывания на проезжей части; создание помех для движения транспортных средств «пешеходами», раздающими рекламные листовки водителям и занимающимся попрошайничеством на проезжей части; замедление шага или остановка без видимой причины при переходе проезжей части и др.

Затронув лишь малый пласт вопросов, связанных с реализацией административно-правового принуждения, считаем, что оно выступает определяющим методом обеспечения безопасности дорожного движения. В то же время на первое место выходят проблемы законности и обоснованности его применения, в связи с чем следует подчеркнуть необходимость совершенствования юридических гарантий применения мер административного принуждения, четкой регламентации процедур по применению мер административного принуждения, способствующих в итоге достижению главной цели — обеспечению прав и законных интересов личности в рассматриваемой сфере.

¹ См.: Козбаненко В.А. Правовое регулирование и правовое обеспечение государственного управления: сущность и содержание: учебно-методическое пособие. М., 2002.

² См.: Чиркин В.Е. Три ипостаси государства // Государство и право. 1993. № 8.

³ Бельский К.С. Полицейское право: лекционный курс / под ред. А.В. Куракина. М., 2004. С. 10.

⁴ Тарасов И.Т. Краткий очерк науки административного права. Ярославль, 1888. Т. 1. С. 188–199.

от граждан. Однако такой способ проверки заявлений и сообщений предусмотрен в федеральных законах «О Прокуратуре Российской Федерации» и «О милиции».

По мнению некоторых авторов, получение объяснений от граждан на стадии возбуждения уголовного дела необходимо для получения информации о совершенном или готовящемся преступлении. Кроме того, получение таких объяснений позволяет получить эту информацию без какого-либо существенного ущемления законных прав и интересов граждан¹. Однако ныне получение объяснений, по сути, не является уголовно-процессуальной деятельностью. Кроме того, в законе отсутствуют основания получения объяснений, их предмет, т. е. обстоятельства, о которых можно получать объяснения, процедура получения объяснения и форма фиксации информации.

В теории уголовного процесса принято считать, что получение объяснений и допрос обладают внешним сходством. Н.Г. Шурухнов полагает, что «как допрос, так и получение объяснений вызывается необходимостью получения сведений о фактах от осведомленного лица. Как в первом, так и во втором случае познание осуществляется путем восприятия письменной или устной информации от лиц, свидетельствующих о фактах, обстоятельствах, событиях, которые они наблюдали, либо получили соответствующую информацию о них. В обоих случаях информация основана на воспоминании событий прошлого и предполагает решение поставленных мысленных задач с последующим словесным изложением, то есть речь идет о фиксации переданной информации»².

Однако объяснения очевидцев, полученные в ходе предварительной проверки, на последующих стадиях уголовного процесса теряют свое значение как источника доказательств и должны быть заменены показаниями подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля, полученными в ходе допроса. В этом состоит существенное отличие объяснения, полученного в рамках начальной стадии уголовного процесса, от допроса, проводимого уже по возбужденному уголовному делу с целью установления всей совокупности обстоятельств, составляющих предмет доказывания по уголовному делу. Это первое, но не единственное отличие. Существует еще ряд свойств правового характера, проявляющихся в процедуре получения объяснения (отсутствие каких-либо санкций уголовно-правового характера за дачу ложного объяснения и отказа от дачи объяснения, невозможность применения уголовно-процессуального принуждения и др.).

Что же является основанием получения объяснений? Если условно провести тождество между объяснением и допросом, то логично говорить и о тождестве оснований производства допроса и основания получения объяснений. По мнению В.В. Кальницкого, основанием для вызова и допроса любого лица в качестве свидетеля является наличие фактических данных, позволяющих полагать, что ему могут быть известны какие-либо обстоятельства, подлежащие установлению по данному делу³. Сказанное относится и к объяснению. Однако предмет объяснений должен быть ограничен лишь сведениями, указывающими на признаки преступления. Тем самым основанием получения объяснения должны служить фактические данные, позволяющие полагать, что лицу могут быть известны какие-либо обстоятельства, без установления которых невозможно принять решение о возбуждении уголовного дела или в отказе в возбуждении уголовного дела. Эти фактические данные должны содержаться в поводе к возбуждению уголовного дела, результатах осмотра места происшествия, результатах оперативно-розыскных мероприятий или иной информации.

Как представляется, в УПК РФ целесообразно закрепить положение о том, что полученные в стадии возбуждения объяснения от граждан являются источником доказательств (иные документы). Это избавит следователя (дознателя) от необходимости проводить двойную работу (сначала отбирать объяснения, а затем этих же лиц по тем же сведениям допрашивать в качестве свидетелей, потерпевших и т.п.).

Другим распространенным способом проверки заявлений и сообщений о преступлениях является истребование предметов и документов. К сожалению, УПК РФ, как и УПК РСФСР, не предусматривает порядка истребования необходимых материалов: закон ничего не говорит о том, каким документом это действие должно быть оформлено, не регламентирует права и обязанности лица, у которого документы потребуются, и должностного лица, которое истребует данные материалы. Все это порождает ряд вопросов у лиц, осуществляющих проверочные действия. Одним из таких вопросов является вопрос о том, могут ли акты или справки лица, проводящего предварительные специальные исследования, быть отнесены

В этой связи предлагается п. 12 ч. 1 ст. 447 УПК РФ изложить в следующей редакции:
«12) в отношении члена избирательной комиссии, комиссии референдума с правом решающего голоса — руководителем следственного органа Следственного комитета Российской Федерации по субъекту Российской Федерации, а члена Центральной избирательной комиссии Российской Федерации, избирательной комиссии субъекта Российской Федерации, избирательной комиссии муниципального образования с правом решающего голоса — Председателем Следственного комитета Российской Федерации».

Предлагаемые изменения, на наш взгляд, существенно повысят гарантии членов избирательных комиссий, комиссий референдума при осуществлении уголовного судопроизводства.

¹ См.: Митягин Ю.В. Неприкосновенность депутатов, выборных должностных лиц органов местного самоуправления // Российский юридический журнал. 2010. № 2. С. 32–38.

² См.: Добролюбова О.В. Особенности производства по уголовным делам в отношении отдельных категорий лиц: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2010. С. 13.

³ См.: Рыжаков А.П. Комментарий к пунктам 18 и 18.1 статьи 29 Федерального закона от 12 июня 2002 года № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации». Значимые гарантии независимости члена избирательной комиссии, комиссии референдума с правом решающего голоса. Подготовлен для справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴ См.: Приказ Генеральной Прокуратуры РФ от 19 декабря 2007 г. № 43 «Об установлении объема и пределов процессуальных полномочий руководителей следственных органов (следственных подразделений) системы Следственного комитета (в ред. Приказа Следственного комитета при прокуратуре РФ от 9 июня 2009 г. № 17). Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁵ См.: Кротков Д.С. К вопросу о полномочиях руководителя следственного органа по возбуждению уголовного дела // Российский следователь. 2009. № 8.

⁶ См.: Смирнов А.В. Аналогия права и аналогия закона: критерии допустимости. Подготовлен для справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Н.А. Куличкова

О НЕКОТОРЫХ СПОСОБАХ ПРОВЕРКИ ЗАЯВЛЕНИЙ И СООБЩЕНИЙ О ПРЕСТУПЛЕНИЯХ И ДОКАЗАТЕЛЬСТВЕННОМ ЗНАЧЕНИИ ИХ РЕЗУЛЬТАТОВ

Одним из дискуссионных вопросов теории уголовного судопроизводства остается вопрос о возможностях собирания доказательств на стадии возбуждения уголовного дела. Анализ общих положений действующего уголовно-процессуального законодательства свидетельствует о том, что проведение следственных и иных процессуальных действий по собиранию доказательств может осуществляться на протяжении всего уголовного судопроизводства (ст. 86 УПК РФ), но при этом существуют определенные законодательные ограничения в способах собирания доказательств на различных стадиях уголовного судопроизводства, вызванные спецификой познавательной деятельности на различных этапах производства по делу.

В стадии возбуждения уголовного дела способы собирания доказательств должны соответствовать особенностям складывающейся здесь познавательной деятельности, давать возможность не только проверить сообщение о совершенном или готовящемся преступлении, но и создать доказательственную базу для дальнейшего производства.

На первой стадии уголовного судопроизводства представлять доказательства могут любые граждане, предприятия, учреждения, организации, в т. ч. и должностные лица, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность. Различные предметы или документы могут представляться в ходе подачи устного или письменного заявления, при явке с повинной, в ходе получения объяснений от граждан, результатов оперативно-розыскной деятельности, административной или иной проверочной деятельности.

В действующем уголовно-процессуальном законодательстве отсутствует специальная процедура получения доказательств на стадии возбуждения уголовного дела, но это не лишает органы предварительного расследования возможности руководствоваться законодательными актами, в рамках которых разрешены эти вопросы. Так, УПК РФ не предусматривает самый распространенный на практике способ собирания доказательств, подтверждающих или опровергающих наличие оснований для возбуждения уголовного дела, — получения объяснений

© Куличкова Нина Александровна, 2011
Старший преподаватель кафедры уголовного процесса (Саратовская государственная академия права).

А.Ю. Соколов

ДОСМОТР ТРАНСПОРТНЫХ СРЕДСТВ КАК МЕРА ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛАМ ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ

Одной из мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях, предусмотренной ч. 1 ст. 27.1 Кодекса РФ об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ)¹, выступает досмотр транспортных средств. Применение указанной меры напрямую связано с ограничением некоторых основных конституционных прав и свобод личности, а именно права на свободу и личную неприкосновенность², охрану личного достоинства³, неприкосновенность частной жизни и личной тайны⁴, недопустимость сбора, использования и распространения информации о частной жизни лица без его согласия⁵, частной собственности⁶.

Досмотр транспортного средства в качестве меры обеспечения производства по делам об административных правонарушениях был урегулирован законодателем лишь в КоАП РФ. Вместе с тем данная мера как мера административного принуждения была известна еще законодательству СССР.

Так, порядок процессуального закрепления таможенного досмотра транспортных средств лиц, следующих через государственную границу СССР, достаточно подробно был закреплен в Инструкции о порядке заведения и оформления дел о контрабанде, утвержденной ГТУ Минвнешторга СССР от 20 августа 1964 г.⁷, ст. 14 которой предусматривала обязательное составление протокола о таможенном досмотре транспортных средств лиц, следующих через государственную границу СССР.

Широкие полномочия должностных лиц органов внутренних дел (милиции) по производству досмотра транспортных средств были установлены Указом Президиума Верховного Совета СССР от 25 апреля 1974 г. № 5928-VIII «Об усилении борьбы с наркоманией»⁸, в местностях, где вводился контроль за незаконной перевозкой наркотических средств и наркотикосодержащих растений.

Законом СССР от 24 ноября 1982 г. «О государственной границе СССР»⁹ полномочия по производству досмотра транспортных средств и перевозимых на них грузов и иного имущества были предоставлены пограничным войскам.

В Таможенном кодексе СССР¹⁰ впервые были выделены особенности производства досмотра транспортных средств.

В соответствии с ч. 1 ст. 27.9 КоАП РФ досмотр транспортного средства любого вида представляет собой обследование транспортного средства, проводимое без нарушения его конструктивной целостности и осуществляется в целях обнаружения орудий совершения либо предметов административного правонарушения.

Анализ действующего административно-деликтного законодательства позволяет утверждать, что наряду с обозначенной в определении целью обнаружения орудий совершения либо предметов административного правонарушения досмотр транспортных средств преследует также такие цели, как выявление вероятного механизма совершения правонарушения, фиксация факта их обнаружения в установленном процессуальном порядке.

Закон не содержит оснований применения досмотра транспортного средства. К таким основаниям в научной литературе относят факты совершения административных правонарушений, реальное предположение о возможном правонарушении или объективном противоправном деянии, предположение о наличии опасности, угрожающей интересам общества, жизни и здоровью людей¹¹.

Мы полагаем, что к основаниям досмотра транспортного средства относятся: 1) наличие достаточных данных, свидетельствующих о совершенном или совершаемом административном правонарушении; 2) предположение о наличии в транспортном средстве орудий совершения или предметов административного правонарушения; 3) предположение о том, что транспортное средство используется в противоправных целях.

Единственным признаком досмотра транспортного средства, общим с признаком досмотра вещей, находящихся при физическом лице, является его проведение без нарушения кон-

© Соколов Александр Юрьевич, 2011
Кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры административного и муниципального права (Саратовская государственная академия права).

структивной целостности, что подразумевает обеспечение сохранности транспортного средства с сохранением внешнего вида и функциональных качеств.

Из определения, закрепленного в толковом словаре русского языка Ожегова, целостность означает нераздельность, единство¹². Таким образом, проведение процедуры досмотра вещей без нарушения конструктивной целостности означает, что в данном случае недопустимы действия, нарушающие единство конструкции вещей.

В научной литературе уже указывалось на неудачность термина «конструктивная целостность», использование которого не позволяет нарушать целостность конструкции вещей в необходимых случаях. Так, О.Н. Гапонов¹³ предлагает заменить критерий конструктивной целостности необходимостью сохранения функциональных качеств досматриваемых вещей после выполнения процедуры досмотра. Однако подобная терминологическая замена, на наш взгляд, не сможет в полной мере обеспечить процессуальные гарантии лиц — собственников досматриваемых вещей, исключив действия, хотя и не нарушающие их функциональные качества, но наносящие последним повреждения.

Возможным вариантом совершенствования законодательства в данной сфере могло бы стать закрепление наряду с обязанностью сохранения конструктивной целостности вещей, их функциональных качеств.

В соответствии с ч. 3 ст. 27.9 КоАП РФ досмотр транспортного средства осуществляется в присутствии лица, во владении которого оно находится. Вместе с тем, если обстоятельства не позволяют отложить осуществление досмотра транспортного средства, он может быть произведен в отсутствие указанного лица.

КоАП РФ не разъясняет, что следует понимать под случаями «не терпящими отлагательства». Нам представляется, что такими случаями применительно к досмотру транспортных средств могут являться следующие обстоятельства, закрепленные в п. 5 ст. 116 Таможенного кодекса Таможенного союза:

неявка лица, во владении которого оно находится либо если такое лицо неизвестно;

существование угрозы национальной (государственной) безопасности, жизни и здоровью человека, животных, возникновения эпизоотической ситуации, окружающей среде и при иных обстоятельствах, не терпящих отлагательства, в т. ч. при наличии признаков, указывающих на наличие в транспортном средстве легковоспламеняющихся веществ, взрывоопасных предметов, взрывчатых, отравляющих, опасных химических и биологических веществ, наркотических средств, психотропных, сильнодействующих, ядовитых, токсичных, радиоактивных веществ, ядерных материалов и других подобных товаров, если они распространяют неприятный запах.

Кроме того, в целях обеспечения гарантий собственника досматриваемого транспортного средства мы полагаем возможным внести изменения в ст. 27.9 КоАП РФ и предоставить возможность участия при досмотре, при отсутствии лица, во владении которого находится транспортное средство, физическому лицу, управляющему транспортным средством¹⁴.

Решение о производстве досмотра транспортных средств принимается компетентными должностными лицами, полномочными применять доставку и административное задержание в связи с совершенными административными правонарушениями (ч. 2 ст. 27.7, ч. 2 ст. 27.9 КоАП РФ).

Досмотр транспортного средства как меру обеспечения производства по делам об административных правонарушениях следует отличать от досмотра, применяемого в контрольно-предупредительных целях, отдельные виды которого предусмотрены различными нормативными актами.

Так, п. «г» ст. 12 Федерального конституционного закона от 30 мая 2001 г. № 3-ФКЗ «О чрезвычайном положении»¹⁵ в качестве мер, применяемых в условиях чрезвычайного положения, предусматривает проведение досмотра транспортных средств граждан. Досмотр транспортных средств и провозимых на них вещей, в т. ч. с применением технических средств, осуществляется в соответствии с п. 12 ч. 3 ст. 11 Федерального закона от 6 марта 2006 г. № 35-ФЗ «О противодействии терроризму»¹⁶ при проезде на территорию, в пределах которой введен правовой режим контртеррористической операции, и при выезде с указанной территории. Рассмотренные виды досмотра транспортных средств производятся при отсутствии административных правонарушений в целях обеспечения безопасности жизни и здоровья людей, интересов общества и государства, а также для предупреждения правонарушений.

В КоАП РФ закреплен общий за некоторыми изъятиями порядок применения рассматриваемой меры обеспечения производства по делам об административных правонарушениях.

избирательной комиссии субъекта РФ, привлечении их в качестве обвиняемых принимаются Председателем Следственного комитета РФ.

В соответствии с п. 12 ч. 1 ст. 448 УПК РФ решение о возбуждении уголовного дела в отношении члена избирательной комиссии, комиссии референдума с правом решающего голоса либо о привлечении его в качестве обвиняемого, если уголовное дело было возбуждено в отношении других лиц или по факту совершения деяния, содержащего признаки преступления, принимается руководителем следственного органа Следственного комитета при прокуратуре РФ по субъекту РФ, а члена ЦИК РФ с правом решающего голоса, председателя избирательной комиссии субъекта РФ — Председателем Следственного комитета РФ.

Таким образом, законодатель установил различный порядок возбуждения уголовных дел в отношении членов избиркомов в зависимости от уровня избирательных комиссий. Возбуждение уголовного дела в отношении не являющегося членом ЦИК РФ с правом решающего голоса или председателем избирательной комиссии субъекта РФ члена избирательной комиссии, комиссии референдума с правом решающего голоса отнесено к компетенции руководителя следственного органа Следственного комитета РФ по субъекту РФ. Решение же о возбуждении уголовного дела в отношении члена ЦИК РФ с правом решающего голоса и (или) председателя избирательной комиссии субъекта РФ может принять только лишь Председатель Следственного комитета РФ.

В этой связи в литературе ставится вопрос: вправе ли возбудить уголовное дело в отношении не являющегося членом ЦИК РФ с правом решающего голоса или председателем избирательной комиссии субъекта РФ члена избирательной комиссии, комиссии референдума с правом решающего голоса сам Председатель Следственного комитета РФ³?

Ведомственные правовые акты содержат положительный ответ на этот вопрос. В п. 2 Приказа Генеральной прокуратуры РФ от 19 декабря 2007 г. № 43 «Об установлении объема и пределов процессуальных полномочий руководителей следственных органов (следственных подразделений) системы Следственного комитета при Прокуратуре Российской Федерации» (в ред. Приказа Следственного комитета при Прокуратуре РФ 9 июня 2009 г. № 17) указано, что Председатель Следственного комитета и подчиненные ему руководители следственных органов (следственных подразделений) в пределах своей компетенции и предмета ведения, установленных законодательством РФ об уголовном судопроизводстве и настоящим Приказом, вправе осуществлять любое процессуальное полномочие нижестоящего должностного лица следственного органа (следственного подразделения) в порядке, установленном законодательством РФ об уголовном судопроизводстве⁴.

По мнению Д.С. Кроткова, предписания ч. 1 ст. 448 УПК РФ в части субъектов возбуждения уголовного недопустимо толковать расширительно, т. к., во-первых, это не позволяет сделать конкретизация, использованная законодателем (четкое определение полномочий конкретных должностных лиц, а во-вторых, в уголовном процессе применен метод регулирования, именуемый разрешительным: допустимы только те действия и решения, которые разрешены в законе, и в том порядке, который установлен законом⁵.

Данное суждение представляется оправданным, потому что, как справедливо отмечает А.В. Смирнов, применение закона по аналогии не может переходить ту грань, которая отделяет прерогативы правоприменителя от прерогатив законодателя. Поэтому применение закона по аналогии возможно не всегда, а лишь тогда, когда оно либо разрешено самим законом, либо аналогия является формой толкования имеющегося закона⁶.

В то же время для повышения эффективности защиты членов избирательных комиссий, комиссий референдума от необоснованных преследований, в целях создания условий для их беспрепятственной деятельности, самостоятельности и независимости представляется усилить процессуальную защищенность членов избирательных комиссий, организующих проведение выборов в органы государственной власти субъектов и органы местного самоуправления и соответствующие референдумы. Данное суждение основывается на том, что члены избирательных комиссий, организующих проведение тех или иных выборов, имеют значительно больший объем полномочий, определяют итоги тех или иных выборов и референдумов, избранных кандидатов и, соответственно, испытывают на себе значительно большее давление, нежели члены, например, участковых или окружных избирательных комиссий. Комиссиями, организующими проведение выборов в органы государственной власти субъектов и органы местного самоуправления и соответствующие референдумы, являются избирательные комиссии субъектов и избирательные комиссии муниципальных образований.

Значение формы предварительного расследования состоит, прежде всего, в обеспечении режима законности в уголовном судопроизводстве; создании стабильного правового режима производства по уголовным делам, отвечающего назначению судопроизводства и его принципам. Соблюдение формы расследования обеспечивает допустимость доказательств. Без соблюдения процессуальных форм нарушаются права граждан, что ставит под сомнение утверждение органов расследования о том, что им удалось установить истину.

¹ См.: Петрухин И.Л. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: учебник. 2-е изд. / отв. ред. И.Л. Петрухин. М., 2001. С. 8.

² См.: Полянский Н.Н. Очерки общей теории уголовного процесса. М., 1927. С. 20.

³ См.: Элькин П.С. Цели и средства их достижения в советском уголовно-процессуальном праве. Л., 1976. С. 66–67.

⁴ См.: Россинский С.Б. Уголовно-процессуальная форма: понятие и тенденции развития // Вестник Оренбургского гос. ун-та. 2006. № 3. С. 141.

⁵ См.: Петухов Е.Н. Досудебное производство по уголовным делам, связанным с преступлениями в финансово-кредитной сфере: дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2001. С. 165.

⁶ Химичева Г.П., Химичева О.В. Уголовно-процессуальное право (Уголовный процесс): учебник / под ред. Г.П. Химичевой, О.В. Химичевой. М., 2004. С. 19.

⁷ См.: Петухов Е.Н. Указ. соч. С. 7.

⁸ См.: Шимановский В.В. Точное соблюдение уголовно-процессуальных норм при расследовании преступлений — долг каждого следователя // Уголовно-процессуальные проблемы предварительного следствия и пути его совершенствования: сборник научных трудов. Волгоград, 1985. С. 35.

⁹ См.: Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 18 марта 1963 г. «О строгом соблюдении законов при рассмотрении судами уголовных дел» // Бюллетень Верховного Суда СССР. 1963. № 3; Постановление Пленума Верховного Суда РСФСР от 7 февраля 1967 г. с изменениями, внесенными постановлением Пленума от 20 декабря 1983 г., в редакции постановления Пленума от 21 декабря 1993 г. «Об улучшении организации судебных процессов и повышении культуры их поведения» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1994. № 1.

В.И. Андреев

ГАРАНТИИ ПРАВ ЧЛЕНОВ ИЗБИРАТЕЛЬНЫХ КОМИССИЙ, КОМИССИЙ РЕФЕРЕНДУМА ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Согласно ч. 1 ст. 19 Конституции РФ все равны перед законом и судом. Вместе с тем в ст. 447 УПК РФ определены категории лиц, в отношении которых применяется особый порядок производства по уголовным делам. Данная норма неоднозначно оценивается в литературе. Одни ученые рассматривают ее критически¹, другие делают вывод об особом назначении и необходимости процессуального иммунитета, указывают на его призвание гарантировать независимость при принятии решения, минимизировать возможность оказания давления со стороны различных институтов государственной власти².

Тем не менее, действующее законодательство содержит ряд дополнительных условий, без соблюдения которых не может быть возбуждено уголовное дело в отношении члена избирательной комиссии, комиссии референдума с правом решающего голоса, а равно о привлечении такового (таковых) в качестве обвиняемого. Указанные гарантии не являются личной привилегией, а призваны служить публичным интересам, обеспечивая повышенную охрану личности членов избирательных комиссий, комиссий референдума, в силу осуществляемых ими государственных функций, ограждая их от необоснованных преследований, способствуя беспрепятственной деятельности, а также их самостоятельности и независимости.

Согласно п. 9 ч. 1 ст. 447 УПК РФ члены избирательных комиссий, комиссий референдума с правом решающего голоса отнесены к категории лиц, в отношении которых применяется особый порядок производства по уголовным делам.

В соответствии с п. 18 ст. 29 Федерального закона от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» решения о возбуждении уголовного дела в отношении члена комиссии с правом решающего голоса, привлечении его в качестве обвиняемого по уголовному делу принимаются руководителем следственного органа Следственного комитета при прокуратуре РФ по субъекту РФ. В п. 18.1. ст. 29 указанного Федерального закона определено, что решения о возбуждении уголовного дела в отношении члена ЦИК РФ с правом решающего голоса, председателя

© Андреев Вадим Иванович, 2011

Старший преподаватель кафедры уголовного процесса и криминалистики (Ульяновский государственный университет).

В научной литературе выделяется три этапа проведения досмотра: 1) подготовительный; 2) непосредственный досмотр (т. н. рабочий этап); 3) документальное оформление (составление протокола)¹⁷.

При подготовительном этапе производятся такие действия, как: предварительное определение участвующих специалистов; подготовка технических средств; приглашение лица, во владении которого находится транспортное средство, понятых; предложение добровольно выдать орудия и предметы административного правонарушения. На втором этапе происходит непосредственный досмотр. Применение данной меры обеспечения производства по делам об административных правонарушениях осуществляется в общем порядке в присутствии двух понятых¹⁸. Вместе с тем при производстве досмотра транспортных средств в труднодоступных местностях на практике возникают значительные сложности в привлечении понятых.

Позитивным в этой связи представляется опыт законодателя Республики Казахстан, допускающего возможность применения в исключительных случаях без участия понятых досмотра транспортных средств, маломерных судов в труднодоступной местности при отсутствии надлежащих средств сообщения или когда в силу других объективных причин нет возможности для привлечения физических лиц в качестве понятых¹⁹. Представляется, что указанные положения следует предусмотреть и российскому законодателю при условии использования при этом технических средств фиксации хода и результатов досмотра и осмотра.

В случае необходимости в целях лучшего процессуального закрепления содержания применяемых действий Законом допускается применение фото- и киносъемки, видеозаписи, иных установленных способов фиксации вещественных доказательств. При осуществлении досмотра могут быть применены специальные технические средства, облегчающие обнаружение и фиксацию доказательств, такие как металлодетектор, портативные обнаружители паров и наркотиков, досмотровый набор зеркал на телескопических ручках и телевизионные досмотровые системы (используются для проверки труднодоступных мест), инспекционно-досмотровый комплекс, эндоскопы (предназначены для контроля труднодоступных зон и закрытых полостей путем визуального осмотра), осветительные приборы, ультрафиолетовые лампы, компьютерные средства и т. д.

На последнем этапе происходит документальное оформление проведенных действий. О применении досмотра транспортных средств составляется протокол, в котором подробно отражается, что и когда подвергалось досмотру или осмотру, каковы результаты, что обнаружено, указывается, какие средства фиксации применялись при этом.

Наряду с протоколом отражение результатов досмотра транспортных средств возможно в протоколе об административном задержании. Вместе с тем в большинстве случаев при производстве досмотра транспортных средств административное задержание не применяется. В этой связи следует согласиться с мнением Е.В. Сидорова о необходимости внесения изменений в ст. 27.9 КоАП РФ, предусматривающих норму об обязательном составлении протокола досмотра транспортного средства независимо от применения других мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях²⁰. Именно такой подход к процессуальному оформлению результатов досмотра транспортных средств применен законодателем Республики Казахстан.

¹⁷ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 1, ч. 1, ст. 1.

¹⁸ См. ч. 1 ст. 22 Конституции РФ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 4, ст. 445.

¹⁹ См. ч. 1 ст. 21 Конституции РФ // Там же.

²⁰ См. ч. ст. 23 Конституции РФ // Там же.

²¹ См. ч. ст. 24 Конституции РФ // Там же.

²² См. ст. 35 Конституции РФ // Там же.

²³ См.: Краткий справочник нормативных актов по отдельным вопросам таможенного дела в СССР. М., 1991.

²⁴ См.: Ведомости ВС СССР. 1974. № 18, ст. 275.

²⁵ См.: Ведомости ВС СССР. 1982. № 48, ст. 891.

²⁶ См.: Ведомости СНД и ВС СССР. 1991. № 17, ст. 484.

²⁷ См.: Рябов Ю.С. Административно-предупредительные меры: (Теоретические вопросы). Пермь, 1974. С. 48–53.

²⁸ См.: Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка. М., 2011.

²⁹ См.: Галонов О.Н. Реализация мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях, посягающих на общественный порядок: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 97.

³⁰ Схожей позиции придерживается Конституционный Суд РФ (постановление Конституционного Суда РФ от 14 мая 1999 г. № 8-П «По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 131 и части первой статьи 380 Таможенного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой закрытого акционерного общества «Сибирское агентство «Экспресс» и гражданина С.И. Тененева, а также жалобой фирмы «Y. & G. Reliable Services, Inc.» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 21, ст. 2669), указывающий что «сам собственник далеко не всегда является непосредственным участником таможенных правоотношений, — его участие может быть опосредовано действиями других субъектов, которым он вверяет свое имущество, перемещаемое через таможенную границу, в управле-

ние, владение или пользование (в том числе на основе договора транспортной экспедиции) и которые от своего имени совершают в отношении него соответствующие действия. В таких случаях при совершении таможенного правонарушения имущество становится непосредственным объектом нарушения таможенных правил со стороны лица, которому оно вверено собственником».

¹⁵ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 23, ст. 2277.

¹⁶ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 11, ст. 1146.

¹⁷ См., например: *Козырин А.Н.* Правовые основы таможенного контроля // *Налоговый вестник*. 2002. № 6. С. 115–117.

¹⁸ Отсутствие понятий обоснованно рассматривается судами как нарушение порядка привлечения к административной ответственности (см., например: Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 25 марта 2008 г. № А65-23205/2007-СА3-43. Документ опубликован не был. Доступ из справ. — правовой системы «Гарант»).

¹⁹ См. ч. 2 ст. 627 Кодекса Республики Казахстан об административных правонарушениях от 30 января 2001 г. № 155-III // *Ведомости Парламента Республики Казахстан*. 2001. № 5–6, ст. 24.

²⁰ См.: *Сидоров Е.В.* Меры обеспечения производства по делам об административных правонарушениях в области таможенного дела: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 106.

В.В. Аржанов

К ВОПРОСУ О ФОРМАХ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЗАКОННОСТИ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОРГАНОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ НЕПОСРЕДСТВЕННО НАСЕЛЕНИЕМ

Режим законности в деятельности органов местного самоуправления и их должностных лиц в целом не отличается от режима законности в деятельности органов государственной власти и государственных служащих. Это выполнение норм действующего законодательства, действие строго в рамках своих полномочий, доступность к информации о деятельности органов местного самоуправления, обязанность решать возникающие проблемы населения, неукоснительно соблюдать устав муниципального образования и т. д.¹ Также и механизмы обеспечения законности в деятельности органов местного самоуправления не имеют существенных отличий от форм обеспечения законности деятельности органов государственной власти.

Однако при этом не следует забывать, что местное самоуправление — это самостоятельная и под свою ответственность деятельность населения по решению непосредственно или через органы местного самоуправления вопросов местного значения. Как видно из приведенного определения, местное самоуправление — это деятельность населения. «Принимая на себя ответственность за состояние местных дел в общесоциологическом смысле, местные сообщества должны иметь возможность контролировать органы местного самоуправления, а в случае необходимости применять к ним меры уже юридической ответственности с тем, чтобы не доводить дело до неблагоприятных последствий для всего сообщества либо вовремя ликвидировать эти последствия»². Это предопределено природой самоуправления. Местное самоуправление должно распространяться до тех пределов, пока жители будут иметь возможность осуществлять непосредственный контроль решений и процессов управления избираемых ими органов, все остальное — это государственное управление, маскирующееся под местное самоуправление³.

Данные теоретические предпосылки не всегда реализуются в системе местного самоуправления. Как известно, «обобщенно контроль — это система наблюдения и проверки процесса функционирования объекта с целью устранения отклонений от заданных параметров»⁴. В этой связи хотелось бы остановиться на одном из элементов контроля — возможности влиять на деятельность подконтрольного с целью устранения отклонений от заданных параметров. В нашем случае это способность населения влиять на деятельность органов местного самоуправления с целью обеспечения законности на территории муниципального образования. Контроль — это форма обеспечения законности, которая позволяет активно вмешиваться в сферу управления посредством дачи обязательных для исполнения указаний о путях, способах и сроках устранения нарушений законности и обстоятельствах, способствующих совершению данных нарушений⁵. При отсутствии механизма воздействия на органы местного самоуправления со стороны населения контроль становится просто созерцанием сторонних процессов.

В настоящее время законодательством предусмотрено несколько форм воздействия населения на органы и должностные лица местного самоуправления: через формы прямой демократии, путем формирования органов местного самоуправления и через судебную систему.

© Аржанов Владимир Владимирович, 2011
Преподаватель кафедры административного и муниципального права (Саратовская государственная академия права).

мо без соблюдения предусмотренных уголовно-процессуальным законом обязательных к исполнению процедур.

Представляется, что форма предварительного расследования на досудебном этапе по уголовному делу должна предусматривать порядок расследования с момента возбуждения дела до принятия итогового процессуального решения о передаче дела в суд или его прекращении. Причем форма расследования должна иметь заверченный самостоятельный характер, который позволяет говорить о наличии самостоятельной формы расследования по уголовным делам.

Форме предварительного расследования, как и правовой форме любой отрасли государственной деятельности, присущи определенные свойства. На наш взгляд, форма расследования должна содержать надежные гарантии законности в следственной и судебной деятельности, соответствовать требованиям рациональности и простоты, обеспечивать достижение задач уголовного судопроизводства. Следует отметить, что свойства рациональности и простоты называются некоторыми авторами как «экономичность»², «процессуальная экономия»³. Однако их суть заключается в том, чтобы освободить расследование от ненужных, пустых формальностей, не загромождать процедурами, в которых нет надобности. Бюджетные средства, которые государство может потратить на предварительное расследование, людские ресурсы и ресурсы времени не беспредельны. Поэтому следует распределять их наиболее рациональным образом. Однако названные свойства могут быть отнесены к любой процессуальной форме, поскольку в них не отражена специфика формы уголовного судопроизводства.

Некоторые авторы к специфическим свойствам формы, наряду с единством, относят всеобщность и обязательность⁴. Стоит в этой связи отметить, что УПК РСФСР 1960 г. регламентировал единый и обязательный порядок судопроизводства по всем уголовным делам. По УПК РФ порядок является обязательным для судов, органов прокуратуры, органов предварительного расследования, а также иных участников уголовного судопроизводства. Поэтому о единстве процессуальной формы можно говорить лишь постольку, поскольку она построена на единых принципах и направлена на достижение одних и тех же целей по всем уголовным делам⁵. Единство формы обусловлено отнесением принятия законодательства об уголовном процессе к исключительному ведению Федерации. Единство формы не означает ее однообразия, безразличного применения одних и тех же приемов ко всем делам без исключения, независимо от их свойств⁶. Представляется, что специфические свойства формы не могут рассматриваться изолированно от общих свойств, т. к. они находятся в диалектическом единстве. Следовательно, форма расследования должна соответствовать единым демократическим принципам, быть целесообразной, простой и рациональной, отвечать правовому положению личности в обществе, обеспечивать быстроту судопроизводства, соответствовать нравственным началам общества.

Форма расследования сама по себе не имела бы значения, если бы она не подчиняла деятельность всех участвующих в уголовном судопроизводстве лиц и органов задаче выяснения существа дела⁷. Любое отступление от формы расследования, как правило, означает нарушение принципа законности. Борьба за строгое соблюдение законности стала одним из главных направлений правовой реформы. Для органов предварительного расследования законность заключается, прежде всего, в неукоснительном выполнении следователями (дознавателями) всех уголовно-процессуальных норм, регулирующих их деятельность при возбуждении уголовных дел и расследовании преступлений⁸. Строгое и точное соблюдение следователями, дознавателями процессуальной формы создает наиболее благоприятные возможности для исследования обстоятельств дела, обеспечения охраны интересов и прав участвующих в деле лиц, тем самым исключая произвол должностных лиц и органов государства при выборе средств расследования преступлений.

На необходимость неукоснительного соблюдения процессуальной формы как неопременного условия принятия правильного решения по делу многократно указывали в своих постановлениях Пленум Верховного Суда СССР и Пленум Верховного Суда РФ⁹.

Не следует отождествлять требование соблюдать форму предварительного расследования с формализмом. Процессуальная форма состоит из наиболее целесообразных правил и порядка судопроизводства. Формализм же означает искусственное усложнение процесса такими правилами, процедурами, которые не только не способствуют достижению целей, но и мешают этому.

ному предположению, без его всесторонней и объективной проверки недопустимо. Иной подход означал бы «смешение математического и гносеологического понятия вероятности»⁷, игнорирование возможности существования уникального стечения обстоятельств. Как отмечает А.М. Ларин, «в математике и обслуживаемых ею отраслях знания вероятность — количественная сторона (мера) возможности события в массовых явлениях. В гносеологии же вероятность — неполное проблематичное знание, объектом которого могут быть и массовые, и единичные события... Имея дело с большими совокупностями, теория вероятностей не принимает в расчет индивидуальные особенности каждого из них. В уголовном деле же решающее значение приобретают конкретные индивидуальные особенности отдельного факта, отдельного обстоятельства»⁸.

Наиболее ярким примером игнорирования вероятностной природы фактических презумпций является многовековая практика применения в доказывании простого житейского правила: «невинный, как правило, не станет изобличать самого себя». В результате возведения данного правила в абсолют фактическая презумпция зачастую подменялась презумпцией правовой. Признание обвиняемого нормативно закреплялось в качестве «царицы доказательств»⁹, приобретало характер необходимого и достаточного условия признания подсудимого виновным, что, в свою очередь, порождало многочисленные злоупотребления в ходе расследования. Тот факт, что российский законодатель счел необходимым включить в УПК РФ специальную норму (ч. 2 ст. 77 УПК РФ), направленную на снижение «доказательственной силы»¹⁰ рассматриваемой фактической презумпции, свидетельствует о сохранении у правоприменителей неоправданно завышенного коэффициента убедительности в отношении признательных показаний обвиняемого (подозреваемого).

¹ С точки зрения кибернетики, можно также рассматривать убедительность как функциональную характеристику системы «субъект оценки доказательства — доказательство».

² Печников Г.А. Диалектические проблемы истины в уголовном процессе. Волгоград, 2010. С. 30.

³ См.: Конин В.В. Осмысление и оценка заключения эксперта в уголовном судопроизводстве // Уголовное судопроизводство. 2008. № 4. С. 16–17.

⁴ См., например: Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. В.П. Верина, В.В. Мозякова. М., 2004. С. 70; Безлепкин Б.Т. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный). М., 2008. С. 28–29.

⁵ Печников Г.А. Указ. соч. С. 30.

⁶ Там же. С. 30.

⁷ Ларин А.М. Презумпция невиновности. М., 1982. С. 87.

⁸ Там же. С. 87–88.

⁹ Петрухин И.Л. Исторические типы уголовно-процессуального права // Уголовный процесс: учебник для вузов / под ред. И.Л. Петрухина. М., 2001. С. 44.

¹⁰ Резник Г.М. Внутреннее убеждение при оценке доказательств. М., 1977. С. 15.

Ю.П. Якубина

НЕУКОСНИТЕЛЬНОЕ СОБЛЮДЕНИЕ ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ФОРМЫ КАК НЕПРЕМЕННОЕ УСЛОВИЕ ПРИНЯТИЯ ПРАВИЛЬНОГО РЕШЕНИЯ ПО ДЕЛУ

Деятельность органов дознания, предварительного следствия на стадии предварительного расследования осуществляется не сама по себе — она тесно связана с деятельностью суда и создает необходимые предпосылки для осуществления правосудия по уголовным делам. Следовательно, прокурор, суд ведут производство по делу не только для того, чтобы самим убедиться в достоверности полученного результата, но и с тем, чтобы убедить в этом других, в частности тех, кто будет проверять, правильно ли проведено расследование, обоснован ли приговор. Для этого в уголовном деле необходимо фиксировать весь ход расследования и рассмотрения дела в суде, что позволит проверить, соблюдались ли процессуальные формы на следствии и в суде¹. Таким образом, регламентированная уголовно-процессуальным законом деятельность участников судопроизводства создает при соблюдении процессуальных гарантий необходимые предпосылки законности действий и решений по уголовному делу. Именно этим объясняется и обеспечивается влияние процессуальной формы на содержание уголовного судопроизводства, которое немислимо и недопусти-

© Якубина Юлия Павловна, 2011

Кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса (Орловский юридический институт МВД России).

Позволяют ли данные формы населению муниципального образования реально воздействовать на деятельность органов и должностных лиц местного самоуправления в случае нарушения ими законодательства?

Федеральный закон от 28 августа 1995 г. № 154-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»⁶ содержал шесть форм непосредственной демократии. При этом ст. 44 закрепляла, что решения, принятые путем прямого волеизъявления граждан, обязательны для исполнения. Иначе обстоит дело с Федеральным законом от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»⁷ (далее — Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131). Новый Закон увеличивает количество форм непосредственной демократии. Однако только посредством обращения и сходов населения можно восстанавливать законность в деятельности органов и должностных лиц местного самоуправления. Такие формы прямой демократии, как местный референдум, голосование по отзыву и муниципальные выборы, тоже имеют обязательный характер. Однако законодательство делает данные формы практически не применимыми в качестве механизма воздействия на органы местного самоуправления, о чем будет упомянуто ниже. Анализ остальных форм прямой демократии (опрос граждан, собрание, публичные слушания и т. д.) показывает их несостоятельность как механизма обеспечения законности.

Одной из самых массовых форм непосредственной демократии, наиболее доступной гражданам, и средством самоорганизации являются сходы граждан, сочетающие коллегиальность обсуждения вопросов и принятия решений с личной активностью и инициативой. Сходы служат формой привлечения граждан к осуществлению самых разнообразных управленческих функций⁸, является эффективной формой воздействия на должностных лиц местного самоуправления. Сход может собираться как по инициативе должностных лиц местного самоуправления, так и граждан. Проведение схода, как правило, жестко не регламентировано и на повестку дня могут выноситься любые вопросы местного значения. При этом решения, принятые на сходе граждан, имеют обязательный характер (ст. 25 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ).

Сходы граждан могли бы стать одним из эффективных способов обеспечения законности, однако они проводятся в сельских поселениях с численностью жителей, обладающих избирательным правом, не более 100 чел. В соответствии со ст. 11 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131 сельский населенный пункт с численностью населения менее 1000 чел., как правило, входит в состав городского или сельского поселения. Муниципальное образование с численностью 1000 жителей, из которых только 100 чел. обладают избирательным правом, можно представить только гипотетически. Это или районы Крайнего Севера с низкой плотностью населения, или колонии-поселения, где основная часть жителей — осужденные, лишены избирательных прав. Фактически такие муниципальные образования создаваться не будут, значит такая форма непосредственной демократии, как сход граждан, работать не будет в соответствии с Федеральным законом от 6 октября 2003 г. № 131.

Обращение граждан как одна из важнейших форм реализации конституционных прав на участие в управлении делами общества и государства одновременно служит эффективной организационно-правовой гарантией защиты всех других прав и свобод граждан, их законных интересов⁹. Посредством обращения население муниципального образования самостоятельно не может воздействовать на органы и должностные лица местного самоуправления с целью восстановления нарушенной законности. Однако население может стать инициатором такого процесса. В соответствии со ст. 2 Федерального закона от 2 мая 2006 г. № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращения граждан Российской Федерации»¹⁰ граждане имеют право обращаться во все государственные органы, органы местного самоуправления и к должностным лицам. Обращение граждан с жалобой, как правило, связано с нарушением, по мнению жалобщика, нормативно-правовых актов, его прав и необходимостью восстановления законности. Принцип, на котором построен Федеральный закон от 2 мая 2006 г. № 59-ФЗ, — это привилегированное положение гражданина по отношению к органам управления.

Во-первых, ни одна категория граждан не выведена из числа субъектов, способных подать жалобу. Законодательство не связывает право на жалобу (или ограничение этого права) ни с возрастом, ни с дееспособностью, ни с профессиональными качествами. Причем жалобу можно подать индивидуально, коллективно или через надлежаще оформленного представителя.

Во-вторых, при подаче жалобы гражданин не обязан детально знать, какими нормативно-правовыми актами регламентируются его права и обязанности. Ему достаточно «считать»,

что нарушена законность. Бремя доказывания законности обжалуемых действий (решений) возлагается на органы местного самоуправления, действия (решения) которых обжалуются.

В-третьих, не предъявляются никакие жесткие требования к форме и содержанию жалобы, кроме того, что жалоба должна содержать сведения о лице, ее подавшем. Анонимные обращения не рассматриваются.

Обращение граждан — одна из важных форм участия населения в обеспечении законности в деятельности органов и должностных лиц местного самоуправления. Однако мы понимаем, что не следует идеализировать данную форму непосредственной демократии. Обязанность по восстановлению законности ложится на органы государственной власти и местное самоуправление, а значит, конечный результат воздействия на правонарушителя зависит не от граждан.

Через формирование органов местного самоуправления население муниципального образования тоже имеет возможность воздействовать на деятельность органов и должностных лиц местного самоуправления в случае нарушения ими законодательства.

В соответствии со ст. 131 Конституции РФ структура органов местного самоуправления определяется населением самостоятельно. Однако в ст. 34 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131 закреплено, что «структуру органов местного самоуправления составляют представительный орган муниципального образования, глава муниципального образования, местная администрация (исполнительно-распорядительный орган муниципального образования), контрольный орган муниципального образования, иные органы местного самоуправления, предусмотренные уставом муниципального образования...», т.е. государство устанавливает структуру наиболее важных органов местного самоуправления. Может быть, население определяет структуру иных органов местного самоуправления? Нет. Представительный орган определяет и изменяет структуру органов местного самоуправления (ст. 35 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131). Только в случае создания нового муниципального образования население определяет структуру при наличии инициативы населения на местном референдуме. При этом в России вопросы, выносимые на местный референдум, могут готовиться многими субъектами, но населения, как правило, среди данных субъектов нет.

Структура органов местного самоуправления определена, и, как следует из законодательства, роль населения в данном процессе сведена к минимуму. Следующая стадия при формировании органов местного самоуправления — это замещение руководящих должностей. Федеральный закон от 28 августа 1995 г. № 154-ФЗ предусматривал выборность практически всех руководящих должностей. Новый Закон закрепляет три способа замещения руководящих должностей в муниципальных образованиях, не имеющих никакого отношения к волеизъявлению населения.

Во-первых, это формирование представительного органа муниципального района путем делегирования глав муниципальных образований и депутатов представительных органов поселков, входящих в состав муниципального района. В данном случае депутаты представительного органа поселка будут представлять интересы не населения муниципального района, а интересы муниципальных органов населенного пункта.

Во-вторых, это конкурс на замещение должности главы администрации. Нет сомнения, что эта должность требует работы профессионала, а не балагура-политика. Но почему население не определяет требования к кандидату на должность и не участвует в отборе?

И, наконец, избрание главы муниципального образования представительными органами тоже не делает высшее должностное лицо ближе к населению.

Эти способы замещения руководящих должностей имеют свои плюсы и минусы. Однако при формировании органов местного самоуправления данными способами население никоим образом не сможет воздействовать на должностных лиц, нарушающих законодательство.

Органы местного самоуправления могут формироваться также посредством муниципальных выборов. При развитой демократии путем выборов население действительно может влиять на деятельность своих избранников. Выборное должностное лицо должно прислушиваться к мнению избирателей, в противном случае оно может быть не выбрано на следующий срок. Однако в России народные избранники, попадая во власть, мало прислушиваются к требованиям населения. Мы с трудом можем предположить, что посредством местных выборов население сможет воздействовать на деятельность органов и должностных лиц местного самоуправления в случае нарушения ими законодательства.

Наряду с тем, что ограничиваются возможности участия населения в замещении руководящих должностей, новый Закон ущемляет население в возможностях отстранения данных

ЗАРАНЕЕ УСТАНОВЛЕННАЯ СИЛА ФАКТИЧЕСКИХ ПРЕЗУМПЦИЙ

Влияние того или иного доказательства на формирование внутреннего убеждения определяется его «убедительностью» для субъекта доказывания — индивидуальной (субъективной) психологической характеристикой, определяющей степень доверия к тому или иному доказательству и его значимость для субъекта доказывания. Убедительность одного и того же доказательства может иметь различное значение для двух разных субъектов доказывания. Следовательно, убедительность доказательства является не характеристикой самого доказательства, а субъективной характеристикой личности лица, оценивающего доказательство¹. Степень убедительности того или иного доказательства для конкретного лица складывается под влиянием практики, т.е. его профессионального и житейского опыта. Приступая к оценке доказательств, субъект доказывания уже имеет определенную матрицу «коэффициентов доверия» и «коэффициентов значимости» и каждое доказательство вносит свой вклад в формирование его внутреннего убеждения с учетом значения этих коэффициентов.

Таким образом, требование об отсутствии, более того, недопустимости у доказательств заранее установленной силы в том виде, в котором оно изложено в ч. 2 ст. 17 УПК РФ, противоречит объективной природе формирования внутреннего убеждения. На наш взгляд, данное правило должно содержать запрет только на *нормативное* закрепление «веса» того или иного вида доказательств, т.е. на установление системы формальных доказательств, когда субъект оценки доказательств превращается в обычный арифмометр для сложения и сравнения целых и дробных чисел. И здесь нельзя не вспомнить о т. н. «фактических презумпциях», под которыми понимаются «обычно наблюдаемые опытные обобщения, так бывает, как правило, в схожих, типичных ситуациях»². В качестве яркого примера такой «внеправовой» убедительности можно привести отношение следователей, государственных обвинителей и судей к заключению эксперта. Как отмечает В.В. Конин, заключение эксперта зачастую расценивается ими как наиболее убедительное, бесспорное доказательство в силу того, что исходит от лица, обладающего специальными знаниями в конкретной научной отрасли, в технике, каком-либо ремесле или искусстве, которыми, как правило, не располагает сторона обвинения, а также суд³.

В теории уголовного процесса сформировалось достаточно негативное отношение к рассматриваемому правовому феномену⁴. Как подчеркивает Г.А. Печников, «презумпция всегда стремится предварить, предвосхитить выводы исследования»⁵. Однако употребление термина «презумпция» в данном случае вряд ли уместно. Презумпция представляет собой незыблемое правило, которым надлежит руководствоваться неукоснительно. Фактическая же презумпция, представляющая собой, по сути, начальную матрицу с коэффициентами доверия и значимости, под влиянием практики, конкретных обстоятельств может претерпевать значительные изменения, причем не только посредством изменения значений тех или иных коэффициентов. В ходе расследования уголовного дела будет изменяться ее размерность. Коэффициент доверия к заключению эксперта становится вложенной матрицей, состоящей из таких элементов, как «коэффициент доверия к заключению эксперта А», «коэффициент доверия к заключению эксперта В», «коэффициент доверия к заключению комиссионной судебной экспертизы», «коэффициент доверия к заключению комплексной судебной экспертизы N-го экспертного учреждения» и т. д.

Следует констатировать, что в большинстве случаев фактические презумпции носят рациональный характер, основываются на объективно существующих закономерностях. Однозначно негативное воздействие они оказывают только в том случае, если вместо матрицы переменных коэффициентов убедительности субъект доказывания начинает использовать матрицу с константными значениями, величина которых никак не увязывается с конкретными обстоятельствами расследуемого уголовного дела, с правоприменительной практикой. Ни в коем случае нельзя абсолютизировать значимость фактических презумпций — по своей правовой природе они *всегда* носят лишь вероятностный характер. «Это предположение, основанное на вероятности»⁶, — подчеркивает Г.А. Печников. Слепое следование, пусть и очень убедитель-

© Пронин Константин Владимирович, 2011
Кандидат юридических наук, преподаватель кафедры уголовного процесса и криминалистики (Саратовский военный институт ВВ МВД России).

Первые преимущественно (и, как представляется, не без оснований) именуется как в теории российской уголовно-процессуальной науки, так и в практической судебной деятельности — *существенными* нарушениями закона или интересов и прав заинтересованных лиц. Вторые — это уже *фундаментальные* нарушения закона, которые по своей сути искажают смысл правосудия и его итоговых (окончательных) актов. Названные основания и дефиниции, безусловно, не идентичны по сути и правовым следствиям их выявления в рамках установленных законодателем контрольно-проверочных производств (гл. 43–45, 48 УПК РФ)⁶.

Смысл и примерный перечень существенных нарушений закона известны и российской уголовно-процессуальной доктрине, и судебно-следственной практике. В этой связи, несмотря на то, что в нормах УПК РФ законодатель без разумных к тому оснований, отказался от использования термина «существенные нарушения закона». Аналоги как целого ряда исследователей, так и высших судебных инстанций к нормам ст. 381 УПК РФ, на наш взгляд, и оправданы и методологически верны. В данной статье, действительно, указаны и существенные, и достаточно явные нарушения закона, обнаружение и устранение которых по идее не представляет особых затруднений для ординарных контрольно-проверочных производств.

Таким образом, конвенционально не обсуждая без особой нужды смыслы и перечень указанных (существенных) нарушений, мы констатируем как данность следующий исходный посыл: только существенные нарушения закона (в их устоявшемся доктринальном и нормативном контексте) могут служить основанием для возбуждения надзорного производства и для возможной отмены (изменения) приговора в суде надзорной инстанции.

Сказанное, к сожалению, не применимо к пониманию или возможному перечню «фундаментальных нарушений» закона как к единственно возможному основанию отмены окончательных судебных решений именно по мотивам, ухудшающим положение осужденного (оправданного). И известное правило *non bis in idem*, и акты международно-правового характера не позволяют отождествлять указанные основания, требуют более точных характеристик указанных нарушений для поворота к худшему в положении осужденного или оправданного. В данной связи сами по себе существенные основания могут служить лишь одной из характеристик фундаментальности указанных нарушений, но не быть основанием для указанного поворота к худшему.

Как известно, разработка критериев указанных нарушений и формирование их примерного перечня только начаты в российской уголовно-процессуальной доктрине и практике реализации (по сути, нового) производства в суде надзорной инстанции. Тем не менее, именно в контексте определения методологически важных различий в сути указанных оснований нам представляются важными следующие оценочные критерии исследуемой «фундаментальности»:

смысл допущенных нарушений закона или интересов и прав заинтересованных лиц настолько существен, что не требуется особых усилий суда и сторон к его выявлению;

правовые последствия фундаментального нарушения закона или интересов и прав заинтересованных лиц в прямой и в необходимой причинно-следственной связи определяют неправосудный исход разрешения уголовного дела (по сути, разрешение его основного вопроса);

нарушение закона, прав и законных интересов, защищаемых в судебном порядке, не может быть восстановлено без отмены окончательных судебных решений по мотивам и основаниям, ухудшающим положение осужденного (оправданного).

¹ См.: Федеральный закон от 14 марта 2009 г. № 39-ФЗ «О внесении изменений в статьи 404 и 405 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Российская газета. 2009. 18 марта.

² См.: Дикарев И.С. Понятие «фундаментальное нарушение» в уголовном процессе // Российская юстиция. 2009. № 6. С. 49–52.

³ См.: Божьев В.П. Существенные нарушения норм УПК // Законность. 2009. № 1. С. 4–8; Дикарев И.С. Указ. соч. С. 49–52.

⁴ См.: Дикарев И.С. Указ. соч. С. 51.

⁵ Постановление Конституционного Суда от 5 февраля 2007 г. № 2-П «По делу о проверке конституционности положений статей 16, 20, 112, 336, 376, 377, 380, 381, 382, 383, 387, 388 и 389 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Кабинета Министров Республики Татарстан, жалобами открытых акционерных обществ «Нижнекамскнефтехим» и «Хакасэнерго», а также жалобами ряда граждан» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 7, ст. 932.

⁶ Мы принципиально расходимся в этом контексте с В.П. Божьевым, который, анализируя указанные дефиниции по сути формулирует вывод о том, что существенные основания (по смыслу ст. 381 УПК РФ) и фундаментальные основания (по смыслу ч. 2 и 3 ст. 405 УПК РФ), по идее, должны трактоваться как идентичные. См.: Божьев В.П. Пленум Верховного Суда России о производстве в суде надзорной инстанции // Божьев В.П. Избранные труды. М., 2010. С. 620–630; Он же. Существенные нарушения норм УПК. С. 4–8.

лиц от должности. В случае делегирования поселками депутатов в представительный орган муниципального района население района лишается возможности влиять на его действия.

Аналогично обстоит дело с главой администрации, замещающим должность по конкурсу. Население в данном случае не имеет возможности отстранить его от должности, т. к. отзыв здесь не применяется, а в числе субъектов, способных обращаться в суд с требованием досрочного расторжения контракта, население муниципального образования не значится.

И, наконец, отзыв выборных должностных лиц. Данная форма должна обеспечивать возможность населению влиять на деятельность должностных лиц, понуждая их действовать в интересах населения, в противном случае они могут лишиться занимаемой должности. Федеральный закон от 28 августа 1995 г. № 154-ФЗ и принятые в соответствии с ним законы субъектов РФ делали эту процедуру не простой, однако новый Федеральный закон делает ее практически невозможной по ряду причин.

«Депутат, член выборного органа местного самоуправления, выборное должностное лицо местного самоуправления считается отозванным, если за отзыв проголосовало не менее половины избирателей, зарегистрированных в муниципальном образовании (избирательном округе)». Эта фраза ст. 24 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131 указывает на то, что данная форма прямой демократии не работает. Зная, что явка на местных выборах составляет 25–35 %, голосование более 50 % жителей всего муниципального образования за отзыв является нереальным.

Кроме того, это основания отзыва. Федеральный закон от 28 августа 1995 г. № 154-ФЗ называл в качестве оснований для отзыва «утрату доверия». Причиной утраты доверия могли быть незаконные и нецелесообразные действия, аморальное поведение, невыполнение обещаний и т.д. В ст. 24 Федерального закона от 6 октября 2003 г. в качестве оснований для отзыва называются «только его конкретные противоправные решения или действия (бездействие) в случае их подтверждения в судебном порядке». Как видно, значительно сужаются основания для отзыва. При этом оговаривается обязательное условие — решение суда. А если нет судебного решения? Например, если уголовное дело закрыто по реабилитирующим обстоятельствам (амнистия или примирение с потерпевшим), то население даже не может инициировать отзыв.

Остается последняя форма, через которую население муниципального образования имеет возможность воздействовать на деятельность органов и должностных лиц местного самоуправления в случае нарушения ими законодательства — это обращение в суд. Закон РФ от 27 апреля 1993 г. № 4866-1 «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан» (в ред. от 14 декабря 1995 г.)¹¹ дает гражданам возможность обжаловать действия (бездействия), решения, а также предоставление официальной информации государственными органами, органами местного самоуправления, учреждениями, предприятиями и их объединениями или должностных лиц, а также государственных и муниципальных служащих. Граждане могут обжаловать как единоличные, так и коллегиальные действия и решения, если они нарушают права и свободы гражданина, создают препятствия осуществлению гражданином его прав и свобод, или незаконно на гражданина возлагают какую-либо обязанность, или он незаконно привлечен к какой-либо ответственности.

Широкий круг обжалуемых действий и решений, обязательность судебного решения и авторитет судебной власти делают восстановление законности посредством обращения в суд самым действенным институтом влияния на деятельность органов и должностных лиц местного самоуправления. Однако и в данном институте есть изъяны.

Во-первых, для подачи жалобы в суд гражданин должен иметь юридическое образование или обратиться к юристу. Жалоба, подаваемая в суд, должна соответствовать требованиям процессуального законодательства, в противном случае она будет оставлена без движения или возвращена заявителю. При этом в жалобе должна быть указана норма закона, которую нарушило должностное лицо.

Во-вторых, обжалуемое действие (решение) (бездействие) не только должно быть незаконным, но и нарушать права и свободы гражданина, обращающегося в суд. Если действие (решение) чиновника является незаконным, но он не нарушает ваших прав, то в жалобе вам будет отказано.

В-третьих, продолжительный срок рассмотрения дел судами. По этой причине граждане обращаются в суд только в крайних случаях.

Подводя итоги, можно сделать вывод, что законодательство предоставляет населению муниципального образования определенные формы воздействия на деятельность органов и должностных лиц местного самоуправления в случае нарушения ими законодательства. Однако данные формы обеспечения законности или неэффективны, или находятся только в стадии формирования. Жители муниципального образования, добиваясь восстановления законности, сталкиваются с отсутствием оперативных и эффективных рычагов воздействия.

¹ См.: Игнатюк Н.А., Замотаев А.А., Павлушкин А.В. Муниципальное право: учебник для вузов. М., 2005. С. 72.

² Краснов М.А. Введение в муниципальное право. М., 1993. С. 15–16.

³ См.: Таболин В.В. Вопросы организации местного управления и самоуправления. М., 1996. С. 21.

⁴ Административное право: учебник / под ред. Ю.М. Козлова, Л.Л. Попова. М., 1999. С. 433.

⁵ См.: Лунев А.Е. Природа, право, управление. М., 1981. С. 210.

⁶ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 35, ст. 3506.

⁷ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 40, ст. 3822.

⁸ См.: Кутафин О.Е., Фадеев В.И. Муниципальное право Российской Федерации: учебник. М., 1997. С. 151–152.

⁹ См.: Муниципальное право России / под ред. А.Н. Костюкова. М., 2007. С. 290.

¹⁰ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 19, ст. 2060.

¹¹ См.: Российская газета. 1993. 12 мая.

С.Р. Абдуллина

ИСТОРИЯ СТАНОВЛЕНИЯ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ СУДЕБНОГО КОНТРОЛЯ В СФЕРЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОРГАНОВ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ В РОССИИ

В условиях правового государства деятельность органов исполнительной власти должна носить подзаконный характер, т. е. осуществляться на основе и во исполнение закона. Данная деятельность порождает необходимость судебного контроля за ее законностью. Этот контроль осуществляется в определенных формах, обусловленных спецификой взаимоотношений двух самостоятельных ветвей власти: исполнительной и судебной¹. Однако анализ современного состояния судебного контроля как способа обеспечения законности и дисциплины в деятельности органов исполнительной власти невозможен без обращения к историческому развитию данного института. Так, В.Н. Синюков при ответе на вопрос — какая система административного судопроизводства наиболее адекватна и перспективна для России — пишет: «В решении этого вопроса необходимо исходить из принципа преемственности в развитии органов правосудия...»².

Зарождение данного вида контрольной деятельности в нашей стране относится, по мнению некоторых авторов, исследовавших эту проблему, к 20-м гг. XIX в. Н.Ю. Хаманева отмечает: «Своеобразно прошло становление и развитие судебного контроля в России. Теоретические разработки этого вопроса были тесно связаны с проблемой административной юстиции»³.

Действительно, главы с таким названием, как «Административная юстиция», встречаются во многих учебниках по российскому полицейскому праву конца XIX – начала XX в. Эти проблемы в контексте общего курса полицейского права исследовали И.Е. Андреевский, П. Шеймин, М.Т. Тарасов, М.К. Палибин, В.В. Ивановский, А.М. Елистратов⁴.

В России было множество органов, имевших право рассматривать жалобы на нарушения субъективных прав, в т. ч. Правительствующий сенат — высший орган суда и надзора, представлявший собой реакционнейший механизм самодержавия для охраны эксплуататорской правовой системы. Административно-надзорные полномочия имели землеустроительные комиссии, фабричные инспекции и различные губернские присутствия. По этому поводу П. Шеймин в 1870 г. отмечал: «Главный недостаток учреждений, ведущих дела административной юстиции в России, состоит в том, что у нас нет одного самостоятельного, независимого учреждения, которое решало бы все конфликты в области управления и которое устраняло бы во многих случаях повод и причину действовать органам управления по их личным взглядам на закономерность управления»⁵.

Контроль общих судов находит, по нашему законодательству, место в таких случаях, — писал М.Т. Тарасов в 1897 г., — когда согласно уставу о наказаниях, излагаемых мировыми судьями, суд судит за неисполнение законных распоряжений и предписаний полиции и адми-

© Абдуллина Сания Равильевна, 2011

Аспирант кафедры административного и муниципального права (Саратовская государственная академия права).

В.Д. Потапов

КАТЕГОРИИ «СУЩЕСТВЕННОЕ НАРУШЕНИЕ ЗАКОНА» И «ФУНДАМЕНТАЛЬНОЕ НАРУШЕНИЕ ЗАКОНА» В КОНТЕКСТЕ ОСНОВАНИЙ ДЛЯ ОТМЕНЫ ОКОНЧАТЕЛЬНЫХ СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ В СУДЕ НАДЗОРНОЙ ИНСТАНЦИИ

Дефиниция «фундаментальное нарушение» закона как единственно возможное основание для отмены окончательного судебного решения по мотивам, ухудшающим положение осужденного (оправданного) в суде надзорной инстанции (ч. 2–3 ст. 405 УПК РФ), как известно, достаточно неоднозначно воспринята российской уголовно-процессуальной доктриной и непосредственно практикой реализации надзорного производства (гл. 48 УПК РФ). Суть проблемы заключается в том, что уже практически традиционно используемая в актах конституционного правосудия данная дефиниция не нашла своего исчерпывающего разъяснения как непосредственно со стороны Конституционного Суда РФ, так и законодателя, который, восприняв указанный термин¹, лишь отчасти раскрыл его нормативное содержание в ч. 3 ст. 405 УПК РФ. Между тем методологическая точность в вопросе о том, что именно представляет собой категория «фундаментальное нарушение», как правильно отмечает И.С. Дикарев, имеет принципиальное значение. И, прежде всего, в силу того, что от этого напрямую зависит, в каких случаях допустимо пересматривать вступившие в законную силу приговоры (иные итоговые решения) по основаниям, влекущим за собой ухудшение положения осужденного (оправданного)².

Кроме того, при анализе норм ч. 3 ст. 405 УПК РФ целый ряд исследователей пришли к выводу о том, что содержательная трактовка категории «фундаментальное нарушение», предложенная отечественным законодателем, имеет мало общего с тем содержанием, которое вкладывали в это понятие как авторы Конвенции о защите прав человека и основных свобод, так и тем, что понимает под этим Конституционный Суд РФ³. Более того, если следовать буквальному смыслу норм ст. 405 УПК РФ, считает И.С. Дикарев, то в порядке надзорного производства следует пересматривать все без исключения судебные решения при условии, конечно, что в ходе (предыдущего) производства по данному уголовному делу были допущены и все еще не устранены нарушения уголовно-процессуального закона, поскольку все они, безусловно, влияют на законность судебного решения и обязательно затрагивают интересы и права участников процесса⁴.

Между тем очевидно, что подобный подход явно стирает различия между основаниями для пересмотра окончательных судебных решений (гл. 48 УПК РФ) и основаниями отмены или изменения не вступивших в законную силу судебных решений (гл. 43–45 УПК РФ), которые, как указывает Европейский суд по правам человека, должны быть объективно различны.

Противоречит данный подход и неоднократно высказанным позициям Конституционного Суда РФ, согласно которым вступивший в законную силу приговор «... может быть изменен или отменен в порядке надзора лишь в исключительных случаях, когда в результате ошибки, допущенной в ходе предыдущего разбирательства и предопределившей исход дела, существенно нарушены права и законные интересы, защищаемые в судебном порядке, которые не могут быть восстановлены без устранения или изменения ошибочного судебного акта»⁵.

Таким образом, из сказанного, как представляется, можно вывести несколько методологических, по сути, итоговых выводов. Во-первых, основания к отмене неокончательных и окончательных (вступивших в законную силу) судебных решений не могут быть идентичны, ибо это достаточно трудно согласуется как с принципом правовой определенности, так и стабильности состоявшихся судебных решений. Во-вторых, как по смыслу актов международно-правового характера, так и по смыслу правовых позиций и итоговых выводов высшего органа конституционного правосудия основания для собственно возбуждения надзорного производства (в целях возможной отмены (изменения) приговора) и основания для отмены окончательного приговора по мотивам, ухудшающим положение осужденного, ни с методологических, ни с практических позиций не могут быть восприняты в качестве идентичных.

© Потапов Василий Джонович, 2011

Кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой уголовного права и процесса (Коми Республиканская академия государственной службы и управления).

нения. «За ним закрепили право участвовать в уголовном преследовании обвиняемого, ему представили ряд неизвестных ранее процессуальных прав»⁵. Тем не менее, несмотря на дающую свои первые плоды гуманизацию всех отраслей права, равновесие в системе правоотношений потерпевший — обвиняемый — государство нарушается с явным перевесом в сторону пары обвиняемый — государство.

Современное положение вещей находит выражение в следующем. УПК РФ 2001 г. традиционно вслед за Уставом уголовного судопроизводства 1864 г. и УПК РСФСР 1923 и 1960 гг. предусматривает возможность рассмотрения гражданского иска о возмещении (компенсации) вреда, причиненного преступлением, в рамках производства по уголовному делу. И как следствие, в случае, если иск не предъявлен, или потерпевший не признан гражданским истцом, в определенной степени нивелируется и сама возможность восстановить права потерпевшего от преступления. Более того, нельзя игнорировать и тот факт, что «в порядке гражданского судопроизводства потерпевший должен самостоятельно, без помощи прокурора, на которого государство возложило обязанность по защите нарушенных прав потерпевшего, подготовить и подать иск, доказать размер ущерба и причинно-следственную связь между уголовным преступлением и возникновением или причинением морального вреда. Очевидно, что в этом случае потерпевшему очень сложно отстоять свои права и законные интересы самостоятельно, без профессиональной юридической помощи. Кроме того, потерпевший не наделен правом обязательного предоставления услуг бесплатного адвоката, хотя последнее законодательно предусмотрено для обвиняемого. В указанном смысле потерпевший поставлен в неравноправное положение с обвиняемым (подозреваемым или подсудимым).

Устранить указанное несоответствие можно путем уравнивания в правоохранительном плане процесса отправления уголовного судопроизводства как в отношении правонарушителя, так и в отношении потерпевшего. При этом уголовное законодательство может выступить эффективным правовым регулятором возникающих в результате преступных действий правоотношений не только между государством и обвиняемым, но и между обвиняемым и потерпевшим.

В целях обеспечения вышеперечисленных прав в отечественной системе правосудия наряду с институтами наказания виновного необходимо развивать институты правового регулирования возмещения ущерба и компенсации вреда, возникших в результате преступлений. «Во главу угла здесь ставится не наказание, а примирение правонарушителя с потерпевшим, компенсация причиненного вреда и возмещение ущерба. Это другой взгляд, другая философия ответа общества на преступление, другая парадигма»⁶.

Разрешение проблемы возмещения и компенсации вреда потерпевшему от преступления видится, прежде всего, в добровольном намерении причинителя вреда тем или иным образом компенсировать (восстановить) содеянное им. В УК РФ нашли свое место нормы, наделенные правовым потенциалом добровольного возмещения вреда потерпевшим от преступлений. В систему таких норм условно можно включить две группы присутствующих на настоящий момент в УК РФ статей, положения которых: а) оказывают влияние на назначение наказания (ст. 61, 62, 64, 73 и 90); б) служат основанием освобождения от уголовной ответственности (ст. 75, 76) виновных в преступлении лиц.

Безусловно, повального добровольного возмещения потерпевшему от лица, уже преступившего закон, при всем многообразии совершаемых преступлений ожидать не приходится. В этой связи необходимо совершенствовать действующие и разрабатывать новые правовые регуляторы, служащие целям стимуляции правонарушителя (причинителя вреда) к возмещению вреда, причиненного его преступным деянием, реализуя принцип взаимного выгодоприобретения в виде применения в целом ряде случаев уменьшения срока или размера наказания, а также освобождения от уголовной ответственности.

¹ См.: Сборник документов Совета Европы в области защиты прав человека и борьбы с преступностью. М., 1998. С. 114–116.

² См.: Советская юстиция. 1992. № 9–10.

³ Проблемы защиты прав потерпевших от преступлений. Специальный доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации // Российская газета. 2008. 4 июня.

⁴ См.: *Владимирова В.В.* Компенсация морального вреда – мера реабилитации потерпевшего в российском уголовном процессе. М., 2007. С. 50, 58–60; *Российская газета*. 2008. 4 июня; *Дубровин В.В.* Регулирование вопросов возмещения вреда, причиненного преступлением, в международно-правовых документах Организации Объединенных Наций // *Международное уголовное право и международная юстиция*. 2009. № 1. С. 31. и др.

⁵ *Маслов В.* Процессуальные права потерпевших // *Законность*. 2009. № 9. С. 13–15.

⁶ *Владимирова В.В.* Указ. соч. С. 61.

нистрации, т. к. неременным условием для наказуемости такого неисполнения или неповиновения поставлена «законность» распоряжения, определение же степени законности предоставлено суду⁶.

Под влиянием революционных событий 1905 г. в России было создано Особое совещание, которому, наряду с решением ряда важнейших вопросов государственного строительства, надлежало пересмотреть функции Правительствующего сената и разработать систему административной юстиции России. Создание административных судов предусматривалось и административной реформой П.А. Столыпина (1906–1907 гг.). Однако практической реализации эти идеи не нашли. Вплоть до 1917 г. Особое совещание обсуждало различные предложения о реформе административной юстиции, и только перед Февральской революцией 1917 г. было принято решение о возложении на Правительствующий сенат функций высшего административного суда, о введении в судебных округах должностей административных судей и о возложении на окружные суды обязанностей рассматривать определенные административные иски. Временное правительство пыталось реализовать указанные предложения, издав 30 мая 1917 г. Положение об административной юстиции.

С победой Октябрьской революции и созданием Советского правительства — Совета Народных Комиссаров — система государственного механизма была разрушена. Начался процесс создания нового, социалистического государства и права, новых организационных форм контроля и надзора за законностью деятельности органов советского государственного управления в центре и на местах⁷.

По поводу дореволюционного состояния административной юстиции в России А.М. Елистратов в 1917 г. писал: «Новый закон 27 декабря 1916 г. «О некоторых изменениях в устройстве и порядке производства дел департаментов Правительствующего сената» вносит в старый Сенат существенные черты судебной организации и процесса... Существенно ослабляется влияние министров на производство дел в Сенате... Производство в Сенате должно стать не только состязательным и устным, но и публичным...»⁸.

Такая реформа давно назрела, т. к., по словам А.М. Елистратова, «производство дел в старом Сенате отличалось крайней волокитой, а процессуальные правила — изумительной архаичностью. По сообщению, сделанному А.Ф. Кони в Государственном совете, имеются дела, которые рассматривались в Сенате по 21, по 32 и по 37 лет (например, дело о похоронах Тургенева, возникшее в 1883 г., было разрешено в 1909 г.). При решении дел в общем собрании принимались в счет голоса не только наличных сенаторов, но и умерших (ст. 115). По словам того же А.Ф. Кони, таким образом создавалась своеобразная «пляска мертвецов» в Сенате: мертвецы могли решить дело согласно тому мнению, которое они подали при жизни, иногда за несколько лет до этой стадии в его рассмотрении»⁹.

В целом же А.И. Елистратов был согласен с М.Т. Тарасовым в том, что «...административная юстиция остается в России ... «как бы куполом без здания и фундамента»... у нас есть только «подобия» низших органов административной юстиции»¹⁰.

После победы революции 1917 г. были приняты правовые акты о создании органов контроля и надзора, в апреле 1919 г. созданы центральные и местные бюро жалоб.

Принятие Конституции 1936 г. дало новый толчок развитию института судебного контроля. Важную роль в этом сыграло постановление ЦИК и СНК СССР от 11 апреля 1937 г., в соответствии с которым устанавливался судебный контроль за законностью деятельности органов управления по изъятию имущества у колхозов, кустарей, промысловых артелей и у граждан в покрытие недоимок по государственным и местным налогам, обязательному окладному страхованию, обязательным натуральным поставкам и штрафам. Этим актом вводился судебный порядок изъятия имущества в покрытие сумм по налогам, обязательному окладному страхованию, по обязательным натуральным поставкам и административным штрафам. Указанное постановление имело большое значение для укрепления законности в деятельности соответствующих органов управления и их должностных лиц, в защите субъективных прав граждан, пресечении административного произвола¹¹.

Н.Ю. Хаманева пишет также, что в этот период «административный исковый процесс в судах был связан и с рассмотрением многих других дел: на действия лиц, исполняющих некоторые административные решения, об отмене или изменении размера штрафа, наложенного в административном порядке, о незаконном отказе в приеме на работу или увольнении с работы и др. Смысл подобных дел состоял в том, чтобы защитить законные интересы граждан и установить, соответствуют ли оспариваемые акты закону. Принятие нормативных актов, пред-

усматривающих судебную процедуру рассмотрения некоторых административных споров, дало определенный импульс для научного анализа проблем административного процесса, а также вопросов судебного контроля за деятельностью администрации¹².

Началом следующего этапа в развитии судебного контроля в СССР стало принятие Конституции РФ в 1977 г., в ст. 58 которой предусматривалось право граждан на обжалование: «Граждане СССР имеют право обжаловать действия должностных лиц, государственных и общественных органов. Жалобы должны быть рассмотрены в порядке и в сроки, установленные законом. Действия должностных лиц, совершенные с нарушением закона, с превышением полномочий, ущемляющие права граждан, могут быть в установленном законом порядке обжалованы в суд. Граждане СССР имеют право на возмещение ущерба, причиненного незаконными действиями государственных и общественных организаций, а также должностных лиц при исполнении ими служебных обязанностей»¹³.

Как следовало из текста данной статьи, необходимо было и принятие закона о порядке обжалования неправомερных действий должностных лиц, ущемляющих права граждан. Однако реализация ст. 58 Конституции СССР 1977 г. началась только в 1987 г., т. к. Закон СССР «О порядке обжалования в суд неправомερных действий должностных лиц, ущемляющих права граждан» был принят Верховным Советом СССР 30 июня 1987 г.

Следует заметить, что граждане были плохо информированы о содержании нового Закона, да и в целом для многих обращение в суд казалось неестественным. В течение 1988 г. судами было рассмотрено чуть более 2,8 тыс. жалоб граждан на действия должностных лиц, из этого числа 1093 жалобы были удовлетворены. 2 ноября 1989 г. был принят новый Закон СССР «О порядке обжалования в суд неправомερных действий органов государственного управления и должностных лиц, ущемляющих права граждан». Согласно судебной статистике количество дел, рассмотренных судами, сразу же возросло по сравнению с тем периодом, когда рассматривались жалобы только на действия должностных лиц (в 1991 г. — на 67,5 %). Однако этот Закон лишь «приоткрыл» гражданам путь к судебной защите своих прав, т. к. из-за неправданных ограничений в суд тек малюсенький ручеек жалоб вместо огромного потока, который со страхом ожидался администрацией и судами после провозглашения в Конституции права каждого на подачу жалобы в суд. К примеру, в 1992 г. в суды РФ поступило 9965 жалоб на действия органов управления и должностных лиц. И это в стране с населением почти 150 млн! Указанный Закон был лишь шагом на пути расширения судебного контроля за деятельностью администрации. Дальнейшее развитие этого процесса нашло свое отражение в Законе РФ от 27 апреля 1993 г. «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан»¹⁴.

В настоящее же время в России продолжается процесс претворения в жизнь судебной и административной реформ. На необходимость реформирования этих двух ветвей государственной власти указывалось в выступлениях Президента РФ в прессе, Посланиях Президента РФ Федеральному Собранию РФ последних лет. Так, в начале 2008 г. Д.А. Медведев отметил: «Надо сделать все, чтобы люди поверили, что суды — это то место, где принимаются справедливые решения, где они могут найти защиту от нарушителей закона, будь то уличный хулиган или чиновник»¹⁵.

В Послании же Президента РФ Федеральному Собранию РФ 5 ноября 2008 г. говорилось о том, что «...независимый и честный суд — это основа справедливого общественного порядка. И по мере укрепления нашего демократического государства роль суда будет, естественно, только возрастать. Проблемы формирования судебной системы в значительной степени решены. В том числе расширена компетенция судов, связанная с рассмотрением жалоб на действия госорганов и должностных лиц, а также с возмещением вреда, причиненного их незаконными действиями»¹⁶.

О некоторых мерах дальнейшего совершенствования судебной системы, связанных в основном с борьбой с коррупцией, отмечалось и в Послании Президента РФ Федеральному Собранию РФ 12 ноября 2009 г. Президент РФ, в частности, отметил, что «...квалифицированное правосудие возможно лишь в том случае, когда нагрузка на судей разумна. По их количеству на тысячу граждан мы уже приблизились к европейским стандартам. Но в России на каждого судью приходится в несколько раз больше дел. И об этом тоже нужно помнить. Качество работы судебной системы в значительной степени зависит от положения дел в правоохранительных органах, а здесь далеко не все благополучно»¹⁷. Таким образом, от характеристики судебной системы Президент РФ перешел в своем Послании к реформированию правоохрани-

сотрудничестве, при котором пересмотр приговора возможен только в порядке надзора или возобновления производства.

¹ Подробнее об этом см.: Шикаев Д.В. Реализация полномочий защитника при производстве в надзорной инстанции: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2010. С. 3–4, 11–12.

² Давыдов В.А. Пересмотр в порядке надзора судебных решений по уголовным делам: производство в надзорной инстанции: научно-практическое пособие. М., 2006.

³ См., например: Познанский В.А. Вопросы теории и практики кассационного производства в советском уголовном процессе. Саратов, 1978. С. 89–98.

Н.Н. Поплавская

ОБ ЭЛЕМЕНТАХ ВОССТАНОВИТЕЛЬНОГО ПРАВОСУДИЯ

В современном мире провозглашена абсолютная ценность прав человека, подчинение государства и общества интересам граждан. Статья 52 Конституции РФ гласит: «Права потерпевших от преступлений и злоупотреблений властью охраняются законом. Государство обеспечивает потерпевшим доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба». Признание такого обеспечения влечет за собой необходимость создания эффективно действующих механизмов, предоставляющих каждому человеку и гражданину возможность защиты и восстановления его прав и свобод от любых незаконных покушений.

Думается, что в рамках общей проблематики защиты потерпевшего от преступления возмещению вреда (ущерба), а также и характеру такого возмещения необходимо отводить одну из основных ролей. Такая необходимость находит свое отражение и в нормах международного права, а именно в Рекомендации Комитета министров Совета Европы от 28 июня 1985 г. № R(85)11 «О положении потерпевшего в рамках уголовного права и процесса»¹, в Декларации основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью, принятой 29 ноября 1985 г. Резолюцией 40/34 Генеральной Ассамблеи ООН².

В свою очередь Уполномоченный по правам человека в РФ в своем специальном докладе «Проблемы защиты прав потерпевших от преступлений» указывает на необходимость обеспечить потерпевшему «не только уважительное отношение и понимание, но также и полную реализацию прав: на обращение в службы поддержки и реабилитации; на получение информации о ходе разбирательства по уголовному делу; на участие в процессе принятия решений; на помощь адвоката; на личную безопасность и защиту от вмешательства в частную жизнь, наконец, на компенсацию причиненного преступлением вреда как обвиняемым, так и государством»³.

Необходимо отметить, что последнее из приведенного списка прав является отнюдь не последним по своему значению, а в ряде случаев и наиболее значимым элементом восстановления прежнего состояния потерпевшего. Он может быть реализован как в контексте «обвиняемый — потерпевший», так и в контексте «государство — потерпевший». Следует обратить внимание на то, что возмещение причиненного преступлением вреда обвиняемым может служить интересам как потерпевшей стороны (в виде полного или частичного восстановления утерянного в результате преступного посягательства состояния), так и интересам самого обвиняемого (как влияющее в ряде случаев на назначение наказания, вплоть до освобождения от ответственности). В данном случае государство может взять на себя обязательства обвиняемого в отношении потерпевшего лишь в особых случаях, например, когда обвиняемый объективно не в состоянии их обеспечить. Так, правоведами высказываются предложения о создании государственного фонда по поддержке потерпевших от преступлений, в т. ч. и в части возмещения причиненного преступлением вреда⁴.

Действующее уголовно-процессуальное законодательство определяет защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, одним из назначений уголовного судопроизводства (ч. 1 ст. 6 УПК РФ). Потерпевший наряду с прокурором, следователем, дознавателем отнесен к участникам уголовного судопроизводства со стороны обви-

© Поплавская Наталья Николаевна, 2011
Кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного, уголовно-исполнительного права и криминологии (Саратовский государственный университет им. Н.Г. Чернышевского).

бря 2007 г. он лишен полномочий по возбуждению уголовных дел. Поэтому, как и при производстве в порядке надзора, такое право должно быть предоставлено судье надзорной инстанции по представлению прокурора либо по жалобе осужденного.

Более четкой регламентации требуют и основания возобновления производства по делу, поскольку, расписав точно и подробно вновь открывшиеся обстоятельства, как в целом, так и каждое в отдельности, законодатель в п.3 ч.4 ст.413 УПК РФ ограничился емкой фразой «иные новые обстоятельства». В связи с этим каждый осужденный, считающий себя незаконно привлеченным к уголовной ответственности, а это примерно от общего числа всех осужденных, посчитали, что данное основание относится именно к ним, независимо от того, были они известны суду или нет. Естественно, что прокуратуру «засыпают» заявлениями о возобновлении производства по уголовному делу в связи с иными новыми обстоятельствами. При этом, как показала практика, получив доступ к правосудию, все осужденные, будучи людьми «юридически подкованными», стали использовать свои права в полном объеме: обжаловать приговор в кассационном порядке, в порядке надзора, в Европейский суд по правам человека. Не получив удовлетворяющего их ответа из указанных инстанций, а иногда и одновременно с направлением кассационных или надзорных жалоб, осужденный как последнюю инстанцию использует свое право на направление прокурору сообщения о наличии иных новых обстоятельств.

Необходимо также четко регламентировать порядок обращения и порядок рассмотрения ходатайств о пересмотре приговоров и иных судебных решений, вступивших в законную силу, в связи с изменениями уголовного закона, имеющего обратную силу, в соответствии со ст. 10 УК РФ.

В настоящее время правом подачи ходатайства обладает только осужденный. Однако практика показывает, что не всегда осужденный знает о том, что изменился уголовный закон, по которому он был осужден, а иногда и при пересмотре приговоров по месту отбывания наказания суды «пропускают» часть приговоров, не внося в них изменения, считая их «не существенными», а в результате оказывается неправильно определенным рецидив, вид режима исправительного учреждения, срок наказания. После такого пересмотра в новый приговор приходится вторгаться уже кассационной или надзорной инстанции. По этим причинам, как и при принесении надзорного представления, правом на подачу ходатайства для разрешения вопроса, указанного в п.13 ч.1 ст. 397 УПК РФ, необходимо наделить прокурора, осуществляющего надзор за соблюдением законодательства в исправительных учреждениях, внося соответствующие дополнения в ст. 399 УПК РФ.

При этом для обеспечения состязательных начал в ч. 6 ст. 399 УПК РФ требуется изменение «права» прокурора на участие в судебном заседании на «обязанность», приведя в соответствие должностные инструкции и уголовно-процессуальное законодательство.

И законодатель, и международное сообщество придают особое значение правовым процедурам, применяемым при исполнении судебных решений, поскольку обеспечивается возможность исправления допущенных судебных ошибок после вступления в законную силу принятого судебного решения, а также возмещение лицу причиненного ущерба в результате необоснованного уголовного преследования.

Наличие равных прав осужденного и оправданного на обжалование даже вступившего в законную силу судебного решения обеспечивает равный доступ к правосудию и соответственно выступает гарантом его законности и объективности, а также способствует восстановлению нарушенных прав лица, вовлеченного в орбиту уголовного процесса.

При этом особые правовые процедуры, применяемые при исполнении судебных решений, несомненно, нуждаются в совершенствовании и приведении в соответствие как с международными стандартами, так и судебной практикой, выработавшей пути решения отдельных проблем при рассмотрении дел в порядке надзора, их возобновлении, а также при пересмотре приговоров в связи с изменением уголовного законодательства, улучшающего положение осужденного. Выделение указанных процедур в отдельную модель позволит существенно ограничить обжалование не вступивших в законную силу судебных решений от исключительных форм вторжения в преюдициальную сферу действия судебных решений, имеющих законную силу, что особенно актуально в связи с введением процедуры досудебного соглашения о

тельных органов, принадлежащих к исполнительной ветви государственной власти. По поводу данных реформ он отмечал, что «...при формировании новой судебной власти недопустимы скачки и компанейщина ... У нас нет «новых судей», как нет «новых» прокуроров, милиционеров, сотрудников спецслужб, чиновников, бизнесменов и т. д. Нужно создать нормальные условия работы для действующего правоохранительного корпуса ... Необходимо устранить неправомерное влияние на судебные акты, какими бы соображениями оно не диктовалось»¹⁸.

Таким образом, судебная и исполнительная ветви государственной власти тесно взаимосвязаны. Их реформирование действительно должно идти параллельно. На причины необходимости данного процесса справедливо указывает Ю.Н. Стариков: «Именно судебная и исполнительная ветви государственной власти реально «отвечают» за практическую реализацию и обеспеченность установленных законодательной властью гарантий; судебная и исполнительная власть, подвергаясь каждодневной общественной критике, могут на деле способствовать укреплению государственных гарантий, либо наоборот: своими действиями и решениями разрушать правовой механизм государственного гарантирования, внося тем самым негативный вклад в активно обсуждаемый ныне феномен национального правового нигилизма»¹⁹.

Далее автор отмечает, что «...правовой нигилизм является отрицательной характеристикой, прежде всего, Российского государства. Государственная власть, и конкретно власть исполнительная показывает в последние двадцать лет «чудеса» правового нигилизма и открытого неприятия требований российского закона. В стране, где правовой нигилизм государственной власти каждодневно демонстрируется бесчисленными примерами пренебрежения духом и буквой закона, правовой нигилизм общества становится непереносимым спутником неправомерного развития страны. Нужно, очевидно, понять что истинные и первичные истоки правового нигилизма — в незаконных проявлениях государственной деятельности, в противоречивом и несправедливом функционировании государственного и муниципального аппарата, государственных и муниципальных служащих. Не потому ли государство вынуждено постоянно инициировать и проводить какие-либо реформы государственной власти, в частности, исполнительной и судебной?»²⁰

Таким образом, необходимость судебного контроля в сфере деятельности исполнительной власти очевидна. С.Д. Князев даже указывает на судебный контроль за деятельностью всех без исключения субъектов исполнительной власти как на принцип административного права РФ: «В современных условиях нет нужды доказывать значение данного принципа для обеспечения надлежащего правового фона деятельности органов и должностных лиц публичной администрации»²¹.

Вместе с тем анализ судебной практики свидетельствует, что именно споры граждан, хозяйствующих субъектов и иных, не наделенных властными полномочиями участников управленческих отношений с представителями государственного (муниципального) аппарата, вызывают серьезные затруднения. Обусловливается это рядом причин: загруженностью судов общей юрисдикции гражданскими, уголовными, трудовыми и иными спорами; отсутствием в судебном корпусе глубоких знаний о такой сложной и разветвленной юридической системе, как современное российское административное право; несовершенством гражданского судопроизводства, в особенности применительно к административным (публичным) делам; неприспособленностью принципа состязательности сторон к рассмотрению споров с участием государственных и муниципальных властных структур. Перечень негативных факторов можно было бы продолжить, но это не самоцель. Даже названные причины красноречиво говорят о том, что для эффективного судебного контроля за деятельностью субъектов исполнительной власти необходимо скорейшее решение вопроса об учреждении административных судов и формировании в Российской Федерации института административной юстиции²².

Решение данного вопроса, конечно же, невозможно без соответствующей нормативной базы, а именно принятия Федерального конституционного закона «О федеральных административных судах в Российской Федерации» и законодательного акта, закрепляющего процедуру деятельности органов административной юстиции.

В данных нормативных актах должны быть заложены, вместе с тем, специфические черты административного судопроизводства: «...Наличие функции активного судебного контроля и инквизиционных полномочий суда; отказ от принципа состязательности сторон и роли административного суда в качестве арбитра; презумпция виновности ответчика и возложение на него бремени доказывания; недопустимость встречных требований и других процессуальных притязаний со стороны органов и должностных лиц публичной администрации; оператив-

ность судопроизводства по административным делам; оказание юридической помощи гражданам, участвующим в административном судопроизводстве; публичность рассмотрения административных споров, предполагающая не только открытость и гласность разбирательства, но и освобождение гражданина как налогоплательщика от каких-либо судебных издержек»²³.

Благодаря этому не только могут быть созданы предпосылки действенного судебного контроля за соблюдением прав и свобод граждан в сфере исполнительной власти, но и появится возможность говорить о полномасштабной реализации в законодательстве и судебной практике указания Конституции РФ (ст. 118) на осуществление правосудия посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства²⁴. С данной позицией солидарен и Ю.Н. Стариков. Он, в частности, отмечает то, «что с укреплением в России основ правовой государственности и правовой культуры людей, повышением качества российского гражданского общества, требования граждан к государству (и в первую очередь, к исполнительной власти) будут закономерно ужесточаться. Тогда нужно усиливать и судебную власть, не развивая ее реформами, не пытаться «ущемить» конституционный статус судей в целях борьбы с судебными ошибками. Нужно укреплять судебную власть для того, чтобы она была способна гарантировать законность и правовое качество власти исполнительной, административной. Сама исполнительная власть никогда не искоренит присущие ей негативные черты. «Административное одеяло» не должно покрывать и делать таинственными административные ошибки»²⁵.

Для того чтобы решить эти задачи, по мнению Ю.Н. Старикова, необходимо учреждение в стране специальных административных судов²⁶. Вместе с тем данный вопрос в научной литературе остается дискуссионным. При признании необходимости судебного контроля в сфере деятельности исполнительной власти не все авторы выступают за создание специальных административных судов. Так, например, В.Н. Синюков, считает, что «...наиболее оптимальным представляется развитие административного судопроизводства на основе существующей судебной системы с консолидацией базовой подсудности по административным делам в арбитражных судах»²⁷.

И.В. Панова предлагает создать Федеральную административную службу РФ, в полномочия которой будут включаться вопросы рассмотрения общих и специальных административных жалоб, обязательную досудебную процедуру, применение административной ответственности к физическим или юридическим лицам (т. н. внесудебная административная процедура), пересмотр постановлений по делам об административных правонарушениях и т. д.²⁸

Таким образом, контроль над органами исполнительной власти предлагается осуществлять также органу исполнительной власти. Возникает вопрос: может ли быть такой контроль эффективен?

С предложением о создании межведомственного органа с похожими полномочиями выступил и Председатель Высшего Арбитражного Суда РФ А. Иванов. При этом он высказал очень спорное предположение о наименовании такого органа, а именно — «административный трибунал»²⁹.

По поводу данных точек зрения необходимо согласиться с мнением Ю.Н. Старикова: «Как видно, типично административными мерами предлагается улучшить судебную систему страны. Авторы путают цели и задачи административной и судебной реформ. Исследователи проблемы административного судопроизводства почему-то полагают, что проблему формирования административных судов можно решать не самим учреждением судов, а каким-то эффективным способом досудебного урегулирования споров или конфликтов»³⁰.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что дискуссия о создании административных судов ведет свое начало с XIX в. и продолжается по сей день. Действительно, необходимо согласиться с теми авторами, которые призывают учесть при решении данной проблемы исторический опыт. Вместе с тем, в XIX–XX вв. представители науки административного (полицейского) права негативно высказывались о состоянии административной юстиции в России. Сейчас положение ст. 118 Конституции РФ о том, что судебная власть в стране осуществляется в т. ч. и посредством административного судопроизводства также не нашло своего воплощения.

В соответствии с разработанным в 2000 г. проектом федерального конституционного закона «О федеральных административных судах в Российской Федерации», подготовленным Верховным Судом РФ³¹, к будущим федеральным административным судам могут быть отнесены:

«1) Судебная коллегия по административным делам Верховного Суда РФ. Верховный Суд РФ является непосредственно вышестоящей судебной инстанцией по отношению к федеральным окружным административным судам;

ОСОБЫЕ ПРАВОВЫЕ ПРОЦЕДУРЫ ПО ПЕРЕСМОТРУ ВСТУПИВШИХ В ЗАКОННУЮ СИЛУ ПРИГОВОРОВ

Совершенствование уголовного судопроизводства и приведение его в соответствие с международными стандартами является неотъемлемой частью проводимой судебной реформы, в рамках которой идет повсеместное преобразование порядка и условий судопроизводства. В этой связи особую актуальность приобретает рассмотрение теоретических и практических проблем пересмотра приговоров и иных судебных решений, вступивших в законную силу, в т. ч. с учетом необходимости «приведения процедуры надзорного производства в соответствие с требованиями Конвенции о защите прав человека и основных свобод и тем уровнем процессуальных гарантий осужденного, который прецедентно вырабатывается Европейским судом по правам человека»¹.

Как отмечает В.А. Давыдов, «особенность правовой системы Российской Федерации, а может быть, ее уникальность, заключается в том, что она предусматривает возможность пересмотра судебного решения, вступившего в законную силу, не только в порядке возобновления производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств, как это принято в других правовых системах, но и в порядке судебного надзора вышестоящего суда за деятельностью нижестоящих судов по достаточно широкому кругу оснований»².

В настоящее время при отсутствии в УПК РФ принципа независимости суда создается иллюзия контроля со стороны вышестоящего суда за принимаемыми судебными решениями по уголовным делам. Вместе с тем законодатель предусмотрел возможность пересмотра приговоров и иных судебных решений, не вступивших в законную силу, только на двух стадиях уголовного процесса: при производстве в надзорной инстанции в порядке гл. 48 УПК РФ; при возобновлении производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств в соответствии с гл. 49 УПК РФ.

Однако вопрос о пересмотре приговора, вступившего в законную силу, может возникнуть и на стадии исполнения судебного решения, исходя из положений, закрепленных в п. 13 ч. 1 ст. 397 УПК РФ и ст. 10 УК РФ. Тем самым происходит подмена суда надзорной инстанции судом первой инстанции, поскольку ходатайство осужденного рассматривается судом по месту отбывания наказания.

Существующие на сегодняшний день изъятия из общего порядка обжалования судебных решений в апелляционной и кассационной инстанциях придают указанным производствам статус особых, поскольку пересмотру подвергаются судебные решения, имеющие законную силу и подлежащие исполнению, а чаще всего и исполняемые.

С учетом государственной политики в области уголовного судопроизводства значительно увеличивается значение апелляционного производства в части исправления судебных ошибок, допущенных при производстве в суде первой инстанции. Однако количество судебных ошибок, допускаемых в настоящее время судами первой и кассационной инстанций, а также повсеместная гуманизация уголовного законодательства требуют вмешательства в приговоры уже после их вступления в законную силу, что не воспринимается Европейским судом по правам человека.

При этом основаниями для отмены или изменения приговора в порядке надзора должны быть только существенные нарушения уголовно-процессуального законодательства, как это было зафиксировано в УПК РСФСР, и на что обращал внимание в своих работах В.А. Познанский³.

Системный анализ норм, содержащихся в гл. 48 и 49, а также положений ст. 397 УПК РФ позволяет сделать вывод об общности условий пересмотра приговоров и иных судебных решений, вступивших в законную силу, и констатировать необходимость приведения их в соответствие с едиными требованиями уголовно-процессуального законодательства для обеспечения судебной защиты нарушенных прав граждан.

Прежде всего, правом возбуждения производства по вновь открывшимся обстоятельствам продолжает обладать согласно ст. 413 УПК РФ прокурор, несмотря на то, что с 7 сентя-

© Погодин Сергей Борисович, 2011
Кандидат юридических наук, доцент кафедры правосудия (Пензенский государственный университет), судья Первомайского районного суда г. Пензы.

ском противоречии с концепцией действующего уголовного процесса, в основу которого явно ложится идея полного разграничения интересов и полномочий лиц и органов, осуществляющих и контролирующих производство по уголовному делу. Решение об организационном отделении от прокуратуры следственного комитета свидетельствует о неуклонном движении именно в этом направлении. Таким образом, полномочия прокурора в отношении дознания представляются явлением переходным, что объясняет их нелогичность в системе уголовно-процессуальной деятельности. Начальник же подразделения дознания в отношении дознания должен обладать полномочиями, сходными с компетенцией руководителя следственного органа в отношении предварительного следствия.

Две вышеуказанные составляющие жалобы, казалось бы, неразрывно связаны, и признания решения незаконным должно вести к его отмене. Однако в современном уголовном процессе решения и действия на досудебном производстве, признанные судом или прокурором (в отношении предварительного следствия) незаконными, продолжают действовать до их отмены иными субъектами, что нельзя признать логичным. Для разрешения этого противоречия следует обратиться к природе и задачам судебного контроля и прокурорского надзора на досудебных стадиях.

Предметом обжалования в суд решений на досудебных стадиях являются только те действия и решения, которые таким образом нарушают права и интересы лиц, вовлеченных в уголовный процесс, что несвоевременное их восстановление наносит последним невосполнимый вред, который порождает последствия, выходящие за рамки только уголовно-процессуальных отношений. Таким образом, судебный контроль — необходимое зло, вмешательство в досудебный процесс. Так как защита интересов лиц, вовлеченных в процесс, признается законом приоритетной ценностью, необходимо развить подходы к ее защите и придать суду возможность не только констатации факта нарушения закона при принятии решения (совершении действия), но и отмены незаконного решения. Аналогичным образом должна регламентироваться и роль прокурора в рассмотрении жалоб на действия и решения на досудебном производстве. Ограничение такого вмешательства — в предмете обжалования.

Именно такая структура — разрешение жалобы по существу средствами сначала ведомственного контроля, затем прокурорского надзора и, наконец судебного контроля представляется наиболее гарантирующим защиту прав жалобщиков и достижения ими цели обращения. Возможность принятия окончательного решения непосредственно органом (лицом), к которому обращается заявитель, может в полной мере гарантировать действенность указанного института.

Следует сказать о пределах исследования материалов дела при разрешении жалобы — традиционной проблеме применительно к судебному контролю производству². Думается, что она присуща не только судебному контролю производству, но и деятельности всех субъектов по разрешению жалоб и ходатайств. Решение по жалобе и ходатайству, как правило, не является окончательным по делу, поэтому действует положение о непредрежденности конечного решения по делу промежуточным, и в то же время законность, обоснованность и мотивированность каждого решения должны быть универсальными требованиями ко всем субъектам.

В рамках существующей сейчас концепции уголовного судопроизводства наиболее охраняемыми ценностями являются права и свободы лица, вовлеченного в уголовный процесс, особенно если они выходят за рамки уголовно-процессуальных отношений. Поэтому, если для своевременного восстановления прав и свобод лица на досудебном производстве необходимо поступаться уголовно-процессуальными отношениями, следует это делать, придерживаясь как можно более узких рамок (что определяет субъект, осуществляющий доказывание)³. Поэтому законность, обоснованность и мотивированность решения по ходатайству и жалобе имеют намного большую ценность, чем отказ от такого подхода в пользу непредрежденности окончательного решения.

¹ Кондратьев Е.Е. Новый УПК: Защита свидетелей, потерпевших и других участников уголовного процесса // Государство и право. 2003. № 8. С. 49.

² См.: Ковтун Н.Н. Предмет судебного следствия в судебно-контрольных производствах // Уголовный процесс. 2007. № 3. С. 14–19.

³ Например, в Определении Конституционного Суда РФ от 25 января 2005 г. № 42-О сказано, что положения статьи 125 в ее конституционно-правовом истолковании не допускают отказ дознавателя, следователя, прокурора, а также суда при рассмотрении заявления, ходатайства или жалобы участника уголовного судопроизводства от исследования и оценки всех приводимых в них доводов, а также мотивировки своих решений путем указания на конкретные, достаточные, с точки зрения принципа разумности, основания, по которым эти доводы отвергаются рассматривающим соответствующее обращение органом или должностным лицом.

2) федеральные окружные административные суды. Планируется сформировать 21 федеральный окружной суд в пределах соответствующих федеральных округов (юрисдикция этих судов будет распространяться на несколько субъектов РФ);

3) судебные коллегии по административным делам верховных судов республик, краевых, областных судов, судов городов федерального значения, судов автономной области и автономных округов, которые образуются президиумами этих судов по мере необходимости;

4) федеральные межрайонные административные суды, которые могут стать вышестоящей судебной инстанцией по административным делам, рассмотренным мировыми судьями. Эти суды будут действовать в отношении нескольких районов субъекта РФ³².

Создаваемые федеральные административные суды должны находиться в системе судов общей юрисдикции и рассматривать административные дела, к которым можно отнести (кроме дел, рассматриваемых по правилам конституционного, гражданского и уголовного судопроизводства, и дел об административных правонарушениях) дела об оспаривании решений и действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц, а также по спорам, связанным с применением законодательства о выборах, налогового законодательства, по спорам органов государственной власти и органов местного самоуправления между собой. К компетенции административных судов предполагается отнести и дела о приостановлении или прекращении деятельности общественных объединений. К категории административных относятся дела, вытекающие из административно-властных полномочий органов государственной власти и местного самоуправления³³.

Многочисленно обсуждаемая в специальной литературе тематика учреждения в стране административных судов пока не привела к логическому завершению научно-политической дискуссии. Государство сегодня не гарантирует в полной мере судебную защиту граждан и юридических лиц от некачественного и незаконного публичного администрирования. В России не обеспечивается судебная защита от неправомерных действий (бездействия) и решений административных органов, т. к. не создана специальная ветвь правосудия — административное судопроизводство, хотя конституционно-правовое установление такого института является очевидным. В стране отсутствует Федеральный закон «Об административных процедурах», который бы устанавливал общие вопросы рассмотрения административных дел, возникающих в области организации и деятельности органов публичного управления, взаимоотношения исполнительной власти, организаций, физических лиц, граждан. Трудно поверить в то, что сама исполнительная власть способна обеспечивать контроль над самой же собой. Администрация не может контролировать администрацию. Если имеются примеры такого эффективного и качественного контроля, то они или единичны, или проведены в тех случаях, когда принять иное решение было нельзя³⁴.

Исходя из вышесказанного, можно сделать вывод о необходимости создания административных судов и развития института административного судопроизводства.

¹ См.: Хаманева Н.Ю. Судебный контроль за реализацией прав граждан в сфере исполнительной власти. М., 1999. С. 3.

² Синуков В.Н. Российская правовая система. Введение в общую теорию. М., 2010. С. 488.

³ Хаманева Н.Ю. Указ. соч.

⁴ См.: Российское полицейское (административное) право: конец XIX – начало XX века: хрестоматия / сост.; вступ. ст. Ю.Н. Старилова. Воронеж, 1999. С. 98, 226, 283, 367, 577.

⁵ Там же. С. 107–108.

⁶ Там же. С. 229.

⁷ См.: Хаманева Н.Ю. Указ. соч. С. 6.

⁸ Российское полицейское (административное) право: конец XIX – начало XX века: хрестоматия / сост.; вступ. ст. Ю.Н. Старилова. С. 593–597.

⁹ Там же. С. 591–592.

¹⁰ Там же. С. 607.

¹¹ См.: Хаманева Н.Ю. Указ. соч. С. 13.

¹² Там же. С. 13–14.

¹³ Конституция и законы Союза ССР: сборник. М., 1983. С. 15.

¹⁴ Хаманева Н.Ю. Указ. соч. С. 20–21.

¹⁵ Точки над «и» // Российская газета. 2008. 16 февр.

¹⁶ Российская газета. 2008. 6 нояб.

¹⁷ URL: <http://news.kremlin.ru/transcripts/5979> (дата обращения: 30.08.2010).

¹⁸ URL: <http://news.kremlin.ru/transcripts/5413> (дата обращения: 30.08.2010).

¹⁹ Стариков Ю.Н. Совершенствование судебной и административной систем (властей) — важнейший фактор усиления государственных гарантий реализации концепции четырех «и» // Юридические записки. Вып. 21: Государственные гарантии: правовые декларации или реальность. Воронеж, 2008. С. 229.

²⁰ Там же. С. 229–230.

²¹ Князев С.Д. Принципы административного права Российской Федерации: отраслевой формат и юридическое значение // Государство и право. 2003. № 10. С. 45.

²² См.: Там же. С. 45.

²³ Цит. по: Князев С.Д. Указ. соч. С. 46.

²⁴ См.: Там же. С. 46.

²⁵ Стариков Ю.Н. Указ. соч. С. 245–246.

²⁶ См.: Там же. С. 247.

²⁷ Синюков В.Н. Указ. соч. С. 488.

²⁸ См.: Панова И.В. Административное судопроизводство и процедура внесудебного, досудебного рассмотрения административных дел // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2007. № 4. С. 25.

²⁹ Куликов В.П. Правосудие в Сети: Антон Иванов предложил арбитражу перейти в Интернет // Российская газета. 2006. 25 мая.

³⁰ Стариков Ю.Н. Указ. соч. С. 249.

³¹ URL: <http://www.akdi.ru/gd/proekt/-84950GD.SHTM> (дата обращения: 12.02.2011).

³² Административное право России: учебник / под ред. Н.М. Кониной и Ю.Н. Старикова. М., 2010. С. 519.

³³ URL: <http://www.akdi.ru/gd/proekt/-84950GD.SHTM> (дата обращения: 12.02.2011).

³⁴ См.: Стариков Ю.Н. Указ. соч. С. 247–248.

Л.С. Юнусова

К ВОПРОСУ ОБ ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВОЙ ФОРМЕ СУДЕБНЫХ УЧРЕЖДЕНИЙ

Действующее законодательство не содержит никаких положений относительно организационно-правовой формы органов судебной власти. Федеральный конституционный закон от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» (в ред. от 27 декабря 2009 г.)¹ закрепляет лишь общее правило, что федеральные суды создаются и упраздняются только федеральным законом. Не проясняют ситуации и федеральные законы, учреждающие соответствующие суды². В них используется формулировка «создать суд».

В юридической литературе дискуссионным является даже вопрос о том можно ли считать суд юридическим лицом. Так, например, А.Л. Тен, отмечая эту неопределенность не только в нормативно-правовом регулировании, но и в доктрине, полагает, что суды (возможно, за исключением Конституционного Суда РФ, а также в отдельных субъектах РФ соответствующих конституционных и уставных судов) не являются юридическими лицами и относятся непосредственно к государству как его органы³. Федеральный конституционный закон «О судебной системе Российской Федерации» не только не называет суды юридическими лицами, но и не указывает на их возможные признаки как признаки юридического лица.

Совершенно иная точка зрения высказывается рядом авторов, исследующих правовой статус арбитражных судов. Так, И.М. Хужокова отмечает, что «статусом юридического лица наделяются все виды арбитражных судов РФ, т. е. ВАС РФ, федеральные арбитражные суды округов, арбитражные апелляционные суды и арбитражные суды субъектов РФ»⁴. Ю.В. Маранц также указывает, что, с одной стороны, арбитражный суд является судебным органом, с другой — обладает статусом юридического лица. «Такая юридическая самостоятельность позволяет суду, не обращаясь дополнительно к вышестоящим органам, решать вопросы экономического и социального характера: заключение договоров на производство работ, связанных с компьютеризацией судебной работы, а также подрядных строительных, ремонтных работ, трудовых договоров с работниками суда»⁵. Одним из доводов, которые приводятся в обоснование этого тезиса, является наличие у арбитражного суда гербовой печати.

По нашему мнению, судебные органы в силу их организационной и имущественной обособленности вполне могут быть отнесены к юридическим лицам.

Все сказанное не относится к системе мировых судов, которая сформирована в соответствии с Федеральным закон от 17 декабря 1998 г. № 188-ФЗ «О мировых судьях в Российской Федерации»⁶. Несмотря на то, что как в обыденном словоупотреблении, так и в юридической литературе (а иногда и в нормативно-правовых актах) употребляется термин «мировой суд», по смыслу действующего законодательства можно говорить лишь о должностях мировых судей, но никак не о мировом суде как юридическом лице.

Согласно Федеральному закону «О мировых судьях в Российской Федерации» мировые судьи являются судьями общей юрисдикции субъектов РФ и входят в единую судебную систему.

© Юнусова Лилия Сергеевна, 2011

Судья Пуровского районного суда Ямало-Ненецкого автономного округа, соискатель кафедры административного и муниципального права (Саратовская государственная академия права).

О.А. Максимов

СТРУКТУРА РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА ЛИЦА, ВОВЛЕЧЕННОГО В УГОЛОВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО, НА ХОДАТАЙСТВО И ЖАЛОБУ НА ДОСУДЕБНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ

Механизм действия правовых гарантий прав и законных интересов лиц, участвующих в уголовном судопроизводстве, «должен быть совершенно конкретным»¹, и представлять собой систему процессуальных норм и государственных органов, реализующих эти нормы в определенном порядке. Право на ходатайство и жалобу служит одной из основных гарантий защиты интересов лиц, вовлеченных в досудебное производство. Ходатайства заявляются должностным лицам или государственным органам, осуществляющим досудебное производство по делу. Прокурорское право на разрешение ходатайств по уголовному делу «приказало долго жить» по Федеральному закону от 5 июня 2007 г. № 87 Оно не перешло к руководителю следственного органа, что можно оценить только негативно.

Сама форма уголовного процесса предусматривает необходимость объективизации любого принятого по усмотрению соответствующего субъекта решения путем его неоднократного контроля со стороны других субъектов процесса. Способом такого контроля по отношению к решению об отказе в удовлетворении ходатайства выступает возможность его обжалования. Однако даже при положительном для лица, обжалующего отказ в удовлетворении ходатайства, разрешении жалобы далеко не всегда цель ходатайства может быть достигнута — прежде всего, из-за его несвоевременности. Возможность повторного заявления ходатайства также не дает гарантий вынесения законного решения по данному вопросу. Разрешать ходатайства могут только дознаватель и следователь, поэтому очевидно отсутствие смысла в повторном обращении с одной и той же просьбой к лицу, уже сформулировавшему негативное отношение к ней в постановлении.

Полагаем, что наибольшую гарантию своевременного и законного производства действий и решений на благо ходатайствующего субъекта дало бы предоставление права разрешать ходатайства (возможно, только повторные) субъектам, осуществляющим процессуальное руководство органами предварительного расследования. При этом для полноценной гарантии осуществления рассматриваемых прав следует предоставить им права на проведение отдельных следственных действий. Это не ограничит процессуальную самостоятельность в большей мере, чем уже существующие полномочия на отмену вынесенных решений, дачу указаний, обязательных для исполнения и, в конечном итоге, отстранение от производства расследования.

Следует сказать, что следователь-криминалист должен проявить свою возможность проводить отдельные следственные действия на благо и по требованию лиц, вовлеченных в процесс, и также должен стать субъектом, разрешающим ходатайства. Все это даст шанс появления в уголовном деле альтернативной версии, в полной мере послужит активизации лиц, вовлеченных в досудебное производство, усилит значение состязательного элемента на досудебных стадиях уголовного процесса, а, кроме того, подтолкнет и следователя, который, зная, что в уголовном деле могут появиться доказательства и помимо его воли, будет вынужден более активно, полнее и всестороннее его расследовать.

Возможность обжалования — наиболее действенное средство защиты прав лиц, вовлеченных в досудебное производство. Смысл жалобы всегда включает в себя обращение о признании обжалуемого решения (действия) незаконным. Кроме того, жалоба содержит требование о его отмене либо другом способе признания его последствий ничтожными. УПК РФ знает трех субъектов, полномочных разрешать жалобы — руководитель следственного органа, прокурор и судья.

Наиболее полноценными полномочиями по разрешению жалобы обладает руководитель следственного органа. Он сам и признает решение (действие) незаконным и отменяет такие решения следователя, дает обязательные для исполнения указания, при необходимости преодолевая процессуальную самостоятельность следователя. Аналогичными полномочиями в отношении решения (действия), принятого (совершенного) при производстве дознания, обладает прокурор. Следует отметить, что ныне существующее положение находится в логиче-

© Максимов Олег Александрович, 2011

Кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики (Ульяновский государственный университет).

норм не устанавливает) и с рядом федеральных законов (например, с Законом «О международных договорах Российской Федерации», где в преамбуле указывается, что Россия выступает за неукоснительное соблюдение договорных и обычных норм).

На ошибочность такого подхода указывает также постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 г. «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия»⁹.

Таким образом, основываясь на том, что Конституция РФ имеет высшую юридическую силу, прямое действие на всей территории страны, можно сделать вывод, что в содержание ч. 3 ст. 1 УПК РФ (несмотря на различие формулировок) вкладывается содержание, аутентичное конституционному.

Можно предположить, что законодатель желал таким образом обратить внимание правоприменительных органов на необходимость использования в его деятельности не только законодательных актов, принимаемых Российской Федерацией, но и общепризнанных принципов и норм международного права, на недопустимость пренебрежения ими. Пленум Верховного Суда РФ, разъясняя порядок применения судами общепризнанных принципов и норм, указал, что это должно делаться не только исходя из норм внутреннего законодательства, но и требований международной системы права¹⁰.

Лаконичность формулировки ч. 3 ст.1 УПК РФ в отношении принципов и норм международного права скрывает еще одну неразрешенную проблему о соотношении национального и международного права: в ней не содержатся характерные признаки, способствующие вычленению из массива международного права общепризнанных принципов и норм, приемлемых для реализации в рамках уголовного судопроизводства.

Широкое включение всех существующих общепризнанных принципов и норм международного права в сферу уголовного судопроизводства не имеет практического смысла. Большинство из них ориентированы, прежде всего, на межгосударственные отношения и во внутригосударственной системе практически не применимы¹¹.

Применительно к уголовному судопроизводству необходимо признать общепризнанными и обязательными нормы и принципы, касающиеся прав и свобод человека, т. е. это отвечает концепции правового демократического государства¹². При этом в первую очередь необходимо руководствоваться принципами и нормами, сформулированными в основополагающих, универсальных документах: Всеобщей декларации прав человека 1948 г., Международном пакте о гражданских и политических правах 1966 г., Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года, а также международно-правовыми актами, принятыми в рамках международных организаций, и имеющими рекомендательный характер для государств.

¹ См.: Трудовой кодекс Российской Федерации 2001 г. Таможенный кодекс Российской Федерации 2003 г. (ч. 1 ст. 8); Федеральный закон «О международных договорах Российской Федерации» (преамбула) и т.д.

² См.: Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации 2002 г. (ст.3); Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации 2001 г. (ч. 3 ст. 1) и т.д.

³ См.: Усенко Е. Т. Соотношение и взаимодействие международного и национального права и Российская Конституция // Российское правосудие. 2008. № 12(32). С. 14; Теория государства и права: курс лекций / под. ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2002. С. 410–411.

⁴ См.: Конституция Российской Федерации: энциклопедический словарь. М., 1997. С. 92-93; Энциклопедический юридический словарь / под общ. ред. В.Е. Крутских. М., 1998. С. 106.

⁵ См.: Зимненко Б. Л. Международное право и правовая система Российской Федерации. Общая часть: курс лекций. М., 2010. С. 62; Лукашук И. И. Взаимодействие международного и внутригосударственного права в условиях глобализации // Журнал российского права. 2002. № 3. С. 123.

⁶ См., например: Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / отв. ред. И.Л. Петрухин. 6-е изд., перераб. и доп. М., 2008. С. 13–15.

⁷ См.: Конституция Российской Федерации: энциклопедический словарь. С. 93.

⁸ См., например: Всеобщая декларация прав человека 1948 года // Международное публичное право: сборник документов. Т. 1. М., 1996. С. 410-470; Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций 1970 года // Международное публичное право: сборник документов. Т. 1. М., 1996. С. 2–8.

⁹ См.: Российская газета. 1995. 28 дек.

¹⁰ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 г. «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» // Российская газета. 1995. 28 дек.

¹¹ См.: Усенко Е. Т. Указ. соч. С. 14.

¹² См.: Ягофаров С. М. Международные стандарты по правам человека в сфере уголовного судопроизводства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2005. С. 10.

му РФ. Создается также аппарат мирового судьи, который обеспечивает его работу. Структура и штатное расписание аппарата мирового судьи устанавливаются в порядке, предусмотренном законом субъекта Российской Федерации. При этом работники аппарата мирового судьи являются государственными служащими соответствующего субъекта Российской Федерации.

Интересным представляется решение вопроса о правовом режиме имущества, необходимого для реализации полномочий мирового суда. Поскольку действующее законодательство не предусматривает образования мирового суда в качестве юридического лица, то возникает вопрос, на каком праве мировой судья (и аппарат мирового судьи) может использовать такое имущество (например, помещение)? Закон о мировых судьях (ст. 10) содержит лишь общее указание, что материально-техническое обеспечение деятельности мировых судей осуществляют органы исполнительной власти соответствующего субъекта РФ в порядке, установленном законом соответствующего субъекта РФ.

На практике в субъектах РФ создаются управления субъектов РФ по обеспечению деятельности мировых судей. Органы местного самоуправления, в чей собственности находятся соответствующие помещения, предоставляют их управлениям на праве безвозмездного пользования. Управления по обеспечению деятельности мировых судей в свою очередь выделяют эти помещения для работы мировых судей и их аппаратов. Подобный подход, на наш взгляд, имеет существенные недостатки. Во-первых, никак не определен титул права пользования данным помещением мировым судьей. Во-вторых, создается имущественная зависимость судебной власти от органов исполнительной власти субъекта РФ.

В специальной литературе отмечалось, что в законодательстве и доктрине одни и те же термины используются в различных значениях, допускается их смешение. В этой связи В.В. Дорошков предлагает упорядочить терминологию и рассматривать мировой суд как учреждение, судебный орган, входящий в судебную систему, мирового судью — как физическое должностное лицо, представляющее судебный орган, а мировую юстицию — как систему мировых судебных ведомств, учреждений, их деятельность⁷.

В целом, соглашаясь с позицией, что мировой суд должен обладать статусом самостоятельного юридического лица, хотелось бы отметить, что речь здесь идет не только и не столько о терминологии. Необходим пересмотр законодательного подхода к институту мирового суда и четкое закрепление его организационно-правовой формы.

Что касается вопроса об организационно-правовой форме судебных органов, представляется, что административно-правовой статус судов наиболее близок к статусу учреждений. Как известно, существенными признаками учреждения являются: целевая правоспособность, обусловленная его созданием для осуществления функций некоммерческого характера; полное или частичное финансирование учреждения его собственником; обладание закрепленным за ним имуществом на праве оперативного управления; субсидиарная ответственность учредителя по обязательствам учреждения. Рассмотрим соответственно признаки судебных органов в качестве учреждений.

1. Целевая правоспособность, обусловленная его созданием для осуществления функций некоммерческого характера. Судебные органы обладают специальной правоспособностью и призваны вершить правосудие, т. е. осуществлять функции некоммерческого характера.

2. Полное или частичное финансирование учреждения его собственником. Согласно ст. 124 Конституции РФ финансирование судов производится только из федерального бюджета и должно обеспечивать возможность полного и независимого осуществления правосудия в соответствии с федеральным законом. Федеральным законом от 10 февраля 1999 г. № 30-ФЗ «О финансировании судов Российской Федерации»⁸ предусматривается, что их финансирование в процессе исполнения федерального бюджета производится в полном объеме по соответствующим статьям расходов бюджетной классификации в соответствии с федеральным законом о федеральном бюджете на соответствующий финансовый год.

3. Обладание закрепленным за ним имуществом на праве оперативного управления. Федеральный конституционный закон от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» в ч. 3 ст. 7 прямо закрепляет, что имущество, необходимое Конституционному Суду РФ для осуществления его деятельности и находящееся в его оперативном управлении, является федеральной собственностью⁹. Так, по мнению А.В. Мазурова, эта норма указывает на признак Конституционного Суда как юридического лица — обладание имуществом (зданием, мебелью и т. п.) на праве оперативного управления¹⁰. В качестве юридического лица Конституционный Суд может быть участником отношений, регулируемых гражд-

данским законодательством, с учетом предусмотренных им особенностей, установленных для органов государственной власти.

Аналогичные положения закрепляются в отношении конституционных (уставных) судов субъектов РФ. В Законе Свердловской области от 11 марта 1997 г. об Уставном суде предусматривается, что имущество, переданное суду для осуществления его деятельности, закрепляется за ним на праве оперативного управления.

Несмотря на то, что действующее законодательство не предусматривает аналогичного правила для судов общей юрисдикции и арбитражных судов, на практике имущество, необходимое им для осуществления своей деятельности (например, помещение), также предоставляется на праве оперативного управления.

4. Субсидиарная ответственность учредителя по обязательствам учреждения. В данном случае мы хотели бы обратить внимание на то, что здесь речь идет не об ответственности суда за надлежащее осуществление правосудия, т. е. как органа государственной власти. Имеется в виду ситуация, когда суд как юридическое лицо, например, вступает в гражданско-правовые отношения, т. е., не имея собственного помещения, арендует его у областного комитета по управлению имуществом и т. п. В этом случае учредитель будет нести субсидиарную ответственность по его обязательствам.

Следует заметить, что, в соответствии с п. 4 ч. 2 ст. 39 АПК РФ арбитражный суд передает дело на рассмотрение другого суда, если одной из сторон в споре выступает тот же арбитражный суд. Как отмечают комментаторы этой нормы, примером таких случаев может быть спор по договору подряда на ремонт помещений, где располагается арбитражный суд, сторонами которого будут соответствующая подрядная организация и арбитражный суд как юридическое лицо¹¹. Т.К. Андреева указывает, что хотя случаи, когда стороной в споре является сам арбитражный суд как юридическое лицо, крайне редки, однако исключать их нельзя¹².

Таким образом, на наш взгляд имеются все основания полагать, что судебные органы создаются в организационно-правовой форме учреждений. Между тем ни один нормативно-правовой акт не содержит конкретного легального определения организационно-правовой формы судебного органа. Даже вопрос о правовом режиме имущества, закрепленного за судом, нормативно не урегулирован. Представляется, что в Закон о судебной системе следует внести соответствующие изменения и дополнения, предусмотрев, что суд образуется в форме учреждения и имущество закрепляется за ним на праве оперативного управления.

Правовой процесс создания государственного учреждения в качестве субъекта права включает в себя несколько этапов: принятие решения учредителем о создании соответствующего учреждения, утверждение устава, государственную регистрацию.

Исходя из ч. 2 ст. 120 ГК РФ учредителями государственных учреждений могут выступать либо Российская Федерация, либо субъект РФ.

В соответствии с Федеральным конституционным законом «О судебной системе Российской Федерации» федеральные суды создаются и упраздняются только федеральным законом. Создание высших судов российской судебной системы закреплено Конституцией РФ в гл. 7 «Судебная власть», где указаны общие полномочия и определено место в судебной иерархии Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ. Конституционный Суд РФ, Верховный Суд РФ, Высший Арбитражный Суд РФ, созданные в соответствии с Конституцией РФ, могут быть упразднены только путем внесения поправок в Конституцию РФ.

К полномочиям субъектов РФ относится создание конституционных (уставных) судов субъекта Российской Федерации, а также определение наряду с федеральным законодательством полномочий и порядка деятельности мирового судьи.

Как отмечается в специальной литературе по вопросу выбора организационной модели судебной системы в Российской Федерации, на момент ее реформирования существовали две противоположные точки зрения¹³. Первая из них была зафиксирована в Федеральном конституционном законе «О судебной системе Российской Федерации» и стала отражением позиции Верховного Суда РФ, впоследствии поддержанной Советом судей и III (внеочередным) Всероссийским съездом судей. Она заключается в том, чтобы сохранить единую систему федеральных судов, дополнить ее системой местных судов.

Сторонники второй точки зрения предлагают не ограничивать права субъектов Федерации возможностью создания только института мировых судей за счет создания *системы судов субъекта Федерации*, в т. ч. апелляционно-кассационных и надзорных судов субъектов Федерации. Иными словами, предлагается выстраивание судебной системы Российской Фе-

Кроме того, правосудие — это вид государственной деятельности, связанный в определенных случаях с применением принуждения. Поэтому в данной сфере так важно четкое определение границ возможного воздействия государства на граждан с учетом существующих международных стандартов прав и свобод личности.

Положения Конституции РФ о включении общепризнанных принципов и норм международного права в правовую систему нашей страны нашли отражение и в текущем законодательстве. Большинство действующих законов были приняты после вступления Конституции РФ в силу, а следовательно, содержание соответствующих положений этих законов должно либо дублировать положения ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, либо использовать достаточно близкую к ним терминологию. Однако единообразного подхода, к сожалению, не наблюдается.

Одни федеральные законы дословно повторяют редакцию конституционных норм¹, другие содержат иные формулировки². Так, согласно ч. 3 ст. 1 УПК РФ, общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ являются составной частью законодательства РФ, регулирующего уголовное судопроизводство. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотрены настоящим Кодексом, то применяются правила международного договора. Как видно из формулировки данной статьи, понятие «правовая система Российской Федерации» заменено в ней понятием «законодательство». В связи с этим возникает вопрос о том, преследовалась ли законодателем в данном случае цель вложить в ст. 1 УПК РФ иное содержание, отличное от ч. 4 ст. 15 Конституции РФ?

Ситуация еще более осложняется тем, что конституционная формулировка «являются частью правовой системы РФ» вызывает определенные сомнения у некоторых авторов относительно допустимости ее использования³, хотя, с нашей точки зрения, употребление в Конституции РФ понятия «правовая система» является оправданным, т. к. его содержание значительно шире понятия «законодательство».

Использованная в УПК РФ формулировка выглядит еще в большей степени спорной, т. к. общепризнанный принцип (норма) и международный договор не могут быть частью «законодательства», поскольку последнее в широком понимании состоит из совокупности всех нормативных актов, принятых уполномоченными на то Конституцией РФ органами государства, а в узком — состоит только из законов⁴. При этом и в первом и во втором случае речь идет о внутрисудебном правотворчестве. Международные принципы и нормы — это элементы совершенно иной системы права, поэтому они не формируют национальное право и, тем более, не могут быть частью законодательства РФ⁵.

Вместе с тем следует отметить, что формулировка «является частью законодательства» используется во внутрисудебном праве ряда зарубежных стран (например, в ст. 9 Конституции Республики Украина).

В комментариях к УПК РФ, подготовленных ведущими специалистами в области уголовного процесса, не проясняется существо рассматриваемого вопроса. Ученые-процессуалисты, комментируя ст. 1 УПК РФ, делают акцент только на международных договорах или цитируют положения Конституции РФ, постановления Пленума Верховного Суда РФ 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации»⁶, но ответа на вопрос о том, в чем же заключается «оригинальность» формулировки УПК РФ не дают.

Возможно, что законодатель имел в виду только те общепризнанные принципы и нормы международного права, которые содержатся в международных договорах, ратифицированных Российской Федерацией в форме федерального закона или федерального закона о ратификации международного договора, тем более, что иногда понятие «законодательство» обозначает законотворческий процесс, законодательную деятельность парламента⁷. При таком подходе за рамками внутрисудебного применения остается достаточно большой объем принципов и норм международного права: содержащиеся в договорах, не подлежащих ратификации, в актах рекомендательного характера (акты международных организаций⁸), а также принципы и нормы, закрепленные в форме международных обычаев. Такой подход к реализации международных принципов и норм в Российской Федерации вступает в противоречие с Конституцией РФ (которая никаких ограничений в применении указанных принципов и

Подобные документы имеют серьезные правовые последствия и, как правило, обвинительный уклон. Так, например, 26 апреля 2007 г. постановление о прекращении уголовного дела в отношении гр. П., прекращенное по основанию п. 2 ч. 1 и ч. 2 ст. 24 УПК, было отменено первым заместителем прокурора Московской области как незаконное, поскольку, как говорится в данном документе, при установлении массы наркотического средства — дезоморфина «следует исходить из предназначения указанной смеси для немедицинского употребления, а не из пересчета на сухой остаток. Решение по делу следует принять с учетом массы наркотика и раствора». Основанием для подобных решений прокуратуры служит нормативный документ ФСКН России от 17 мая 2007 г. «Об определении количества наркотического средства», предписывающий при определении количества наркотических средств, включенных в Список I Перечня, «исходить из общей массы раствора».

В настоящее время в связи с введением понятия «производное» постановлением Правительства РФ от 30 октября 2010 г. № 882 «О внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации по вопросу, связанному с оборотом производных наркотических средств и психотропных веществ», увидело свет информационное письмо «О производных наркотических средств», разъясняющее экспертам смысл данного термина, а также необходимые и достаточные условия отнесения веществ к производным наркотических средств и психотропных веществ.

Более того, реальность такова, что руководитель экспертного учреждения, получив «Заключение эксперта», вывод которого по каким-либо причинам его не устраивает, может порекомендовать производство судебной экспертизы другому эксперту, даже не поставив в известность эксперта, производившего экспертизу первоначально.

Таким образом, в условиях служебной зависимости от руководителей органов дознания реальная независимость судебного эксперта представляется достаточно призрачной. В этой связи следует поддержать предложение Е.Р. Россинской о выделении государственных экспертных учреждений и о создании государственной судебно-экспертной службы, подобной созданному Следственному Комитету, и не связанной с органами дознания и предварительного расследования.

В то же время практика показывает, что оперативность принятия некоторых процессуальных решений невозможна без использования специальных знаний. В этих целях представляется целесообразным сохранение института специалистов в правоохранительных органах.

¹ См.: *Россинская Е.Р.* Судебная экспертиза в гражданском, арбитражном, административном и уголовном процессе. М., 2009.

² См.: *Селина Е.В.* Применение специальных познаний в уголовном процессе. М., 2002.

³ См.: *Кузнецов П.С., Макушкин И.О.* Проблема состязательности судебных экспертов // Теория и практика судебной экспертизы в современных условиях: материалы международной научно-практической конференции. М., 2007 С. 144.

М.Ф. Косолапов

ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ ОБЩЕПРИЗНАННЫХ ПРИНЦИПОВ И НОРМ В СФЕРЕ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Процессы глобализации, происходящие в мире, влекут за собой коренные изменения не только в международном, но и в во внутригосударственном праве. Будучи частью мирового сообщества, Российская Федерация не является исключением. В настоящее время Россия создала все необходимые условия для обогащения своей правовой системы прогрессивными положениями международного права. Большую роль в этом процессе играют конституционные положения, позволяющие рассматривать общепризнанные принципы и нормы международного права, а также положения международных договоров Российской Федерации как часть правовой системы нашей страны (ч. 4 ст. 15 Конституции РФ).

Наиболее существенное значение это имеет для судебной системы, т. к. именно судебная власть постоянно сталкивается с нарушением прав и свобод человека, призвана защищать их.

© Косолапов Михаил Федорович, 2011
Кандидат юридических наук, доцент кафедры европейского права и сравнительного правоведения (Саратовская государственная академия права).

дерации по аналогии с судебной системой США. Представители этого направления полагают, что судебная власть должна быть представлена не только на федеральном, но и на региональном уровне. Так, С.Г. Павликов приходит к выводу, что наличие судов (или судей) субъектов РФ, со своей компетенцией, является велением Конституции РФ¹⁴.

Ж.И. Овсепян отмечает, что в российской научной доктрине и законодательной практике господствует представление, что концепция федеративного устройства судебной системы может быть выведена из целого ряда конституционных формул¹⁵.

Н.А. Петрова, присоединяясь к мнению Ж.И. Овсепяна, указывает, что во взаимосвязи ст. 1, 10, ч. 2, 3 ст. 11, ч. 1 ст. 77, ст. 128 Конституции РФ есть основания говорить с уверенностью не только о возможности, но и о необходимости вхождения судебных органов в систему органов государственной власти субъектов РФ¹⁶. Данный вопрос возникал и в практике деятельности Конституционного Суда РФ¹⁷. Правительство Республики Ингушетия обратилось в Конституционный Суд РФ с запросом о проверке конституционности ряда положений Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»¹⁸. В частности, по мнению Правительства Республики Ингушетия, указанные положения исключают создание судебных органов государственной власти субъектов РФ и потому противоречат ст. 1 (ч. 1), 3 (ч. 2), 5 (ч. 2), 10 и 11 (ч. 2) Конституции РФ.

В этой связи Конституционный Суд отметил, что вопрос о разграничении компетенции в области установления судебной системы однозначно решен самой Конституцией РФ, относящей к ведению Российской Федерации как судостроительство (п. «о» ст. 71) и установление системы федеральных органов судебной власти, порядка их организации и деятельности (п. «г» ст. 71), так и установление судебной системы РФ в целом, которая в силу ст. 118 (ч. 3) определяется исключительно Конституцией РФ и федеральными конституционными законами. К ведению Российской Федерации относятся также уголовно-процессуальное, гражданско-процессуальное и арбитражно-процессуальное законодательство (п. «о» ст. 71).

Таким образом, Конституция РФ непосредственно предусматривает существование единой судебной системы РФ и не предполагает в качестве самостоятельных судебные системы субъектов РФ. При этом не предполагается какое-либо делегирование полномочий Российской Федерации ее субъектам на основании договоров, поскольку на федеральном законодательстве лежит обязанность самостоятельно определять перечень всех действующих судов, систему процессуальных инстанций и их компетенцию.

Обобщая изложенное, можно отметить, что учредителем судебных учреждений выступает Российская Федерация. Субъекты же РФ являются учредителями лишь конституционных (уставных) судов субъектов РФ.

Еще одна проблема, возникающая в связи с учреждением судебных органов, связана с общими принципами формирования органов судебной власти. Как отмечается в специальной литературе, специфика организации судебной власти диктует необходимость построения судебной системы на принципиально иных началах, нежели системы органов исполнительной власти¹⁹. «Одним из международно-правовых стандартов построения судебных систем считается формирование судебных территорий, не тождественных административным единицам, не сливающимся с административно-территориальным делением страны. С образованием судебных территорий появляется практическая возможность создать суды не по принципу административных территорий, а по принципу судебных округов (территорий) и устранить зависимость судов от местной власти и административной системы»²⁰.

На сегодняшний день подобная модель судостроительства реализована отчасти лишь в отношении арбитражных судов. Система же построения судов общей юрисдикции создается согласно административно-территориальному делению России, что приводит к зависимости судебной власти от органов исполнительной власти (органов местного самоуправления) в вопросах социального, технического и ресурсного обеспечения (выделение помещений для судов, предоставление жилья судьям и т. п.)²¹. Следует согласиться с мнением А.А. Гравиной, что решением данной проблемы могло бы явиться создание судебных округов не тождественных административным районам²².

В Государственную Думу вносился законопроект, предусматривающий подобную структуру организации судебных учреждений²³. В пояснительной записке к нему, в частности, отмечалось, что в большинстве демократических стран мира практикуется применение территориального принципа при организации судебных систем. Территориальная юрисдикция озна-

чает, что вся территория страны делится на судебные районы (округа, участки). Таким образом суд осуществляет судебную власть только в пределах соответствующего судебного района. Подобное деление имеет место в судебных системах абсолютного большинства стран, носит большей частью «технический характер» и преследует цели рациональной организации работы судов (распределение нагрузки между ними).

В проекте предлагалось образовать в Российской Федерации 10 федеральных окружных судов общей юрисдикции, которые бы являлись вышестоящей судебной инстанцией по отношению к действующим на территории судебного округа верховным судам республик, краевым (областным) судам, судам городов федерального значения, судам автономной области и автономных округов. Однако данный законопроект получил отрицательные отзывы Правового управления Аппарата Государственной Думы Федерального Собрания РФ, а также Комитета по конституционному законодательству и государственному строительству и был отклонен Государственной Думой Федерального Собрания РФ.

Определенной спецификой обладает и упразднение судебных учреждений. Согласно ст. 17 Закона о судебной системе никакой суд не может быть упразднен, если отнесенные к его ведению вопросы осуществления правосудия не были одновременно переданы в юрисдикцию другого суда. Упразднение федеральных судебных органов также осуществляется на основе принятия специального федерального закона²⁴.

Принципиальное значение имеет положение Закона о судебной системе, согласно которому никакой суд не может быть упразднен, если отнесенные к его ведению вопросы осуществления правосудия не были одновременно переданы в юрисдикцию другого суда. Как отмечается в специальной литературе, данная норма закрепляет стабильность системы судов, являющейся структурным каркасом судебной власти России. В результате упразднения конкретного суда не должен образоваться вакуум юрисдикции²⁵. Поэтому федеральные законы об упразднении тех или иных судов обязательно содержат положения о передаче соответствующих полномочий по отправлению правосудия иным судебным органам. Например, «упразднить Бабушкинский районный суд Вологодской области, передав относящиеся к его ведению вопросы осуществления правосудия в юрисдикцию Тотемского районного суда Вологодской области»²⁶. При этом организационные мероприятия, связанные с исполнением закона об упразднении Суда, возлагаются на Судебный департамент.

Характерно, что действующее законодательство использует термин «упразднение», а не более привычный для иных юридических лиц — «ликвидация». При ликвидации юридического лица его деятельность прекращается без перехода прав и обязанностей в порядке правопреемства к другим лицам, принятом в установленном законом порядке (ст. 61 ГК РФ). В этом смысле ликвидацию юридического лица следует отличать от реорганизации. По общим правилам учреждение может быть реорганизовано в порядке, предусмотренном ГК РФ и другими федеральными законами. Реорганизация учреждения может быть осуществлена в форме слияния, присоединения, разделения, выделения и преобразования. Реорганизация юридического лица — это прекращение или иное изменение правового положения юридического лица, переход в порядке правопреемства прав и обязанностей от одного или нескольких юридических лиц (правопреемственников) к другому или другим юридическим лицам (правопреемникам), связанная с прекращением правопреемственников и (или) созданием правопреемников. Во всех случаях реорганизации имеет место правопреемство, т. е. переход прав от одного юридического лица к другому.

Таким образом, очевидно, что упразднение судебного учреждения не может представлять собой ликвидацию юридического лица в чистом виде, поскольку его права и обязанности как органа власти по отправлению правосудия обязательно должны передаваться другому судебному органу. Однако, например, его имущественные права как юридического лица прекращаются. Прекращение существования судебного органа как учреждения имеет свою специфику: оно одновременно несет в себе черты как ликвидации, так и реорганизации юридического лица.

Необходимо заметить, что согласно действующему законодательству государственная регистрация является обязательным этапом создания государственных учреждений. В отличие от некоторых негосударственных учреждений (например, общественных) государственное считается созданным только с момента его государственной регистрации уполномоченными органами. При ликвидации учреждения оно исключается из реестра юридических лиц. Очевидно, что эти общие правила не могут применяться к судебным учреждениям.

⁴ Комягина Ю.С., Лаврухин С.В. Следственные действия: сущность, классификация, принципы. М., 2009. С. 26.
⁵ См., например: Словарь иностранных слов / отв. ред. В.В. Бурцева, Н.М. Семенова. 4-е изд., стер. М., 2007. С. 467.
⁶ См.: Еникеев М.И., Образцов В.А., Эминов В.Е. Следственные действия: психология, тактика, технология: учебное пособие. М., 2007. Приведенная система следственных действий определяется содержанием учебного пособия.
⁷ См.: Кальницкий В.В. Следственные действия: учебное пособие. 2-е изд., перераб. и доп. Омск, 2003. С. 7.
⁸ См.: Супрун С. Понятие и система неотложных следственных действий // Уголовное право. 2007. № 4. С. 99.
⁹ Уголовный процесс России: учебник / науч. ред. В.Т. Томин. М., 2003. С. 368–373.
¹⁰ Лаврухина Ю.С. Криминалистические основы следственных действий: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2007. С. 6.

Е.В. Иванова

О ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ НЕЗАВИСИМОСТИ, А ТАКЖЕ О СЛУЖЕБНОЙ И ИНОЙ ЗАВИСИМОСТИ СУДЕБНОГО ЭКСПЕРТА

Согласно ст. 7 Федерального закона от 31 мая 2001 г. № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» при производстве судебной экспертизы эксперт независим, он не может находиться в какой-либо зависимости от органа или лица, назначившего судебную экспертизу, сторон и других лиц, заинтересованных в исходе дела. Эксперт дает заключение, основываясь на результатах проведенных исследований в соответствии со своими специальными знаниями. Его независимость гарантирована запретом на оказание воздействия на него со стороны судов, судей, органов дознания, лиц, производящих дознание, следователей и прокуроров, а также иных государственных органов, организаций, объединений и отдельных лиц в целях получения заключения в пользу кого-либо из участников процесса или в интересах других лиц.

Как отмечает Е.Р. Россинская, судебный эксперт независим в выборе методов, средств и методик экспертного исследования, необходимых, с его точки зрения, для изучения данных конкретных объектов экспертизы. Вместе с тем, как считает автор, на самостоятельность суждений эксперта, на независимость судебной экспертизы влияют многие факторы, и одних процессуальных требований явно недостаточно¹.

В криминалистической литературе имеется значительное количество примеров недобросовестных заключений экспертов. Так, Е.В. Селина полагает, что эксперт легко может «просчитать» вариант, угодный стороне². П.С. Кузнецов и И.О. Макушкин отмечают, что получили распространение «казачьи экспертизы», выводы которых напрямую зависят от желаний заказчика исследования³. Прорекларированная независимость негосударственных судебно-экспертных учреждений, частных экспертов также вызывает много вопросов. По мнению авторов, в некоторых случаях экспертный вывод может находиться в прямой зависимости от суммы гонора за проведенное исследование.

С другой стороны, даже честный и добросовестный судебный эксперт не всегда реально свободен в оценке результатов проведенных исследований и формулировании выводов. Так, будучи по должности сотрудником правоохранительных органов, эксперт обязан исполнить приказ или распоряжение руководителя, если они отданы в установленном порядке и с соблюдением надлежащей формы.

Например, несовершенство нормативной регламентации как самих наркотических средств, так и порядка исчисления их количества, привели к появлению в ФСКН России значительного числа информационных писем и распоряжений, устанавливающих деятельность эксперта по характеру проводимых исследований и обоснованию выводов. При этом многие из рассматриваемых распоряжений подписываются руководителями следственных, организационно-аналитических департаментов и т. д. и в большинстве случаев даже не содержат оценки руководителей экспертных учреждений. Так, имеют место распоряжения следующего характера: «О возбуждении уголовных дел в случаях выявления фактов реализации комбинированных лекарственных средств»; «Об определении веса маковой соломы, изъятой вместе с семенами мака»; «Об определении количества наркотического средства» и др.

© Иванова Елена Вячеславовна, 2011
 Кандидат юридических наук, главный эксперт (Управление по Московской области Федеральной Службы РФ по контролю за оборотом наркотиков).

иных процессуальных действий, путем производства которых собираются доказательства в уголовном судопроизводстве.

Представляется, что основа такого разграничения заложена в подходе С.П. Серебровой, выделяющей в совокупности следственных действий т. н. «комплексные следственные действия», относя к ним «наложение ареста на почтово-телеграфные отправления, их осмотр и выемку» и «контроль и запись переговоров»⁹. Очевидно, что в данном случае комплексность предполагает определенную систему процессуальных действий, в совокупности направленную на познание обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу. При этом в первом случае эта система включает в себя такие процессуальные действия, как наложение ареста на почтово-телеграфные отправления, их осмотр и выемку, во втором случае — проведение контроля и записи переговоров органом дознания, последующий осмотр и прослушивание их носителей следователем.

В первом случае из всей совокупности процессуальных действий непосредственно направленными на получение доказательств являются только осмотр и выемка почтово-телеграфных отправлений. Что же касается собственно наложения ареста на почтово-телеграфные отправления, то при проведении этого процессуального действия никакой доказательственной информации не получается, но создаются условия для последующего ее получения путем осмотра и выемки соответствующей корреспонденции. Аналогичная ситуация имеет место и при проведении контроля и записи переговоров. В обоих случаях непосредственным следственным действиям предшествуют процессуальные действия подготовительного, обеспечивающего характера. Без предварительного проведения подобных подготовительных процессуальных действий невозможны были бы и собственно следственные действия в виде осмотра и выемки почтово-телеграфных отправлений, осмотра и прослушивания фонограмм.

На организационный характер ряда следственных действий обращает внимание и Ю.С. Лаврухина, указывая на их двойственную уголовно-процессуальную природу (организационную и доказательственную). Определяя сущность следственных действий, она подчеркивает, что эти действия направлены «на выявление, фиксацию, изъятие и проверку доказательств либо на создание условий для их получения»¹⁰. Представляется, что процессуальные действия, направленные «на создание условий» для получения доказательств, и составляют разновидность иных процессуальных действий, проводимых в целях собирания и проверки доказательств и называемых в ч. 1 ст. 86 УПК.

Таким образом, к *иным процессуальным действиям*, проводимым в целях обеспечения собирания и проверки доказательств, можно отнести: 1) эксгумацию трупа (в целях проведения последующих судебных экспертиз); 2) получение образцов для сравнительного исследования; 3) наложение ареста на почтово-телеграфные отправления; 4) получение судебного решения о производстве следственных действий в случаях, предусмотренных пп. 4–8 и 11 ч. 2 ст. 29 УПК (о производстве осмотра жилища при отсутствии согласия проживающих в нем лиц; производстве обыска и (или) выемки в жилище; производстве личного обыска; производстве выемки предметов и документов, содержащих государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну; наложении ареста на корреспонденцию, разрешение на ее осмотр и выемку в учреждениях связи; контроле и записи телефонных и иных переговоров). К *иным процессуальным действиям* относится также вынесение органом расследования постановлений о производстве процессуальных действий, предусмотренных ст. 178, 179, 182 и 183 УПК (эксгумация трупа, освидетельствование, обыск и выемка).

К *собственно следственным действиям*, как представляется, относятся: 1) осмотр; 2) освидетельствование; 3) следственный эксперимент; 4) обыск; 5) выемка; 6) осмотр и выемка почтово-телеграфных отправлений; 7) осмотр и прослушивание фонограмм, полученных в порядке ст. 186 УПК (контроль и запись переговоров); 8) допрос; 9) очная ставка; 10) предъявление для опознания; 11) проверка показаний на месте; 12) производство судебной экспертизы.

Разграничение и конкретизация следственных и иных процессуальных действий, упоминаемых в ч. 1 ст. 86 УПК, позволили бы оптимизировать понятийный аппарат уголовно-процессуального права, избежать двоякого толкования самостоятельных уголовно-процессуальных категорий.

¹ Кальницкий В.В. Следственные действия: учебно-методическое пособие. Омск, 2001. С. 13–19.

² См.: Шейфер С.А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение. М., 2004. С. 19.

³ См.: Уголовный процесс: учебник для вызов / отв. ред. А.В. Гриненко. 2-е изд., перераб. М., 2008. С. 217.

Как справедливо отмечает А.Л. Тен, те высшие органы государственной власти РФ и субъектов РФ, которые действуют на основании Конституции РФ, федеральных законов, конституций и уставов субъектов РФ, и являются формально или фактически юридическими лицами, не могут иметь никаких иных учредителей, кроме непосредственно Российской Федерации либо соответствующего субъекта РФ²⁷. Поэтому и создание данных юридических лиц не может проводиться на основании заявления учредителя, как это предусмотрено гл. 3 Федерального закона от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» (в ред. от 23 декабря 2010 г.)²⁸. В силу этого представляется необходимым внести соответствующие изменения в вышеназванный Закон и предусмотреть обязанность регистрирующих органов проводить регистрацию указанных органов государственной власти в особом порядке, а именно — без заявления учредителя, непосредственно на основании Закона.

¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 1, ст. 1; 2009. №45, ст. 5262.

² См., например: федеральные законы: от 4 июля 2003 г. № 101-ФЗ «О создании суда Эвенкийского автономного округа» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 27, ч. 2, ст. 2715; от 27 декабря 2000 г. № 160-ФЗ «О создании суда Ненецкого автономного округа» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 1, ч. 1, ст. 12; от 20 июля 2000 г. № 101-ФЗ «О создании суда Таймырского (Долгано-Ненецкого) автономного округа» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2000. № 30, ст. 3119.

³ См.: Тен А.Л. Теоретико-правовые проблемы государственной регистрации органов государственной власти в качестве юридических лиц // Административное право и процесс. 2006. № 4.

⁴ Хужокова И.М. Комментарий к Федеральному конституционному закону от 28 апреля 1995 г. № 1-ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации». Подготовлен для справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». 2006.

⁵ Маранц Ю.В. Комментарий к Федеральному конституционному закону «Об арбитражных судах в Российской Федерации». М., 2005. С. 165.

⁶ Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 51, ст. 6270.

⁷ См.: Дорошков В.В. Мировой судья. Исторические, организационные и процессуальные аспекты деятельности. М., 2004.

⁸ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 7, ст. 877.

⁹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 13, ст. 1447.

¹⁰ См.: Мазуров А.В. Комментарий к Федеральному конституционному закону «О Конституционном Суде Российской Федерации». М., 2006.

¹¹ См.: Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. В.В. Яркова. М., 2004.

¹² См.: Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. В.Ф. Яковлева, М.К. Юкова. М., 2003.

¹³ См.: Куприянович Н.В. Мировой суд в системе судебной власти Российской Федерации: вопросы теории и практики: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2006. С. 24.

¹⁴ См.: Павликов С.Г. Институт мировых судей как необходимый элемент укрепления российского федерализма // Мировой судья. 2003. № 2. С. 3.

¹⁵ См.: Овсепян Ж.И. Система высших органов государственной власти в России (Диалектика конституционно-правовых основ с начала XX по начало XXI в.). Ростов н/Д, 2006. С. 513.

¹⁶ См.: Петрова Н.А. Нужна ли субъектам Российской Федерации судебная ветвь государственной власти? // Конституционное и муниципальное право. 2008. № 21. С. 2–7.

¹⁷ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 8 июня 2000 г. № 91-О «По запросу Правительства республики Ингушетия о проверке конституционности части первой статьи 2, статей 5, 6, 7, 8, пункта 2 статьи 9, статьи 21 и пункта 4 статьи 23 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2000. № 28, ст. 3000.

¹⁸ Федеральный закон от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» (в ред. от 28 декабря 2010 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 42, ст. 5005; 2011. № 1, ст. 18.

¹⁹ См.: Бурдина Е.В. Судебная власть в системе разделения властей // Актуальные проблемы государственно-правовой науки. Теория и практика административной деятельности органов внутренних дел. Саранск, 2006. С. 167; Абросимова Е.Б. Судебная власть в Российской Федерации: система и принципы. М., 2002. С. 12.

²⁰ Александров С.В., Бурдина Е.В. Проблемы формирования судебных участков и доступ к суду // Мировой судья. 2007. № 9–11.

²¹ См.: Паршина О.А. Суд как орган судебной власти: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 106.

²² См.: Гравина А.А. Концепция развития законодательства о судостроительстве. Концепция развития судебной реформы. М., 1998. С. 212.

²³ Проект федерального конституционного закона № 125055-4 «О внесении изменений и дополнений в Федеральный конституционный закон «О судебной системе Российской Федерации». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²⁴ См., например: федеральные законы: от 25 декабря 2008 г. № 285-ФЗ «Об упразднении некоторых районных судов Архангельской области» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 52, ч. 1, ст. 6240; от 9 февраля 2009 г. № 5-ФЗ «Об упразднении некоторых районных судов Новосибирской области» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 7, ст. 773; от 28 февраля 2009 г. № 27-ФЗ «Об упразднении некоторых районных судов Вологодской области» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 9, ст. 1042.

²⁵ См.: Комментарий к Федеральному конституционному закону «О судебной системе Российской Федерации (постатейный) / под ред. В.И. Радченко, В.П. Кашепова. М., 1998.

²⁶ См.: Федеральный закон от 28 февраля 2009 г. № 27-ФЗ «Об упразднении некоторых районных судов Вологодской области» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 9, ст. 1042.

²⁷ См.: Тен А.Л. Указ. соч.

²⁸ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 33, ч. 1, ст. 3431; 2010. № 52, ч. 1, ст. 7002.

Н.А. Баринов

РАЗМЫШЛЕНИЯ О ПРЕДМЕРЕ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

Проблема предмета гражданского права связана, прежде всего, с анализом имущественных отношений, занимающих доминирующее положение в данной отрасли права. Категория «имущественные отношения» зафиксирована в действующем законодательстве, в частности, в Гражданском кодексе РФ и гражданских кодексах других государств (далее — ГК РФ или ГК). Кроме имущественных отношений, предметом гражданского права являются и связанные с ними личные неимущественные отношения, однако рассмотрение последних выходит за рамки данной статьи.

Что касается кодифицированного закрепления категории «имущественные отношения», то сошлемся на п. 1 ст. 2 ГК РФ, где говорится, что гражданское законодательство регулирует договорные и иные обязательства, а также другие имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников.

Аналогичные положения содержатся в п. 1 ст. 1 ГК Украины: «Гражданским законодательством регулируются личные неимущественные и имущественные отношения (гражданские отношения), основанные на юридическом равенстве, свободном волеизъявлении, имущественной самостоятельности их участников». По ГК Украины в качестве предмета гражданского права на первое место поставлены личные неимущественные отношения, а затем имущественные. С этим трудно согласиться.

Пункт 1 ст. 1 ГК Республики Казахстан гласит: «Гражданским законодательством регулируются товарно-денежные и иные основанные на равенстве участников имущественные отношения, а также связанные с имущественными личными неимущественными отношениями». Из текста данной статьи видно, что регулируются имущественные отношения, обусловленные товарно-денежной формой, характеризующейся экономическим признаком «эквивалентность» и юридическим — «возмездность». Иначе говоря, в гражданском праве просто так безвозмездно, бесплатно ничего не делается и не приобретается, кроме как, например, по договору дарения и по наследованию.

Имущественные отношения представляют собой отношения, возникающие между людьми по поводу имущества — материальных и иных благ, имеющих экономическую форму товара¹. Некоторые авторы определяют имущественные отношения как общественные отношения, возникающие по поводу различного рода материальных благ, т. е. вещей, работ, услуг и иного имущества в широком смысле этого слова². Как видно, в данном определении упоминаются работы и услуги.

Отмечается, что в качестве основной части предмета гражданского права выступают имущественные отношения. Именно они, прежде всего, определяют структуру и содержание гражданских правоотношений, возникающих в результате правового регулирования³.

© Баринов Николай Алексеевич, 2011
Доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского права (Саратовская государственная академия права), заслуженный юрист России, заслуженный работник высшей школы РФ.

обращает внимание на то, что по своему содержанию следственные действия носят не только познавательный, но и удостоверительный характер².

В научной и учебной литературе по уголовному процессу предлагается множество определений сущности следственных действий, однако их содержание во всех случаях сводится к вышеприведенным составляющим.

Анализ имеющихся определений следственных действий позволяет выделить следующие основные их признаки:

следственные действия всегда направлены на собирание и (или) проверку процессуальной информации об обстоятельствах, подлежащих доказыванию по уголовному делу;

основания, условия и порядок производства следственных действий регламентированы УПК; производство следственных действий относится к полномочиям определенных должностных лиц, участвующих в уголовном судопроизводстве;

производство следственных действий обеспечивается при необходимости применением мер процессуального принуждения;

производство следственных действий, ограничивающих конституционные права и свободы лиц, допускается, как правило, на основании судебного решения³.

Следует заметить, что Ю.С. Комягина и С.В. Лаврухин связывают следственное действие с производством «операции или комплекса взаимосвязанных операций»⁴, несмотря на то, что сама операция представляет собой «действие, направленное на выполнение какой-либо задачи»⁵.

Следственные действия всегда являются процессуальными действиями, т. е., во-первых, предусмотрены УПК и, во-вторых, порядок их производства также регламентирован УПК. В то же время не все процессуальные действия являются следственными и их отнесение к последним определяется вышеназванными признаками.

Рассматривая сущность следственных действий, нельзя не обратить внимание на то, что в соответствии с ч. 1 ст. 86 УПК доказательства в уголовном судопроизводстве собираются путем проведения следственных и иных процессуальных действий. В связи с этим к системе следственных действий принято относить такие процессуальные действия, как осмотр, освидетельствование, следственный эксперимент, обыск, выемка, наложение ареста на почтово-телеграфные отправления, контроль и запись переговоров, допрос, очная ставка, опознание, проверка показаний на месте и производство судебной экспертизы.

Приведенная система следственных действий дословно повторяет соответствующие формулировки, приведенные в названиях гл. 24–27 УПК и воспроизводится абсолютным большинством процессуалистов. Однако в литературе встречаются и иные подходы к системе следственных действий. Так, М.И. Еникеев, В.А. Образцов и В.Е. Эминов в систему следственных действий включают: следственный осмотр, обыск, выемку, допрос, предъявление для опознания, очную ставку, следственный эксперимент, проверку показаний на месте, получение образцов для сравнительного исследования и задержание подозреваемого⁶. В.В. Кальницкий к системе следственных действий относит осмотр, эксгумацию, освидетельствование, следственный эксперимент, обыск, личный обыск, выемку, наложение ареста на почтово-телеграфные отправления, контроль и запись переговоров, допрос, очную ставку, предъявление для опознания, проверку показаний на месте, получение образцов для сравнительного исследования, назначение и производство экспертизы⁷.

В то же время анализ вышеназванных правовых норм и приведенных подходов к системе следственных действий невольно вызывает вопрос о соотношении собственно следственных действий и «иных процессуальных действий» в собирании и проверке доказательств. Если следственные действия представляют собой разновидность процессуальных действий, то какое место в собирании и проверке доказательств занимают иные процессуальные действия? К сожалению, в теории уголовно-процессуального права вопрос соотношения следственных действий и иных процессуальных действий незаслуженно умалется. Такое умаление, в свою очередь, вызывает вопросы по содержанию принятой в уголовно-процессуальном праве системы следственных действий.

Некоторой оригинальностью в подходе к системе следственных действий отличается С. Супрун, относя к следственным действиям в широком понимании все проводимые следователем действия по уголовному делу⁸. В то же время буквальное толкование ч. 1 ст. 86 УПК вызывает необходимость четкого разделения, во-первых, следственных действий и, во-вторых,

шения данной проблемы, указывая, что основанием производства следственного действия можно считать письменное поручение следователю-криминалисту, подготовленное руководителем следственного органа, которое надлежит приобщить к материалам уголовного дела. При наличии такого процессуального документа, в котором определено, какое следственное действие и с какой целью необходимо произвести следователю-криминалисту, полученные сведения будут признаны допустимыми и могут быть положены в основу обвинения, а также использоваться для выяснения любого из обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу (ст. 73 УПК РФ).

Вместе с тем привлечение следователя-криминалиста по поручению руководителя следственного органа с целью производства конкретного следственного действия без принятия уголовного дела к своему производству должно быть им нормативно обосновано и процессуально оформлено. Таким образом, законодатель, введя следователя-криминалиста в уголовный процесс и не наделив его правами и обязанностями, обосновывает данное решение наличием у следователя-криминалиста достаточного опыта и возможностью целесообразного выбора тактического приема, эффективного применения технических средств, при производстве следственного действия, оставив правоприменителя наедине с возникшими в связи с этим решениями проблемами.

¹ См.: Божьев В.П. О властных субъектах уголовного процесса в досудебном производстве // Российский следователь. 2009. № 15. С. 14.

² См., например: Быков В.М. Актуальные проблемы уголовного судопроизводства. Казань, 2008. С. 165–175; Шейфер С.А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение. М., 2004. С. 22; Семенов В.А. Концептуальные основы системы следственных действий в досудебном производстве: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2006. С. 35.

³ См.: Шейфер С.А. Указ. соч. С. 23.

⁴ См.: Быков В.М. Актуальные проблемы уголовного судопроизводства. С. 165.

⁵ См.: Миньковский Г.М. Следственные действия // Теория доказательств в советском уголовном процессе / под ред. Н.В. Жогина. М., 1973. С. 387.

⁶ См.: Шейфер С.А. Указ. соч. С. 24.

⁷ См., например: Быков В.М. Следователь-криминалист как новый участник уголовного процесса со стороны обвинения // Российская юстиция. 2009. № 7. С. 43–45; Пилюшин И.П. Процессуальное положение следователя-криминалиста // Российский следователь. 2010. № 8. С. 23.

А.И. Гришин

К ВОПРОСУ О СУЩНОСТИ И СИСТЕМЕ СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ

Процессуальная информация занимает важное место в уголовном судопроизводстве РФ. В случаях, когда посредством процессуальной информации, которая может использоваться в доказывании по уголовному делу, устанавливаются обстоятельства, имеющие значение для дела, она обладает свойствами доказательств. Процессуальная информация, как известно, представляет собой разновидность социальной информации, получаемой в установленном уголовно-процессуальным законом порядке и используемой в целях реализации назначения уголовного судопроизводства. Основной массив материалов уголовного дела является носителем процессуальной информации и находится в основе принимаемых по делу процессуальных решений.

В соответствии с положениями ст. 74 и 86 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее — УПК), доказательства в уголовном судопроизводстве получают в установленном уголовно-процессуальном законом порядке путем производства следственных и иных процессуальных действий. Под следственными действиями принято понимать разновидность процессуальных действий, осуществляемых для получения или проверки первичной процессуальной информации об обстоятельствах, подлежащих доказыванию по уголовному делу, в целях его последующего законного, обоснованного и справедливого разрешения. В связи с этим нельзя не согласиться с позицией В.В. Кальницкого о том, что следственное действие — «это познавательное процессуальное действие»¹. С.А. Шейфер справедливо

© Гришин Александр Иванович, 2011

Кандидат юридических наук, доцент, заместитель директора по научной работе (Поволжский (г. Саратов) юридический институт (филиал) Российской правовой академии Министерства юстиции Российской Федерации).

В одном из учебников по гражданскому праву содержится следующее положение о понятии имущественных отношений: «**Имущественные отношения.** Этот комплекс отношений выделяется в предмете гражданско-правового регулирования по объектному критерию: имущественные отношения складываются между равными, автономными и имущественно самостоятельными участниками гражданского оборота по поводу материальных благ. В качестве объекта таких отношений могут выступать вещи и комплексы вещей, деньги, ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права, работа, ее результаты, услуги. Общей чертой имущественных отношений являются их стоимостной, товарно-денежный характер. Они складываются в сфере действия закона стоимости, их объекты, как правило обладают качеством товара»⁴.

В научной литературе проблеме имущественных отношений уделялось пристальное внимание, в т. ч. представителями Саратовской школы цивилистики В.А. Тарховым и Ю.Х. Калмыковым. В.А. Тархов под имущественными отношениями понимал отношения по владению, пользованию и распоряжению вещами, а также иные отношения, связанные с передачей материальных благ⁵.

В последующем В.А. Тархов вносит уточнение в определение имущественных отношений: «Отношения по владению, пользованию и распоряжению вещами безотносительно к тому, осуществляются ли данные действия собственником или несобственником, носят всегда имущественный характер вследствие наличия в них вещественного объекта. Отношения собственности носят одинаково имущественный характер... Следовательно, имущественные отношения — это отношения по поводу имущества, точнее — отношения по поводу владения, пользования и распоряжения вещами, а также иные отношения, связанные с передачей материальных благ»⁶.

Ю.Х. Калмыков разделял позицию В.А. Тархова по проблеме имущественных отношений. В частности, по вопросу о множестве имущественных отношений, возникающих между гражданами и организациями, он писал: «...Цивилисты всегда подчеркивали самое главное — принципиальную однородность имущественных отношений, регулируемых советским гражданским правом, однородность, которая не меняется от того, кто является его участниками — граждане или социалистические организации»⁷. Имущественные отношения ученый определял как отношения по владению, пользованию и распоряжению вещами, а также иные отношения, связанные с передачей материальных благ⁸.

Понятие «имущественные отношения» обычно связывают с имуществом, под которым понимается совокупность вещей либо совокупность имущественных прав. Разрабатывая данную проблему, Ю.Х. Калмыков придавал большое значение их классификации, ориентированной на сложившуюся систему гражданского права, его институтов. А их взаимная связь и единство обуславливается самим содержанием имущественных отношений. Мы не можем, — писал он, — воспользоваться достаточно традиционным делением гражданских прав на вещные и обязательственные, относительные и абсолютные, имущественные и личные, т. к. подобная классификация распространяется на субъективные права. В данном случае речь идет о классификации прав — элементов гражданской правоспособности. С учетом изложенного Ю.Х. Калмыков предложил разделить имущественные права на 5 групп: 1. Право собственности. 2. Имущественные права, возникающие при заключении договоров. 3. Имущественные права в сфере внедоговорных отношений. 4. Авторские и изобретательские права. 5. Право наследования⁹.

Таким образом, исходя из изложенных положений об имуществе и имущественных правах, следует вывод о том, что возникающие между людьми в повседневной жизни отношения по поводу имущества, вещей образуют особую разновидность общественных отношений — имущественные отношения, т. е. отношения по поводу владения, пользования и распоряжения имуществом, посредством которого удовлетворяются различные потребности людей, а сами имущественные отношения являются предметом гражданского права.

Основное право человека — это право на жизнь, а основная потребность — потребность жить. «Но для жизни, — писал К. Маркс, — нужны, прежде всего, пища и питье, жилище, одежда и еще кое-что»¹⁰. Данные предметы приобретаются в ходе реализации возникших имущественных отношений. Следует отдать должное тому вкладу, который внесли в понятие «имущественные отношения» В.А. Тархов и Ю.Х. Калмыков. Однако для уяснения их сути недостаточно ограничиться кратким определением. Для полного определения данного понятия не-

обходимо раскрыть и уяснить содержание и определить тенденции и перспективы развития имущественных отношений.

Имущественные отношения — это комплекс отношений, возникающих между людьми по поводу материальных благ в процессе их повседневной жизнедеятельности. Имущественные отношения обладают определенными особенностями: материальные и иные блага имеют экономическую форму, т. е. возникают по поводу имущества, вещей, работ, услуг; определяют структуру и содержание гражданских правоотношений; обладают стоимостным товарно-денежным характером.

Исходя из анализа определения, содержания, особенностей и тенденции развития имущественных отношений и имущественных прав автором данной статьи разработана и обоснована теория имущественных потребностей граждан и их объединений¹¹.

Имущественные потребности — это объективно существующая необходимость (нужда) в потреблении материальных благ (продовольственных и промышленных товаров, имущества, объектов собственности, жилища, работ, услуг и др.) в целях создания условий для обеспечения достойной жизни и нормальной жизнедеятельности человека. Положения, содержащиеся в данном определении, соответствуют конституционным нормам государства (ст. 7 Конституции России), а также международным стандартам и нормам. Так, в п. 1 ст. 25 Всеобщей декларации прав человека, принятой ООН в 1948 г., провозглашено: «Каждый человек имеет право на такой жизненный уровень, включая пищу, одежду, жилище, медицинский уход и необходимое социальное обслуживание, который необходим для поддержания здоровья и благополучия его самого и его семьи, и право на обеспечение на случай безработицы, болезни, инвалидности, вдовства, наступления старости или иного случая утраты средств к существованию по независящим от него обстоятельствам»¹².

Имущественные отношения по своему содержанию придают потребностям имущественный характер. В то же время имущественная потребность — это разновидность материальной потребности. «Материальность» имущественных потребностей опосредуется вещными, т. е. материальными категориями, такими как товары, имущество, одежда, жилище, услуги и др. Следует особо подчеркнуть, что имущественные потребности характеризуются тем, что они всегда связаны с необходимостью обеспечения человека в каких-либо материальных благах (объектах собственности, имуществе, работах, услугах и др.). Происходит все это в сфере имущественных отношений.

Имущественные (материальные) потребности первичны для физического существования человека. Это делает необходимым участие людей в общественном производстве и во всей совокупности общественных, в т. ч. имущественных отношений. Таким образом, имущественная потребность есть вещная форма имущественной необходимости, которая может быть выражена в необходимости приобретения товаров, жилища, получения услуг и т. д.

В итоге, несмотря на наличие различных аспектов и форм внешнего проявления потребности, необходимо отметить, что существуют общие черты, свойственные этому понятию в любых проявлениях. Потребность: а) это всегда необходимость, нужда в чем-то; б) всегда проявляется как объективная необходимость; в) всегда выступает как общественное отношение (имущественное отношение, отношение собственности, жилищное отношение, отношение по производству работ и оказанию услуг и др.).

Теория имущественных потребностей одобрена юридической общественностью России и за ее пределами¹³.

Таким образом, право на удовлетворение имущественных потребностей распространяется и на другие сферы. В системе различных прав граждан имущественные права и имущественные отношения занимают особое место. Они предусмотрены различными отраслями права: конституционным, административным, предпринимательским, коммерческим, финансовым, семейным, международным частным правом и др. Однако доминирующее положение в регламентации имущественных прав и имущественных отношений принадлежит гражданскому праву, регулирующему имущественные отношения, на базе которых и возникают имущественные права, в т. ч. и право на удовлетворение имущественных потребностей.

Следовательно, право граждан и их объединений на удовлетворение имущественных потребностей — это не абстракция, а реально существующая возможность правообладания, закрепленная в нормах Конституции России, ГК РФ, в Законе РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей» (в ред. от 23 ноября 2009 г.)¹⁴, глава третья которого посвя-

Так, производство расследования уголовного дела следователь начинает с возбуждения и принятия его к своему производству, что закрепляется вынесением им соответствующего постановления. Если следователю поручается производство по уже возбужденному уголовному делу, то он выносит постановление о принятии его к своему производству, копия которого направляется прокурору. Следственные действия, проведенные с нарушением предписаний ст. 156 УПК РФ (т. е. без принятия уголовного дела к своему производству), не могут иметь юридическую силу, а сведения, собранные с нарушением требований уголовно-процессуального закона, являются недопустимыми (ч. 1 ст. 75 УПК РФ). Вместе с тем допустимость производства следственного действия связана с критериями законности и обоснованности, гарантией которых служат основания, правила и условия их проведения.

Большинство ученых² основания для производства следственных действий подразделяют на фактические и правовые (формально-правовые). Понятие «фактические основания производства следственного действия» позволяет судить о наличии у следователя достаточных сведений для проведения конкретного следственного действия. Вместе с тем представление следователя о фактических основаниях производства следственного действия основано на субъективном восприятии имеющихся у него фактических данных, поскольку в УПК РФ не определена нормативная модель этих оснований, что важно для производства каждого следственного действия.

Как справедливо отмечает С.А. Шейфер, фактические основания следственного действия с наибольшей четкостью определены в норме об обыске, хотя законодатель употребляет термин «основание» и в нормах об осмотре и выемке. По мнению автора, в норме об обыске (ст. 183 УПК РФ) сформулирована нормативная модель фактических оснований, которую можно применять для производства любых следственных действий, поскольку в ней содержатся такие элементы, как цель, допустимые источники, содержащиеся искомую информацию и объем фактических данных, указывающих на возможность достижения цели следственного действия³.

Фактические основания для производства следственного действия это: 1) доказательств, полученные в рамках расследуемого уголовного дела; 2) фактические данные, полученные из оперативных источников и введенные в уголовное дело в соответствии с уголовно-процессуальным законом; 3) данные (документы), представленные участниками уголовного процесса процессуальным путем.

Правовыми основаниями проведения следственных действий, по мнению В.М. Быкова, выступают обязывающие или разрешающие нормы УПК РФ о производстве конкретных следственных действий по уголовному делу с соблюдением указанных в уголовно-процессуальном законе процессуального порядка и условий их проведения⁴. Г.М. Миньковский под правовыми основаниями проведения следственных действий понимал наличие правомочий у органа расследования на его производство, а равно осуществление установленного порядка принятия решения о производстве этого следственного действия⁵. С.А. Шейфер к формально-правовым основаниям проведения следственного действия относит наличие у следователя (органа дознания) общих правомочий на производство расследования, которые определяются правилами, установленными УПК РФ⁶. Таким образом, к правовым основаниям проведения следственного действия следует относить правомочия следователя на его производство путем вынесения соответствующего постановления при наличии нормы, необходимой для принятия решения об осуществлении этого следственного действия.

Гарантией законности и обоснованности при производстве следственных действий служит соблюдение основных правил их проведения. Так, следственные действия могут быть проведены лишь при наличии следующих условий: возбужденного уголовного дела (за исключением осмотра места происшествия, освидетельствования и осмотра трупа, в случаях, не терпящих отлагательства); надлежущего субъекта (который не подлежит отводу и принявший дело к своему производству); отсутствия служебного иммунитета; запрета действий, унижающих честь, достоинство и разглашающих сведения из частной жизни.

Законодательные нормы, устанавливающие правила и условия производства следственных действий требуют того, чтобы они производились надлежащим субъектом, наделенным соответствующими правами и обязанностями. К таким субъектам законодатель лишь формально отнес следователя-криминалиста. Для исправления законодательного пробела в правовом положении следователя-криминалиста в гл. 6 УПК РФ, касающуюся участников уголовного судопроизводства со стороны обвинения, необходимо ввести статью «следователь-криминалист», в которой раскрыть его полномочия, в т. ч. связанные с процедурой осуществления следственных действий. Также отдельные ученые⁷ предлагают еще один вариант ре-

раскрыл настоящую причину своих повреждений врачам скорой помощи в присутствии предполагаемых обидчиков. Европейский суд не может исключить возможности, что заявитель испытывал страх перед людьми, которых обвинил в жестоком обращении с ним» (п.33). Очевидно, что правовая и общечеловеческая логика требует возникновения сомнений такого рода. С формальной же точки зрения, на которой уверенно стояли российские суды, если человек говорит нечто, устраивающее всех слушающих, значит, это нечто и есть правда.

Важно заметить, что при производстве по обоим из приведенных дел ЕСПЧ не поставил под сомнение обоснованность осуждения заявителей, а значит и их виновность в совершении вмененных преступлений, но при этом отчетливо указал на необходимость защиты фундаментальных прав и свобод каждого человека, независимо от каких-либо юридических характеристик самого носителя этих прав и свобод. Как правильно отмечает Т.В. Трубникова, анализирующая российские проблемы доказывания в специфической интерпретации ЕСПЧ, право каждого на справедливую процедуру судебного разбирательства его дела вовсе не предполагает права на получение благоприятного для заявителя решения по этому делу⁴.

В связи с этим необходимо подчеркнуть, что активное вмешательство ЕСПЧ в защиту основных прав и свобод лиц, подвергающихся в России уголовному преследованию, в первую очередь необходимо самой России. Анализ большинства решений ЕСПЧ приводит к выводу, что значительная часть нарушений прав человека, за которые с Российской Федерации взысканы суммы компенсаций в пользу заявителей, если не все, могли быть устранены или не допущены в процессе производства по уголовным делам в отношении заявителей в том случае, если бы все должностные лица, представляющие государство, во-первых, руководствовались бы в своей деятельности законом, а не собственными или чьими-то частными интересами, а во-вторых, научились бы понимать дух закона, его правовой смысл, а не только букву. Нельзя не признать, что путь, которым российская система уголовной юстиции движется навстречу международным стандартам, болезненный и напряженный, но сегодня альтернативы ему просто не существует.

¹ Барак А. Судейское усмотрение / пер. с англ. М., 1999. С. 17.

² См.: Бернам У. Правовая система США. М., 2006. Вып. 3. С. 208–209.

³ Дело «Красуля против Российской Федерации» получило широкую известность в России благодаря причастности к его обстоятельствам бывшего губернатора Ставропольского край А.Л.Черногорова.

⁴ См.: Трубникова Т.В. Некоторые правила доказывания и принятия решений в уголовном процессе, сформулированные Европейским судом по правам человека // Актуальные проблемы современного уголовного процесса России: межвузовский сборник научных трудов / под ред. В.А. Лазаревой. Самара, 2010. Вып. 5. С. 265.

Ю.В. Францифоров

ПРАВОВОЙ СТАТУС СЛЕДОВАТЕЛЯ-КРИМИНАЛИСТА

Установив в п. 40.1 ст. 5 УПК РФ положение о том, что следователь-криминалист вправе осуществлять предварительное следствие по уголовному делу, а также производить отдельные следственные и иные процессуальные действия без принятия уголовного дела к своему производству, законодатель не наделил его правами и обязанностями вместе с участниками уголовного судопроизводства со стороны обвинения в соответствии с гл. 6 УПК РФ.

По мнению В.П. Божьева, законодатель предпочел упрощенный прием введения в систему уголовно-процессуальных отношений нового участника процесса — следователя-криминалиста, не определив его правовой статус¹.

Неопределенность процессуального положения следователя-криминалиста не позволяет иметь четкое представление о его правовом статусе в стадиях возбуждения уголовного дела и предварительного расследования. Возникшая ситуация в связи с введением, необычным приемом в уголовный процесс следователя-криминалиста позволяет признать его полномочия неопределенными и выходящими за рамки требований уголовно-процессуального закона, установившего процедуру осуществления следственных действий на досудебных стадиях уголовного судопроизводства лишь для следователя, органа дознания, руководителя следственного органа, начальника подразделения дознания и дознавателя.

© Францифоров Юрий Викторович, 2011

Доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного процесса, криминалистики и судебных экспертиз (Саратовский государственный университет им. Н.Г. Чернышевского).

щена правам граждан-потребителей при выполнении работ (оказании услуг) и других правовых актах.

Что касается Закона «О защите прав потребителей», то еще за 8 лет до его принятия предлагалось принять Закон «Об обеспечении и охране прав граждан-потребителей»¹⁵, т. е. предусмотреть не только защиту, но, прежде всего, обеспечение потребителей необходимыми материальными благами, чтоб их жизнь была достойной, чтоб они имели свободный и обеспеченный доступ к этим благам. Затем должна быть их правовая регламентация, а уже потом, если появится в этом необходимость, осуществлять защиту. В некоторых источниках утверждалось, что Россия не имеет возможности обеспечить каждого всем необходимым. Что касается возможностей, то их хватит на пол-Европы.

Удовлетворение имущественных потребностей граждан и их объединений опосредуется и обеспечивается правовыми нормами, а точнее гражданско-правовыми средствами. Проблема имущественных потребностей и концепция гражданско-правовых средств обеспечения их удовлетворения ни наукой гражданского права, ни практикой не разрабатывались.

Одновременно с теорией имущественных потребностей была создана и сформулирована концепция гражданско-правовых средств обеспечения удовлетворения имущественных потребностей граждан и их объединений. Данная концепция наряду и независимо от Б.И. Пугинского, как отмечают А.В. Малько и К.В. Шундилов, разрабатывалась впервые на отраслевом уровне¹⁶.

Правовые средства — это юридические возможности, заложенные в нормах гражданского права и его отдельных институтах, которые используются в процессе их реализации в целях обеспечения имущественных (и неимущественных) потребностей граждан и их объединений.

Гражданско-правовые средства адекватны характеру имущественных отношений, что способствует наиболее оптимальному удовлетворению потребностей граждан и их объединений. Разработана классификация гражданско-правовых средств, которая позволяет использовать их более эффективно. Они подразделяются на две основные категории (группы): общие и специальные. К первой группе относятся правовые средства, которые имеют универсальное значение и предусматриваются общими положениями Гражданского кодекса. Они одинаково обеспечивают как имущественные потребности граждан, так и потребности их объединений и организаций.

Применительно к проблеме обеспечения имущественных потребностей граждан к общим гражданско-правовым средствам можно отнести: правосубъектность, субъективное право, осуществление и защиту прав, сделки, исковую давность, представительство, вещно-правовые иски и другие средства.

Специальные правовые средства предназначены для обеспечения потребностей граждан, хотя некоторые из них могут быть применены и для обеспечения интересов и потребностей организаций. Специальные правовые средства, в свою очередь, подразделяются на две группы: основные и вспомогательные (производные) средства обеспечения имущественных потребностей граждан. К основным средствам следует отнести: право собственности, жилищно-правовые нормы, гражданско-правовые договоры, в т. ч. договоры купли-продажи, внешнеэкономические сделки, контракты, договоры о производстве работ — договоры подряда и договоры об оказании услуг и другие средства. Характерным для данных средств является то, что все они имеют своей целью обеспечение имущественных потребностей граждан.

Вторая группа гражданско-правовых средств — вспомогательные (производные) — включает в себя: а) правовые средства, обеспечивающие творческие отношения (авторское и изобретательное право и связанные с ним другие права); б) наследственное право; в) внедогворные обязательства.

Эти средства потому и названы дополнительными (производными), что не имеют, как первые, в качестве главной установки обеспечение имущественных потребностей. Они данную функцию выполняют косвенно: либо в результате перераспределения уже полученных материальных благ, либо потому, что первоначально возникли какие-то иные отношения.

Таким образом, можно говорить о существовании четырех групп правовых средств удовлетворения имущественных потребностей граждан, три из которых отличаются от четвертой, вспомогательной, группы наличием у них особой цели — прямой направленности на удовлетворение имущественных потребностей. Производные средства имеют, как правило, другие цели, но косвенно связаны с обеспечением имущественных потребностей людей, поэтому они и включены в систему общей классификации рассматриваемых средств.

Правовые средства, относящиеся к первой группе, для более эффективного выполнения стоящих перед ними задач постоянно совершенствуются, улучшаются. Обновляются и специализируются правовые нормы о собственности, жилищное законодательство и институты договорного права, акты, относящиеся к социальной сфере.

Дать характеристику каждому из правовых средств в данной статье не представляется возможным. Рассмотрим лишь наиболее значимые и распространенные правовые средства, такие как право собственности и договоры.

Собственность как доминирующий фактор любой общественно-экономической формации представляет собой состояние присвоения, принадлежности имущества, вещей (средств производства и предметов потребления) отдельным лицам или всему обществу.

Важная проблема в теории собственности — форма присвоения, которая осуществляется в соответствующей общественной форме и при посредстве государственного устройства. Форма присвоения есть не что иное, как форма организации власти и производства, в которой осуществляется присвоение. С развитием общества менялись типы, формы и виды собственности, а с ними и формы присвоения. В России сформировалась рыночная (вещная, товарная) модель собственности, которая характеризуется множественностью форм и видов собственности. В п. 2 ст. 8 Конституции РФ и в п. 1 ст. 212 ГК РФ говорится о том, что в России признаются и защищаются равным образом частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности.

Действующее законодательство не предусматривает категорию «типы собственности». Вместе с тем в теории о собственности в настоящее время определились три концепции о типах собственности. Первая из них принадлежит Б.И. Пугинскому и Д.Н. Сафиуллину, которые считают, что в России имеется два типа собственности: собственность отдельных лиц или персонализированный тип собственности и общинно-государственный тип собственности, основанный на собственности общин и государства. Вторая концепция предложена Н.К. Нарозниковым и В.И. Решетниковым, которые усматривают также два типа собственности: частную (индивидуальную и коллективную) и публичную (государственную и муниципальную)¹⁷. Авторы третьей концепции типов собственности В.А. Тархов и В.А. Рыбаков, которые солидарны с указанными авторами в отношении количества типов собственности, делят собственность на два типа: обобществленную (общественную) и индивидуальную¹⁸. С этим трудно согласиться, поскольку обществу известны 5 типов общественно-производственных отношений и соответственно 5 типов отношений собственности: первобытнообщинный, рабовладельческий, феодальный, капиталистический и социалистический. В настоящее время в России доминирует частно-капиталистический тип общественно-производственных отношений. Следовательно, и тип собственности может быть только один — соответствующий общественно-экономической формации, общественному строю. Существование двух типов собственности можно допустить только в переходный период.

Современный период характеризуется переходом на новый уровень осмысления вопросов теории и практики, создания правовой базы формирования цивилизованного гражданского общества России, проблем собственности, адекватной гражданскому обществу. В гражданском же обществе может быть только один тип собственности.

Отношения собственности — это экономические, имущественные, материальные отношения. Их содержанием являются имущественные категории владения, пользования и распоряжения, каждая из которых отражает определенную сторону отношений собственности и действий собственника, которые облакаются в правовую форму и тем самым осуществляется переход к праву собственности на имущество.

Современные исследователи дают определенную оценку сущности собственности. Так, Е.А. Суханов пишет: «Собственность представляет собой отношения между людьми по поводу вещей, заключающиеся в присвоении или в принадлежности материальных благ одним лицам (их коллективам) и соответственно в отчужденности этих же благ от всех других лиц»¹⁹.

В.П. Мозолин выделяет следующие направления, раскрывающие проблему сущности собственности: 1) отношения человека к предметам природы (присвоение); 2) производственное отношение; 3) юридическое (волевое) отношение и, что очень важно, предлагается четвертое направление — социальное отношение собственности. Им делается важный вывод о трех главных аспектах, определяющих роль собственности в обществе и, прежде всего, в экономике: 1) собственность является наиболее эффективным и гарантированным средством реализации экономических интересов граждан и общества в целом в области производства и

Власти России в случае с Надросовым объясняли происхождение у него травм «падением или со скамьи или с высоты собственного роста», но ЕСПЧ счел эти объяснения необсужденными. Далее в п. 33 содержится весьма примечательное утверждение: «Хотя Европейский суд не исключает возможности несчастных случаев в местах заключения, он не находит убедительным, что заявитель мог получить множественные гематомы и травмы на левой стороне грудной клетки и спине и в то же время приобрести травмы правой ноги и за правым ухом только вследствие падения со скамьи и с другой высоты». В данном случае ЕСПЧ, анализируя доказательства, руководствуется соображениями здравого смысла, который, как известно, также нередко отличает общечеловеческое понимание действительности от формально-юридического. Адвокатский опыт автора позволяет утверждать, что если бы аналогичная ситуация рассматривалась в российском суде, решающим для ее оценки, скорее всего, стало бы заключение судебно-медицинского эксперта, в котором, пусть даже вопреки здравому смыслу, было бы указано: «Получение описанных травм при падении с высоты собственного роста или при иных аналогичных обстоятельствах не исключается». Во всяком случае мало кто из российских судей взял бы на себя смелость высказать категоричное суждение о механизме причинения телесных повреждений, руководствуясь здравым смыслом, и без формального привлечения выводов экспертов в области судебной медицины. Заметим, однако, что в данном случае вопрос о возможном механизме слепообразования — это вопрос вовсе не медицинский, а юридический, как его понимает и ЕСПЧ.

Европейский суд критически воспринимает десятилетиями устоявшееся в сознании российских чиновников от юриспруденции мнение, что если человек не жалуется на органы власти, значит его устраивает отношение с их стороны и его фундаментальные права и свободы никто не нарушает. Доводы подобного рода российские власти иногда приводят и в ЕСПЧ в обоснование того, что заявитель не исчерпал внутрисудебных средств защиты своих прав и свобод, а значит — ЕСПЧ должен его жалобу отклонить. По формально-юридической логике это действительно так, и ежегодно десятки жалоб против разных государств не принимаются к рассмотрению ЕСПЧ именно по этому основанию. Однако правовая логика, которой руководствуется ЕСПЧ, диктует иной подход к оценке и этой, казалось бы, бесспорной ситуации. В постановлении от 25 сентября 2008 г. по делу «Полуфакин и Чернышев против Российской Федерации» содержится весьма характерное утверждение по этому поводу: «Европейский суд также принимает к сведению довод властей Российской Федерации о том, что первый заявитель (осужденный к лишению свободы. — А.Т.) не жаловался в прокуратуру по поводу плохих условий транспортировки по железной дороге. Однако власти Российской Федерации не доказали, что жалоба в прокуратуру могла обеспечить предупредительный эффект или компенсацию в связи с условиями транспортировки, противоречащими ст. 3 Конвенции. Также они не доказали, что жалоба в суд могла быстро улучшить ситуацию первого заявителя» (п.142). Российская практика дает основания предположить, что жалобы такого рода, скорее всего, не дали бы никакого результата.

Из сказанного вовсе не следует, что ЕСПЧ, не имея представления о реальности современной российской пенитенциарной системы, пытается искусственно «притянуть» нормы содержания заключенных в маленьких и благополучных европейских государствах к не столь благополучной российской действительности. В цитируемом решении отмечается: «Оставляя в стороне вопрос о наличии структурной проблемы переполненности российских исправительных колоний, Европейский суд, тем не менее, полагает, что личная ситуация заявителя во время первых месяцев содержания в учреждении № УЭ-148/5 была плачевной» (п. 156). «Плачевность личной ситуации» оценивается Европейским судом на фоне общих структурных проблем, наличие которых приняты им как неустраняемая в настоящее время данность российской действительности.

В деле «Надросов против России» выявлена еще одна примечательная деталь: на первоначальном этапе расследования по его делу обвиняемый дал показания, согласно которым травмы, действительно, были им получены вне связи с действиями сотрудников милиции. Данное обстоятельство было воспринято всеми российскими судами, куда Надросов впоследствии подавал жалобы по поводу примененного к нему насилия, как достаточное основание для отклонения этих жалоб. Иначе описываемую ситуацию воспринимает ЕСПЧ: «Европейский суд отмечает довод властей Российской Федерации о том, что заявитель сам указал на падение в качестве причины своих травм. Однако Европейский суд имеет сомнения в возможности доверять утверждению заявителя в данном случае. Нет ничего удивительного, что заявитель не

незаконно отклонено судом первой инстанции», т. е. другими словами, не было признано судом допустимым доказательством. И все же заметим, некая «процессуальная шероховатость» рассуждений ЕСПЧ — ничто в сравнении с его правильным глобальным выводом — суд не вправе необоснованно отвергать или молча игнорировать мнение «сведущего лица» (носителя специальных неюридических знаний), свидетельствующего в пользу защиты, как, впрочем, и в пользу другой состязаемой стороны.

Другим показательным примером столкновения международных стандартов и российских стереотипов служит также достаточно известное дело «Надросов против Российской Федерации» (постановление ЕСПЧ от 31 июля 2008 г.). А.Ю. Надросов жаловался на применение насилия при задержании по подозрению в совершении тяжкого преступления, а также на незаконное осуждение за это преступление при недоказанности (по его мнению) его вины. Ситуация, описанная заявителем Надросовым, к сожалению, достаточно стандартна для сегодняшней российской действительности. Заявитель рассказывает, что был с применением насилия задержан на улице незнакомыми ему людьми, которые впоследствии оказались сотрудниками милиции, затем доставлен в отделение милиции и там снова избит с целью получения от него признания в совершении преступления, которого он на самом деле не совершал. Факт причинения заявителю телесных повреждений (множественных подкожных гематом и серьезных повреждений грудной клетки и левой почки) подтверждается медицинскими документами, составленными на следующий день после изложенных событий. Характер повреждений в целом соответствует описанным заявителем насильственным действиям сотрудников милиции. Попытки обжаловать действия сотрудников милиции в прокуратуру и в суд результата не дали. Типичность описанного двоякая: с одной стороны, случаи применения насилия при задержании нередки; применяемое насилие далеко не всегда адекватно оказываемому сопротивлению и другим обстоятельствам задержания; попытки обжаловать незаконные действия сотрудников милиции куда бы то ни было, как правило, не дают никакого результата. С другой стороны, обвиняемые в совершении тяжких преступлений не менее часто объясняют свою позицию по делу и содержание данных ими на предварительном следствии показаний именно применением к ним насилия, вне зависимости от того, применялось это насилие в действительности или нет.

Столь же типичной является подача жалоб осужденными к лишению свободы во все известные им судебные и несудебные инстанции, государственные и общественные организации, причем часто вне зависимости от реальных обстоятельств дела, от объективной правильности либо неправильности постановленных судами приговоров. Стандартна в таких случаях и позиция правоохранительных органов, которая озвучивается ими в судебных заседаниях, в ответах на жалобы граждан, в ответах на обращения Уполномоченного по правам человека, в средствах массовой информации и т. д.: никакого насилия к этому гражданину никто не применял, что подтверждается проведенным служебным расследованием или даже проверкой в порядке ст. 144 УПК РФ; телесные повреждения могли быть им получены при других обстоятельствах, в т. ч., например, от несчастного случая. Если при этом гражданин осужден, да еще и за тяжкое преступление, последнее обстоятельство во всех ответах и выступлениях правоохранительных органов указывается как главное, как основание отвергнуть все претензии и по поводу возможной «неадекватности» насилия при задержании, и по поводу многих процессуальных нарушений, допущенных при производстве по уголовному делу.

Рассматривая дело по жалобе Надросова, ЕСПЧ имел возможность выслушать и оценить все элементы стереотипной позиции российских властей. Не удивительно, что позиция самого ЕСПЧ оказалась принципиально иной. Во-первых: «В соответствии со статьей 3 Конвенции государство-ответчик должно обеспечить содержание лица в условиях, совместимых с уважением его человеческого достоинства, способ и метод исполнения этой меры не должны подвергать его страданиям и трудностям, превышающим неизбежный уровень, присущий содержанию под стражей» (п. 28 постановления). Во-вторых: «лица, находящиеся под стражей, оказываются в уязвимом положении и власти обязаны оберегать их физическое здоровье» (п. 29). В-третьих: «Если рассматриваемые события в целом или в большей степени относятся к сфере исключительной компетенции властей, как в случае с лицами, находящимися под контролем властей под стражей, возникают обоснованные презумпции фактов в отношении травм, полученных во время содержания под стражей» (п. 30). В-четвертых: «На властях лежит бремя доказывания с целью представить достаточное и убедительное объяснение (п. 30)».

удовлетворения их потребностей; 2) собственность предоставляет ее обладателям экономическую власть над вещами и отношениями, возникающими в связи с использованием этих вещей. Собственник располагает большей степенью свободы, чем любой другой держатель вещи (арендатор, пользователь); 3) собственность обеспечивает ее обладателям устойчивость и долговременность удовлетворения своих потребностей, не поддающихся конъюнктурным, политическим и иным изменениям, происходящим в обществе. Она основывается на объективных экономических законах, рассчитанных на длительный срок действия²⁰.

В современных условиях решающая роль в удовлетворении потребностей человека и гражданина принадлежит развивающейся рыночной экономике. Не случайно поэтому Президент России Д.А. Медведев в Послании Федеральному Собранию РФ 12 ноября 2009 г. подчеркнул: «Отечественная экономика должна, наконец, переориентироваться именно на реальные потребности людей»²¹.

Становление рыночной экономики связано с развитием всех форм собственности и особенно частной собственности. Поэтому центр тяжести в удовлетворении имущественных потребностей граждан перемещается на частные предприятия и организации. В связи с этим возрастает роль государства в осуществлении государственного контроля за соблюдением законодательства частными организациями в сфере экономики и в социальной сфере, которая занимает особое место в системе общественных отношений, охватывает интересы как отдельных граждан, так и социальных групп, наций и народностей, отношения общества и личности, условия труда и быта. Именно в этой сфере реализуются результаты экономической деятельности, затрагивающие жизненные интересы людей, удовлетворение их потребностей. Поэтому своевременным и оправданным является распространение А.В. Барковым цивилистической направленности теории имущественных потребностей на социальную сферу²².

Наряду с правом собственности как основным правовым средством удовлетворения потребностей граждан и их объединений большая роль принадлежит договорам. Договоры как основная часть обязательств являются юридическим средством, той юридической формой, которая обеспечивает возможность максимального учета запросов, индивидуальных имущественных потребностей граждан в объектах собственности, в товарах, имуществе, работах, услугах и т. д. Поскольку отечественных товаров недостаточно, то возникает необходимость в привлечении товаров из-за рубежа, стран СНГ. Тем более, что всемирная история «... поставила удовлетворение потребностей каждой страны и каждого индивида в зависимость от всего мира»²³.

Договоры получают все большее развитие и распространение. Им как юридической категории посвящено много научных работ как отечественных, так и зарубежных авторов²⁴. При этом акцент делается на вопросы, связанные с понятием, содержанием, порядком заключения, классификацией и ответственностью за их нарушения.

В настоящее время в условиях возрастающей роли принципа свободы договора возникли новые задачи в отношении глубокого и всестороннего исследования договора именно как средства обеспечения имущественных потребностей граждан и их объединений. Такая постановка вопроса объективно обусловлена и соответствует требованиям времени.

В науке гражданского права предлагались классификации договоров с использованием различных критериев. Наибольшее распространение получила концепция, согласно которой при проведении классификации необходимо применять критерий, представляющий собой совокупность экономических и юридических признаков.

Представляется, что определенное теоретическое и практическое значение в обоснование классификации гражданско-правовых договоров должны быть положены имущественные потребности. Исходя из данного обоснования (критерия) применительно к гражданско-правовым договорам их можно классифицировать на следующие группы:

- 1) обеспечивающие потребности в объектах собственности (приобретение домов, дач, земельных участков, транспортных средств, предприятий и др.);
- 2) направленные на обеспечение потребностей граждан и их объединений в продовольственных и промышленных товарах (купля — продажа, мена, дарение, заем и др.);
- 3) обеспечивающие потребность граждан в пользовании имуществом (аренда, имущественный наем, безвозмездное пользование имуществом, прокат);
- 4) обеспечивающие потребность граждан в жилье (договор социального найма жилого помещения, поднайм жилого помещения);
- 5) направленные на обеспечение потребностей граждан в выполнении различных работ (подрядные договоры — общий подряд, бытовой подряд);

- 6) обеспечивающие потребности граждан в хранении имущества (общий договор хранения, бытовое хранение, хранение в госбанке, ломбарде и др.);
- 7) поручения, комиссии;
- 8) кредитные, обеспечивающие потребности граждан в денежных средствах на определенные цели;
- 9) авторские;
- 10) страхования;
- 11) обеспечивающие потребности граждан в различных услугах (бытовые, транспортные, медицинские, информационные, образовательные и другие услуги).

Как уже отмечалось, основными правовыми средствами являются право собственности и договоры, обеспечивающие удовлетворение потребностей в объектах собственности, имуществе, товарах. Однако большое значение придается проблемам удовлетворения потребностей в жилье, производстве работ и оказании услуг.

Удовлетворение потребностей в жилье — одна из самых насущных, первичных, естественных потребностей человека. По данному поводу Ф. Энгельс писал: «То, как удовлетворяются потребности в жилье, может служить мерилем того, как удовлетворяются все остальные потребности...»²⁵. Иначе говоря, если потребности в жилье удовлетворяются недостаточно, то потребности в продовольственных и промышленных товарах, в услугах и другие удовлетворяются также недостаточно. Граждане-потребители не могут в таких случаях рассчитывать на достойную жизнь.

Практически во всех имущественных отношениях собственности и в договорных отношениях граждане выступают в качестве потребителей материальных и нематериальных благ, приобретения товаров, результатов работ и оказания услуг. Примечательным является тот факт, что Президент России Д.А. Медведев в первом своем Послании Федеральному Собранию РФ указал: «Российским потребителям нужно создать доступ к недорогим товарам. И задача российских компаний — научиться их производить»²⁶.

В связи с изложенным и рассмотрением последней группы договоров представляется необходимым рассмотреть ряд проблем, связанных и с теорией имущественных потребностей, и с Законом «О защите прав потребителей», а также с теорией услуг и качеством товаров и др.

Автор данной статьи исходит из того, что теория имущественных потребностей в настоящее время приобретает иное содержание и звучание, когда человек становится высшей ценностью и основное его право — право на жизнь, а основная потребность — потребность жить.

Повседневная жизнь людей свидетельствует о том, что в современных условиях недостаточно регламентировать только защиту прав потребителей, если подходить к этой проблеме с точки зрения международных стандартов и возможностей России. Следует сначала реально обеспечить возникшие у граждан потребности, а затем уже их защищать, если возникнет такая необходимость. Таким образом, появляется тенденция к более оптимальному правовому обеспечению имущественных потребностей и потребительских отношений. На основании данных выводов разработана современная модель Закона «Об обеспечении и охране имущественных потребностей граждан и их объединений». Предлагается следующая структура Закона:

Вводный раздел.

Раздел 1. Общие положения.

Раздел 2. Обеспечение потребностей в объектах собственности.

Раздел 3. Обеспечение потребностей в имуществе.

Раздел 4. Обеспечение потребностей в товарах.

Раздел 5. Обеспечение потребностей в жилище.

Раздел 6. Обеспечение потребностей в производстве работ.

Раздел 7. Обеспечение потребностей в услугах.

Раздел 8. Охрана и защита прав и интересов граждан и их объединений.

Заключительный раздел.

Указанная модель Закона предусматривает, прежде всего, обеспечение в самых насущных, естественных потребностях, необходимых для физического существования человека, и затем уже их охрану и защиту. Внесен определенный вклад в развитие теории услуг, в их понятие, содержание, классификацию²⁷. В связи с рассмотрением проблемы оказания услуг, а также производства работ и приобретения товаров возник вопрос о критериях определения их качества.

Впервые в науке гражданского права автором данной статьи разработано понятие и сформулировано определение существенных недостатков в вещи (товаре, работе, услуге), которые

стимости таких аналогий. То же касается разграничения понятий «надзор» и «контроль», «эксперт» и «специалист», «обвиняемый» и «подозреваемый», «пострадавший», «потерпевший» и «жертва» и т.д. Для американского юриста абсолютно нормально после употребления слова «эксперт» в скобках для большей ясности назвать его же «специалистом», а затем рассказать о том, как оба этих субъекта дают свидетельские показания перед судом². Разное понимание в чем-то сходных правовых явлений обусловлено многими естественными факторами: национальные системы права, национальное законодательство и практика развиваются по собственным внутренним для данной страны правилам, обусловленным историческими процессами именно в этой стране. Однако общее для человечества стремление к прогрессу порождает, во-первых, необходимость «переоценки ценностей» на каких-то этапах развития национальных правовых систем, а во-вторых, неизбежное взаимное их обогащение какими-то передовыми идеями и правилами.

Проблема сопоставления отечественных стереотипов массового профессионального правосознания с позициями по аналогичным вопросам Европейского суда по правам человека (далее — Европейский суд или ЕСПЧ) стала предметом широкого научного обсуждения относительно недавно. Во-первых, российскую правоприменительную практику начали всерьез оценивать на основе европейских стандартов прав человека только в начале 2000-х; во-вторых, практика самого ЕСПЧ формируется не так быстро: между подачей жалобы и решением проходит в среднем 5–6 лет.

Однако сегодня уже очевидно, что энергичное вторжение международных стандартов прав человека в российскую действительность заставит и уже заставляет пересмотреть многие привычные представления о том, как должны складываться юридические взаимоотношения государства и человека. При всех различиях между национальными правовыми системами неизменным должно оставаться одно: есть определенный минимальный набор общечеловеческих ценностей, защита которых является безусловной, и если государство считает себя таковым, то оно обязано обеспечивать их всемерную охрану и нести ответственность за всех своих представителей, которые эти ценности попирают или игнорируют. Фундаментальные права и свободы человека становятся сегодня тем общим знаменателем, под который подводятся все процедурные правила, все структурные и организационные проблемы правоохранительной системы любой страны, все проблемы распределения компетенции между разными юрисдикционными органами и т.д. В такой ситуации многим российским профессиональным юридическим стереотипам предстоит пережить непростое испытание на прочность.

Для российских стереотипов профессионального правопонимания характерно увлечение формально-процедурной стороной дела, в которую ЕСПЧ принципиально предпочитает не вникать, если речь идет о фундаментальных правах и свободах человека. Так, например, существенная процессуальная разница между «задержанием» и «заключением под стражу», характерная для законодательства многих государств, нивелируется в контексте защиты права на личную неприкосновенность, поскольку фактическое лишение человека свободы само по себе ограничивает это право, независимо от процедурных частностей. То же касается соотношения «обыска» и «досмотра», «прослушивания телефонных переговоров» и их «контроля и записи» и т. п. Иногда в решениях ЕСПЧ используются выражения, которые, возможно, правильно отражают правовую сущность соответствующих явлений, но нуждаются в пояснениях с точки зрения российского законодательства. Например, в русском переводе постановления по делу «Красуля против Российской Федерации»³ об одной и той же лингвистической экспертизе в п. 11 сказано, что она назначена следователем, а в п.51 — что ее же назначил суд, который, к тому же, «отказался приобщить заключение эксперта в качестве доказательства». Этот случай принято рассматривать как пример нарушения права подсудимого на справедливую процедуру судебного разбирательства, поскольку заключение эксперта, подтверждающее правоту стороны защиты, было сначала игнорировано судом первой инстанции, а затем этот довод защиты не был рассмотрен и оценен судом кассационной инстанции. Однако нельзя не заметить процессуальной некорректности изложения самих обстоятельств дела в постановлении: 1) если экспертиза была назначена следователем, то эта же экспертиза не могла быть назначена и судом тоже; 2) если экспертиза была назначена лицом, в чьем производстве находилось дело на момент ее назначения (не важно — следователем или судом), то заключение эксперта, в принципе, не может быть не приобщенным к делу, ибо оно хранится при деле и является частью его материалов. Более правильным в данной ситуации представляется выражение, заимствованное у самого заявителя — В.А. Красули: «Заключение эксперта было

**МАТЕРИАЛЫ КОНФЕРЕНЦИИ
«АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ СОВРЕМЕННОГО
УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА»,
ПОСВЯЩЕННОЙ 100-ЛЕТИЮ ПРОФЕССОРА В.А. ПОЗНАНСКОГО**

Во второй части материалов научно-практической конференции «Актуальные проблемы современного уголовного судопроизводства», посвященной 100-летию профессора В.И. Познанского, которая состоялась 17 декабря 2010 г. в Саратовской государственной академии права, представлены тезисы выступлений профессоров, доцентов, преподавателей и аспирантов Самарского, Ульяновского, Воронежского, Оренбургского, Алтайского и Саратовского государственных университетов, Санкт-Петербургского юридического института (филиала) Академии Генеральной прокуратуры, Саратовского военного института внутренних войск МВД России, Поволжского (г. Саратов) филиала Российской академии правосудия Минюста России и других вузов страны, а также практических работников (судей, следователей, экспертов) из Москвы, Санкт-Петербурга, Пензы, посвященные наиболее острым и актуальным проблемам осуществления следственной и судебной деятельности.

А.А. Тарасов

**МЕЖДУНАРОДНЫЕ СТАНДАРТЫ И РОССИЙСКИЕ СТЕРЕОТИПЫ
В ПРАКТИКЕ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА**

Правовая система любой страны в сознании юриста-профессионала представлена в виде определенного набора довольно устойчивых стереотипных представлений, которые зависят от принадлежности конкретного юриста к той или иной профессиональной корпорации: адвокатское правосознание, например, во всех странах традиционно отличается от прокурорского. Однако длительное сосуществование представителей разных юридических профессий в единой социальной среде и сам процесс получения этих профессий в сходных условиях позволяют говорить о некоей единой системе представлений о сущности права, принятых всеми юристами страны. Не случайно известный автор, в прошлом возглавлявший Верховный Суд Израиля, А. Барак писал: «Сообщество юристов — это профессиональная точка зрения коллектива юристов в отдельном государстве»¹.

Понятно, что стереотипные профессиональные представления о многих уголовно-процессуальных институтах в разных странах не совпадают. Российские юристы могут посвящать научные труды разграничению понятий «предварительное расследование» «предварительное следствие» и «дознание», а европейским юристам такое разнообразие терминов едва ли понятно, хотя дифференциация форм досудебного производства по уголовным делам им также известна. Американским юристам, напротив, вовсе не введом процессуальная форма досудебного производства, однако они в публичных выступлениях на российских научных конференциях смело распространяют размышления о своих «детективах» и «агентах» на российских следователей и дознавателей, искренне не понимая принципиальной недопу-

© Тарасов Александр Алексеевич, 2011
Доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного процесса и криминалистики (Самарский государственный университет).

служили основанием расторжения договора и возмещения потребителю причиненных убытков. «Под существенными недостатками понимаются такие недостатки, которые делают невозможным использование вещи в соответствии с ее назначением... Недостатки будут считаться существенными и в том случае, когда на их устранение требуются большие затраты труда и времени, тем более, что с истечением времени предмет договора может утратить интерес для заказчика»²⁸.

Вопрос о понятии существенных недостатков был предусмотрен в п. 15 постановления Пленума Верховного Суда РСФСР от 3 сентября 1977 г., где говорится, что под существенными недостатками следует понимать такие недостатки, которые делают невозможным использование вещи в соответствии с «ее целевым назначением или не могут быть устранены в отношении данного заказчика, либо для их устранения требуются большие затраты труда и времени, либо делают предмет иным, чем предусмотрено договором»²⁹. По поводу данного определения Ю.Х. Калмыков писал: «Такое решение проблемы следует признать правильным. Оно соответствует основной линии судебной практики и отражает мнения, высказанные на этот счет в литературе»³⁰.

Понятие «существенные недостатки» содержится и в Законе «О защите прав потребителей»: «Существенный недостаток товара (работы, услуги) — неустранимый недостаток или недостаток, который не может быть устранен без несоразмерных расходов или затрат времени, или другие подобные недостатки»³¹.

Изложенное, однако, не означает, что в жизни все остается неизменным. Меняются характер, содержание имущественных отношений, а отсюда должно совершенствоваться гражданское законодательство, в т. ч. и ГК, что и происходит в России.

Принципиальное значение в плане совершенствования гражданского законодательства имеет Указ Президента РФ Д.А. Медведева от 18 июля 2008 г. «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации»³², предусматривающий дальнейшее развитие основных принципов гражданского законодательства, соответствующих новому уровню развития рыночных отношений, сближение положений ГК РФ с правилами регулирования отношений в праве Европейского союза и поддержания единообразия регулирования гражданско-правовых отношений в государствах-участниках Содружества Независимых Государств.

В соответствии с данным Указом Советом при Президенте РФ по координации и совершенствованию гражданского законодательства, председателем которого является советник президента РФ, член-корреспондент Российской академии наук В.Ф. Яковлев, разработана и 7 октября 2009 г. одобрена «Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации» (далее — Концепция)³³.

Как пишет А.Л. Маковский, «по всеобщему мнению (судя по всему, и по мнению всех российских президентов) ГК принадлежит к лучшим образцам кодификации законодательства новой России»³⁴. Предусматривается, прежде всего, модернизация первой части ГК, обновление специальных норм ГК и приведение в порядок специальных законов, принятых в соответствии с ГК. Ставится также проблема пополнения нормами ГК, отражающими состояние отношений собственности, имущественных отношений.

В научном плане представляет интерес положение Концепции, касающееся проблемы предмета гражданского права: «В круг отношений, регулируемых гражданским законодательством и определяющих его предмет (ст. 2 ГК РФ), следует включить корпоративные отношения. Этим, в известной мере условным, названием охватывается уже достаточно четко обособившаяся группа интенсивно развивающихся отношений по созданию юридических лиц корпоративного типа, участие в них и связанным с таким участием обязательством. Определение корпоративных отношений в качестве особого предмета гражданско-правового регулирования будет способствовать выявлению стабильных закономерностей их регулирования и дальнейшей кристаллизации этих закономерностей в виде соответствующих общих норм гражданского законодательства»³⁵.

В Концепции формулируется определение корпоративных отношений и, с точки зрения предмета гражданского законодательства, предполагается включить в п. 1 ст. 2 ГК РФ еще одну группу отношений, регулируемых гражданским законодательством, а именно корпоративные отношения, под которыми следует понимать отношения, связанные с «правом участия» в корпорации, а также соответствующие обязательственные отношения между учредителями (участниками) и корпорацией»³⁶.

По сути дела это внутрикорпоративные отношения. Основу же корпоративных отношений как предмета гражданского права составляют их внешние имущественные отношения, участниками которых корпорации выступают в гражданском обороте, во внешнеэкономических сделках и т. д. Иначе говоря, в комплекс имущественных отношений, регулируемых гражданским правом, корпоративные отношения уже входят.

Из существующих определений корпоративного права можно сделать аналогичный вывод. Вот одно из них: «Понятие *корпоративного* права как *права корпораций* — совокупности правовых норм, регламентирующих имущественные и неимущественные общественные отношения *с участием корпораций (корпоративные отношения)* — безраздельно господствует в современной отечественной юридической науке. Именно оно заложено во всех без исключения определениях этого понятия, в том числе и в тех (весьма немногочисленных) источниках, которые несколько выделяются из общей массы в лучшую сторону»³⁷.

В определении четко показано, что корпоративное право (не вдаваясь в вопрос о том: отрасль это, подотрасль или институт) представляет собой совокупность правовых норм, регулирующих имущественные и неимущественные отношения. Как видно, корпоративные отношения уже входят в предмет гражданского права. Сама по себе постановка проблемы корпоративных отношений актуальна и современна. В Закон (ст. 2 ГК РФ) термин «включить корпоративные отношения» заменить, видимо, не просто. Он приобретает легальное значение. Если же подойти с позиции доктринального толкования, то, на наш взгляд, здесь речь идет о дифференциации имущественных отношений, т. е. о выделении наиболее важных групп имущественных отношений, что, собственно, усматривается и из сути Концепции.

Следует подчеркнуть, что для имущественных отношений характерна тенденция к их расширению за счет новых групп отношений, что отмечалось авторами курса Гражданского права Японии еще в конце прошлого столетия. Причем в гражданское право посредством текущего законодательства постепенно вносится принцип приказа и подчинения, как, например, различного рода ограничения (в содержание договоров аренды земли, найма жилого помещения, содействие экономически слабым и т. д.)³⁸.

Выделение в гражданском праве отдельных групп отношений вполне допустимо и в этом заключается новизна проблемы. И если выделение в предмете гражданского права корпоративных отношений рассматривать как прецедент, то не исключено выделение и других, наиболее важных групп отношений, как, например, *потребительских отношений*, связанных с удовлетворением имущественных потребностей граждан и их объединений, являющихся важной проблемой, затрагивающей интересы всех граждан, всего общества, а не отдельных групп лиц, как это имеет место в корпорации. Включение в предмет гражданского права корпоративных, потребительских и иных отношений будет означать *дифференциацию* наиболее важных групп имущественных отношений, что в современных условиях вполне закономерно.

В какой-то мере в двухтомном учебнике по Российскому гражданскому праву, изданному под редакцией Е.А. Суханова, отражена тенденция к выделению отдельных групп имущественных отношений. В частности, в первом томе учебника отмечается, что имущественные отношения, входящие в предмет гражданского права, в свою очередь, подразделяются на:

«1. отношения, связанные с **принадлежностью имущества** определенным лицам. При этом принадлежность материальных благ (вещей) юридически оформляется вещным правом, а принадлежность нематериальных благ товарного характера (главным образом результаты творческой деятельности) — исключительными правами;

2. отношения, связанные с **управлением имуществом** организаций — юридических лиц (большинство из которых являются корпорациями, основанными на членстве их участников). Они оформляются корпоративным правом;

3. отношения по **переходу имущества** от одних лиц к другим, которые оформляются главным образом обязательственным правом, а также корпоративным правом (при реорганизации и ликвидации юридических лиц) и наследственным правом (в случае смерти граждан — собственников)»³⁹.

Здесь речь идет о выделении (обособлении) отдельных групп имущественных отношений.

С учетом изложенного можно сделать вывод о том, что выделение отдельных групп имущественных отношений — корпоративных, потребительских, вещных, обязательственных и других — процесс закономерный, обусловленный объективными причинами, жизненной необходимостью. Весь этот процесс выделения отдельных групп есть не что иное, как *дифференциация имущественных отношений* в гражданском праве.

Наряду с этим возможности применения смертной казни были расширены за счет введения нового вида наказаний, не известного Псковской судной грамоте — торговой казни. Этот вид наказаний представлял собой битье кнутом, производившееся, как правило, на торговой площади, т. е. в самом людном месте города. В исследовательской литературе отмечается, что битье кнутом «без пощады» фактически означало смертную казнь, поскольку преступник умирал или во время наказания, или после битья от причиненных телесных повреждений¹⁷.

Таким образом, простое сопоставление текста Псковской судной грамоты и Судебника Ивана III показывает увеличение количества составов преступных деяний, появляются новые виды преступлений, предусмотренные законом, в частности, убийство господина, похищение людей, «подым», «ябедничество» и др. Это одно из направлений, в котором проявилась новая тенденция ужесточения уголовной политики — расширение круга преступных деяний, появление новых составов. Второе направление — расширение сферы действия смертной казни в 2 раза в сравнении с Псковской судной грамотой, источником права, также относящимся ко второй половине XV в. Наконец, третье направление — появление новых видов наказаний, в которых отражается новая приоритетная функция наказания — причинение боли и страданий преступнику, а также устрашение зрителей, наблюдавших за казнью.

¹ См.: Хачатуров Р.Л. Русская Правда. Тольятти, 2002. С. 57; Федорова А.Н. Правонарушение и юридическая ответственность по Русской Правде. Тольятти, 2004. С. 9 и др.

² См.: Хачатуров Р.Л. Указ. соч. С. 58.

³ См.: Кондрашкин С.А., Неборский М.Ю. Преступление и наказание в Древней Руси. Государство. Право. Церковь. М., 1999. С. 95.

⁴ См.: Оспенников Ю.В. Правовая традиция Северо-Западной Руси XII–XV веков. М., 2007. С. 477.

⁵ См.: Владимирский-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права. 4-е изд., доп. Киев, 1905. С. 346.

⁶ См.: Судебник 1497 г. // Российское законодательство X–XX веков: в 9 т. / под общ. ред. О.И. Чистякова. Т. 2: Законодательство периода образования и укрепления Русского централизованного государства. М., 1985. С. 55.

⁷ Там же.

⁸ См.: Псковская Судная грамота // Российское законодательство X–XX веков: в 9 т. / под общ. ред. О.И. Чистякова. Т. 1: Законодательство Древней Руси. М., 1984. С. 332.

⁹ См.: Русская Правда. Пространная редакция // Российское законодательство X–XX веков: в 9 т. / под общ. ред. О.И. Чистякова. Т. 1: Законодательство Древней Руси. С. 70.

¹⁰ См.: Владимирский-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права. 7-е изд. Пг.; Киев, 1915. С. 352.

¹¹ См.: Российское законодательство X–XX веков: в 9 т. / под общ. ред. О.И. Чистякова. Т. 2: Законодательство периода образования и укрепления Русского централизованного государства. С. 69–70.

¹² См.: Оспенников Ю.В. Указ. соч. С. 464.

¹³ См.: Российское законодательство X–XX веков: в 9 т. / под общ. ред. О.И. Чистякова. Т. 2: Законодательство периода образования и укрепления Русского централизованного государства. С. 68.

¹⁴ Васильев С.В. О функциях «соков» в связи с проблемой древнерусских «ябетников» и «ябедничеством» Судебника 1497 г. // Исследования по истории средневековой Руси. М.; СПб., 2006. С. 112.

¹⁵ Российское законодательство X–XX веков: в 9 т. / под общ. ред. О.И. Чистякова. Т. 2: Законодательство периода образования и укрепления Русского централизованного государства. С. 68–69.

¹⁶ См.: Кольчева Е.И. Холопство и крепостничество (конец XV–XVI век). М., 1971. С. 225.

¹⁷ См.: Российское законодательство X–XX веков: в 9 т. / под общ. ред. О.И. Чистякова. Т. 2: Законодательство периода образования и укрепления Русского централизованного государства. С. 73.

том, что «перевет» исходной ст. 7 Псковской судной грамоты может найти соответствие только в этом составе преступного деяния. Ю.В. Оспенников предложил трактовку перевета, близкую к толкованию Герберштейном крамола: «...Предательство интересов большинства городской общины»¹². Таким образом, можно с большой долей уверенности утверждать, что крамола Судебника непосредственно связана своим происхождением с переветом Псковской судной грамоты, не являясь принципиально новым видом преступлений.

Следующий вид преступлений — «церковная татьба» — Герберштейн классифицирует как «святотатство» и тоже находит явное соответствие в тексте Псковской Судной грамоты, если под «кримской татьбой» понимать кражу из церкви или кражу церковного имущества. Именно такую трактовку «кримской татьбы» поддерживали М.Ф. Владимирский-Буданов, С.В. Юшков, М.М. Исаев и ряд других исследователей.

«Головная татьба» Судебника 1497 г. в понимании Герберштейна означает похищение людей, что встречает возражения у многих исследователей, которые указывают на связь термина «головной» с понятием «голова», т. е. убитый. В.Н. Татищев предлагал рассматривать «головную татьбу» как убийство, Л.В. Черепнин — как воровство, сопровождавшееся убийством, однако большинство исследователей склоняются к трактовке «головной татьбы» как похищения людей (Е.И. Колычева, А.А. Зимин и др.).

Полагаем, что ввиду отсутствия других данных, позволяющих определить содержание термина «головная татьба» более точно, есть все основания доверять пояснениям Герберштейна и рассматривать этот состав преступления как похищение людей.

Также весьма убедительной видится точка зрения Герберштейна в вопросе о трактовке «подыма». Предложенное Герберштейном понимание в большей степени относится к деянию, упомянутому в ст. 8 Судебника — ябедничеству. Вероятнее всего, ученый писал в данном случае именно о ябедничестве, а «подым» как вид преступного деяния остался не упомянут в его сочинении.

Наконец, преступление, которое было упомянуто в ст. 8 Судебника, и которое также не встречалось в предыдущих источниках права — ябедничество, которое в историко-правовой литературе определяется как ложный донос, злостная клевета, имевшая своей целью обвинить невиновного¹³.

С.В. Васильев дает следующее определение ябедничества: «Ябедничество Судебника 1497 г. представляется особым видом уголовного преступления, а именно вымогательством, грабежом, сопряженным с ложным обвинением, откровенным насилием, а также подделкой документов»¹⁴. Следует признать, что С.В. Васильеву не удалось доказать наличие черт ябедничества, как вымогательство, грабеж, откровенное насилие и подделка документов. Действительно, в некоторых случаях, которые описываются в рассматриваемых им грамотах, ябедники могли совершать и другие преступления, помимо непосредственно злостной клеветы, однако законодательные источники права однозначно отличают ябедничество как особый состав преступного деяния от других упомянутых преступлений.

Следует обратить внимание, что Судебник 1497 г., аналогично другим средневековым законодательным источникам права, не стремился дать исчерпывающий перечень преступлений, ограничиваясь указанием наиболее значимых по тем или иным основаниям казусов. В этом смысле сформулированная составителями Судебника фраза «иное какое лихое дело» дает основание предполагать, что реальный список новых составов преступных деяний был еще шире.

Прямое указание Судебника на факт совершения «лихого дела» заставляет не согласиться с существующей в исследовательской литературе точкой зрения, что под лихим человеком мог пониматься «любой, хотя бы и не совершивший никакого конкретного деяния, но сочувствующий требованиям народа, поддерживавший их и в силу этого являющийся лицом опасным для господствующего класса»¹⁵. Напротив, более близким к источнику является мнение Е.И. Колычевой, которая рассматривала «лихого человека» в качестве рецидивиста¹⁶.

Рассмотренные преступные деяния, как перешедшие из Псковской судной грамоты, так и новые, подлежали высшей мере наказания, которая, как и во времена Грамоты, представляла собой смертную казнь. Отличия от Псковской судной грамоты здесь заключается в существенном расширении сферы действия смертной казни: если по Грамоте казнь применялась в отношении пяти видов преступных действий, то Судебник предписывает смертную казнь в отношении десяти видов преступных действий, т. е. сфера действия смертной казни увеличилась в 2 раза.

Проблема, видимо, заключается в том, каким образом будет оформляться их выделение, путем легализации, т. е. включения в ГК или в другие нормативные акты, либо путем доктринального обоснования и толкования, но так или иначе данная проблема требует своего разрешения в положительном смысле.

Что касается потребительских отношений, связанных с удовлетворением имущественных потребностей граждан и их объединений, то, на наш взгляд, это особая группа отношений, охватывающая различные сферы человеческой деятельности, обеспечивающие достойную жизнь каждого человека. Поэтому заслуживает их обособления не только на доктринальном, но и на законодательном, легальном уровне, будучи включенными в п. 1 ст. 2 ГК РФ как разновидность имущественных отношений, определяющих предмет гражданского права.

Разработка проблемы дифференциации имущественных отношений и их особой группы — потребительских отношений — имеет как научное, теоретическое, так и практическое значение; является дальнейшим развитием теории имущественных потребностей, цивилистическая направленность которой уже получает воплощение в других сферах, а само удовлетворение имущественных потребностей приобретает межгосударственный и международный характер.

Кроме того, разработка потребительских отношений служит исходным началом и делает прямой выход на создание, обоснование и формулирование *теории потребительских отношений* как замыкающей части 25-летних исследований от анализа содержания имущественных отношений, создания теории имущественных потребностей, концепции гражданско-правовых средств удовлетворения потребностей, внесения вклада в разработку теории услуг, понятия существенных недостатков в вещи (работе, услуге) к созданию современной модели Закона «Об обеспечении и охране прав граждан-потребителей», обоснованию *теории дифференциации имущественных отношений*, теории потребительских отношений и другим сопутствующим проблемам.

Разработку проблемы дифференциации имущественных отношений и проблемы потребительских отношений следует рассматривать как приоритетные (новые) научные направления в гражданском праве.

Наряду с этим в юридической литературе имеются суждения о существовании в гражданском праве административных и организационных отношений, составляющих предмет гражданского права.

В связи с изложенным можно вести речь и в доктринальном, и в легальном плане не только о дифференциации имущественных отношений, но и вообще о дифференциации предмета гражданского права, что также является приоритетным (новым) направлением в науке гражданского права.

¹ См.: Российское гражданское право: учебник: в 2 т. Т. 1: Общая часть / отв. ред. Е.А. Суханов. М., 2010. С. 64.

² См.: Гражданское право: учебник. Ч. 1. 3-е изд. / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М., 1998. С. 4.

³ См.: Гражданское право. Часть первая: учебник / отв. ред. В.П. Мозолин, А.И. Масляев. М., 2003. С. 18.

⁴ Гражданское право: учебник для вузов. Ч. 1 / под ред. Т.И. Илларионовой, Б.М. Гонгало, В.А. Плетнева. М., 1998. С. 5.

⁵ См.: *Тархов В.А.* О понятии имущественных отношений // Правоведение. 1962. № 3. С. 26–36; *Он же.* Советское гражданское право. Саратов, 1978. Ч. 1. С. 4.

⁶ *Тархов В.А.* Гражданское право. Общая часть. Уфа, 1998. С. 38.

⁷ *Калмыков Ю.Х.* Вопросы применения гражданско-правовых норм. Саратов, 1976. С. 141.

⁸ См.: *Калмыков Ю.Х.* Имущественные права советских граждан. Саратов, 1979. С. 9.

⁹ См.: Там же. С. 17–18.

¹⁰ *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. Т. 3. С. 26.

¹¹ См.: *Баринев Н.А.* Гражданско-правовые проблемы удовлетворения имущественных потребностей советских граждан: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1988; *Он же.* Имущественные потребности и гражданские права. Саратов, 1987. С. 28 и сл.

¹² См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 20, ст. 2143.

¹³ См.: *Барков А.В.* Рынок социальных услуг: проблемы правового регулирования: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2009. С. 5–9; *Он же.* Цивилистическая концепция правового регулирования рынка социальных услуг. М., 2008; *Шаблова Е.Г.* Проблемы гражданско-правового регулирования отношений оказания возмездных услуг. Екатеринбург, 2004; *Кванина В.В.* Гражданско-правовое регулирование отношений в сфере высшего профессионального образования. М., 2005; *Санникова Л.В.* Услуги в гражданском праве России. М., 2006.

¹⁴ См.: Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 15, ст. 766; Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 23, ст. 2776.

¹⁵ См.: *Баринев Н.А.* О необходимости принятия закона об обеспечении и охране прав граждан-потребителей // Гражданское право и экономика. М., 1985. С. 123–125.

¹⁶ См.: *Малько А.В., Шундинов К.В.* Цель и средства в праве и правовой политике. Саратов, 2003. С. 32.

¹⁷ См.: *Тархов В.А., Рыбаков В.А., Фатеев М.А.* О типах собственности // Частно-правовые проблемы взаимодействия материального и процессуального права. Ульяновск, 2006. С. 22–23.

¹⁸ См.: Там же. С. 23.

¹⁹ *Суханов Е.А.* Лекции о праве собственности. М., 1991. С. 7.

²⁰ См.: *Мозолин В.П.* Право собственности в Российской Федерации в период перехода к рыночной экономике. М., 1996. С. 5–6.

²¹ Российская газета. 2009. 13 нояб.

- ²² См.: Барков А.В. Цивилистическая концепция правового регулирования рынка социальных услуг. С. 17, 24 и др.
²³ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 3. С. 60.
²⁴ См., например: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 1: Общие положения. 2-е изд., испр. М., 1999. С. 13–20; 383 и сл.; Ансон В. Договорное право. М., 1984. С. 20–30, 93–111.
²⁵ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 2. С. 302.
²⁶ Российская газета. 2008. 6 нояб.
²⁷ См.: Баринов Н.А. Права граждан по договору бытового заказа и их защита. Саратов, 1973. С. 13–21; Он же. Услуги (социально-правовой аспект). Саратов, 2001. С. 15–27; Он же. Услуги. 2-е изд. Саратов, 2003. С. 17–25.
²⁸ Баринов Н.А. Права граждан по договору бытового заказа и их защита. С. 72.
²⁹ Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1974. № 11. С. 6.
³⁰ Калмыков Ю.Х. Вопросы применения гражданско-правовых норм. С. 152–153.
³¹ Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 15, ст. 766.
³² См.: Российская газета. 2008. 18 июля.
³³ См.: Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации / вступ. ст. А.Л. Маковского. М., 2009. С. 3–15.
³⁴ Маковский А.Л. О концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации // Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации. С. 3.
³⁵ Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации. С. 25.
³⁶ См.: Там же. С. 31.
³⁷ Корпоративное право. Актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В. А. Белова. М., 2009. С. 32.
³⁸ См.: Вагацума С., Ариидзуми Т. Гражданское право Японии: в 2 кн. Кн. 1. М., 1983. С. 37.
³⁹ Российское гражданское право: учебник: в 2 т. Т. 1: Общая часть / отв. ред. Е.А. Суханов. С. 65–66.

Е.В. Вавилин

ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВО, ДОВЕРЕННОСТЬ, ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ: НОВЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Предлагаемые изменения в гл. 2 Гражданского кодекса РФ связаны с двумя основными направлениями: усилением нравственных начал гражданско-правового регулирования и повышением эффективности гражданско-правовой ответственности.

Во-первых, в проекте федерального закона о внесении изменений в Гражданский кодекс РФ¹ (далее — Проект изменений ГК РФ) предлагается расширить перечень оснований возникновения гражданских прав и обязанностей (подп. 1 п. 1 ст. 8) путем включения в него решения собраний (например, участников юридического лица, собственников, кредиторов в деле о банкротстве и др.). В условиях укрепляющегося рынка и развития инвестиционных отношений это предложение является актуальным. Следует учитывать, что данное установление требует максимальной детализации в специальных законах, необходим отлаженный юридический механизм принятия решений. Ведь само по себе решение собрания влечет возникновение, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей только при наличии определенного юридического состава. В отдельных случаях этот состав более или менее определен, как, предположим, в отношении решений собрания членов жилищного кооператива (п. 4 ст. 112, п. 1 ст. 113, п. 1 ст. 117 ЖК РФ).

Тем не менее, существует масса проблем, которые ставят под сомнение юридическую силу принятых решений. В первую очередь это связано с несовершенством законодательства об акционерных обществах. Например, в ряде случаев очевидным образом нарушается равенство участников собраний. Это неравенство часто носит фактический характер и в немалой степени лишает слабую сторону возможности повлиять на решение. Об этом подробно шла речь в Концепции развития гражданского законодательства РФ от 7 октября 2009 г.² Справедливо указывалось на то, что данное неравенство может быть выражено в разных формах: материальной (например, имущественное превосходство), организационной (участнику предоставлена недостаточная возможность высказать возражения) и т.д. Как способ преодоления этой ситуации Концепция содержала рекомендацию о возможности признания недействительными решения собраний. Это оправданная мера защиты прав и законных интересов лиц, не участвовавших в собрании или голосовавших против, а также заинтересованных третьих лиц.

Однако до настоящего времени основания, принципы и процедуры признания недействительными решений собраний и решений, не имеющих юридической силы, требуют последовательного осмысления и конкретного выражения. В Проекте изменений ГК РФ они отражены в самом общем виде, поскольку в большей степени касаются процедур и могут быть включены в иные нормативные акты.

© Вавилин Евгений Валерьевич, 2011
 Доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского права (Саратовская государственная академия права).

Р.Л. Хачатуров в этой связи отмечает, что первоначальной формой процесса объявлялась частно-исковая: нет частного обвинителя, нет и преследования преступника. Поэтому преступление носит характер частных обид². Процесс начинался по воле потерпевшего и протекал в виде состязания сторон перед пассивным судом. Если преступник мирился с человеком, им оскорбленным, то судебная власть не вмешивалась в их отношения, т. к. преступление носило характер частной обиды и не имело значения общественно опасного (классового) деяния.

Существенное развитие понятие «преступление» получает в Псковской судной грамоте, которая значительно, по сравнению с Русской Правдой, изменяет его, хотя и не определяя еще специальным термином, но уже подразумевая под ним вред, причиненный не только отдельному частному лицу, но и государству в целом. На двойственный характер понимания преступления указывают некоторые современные исследователи. Например, С.А. Кондрашкин и М.Ю. Неборский отмечают, что преступление влекло двойкий вред: с одной стороны, оно нарушало государственный порядок, с другой — права потерпевшего человека³. Ю.В. Оспенников считает, что наказанию в данный период присущ признак двойственности. «С одной стороны, наказание было призвано возместить ущерб, причиненный преступным деянием, и в этом смысле в систему права органично включались компенсации в пользу пострадавших (в рассматриваемом случае — головничество). С другой стороны, наказание должно компенсировать ущерб, причиненный обществу «миру», восстановить утраченный баланс, утраченную стабильность — здесь на преступника возлагается обязанность уплатить штраф в пользу общины (в данном случае — вира)»⁴.

В период Московского государства, как отмечает М.Ф. Владимирский-Буданов, русское уголовное право вступает в период устрашающих кар: преступление окончательно понято как деяние противогосударственное; значение лица (потерпевшего) и общины в преследовании преступлений и наказании постепенно ограничивается государством⁵. Однако государство действует еще как частный мститель, стараясь воздать злом за зло, по возможности, в равной, если не в высшей степени, имея в виду и другую цель — устрашить еще не совершавших преступлений; поэтому наказания принимают вполне уголовный и весьма жестокий характер.

Судебник 1497 г. иначе трактовал понятие «преступление», чем Русская Правда, но в принципе тождественно Псковской судной грамоте. Под преступлением понимались всякие действия, которые угрожают государству или господствующему классу в целом и поэтому запрещаются законом. В отличие от Псковской судной грамоты, перечисляя такие виды преступлений, как татьба, разбой, душегубство, ябедничество, Судебник в ст. 8 вводит новое понятие — «...иное какое лихое дело...»⁶.

В этой лаконичной формулировке заложен весьма значимый посыл, направленный на расширение круга деяний, рассматривающихся в качестве преступных и подлежащих уголовному наказанию. Действительно, в Судебнике впервые упоминается целый ряд составов преступных деяний, до тех пор не встречавшихся ни в Русской Правде, ни в Псковской или Новгородской судных грамотах, ни в других законодательных источниках права. Так, в ст. 8 упомянуто «ябедничество», а в ст. 9 мы встречаем целый перечень новых составов: «А государскому убойце и коромолнику, церковному татю, и головному, и подымщику, и зажигалнику, ведомому лихому человеку живота не дати, казнити его смертною казнью»⁷. Именно эта статья представляет наибольший интерес при рассмотрении избранной темы.

Основой для ст. 9 Судебника послужила ст. 7 Псковской судной грамоты: «А кримскому татю и коневому и переветнику и зажигалнику тем живота не дати»⁸. Тем не менее, в содержании очевидное сходство прослеживается только в отношении упоминания «зажигалника». Названия остальных преступлений отличаются.

Под «зажигалником» подразумевается поджигатель. При этом, как единодушно утверждается в литературе, именно поджигатель, виновный в умышленном поджоге. Уже по Русской Правде лицо, виновное в поджоге, подлежало высшей мере наказания — потоку и разграблению (ст. 83 Пространной редакции): «Аже зажгут гумно, то на поток на грабеж дом его, переди пагубу исплатившую, а в проце князю источити и; тако же аже кто двор зажъжет»⁹. Уже текст этой статьи Русской Правды демонстрирует надуманность и полную неосновательность предположения М.Ф. Владимирского-Буданова, что зажигалником считался поджигатель укреплений, города¹⁰.

Понятие крамолы С. Герберштейн трактует как государственную измену, сдачу города (видимо, в широком смысле) врагу. Это понимание крамолы подтверждается известными случаями крамолы¹¹. Кроме того, подтверждение такому пониманию крамолы можно усмотреть и в

Именно через положения сталинской Конституции СССР 1936 г. происходит окончательное провозглашение и практическая реализация принципа выборности народных судей на основе всеобщего прямого равного избирательного права при тайном голосовании.

- ¹ Брежнев Л.И. Великий Октябрь и прогресс человечества. М., 1977. С. 3.
² Чугаев Д. Первая конституция Советского государства (1918 год). М., 1949. С. 7.
³ Архипов И.В. История государства и права России XIX – начала XX века: учебное пособие. Саратов, 1995. С. 64.
⁴ См.: СУ РСФСР. 1917. № 4, ст. 50.
⁵ См.: Чугаев Д. Указ. соч. С. 17.
⁶ См., например: Кривоногов В.В. Формирование социалистических принципов советского судостроительства (1917–1926 гг.): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1971; Лезов И.Л. Советский суд в 1917–1940 гг.: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1998.
⁷ См.: Фарберов Н.П. От ленинских декретов к Конституции общенародного государства. М., 1978. С. 16–17.
⁸ См.: Ленин В.И. Полн. собр. соч. 5-е изд. Т. 4. М., 1967. С. 274–287.
⁹ Там же. С. 274.
¹⁰ Там же. С. 283.
¹¹ См.: Ленин В.И. Полн. собр. соч. 5-е изд. С. 165–208, 543–552.
¹² Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 4. С. 275.
¹³ Там же. С. 276.
¹⁴ Крыленко Н.В. Ленин о суде и уголовной политике. М., 1934. С. 27.
¹⁵ Ленин В.И. Полн. собр. соч. 3-е изд., перераб. Т. 30. С. 195.
¹⁶ Кожевников М.В. История советского суда / под ред. И.Т. Голякова. М., 1948. С. 29.
¹⁷ Отечественная история государства и права: курс лекций / под ред. Ю.М. Поникидина. Саратов, 2003. С. 178.
¹⁸ См.: Курицын В.М. История государства и права России. 1929–1940 годы: учебное пособие для высшей школы. М., 1998. С. 126.
¹⁹ Крыленко Н.В. Ленин о суде и уголовной политике. М., 1934. С. 81.
²⁰ См.: СУ РСФСР. 1918. № 26, ст. 347.
²¹ См.: ст. 1 Декрета о суде № 2.
²² См.: Там же. Ст. 2.
²³ См.: Там же. Ст. 4.
²⁴ См.: Там же. Ст. 6.
²⁵ См.: СУ РСФСР. 1918. № 52, ст. 589.
²⁶ Эссен А. Общия основания конституционного права (перевод с французского) / под ред. В.С. Дерюжинского. Петербург, 1898. С. 271.
²⁷ См.: Абдуллаев М.И. Права человека и закон: Историко-теоретические аспекты. СПб., 2004. С. 219.
²⁸ Там же.

И.В. Попрядухина

УЖЕСТОЧЕНИЕ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ПО СУДЕБНИКУ 1497 ГОДА

В истории отечественного права неоднократно менялся подход законодателя к определению самого понятия «наказание» и тяжести уголовной ответственности: период ужесточения наказаний сменялся смягчением и наоборот. В XV в. с появлением Псковской судной грамоты и Судебника 1497 г. очевидна новая волна ужесточения уголовной ответственности. Эта тенденция продолжала действовать в период XVI–XVII вв., постепенно набирая силу, и достигла своего наивысшего пика в первой половине XVIII в. После этого, начиная с правления Елизаветы и Екатерины II, стала набирать силу обратная тенденция — смягчение наказаний, также распространившаяся на длительный период.

В значительной части своих установлений Судебник Ивана III продолжает традицию, заложенную еще составителями Русской Правды. В исследованиях, посвященных Русской Правде, можно увидеть, что для обозначения термина «преступление» употребляется термин «обида», причем под термином «обида» понималось причинение кому-либо материального, морального или физического вреда, и преследование преступлений всегда зависело от истца¹.

По Русской Правде, независимо от того, на что посягает виновный — на личность или на имущество, данное деяние обозначалось как «обида». Иными словами, противоправное поведение (правонарушение) в терминологии древнерусского права имеет наиболее близкий аналог в понятии «обида», при этом и сам термин, и особенности его применения указывают на такую важную особенность, как частно-правовая трактовка правонарушения. Обида-правонарушение рассматривается средневековым сознанием, прежде всего, как нарушение частного интереса и только затем — как нарушение правового установления, т. е. частно-правовой элемент трактовки правонарушения преобладает над публично-правовым.

© Попрядухина Ирина Викторовна, 2011
 Аспирант (Тольяттинский государственный университет).

Вторым наиболее значимым изменением стало включение в главу о возникновении гражданских прав и обязанностей ст. 8¹ «Государственная регистрация прав на имущество». Государственная регистрация в ряде случаев является одним из необходимых юридических фактов для возникновения, изменения или прекращения гражданских прав и обязанностей. В связи с этим представляется оправданным установление в ГК РФ единого порядка государственной регистрации для различных объектов, а также нормативное закрепление принципов государственной регистрации: проверки законности оснований регистрации, публичности и презумпции достоверности государственного реестра.

Нормы ст. 8¹ регулируют т. н. организационные отношения, возникающие при государственной регистрации прав между органом, осуществляющим регистрацию прав на имущество, и правообладателями. Следует отметить, что одной из часто возникающих проблем подобных правоотношений является нарушение принципа соразмерности гражданских прав и обязанностей. Это обстоятельство приводит к снижению меры взаимной ответственности участников правоотношений в процессе осуществления прав и исполнения обязанностей, что создает очевидные возможности для злоупотреблений. Таким образом, соразмерность прав и обязанностей предопределяет качественный состав правоотношения и служит условием и сподобом достижения равенства участников гражданско-правовых отношений. Статья 8¹ Проекта изменений ГК РФ представляет собой убедительную попытку законодателя соблюсти это равновесие и сформировать на нормативном уровне механизм осуществления прав и исполнения обязанностей, последовательно определить момент и процедуру возникновения прав и обязанностей.

Так, п. 2 статьи фиксирует стадию возникновения, изменения и прекращения прав и обязанностей при сделке (не ранее внесения соответствующей записи в реестр) и в самом общем виде определяет порядок внесения записи (после нотариального удостоверения сделки). Указанная мера является необходимой, поскольку действительность последующих сделок с данным объектом определяется внесением соответствующей записи в реестр. Однако она не разрешает ситуации, связанной, например, с куплей-продажей недвижимости, когда договор заключен, но не зарегистрирован. Служит ли договор в этом случае основанием возникновения гражданских прав и обязанностей? И какие права порождает договор, а какие государственная регистрация? Предложенная редакция этих проблем не решает. Открытых вопросов остается немало и они требуют серьезного осмысления.

В качестве положительных сторон Проекта изменений ГК РФ можно указать на успешное усиление роли принципа добросовестности и его конкретизацию в отдельных положениях. Ряд установлений ст. 8¹ направлен на охрану интересов добросовестного правообладателя. Так, п. 5 статьи устанавливает презумпцию правообладания лица, указанного в государственном реестре в качестве правообладателя. Законодатель обеспечивает защиту от нарушения законных имущественных интересов недобросовестным осуществлением прав: зарегистрированное право может быть оспорено в судебном порядке. Кроме того, согласно предложенным нормам лицо, оспаривающее зарегистрированное право в суде, вправе требовать внесения в реестр отметки о наличии судебного спора в отношении этого права (п. 6 ст. 8¹ Проекта изменений ГК РФ). Также на защиту законных прав и интересов направлена мера, позволяющая оспорить в суде отказ в государственной регистрации прав на имущество либо уклонение соответствующего государственного органа от регистрации.

К мерам того же порядка можно отнести установление ответственности органа, осуществляющего государственную регистрацию прав на имущество, за убытки, причиненные внесением в реестр недостоверных данных о таком праве, если эти данные внесены в реестр по его вине (п. 7 Проекта изменений ГК РФ).

В Проекте изменений ГК РФ наблюдается тенденция к ужесточению ответственности государственных органов за неисполнение (ненадлежащее исполнение) своих обязанностей. Во многом это оправдано, поскольку предложенные законодателем меры — суть следование общему принципу юридического равенства участников гражданских правоотношений. Представляется, что подобное развитие гражданского законодательства — эффективный шаг на пути к преодолению административных препонов в осуществлении гражданских прав, а в условиях развивающегося рынка это — наиболее адекватный и продуктивный способ развития нормативной базы.

В целом предложенные нормы статьи о государственной регистрации прав на имущество аккумулировали в себе общие положения Федерального закона от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ

«О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»³. Тем не менее, стоит отметить, что правила об особенностях внесения записи в государственный реестр, включенные в названную статью (абз. 3 п. 2, пп. 3, 4, абз. 1–3 п. 6) являются детализацией общих принципов проверки законности оснований регистрации, публичности и достоверности государственного реестра, поэтому могут быть изъяты из текста Проекта изменений ГК РФ и конкретизированы, как и прежде, в специальных законах без ущерба для содержания статьи.

Существенной переработке предлагается подвергнуть ст. 10 «Пределы осуществления гражданских прав». На наш взгляд, в Проекте представлен успешный результат нормативной конкретизации принципа добросовестности. Вызывает одобрение редакция п. 1 статьи: не допускается осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона, иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом). Действительно, связывать осуществление субъективного гражданского права только с активными действиями лица, исключать из реализации права и исполнения обязанности состояние бездействия как особую, иную форму деятельности субъекта, по всей видимости, нельзя. Например, некоторые правомочия лиц могут реализовываться только в определенном состоянии (статике) отношений. В частности, правомочие владения имуществом предполагает возможность собственника (иного титульного владельца) фактически, реально обладать вещью, иметь ее, располагать ею. Таким образом, указание на осуществление прав без уточнения формы осуществления расширяет сферу действия нормы и делает ее применимой не только по отношению к действиям.

Также представляется удачным отказ от понятия форм злоупотребления правом в пользу недобросовестного осуществления прав. Вообще презумпция добросовестности в Проекте приобретает более глобальное действие. Согласно предложенной редакции она должна действовать не только в случаях, когда закон ставит защиту прав в зависимость от того, осуществлялись ли эти права разумно и добросовестно (п. 3 ст. 10 ГК РФ), но и во всех иных случаях (п. 5 ст. 10 Проекта изменений ГК РФ). На наш взгляд, определяющий критерий причинения вреда существенно облегчает решение проблемы усовершенствования процесса доказывания вины в ряде случаев, например, связанных с картельными сговорами, искусственным завышением цен на энергоресурсы, иные товары первой необходимости, поскольку позволяет их квалифицировать как злоупотребление правом. Поэтому абсолютно оправдано законодательное закрепление положения о недопустимости причинения вреда правообладателем всем иным участникам гражданского оборота.

Отдельное внимание следует уделить новому для ГК РФ понятию «действия в обход закона» (пп. 1, 3 ст. 10 Проекта изменений ГК РФ), которое требует конкретизации. Оно является многозначным и в настоящий момент не имеет терминологического значения. В связи с этим в правоприменительной практике неизбежно возникнут сложности юридической квалификации тех или иных совершенных действий. Вероятнее всего, под это определение подпадают действия, связанные с неисполнением (ненадлежащим исполнением) обязанностей. Возможно, следует характеризовать эти действия как недобросовестные.

Новаторской по своей сути является ст. 16¹ «Компенсация ущерба, причиненного правомерными действиями государственных органов и органов местного самоуправления». Впервые предлагается ввести в ГК РФ норму об ответственности государственных органов и органов местного самоуправления за вред, причиненный правомерными действиями. До настоящего времени ответственность возлагалась только за действия, не соответствующие закону. Так, согласно ст. 31 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» вред, причиненный физическим или юридическим лицам в результате ненадлежащего исполнения органами, осуществляющими государственную регистрацию прав, возложенных на них настоящим Федеральным законом обязанностей, в т. ч. в результате внесения в Единый государственный реестр прав записей, не соответствующих закону, иному правовому акту, правоустанавливающим документам, возмещается за счет казны РФ в полном объеме.

Новая норма распространяется на законные действия, лежащие, тем не менее, за пределами добросовестного исполнения прав и обязанностей. На наш взгляд, необходимо еще более расширить сферу действия этого установления: должен возмещаться любой ущерб, в т. ч. причиненный соответствующими законом осуществлением прав и исполнением обязанностей. Ограничение этого императива может касаться только отдельных немногочисленных случаев, определенных законом. Эта норма органично вписывается в ст. 16 ГК РФ в качестве второго пункта.

но отнюдь не рассматривался как непосредственное участие народа в избрании отправителей правосудия, а, напротив, отстаивалось косвенное назначение их на должности Советами.

Дальнейшее развитие регламентации деятельности и организации судебной системы получила в Декрете о суде № 2 от 7 марта 1918 г.²⁰, с принятием которого учрежденные местные суды приобретают официальное наименование местных народных судов. В положениях указанного Декрета более подробно рассматривались вопросы подсудности, предписывалось создание окружных судов для рассмотрения дел, выходящих за пределы компетенции местного суда, учреждение областных народных судов в качестве кассационной инстанции для окружных судов и Верховного судебного контроля в Москве.

Каких-либо изменений, касающихся формирования, организации и деятельности местных народных судов, Декрет о суде № 2 не содержал.

Формирование состава окружных судов осуществлялось посредством избрания его членов по округам местными Советами рабочих, солдатских, крестьянских и казачьих Депутатов²¹. Именно Советами, кроме этого, определялся количественный состав судов, который мог быть ими увеличен или уменьшен. Избранные же члены суда, не исключая председателей, отзываются избравшими их Советами²².

В свою очередь, избранные Советами члены окружных народных судов из своего же числа избирали надлежащее количество членов областного народного суда, которые из своей среды выбирали председателя областного народного суда и председателей отделений²³. Таким образом, фактически перед нами предстает система в виде строгой и закрытой иерархии, вышестоящие органы которой избирались из среды членов судов нижестоящего уровня, в т. ч. и члены утверждаемого «в столице» верховного судебного контроля, в состав которого входили представители областных народных судов по избранию этих судов на срок не выше 1 года с правом отзыва и переизбрания как со стороны окружных судов, там и Советами рабочих, солдатских, крестьянских и казачьих Депутатов²⁴.

Можно констатировать, что с принятием нового Декрета о суде советская власть лишь отдалась от первоначально заложенного принципа выборности судебных должностей, подчиняя тем самым судебную власть Советам. Все последующие годы принцип выборности судей характеризуется статичностью своего развития. Изданный в последующем Декрет о суде № 3²⁵ не привнес в регламентацию порядка избрания на судебские должности каких-либо изменений. Его положения касались лишь вопросов подсудности народных судов, а также учреждения единого кассационного суда.

Свою практическую реализацию принцип выборности судей получает лишь в Конституции СССР 1936 г. и Законе «О судостроительстве СССР, союзных и автономных республик», с принятием которых происходит реальное воплощение в жизнь лозунга В.И. Ленина выбора судей «трудящимися из трудящихся».

В заключение хотелось отметить, что и на современном этапе назначаемость судей служит одной из гарантий их независимости, представляющих собой понятие, объединяющее в себе ряд правовых механизмов, направленных на обеспечение отправления беспристрастного и справедливого правосудия. В свою очередь, как верно отмечается в литературе, и о чем не следует забывать, «независимость судей служит гарантией для тяжущихся»²⁶.

На наш взгляд, однозначное отрицание выборности судей не может считаться наиболее рациональным и единственно верным подходом в вопросе обеспечения независимости судей. Зерно истины содержится в позиции авторов, согласно которой именно существование подобной процедуры назначения судей различных звеньев судебной системы на должность обуславливает нарушение принципа независимости судов, что не позволяет в полной мере признать наличие в Российской Федерации независимой судебной власти, ориентированной на защиту достоинства и интересов личности²⁷.

Считается также, что для того чтобы судебной власти стать самостоятельной и независимой от законодательной и исполнительной властей, «нужны реальные полномочия контроля за законностью деятельности органов законодательной и исполнительной власти, за соответствием Конституции принимаемых ими решений. Однако действующее законодательство не в полной мере закрепляет за судебными органами такое право»²⁸.

В целом процесс и порядок наделения судей полномочиями в Советском государстве прошел в своем развитии весьма сложный путь, претерпевая в отдельные периоды радикальные изменения. Периодом расцвета принципа выборности судей являются годы формирования административно-командной системы СССР.

Он также замечает, что «выборные судьи, которые сами работают или сами ведут фабричные дела, сразу разбираются во всех таких вопросах, они легко понимают, чего собственно хочет рабочий, они заботятся не об одном соблюдении правил... От судей-чиновников никогда нельзя ждать полной справедливости: мы уже сказали, что эти судьи принадлежат к буржуазному классу и наперед бываю предубеждены верить всему, что говорит фабрикант, и не верить словам рабочего»¹³.

Именно в учреждении выборных судов видел он один из элементов, необходимых для наделения народа политическими правами, т. е. правами участвовать в управлении государством и заявлять открыто о народных нуждах. Назначение же судей на должности рассматривалось лишь как инструмент стабильного поддержания классовых интересов буржуазии. Даже такая гарантия независимости судей, как их несменяемость, могла бы полностью функционировать только лишь при реализации принципа выборности судей. Так, в литературе отмечается, что «некоторую гарантию давала бы для рабочих эта несменяемость, если судьи были выборные. Именно поэтому Маркс и Ленин настаивают на выборности судей даже в условиях капиталистических отношений в то время, как реально в большинстве стран судьи назначаются»¹⁴.

Сам В.И. Ленин по этому поводу отмечает: «Несменяемость же судей, с которой так носят либеральные буржуа и наши российские в частности, есть лишь раздел привилегий средневековья между Пуришкевичами и Милюковыми, между крепостниками и буржуазией. На деле несменяемость провести в полном виде нельзя, да и нелепо защищать ее по отношению к негодным, небрежным, худым судьям. В средние века назначение судей находилось исключительно в руках феодалов и абсолютизма. Буржуазия, получив теперь широкий доступ в судейские круги, защищает себя от феодалов посредством «принципа несменяемости» (ибо назначаемые судьи в большинстве и неизбежно будут, в силу принадлежности большинства «образованных» юристов к буржуазии, выходцами из буржуазии). Защищая, таким образом, себя от феодалов, буржуазия в то же время защищает себя от демократии, отстаивая назначаемость судей»¹⁵.

С момента издания Декрета о суде № 1 и упразднения существовавших до этого судебных установлений происходит также замена мировых судей, «избираемых донныне непрямыми выборами», местными судами в лице постоянного местного судьи и двух очередных заседателей, приглашаемых на каждую сессию по особым спискам очередных судей.

Согласно положениям Декрета местные судьи избирались впредь на основании прямых демократических выборов, а до назначения таковых выборов временно-районными и волостными, «а где таковых нет, уездными, городскими и губернскими Советами рабочих, солдатских и крестьянских депутатов. Для разрешения уголовных дел на фронтах местные суды тем же порядком избираются полковыми советами, а где их нет, полковыми комитетами» (п. 2).

Характеризуя закрепленный законодателем принцип выборности судей, один из выдающихся исследователей истории советского суда М.В. Кожевников со ссылкой на программу коммунистической партии, принятой в марте 1919 г. на VIII съезде Советов, отмечает, что «взяв всю власть в свои руки и упразднив без остатка органы буржуазного господства — суды прежнего устройства, — пролетарская демократия вместо формулы буржуазной демократии «выборность судей народом» выдвинула лозунг «выборность судей из трудящихся только трудящимися» и провела его во всей организации суда, уравнив, вместе с тем, оба пола во всех правах как при выборе судей, так и в отправлении обязанностей судей»¹⁶.

Несмотря на законодательное закрепление принципа выборности состава суда, механизм его практической реализации отсутствовал. Выборность судей на основе всеобщего избирательного права «провозглашалась только как цель, и временно допускалось избрание судей Советами, что было равнозначно назначению судей»¹⁷.

Фактически же принцип выборности судей оставался на практике лишь декларативно провозглашенным принципом, утверждение судей на должности осуществлялось посредством их назначения исполкомами¹⁸.

В целом проводимой судебной реформой планировалось реализовать и такие принципы организации и деятельности новых судов, как сменяемость судей, гласность и публичность процесса, коллегиальность судопроизводства. Как отмечает Н.В. Крыленко, «далеко не сразу эти принципы полностью получили свое признание. Если как принцип выборность судей была сформулирована В.И. Лениным до революции, то выборность судей только трудящимися и через советы — этой формуле еще пришлось выдержать борьбу со старой демократической формулой — выборность судей народом»¹⁹. Как видим, принцип выборности судей изначаль-

Институт представительства в настоящее время претерпевает изменения, связанные в первую очередь с развитием законодательства о юридических лицах. При осуществлении полномочий доверенным лицом возникают два вида правоотношений: между представителем и представляемым и между представителем и третьими лицами. Эта ситуация осложняется тем, что в любом случае затрагиваются интересы трех участников правоотношений. В подобном положении сложно определить все многообразие возможных конфигураций прав и обязанностей лиц, а соответственно установить их соразмерность. Поэтому предложенные изменения норм о представительстве и доверенности не подвергаются существенной трансформации, но дополнены, на наш взгляд, весьма эффективными и насущными для правоприменения положениями. Так, п. 3 ст. 182 ГК РФ предлагается дополнить условием о том, что сделка, совершенная с нарушением правил, установленных в абз. 1 п. 3, на которую представляемый не дал согласия, может быть признана недействительной по иску представляемого, если она нарушает его интересы. Нарушение интересов представляемого предполагается, если не доказано иное.

Таким образом, в соответствии с приведенным правилом в условиях конфликта интересов для признания судом сделки недействительной необходимо заявление представляемого, чьи интересы нарушены. Из этого следует: если доказано, что интересы представляемого не нарушены, то решение о недействительности сделки остается на усмотрение суда. В современной ситуации, когда норма п. 3 ст. 182 ГК РФ получила широкое применение на практике для защиты интересов исключительно представляемого, права представителя и законные интересы третьего лица, с которым заключена сделка, остаются недостаточно защищенными. Необходимо сформировать более дифференцированный подход к делам подобного рода. На наш взгляд, предложенная редакция п. 3 во многом способствует этому, позволит судам подходить к подобным делам с учетом всех обстоятельств дела и выровнять права сторон на защиту их законных интересов.

Также на защиту интересов третьего лица, с которым совершена сделка неуполномоченным лицом, направлено новое правило п. 1 ст. 183 ГК РФ: до одобрения сделки представляемым другая сторона вправе путем заявления совершившему сделку лицу или представляемому отказаться от нее в одностороннем порядке, за исключением случаев, когда при совершении сделки она знала или должна была знать об отсутствии у совершающего сделку лица полномочий либо об их превышении.

В целом можно проследить последовательное стремление законодателя укрепить роль принципа недопустимости злоупотреблений правом в конкретных нормах. Это достигается, с одной стороны, путем унификации механизма регулирования представительства, а с другой — конкретизации общих положений в специальных законах и отдельных установлений ГК РФ.

Ситуация, при которой в отечественной практике широко распространились поддельные доверенности, потребовала пересмотреть нормы ГК РФ, связанные с удостоверением доверенности. В результате было сформировано предложение создать вместо ст. 185 статьи «Общие положения о доверенности» и «Удостоверение доверенности», частично основанные на нормах прежней статьи. На наш взгляд, в указанных нормах значительно систематизирован порядок удостоверения доверенностей на разные виды сделок. Можно указать также на расширение свободы договора коммерческого представительства и справедливое упрощение процедуры представительства на получение вклада гражданина в банке, денежных средств с его банковского счета, адресованной ему корреспонденции в организации связи.

Изменения норм о представительстве и доверенности связаны и с таким малоосвоенным вопросом, как формирование необходимого организационного ресурса, обеспечивающего защиту интересов добросовестных участников гражданского оборота. В правоприменительной практике одним из слабых мест является урегулирование споров между добросовестными третьими лицами, полагающимися на наличие полномочий у представителя, предъявившего доверенность, и представляемого, отменившего доверенность. Речь идет о ситуации, когда стороны правоотношений не имеют достаточного информационного ресурса для защиты своих прав и интересов. В связи с этим заслуживает поддержки новое правило о публичного извещения третьих лиц об отмене доверенности (п. 1 ст. 189 Проекта изменений ГК РФ).

Институт исковой давности призван упорядочить и стабилизировать гражданский оборот, поскольку ограничивает время, в течение которого субъективное право может быть защищено в судебном порядке. Исковая давность охраняет как интересы управомоченного, так и его контрагента.

Между тем практика накопила ряд проблем, связанных с регулированием подобных дел. Одна из них — проблема реализации субъектом т. н. заданных требований во внесудебном порядке — безакцептное списание денежных средств, удержание имущества должника и т.д. В данном случае право должника защитить свой интерес ссылкой на пропуск срока давности оказывается ущемленным. В связи с этим справедливо предложение включить в ст. 199 ГК РФ императив о запрете односторонних действий, направленных на осуществление права после истечения срока давности (п. 3 Проекта изменений ГК РФ).

Представляется необходимым предложенное уточнение п. 1 ст. 200 ГК РФ: если законом не установлено иное, течение срока исковой давности начинается со дня, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении своего права и о том, кто является надлежащим ответчиком по иску о защите этого права. Если день нарушения права и осведомленность о нем правообладателя совпадают, то срок исковой давности начинает течь со дня нарушения. Если не совпадают, то исковая давность начинает течь с момента, когда правообладатель узнал или должен был узнать о нарушении своего права и о том, кто является надлежащим ответчиком по иску о защите его права. Практика показывает, что зачастую лицо, чье право нарушено, не имеет сведений о субъекте ответственности, а значит — лишено возможности подать соответствующий иск, в то время как исковая давность начала течь. В Концепции содержалось два варианта решения данной проблемы: уже упомянутый вариант, когда начало течения срока исковой давности совпадает с моментом осведомленности правообладателя о нарушении его прав и субъекте ответственности, второй — восстановление срока исковой давности для граждан и юридических лиц, если предъявлению иска препятствовала неопределенность или неизвестность личности ответчика (п. 7.4 Концепции развития гражданского законодательства РФ от 7 октября 2009 г.). На наш взгляд, второй вариант сложноосуществим процессуально.

В целях развития альтернативных методов разрешения споров и защиты прав участников гражданского оборота предложено приостановление течения сроков исковой давности (п. 3 ст. 202 Проекта изменений ГК РФ). В целом альтернативные способы разрешения споров широко применяются в зарубежной практике. Вместе с тем следует учитывать, что данная норма открывает возможности для недобросовестных участников гражданского оборота, связанные с искусственным продлением или сокращением срока исковой давности. Поэтому ограничение приостановления течения срока давности на 6 месяцев с начала соответствующей процедуры является вполне оправданной мерой.

Характеризуя предложения по совершенствованию ГК РФ, связанные с институтом исковой давности, можно отметить, что основные изменения указанной главы связаны с конкретизацией границ осуществления права на защиту в судебном порядке и связаны в основном с решением проблем злоупотребления правом на защиту.

¹ Проект федерального закона о внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации. URL: <http://www.privlaw.ru> (дата обращения: 03.03.2011).

² См.: Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации. М., 2009. С. 37.

³ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 30, ст. 3594.

Л.М. Волчанская, А.А. Волчанский

ОСНОВАНИЯ ВОЗНИКНОВЕНИЯ И ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ СПЕЦИАЛЬНОГО ПРАВА ГОСУДАРСТВА НА УЧАСТИЕ В УПРАВЛЕНИИ АКЦИОНЕРНЫМ ОБЩЕСТВОМ

В соответствии со ст. 38 Федерального закона от 21 декабря 2001 г. № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества» (далее — Закон о приватизации 2001 г.) Правительство РФ и органы власти субъектов РФ вправе принимать решения об использовании «золотой акции» в целях обеспечения обороноспособности страны и безопасности государства, защиты нравственности, здоровья, прав и законных интересов граждан России¹.

© Волчанская Лариса Михайловна, 2011
Кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса (Волжский гуманитарный институт (филиал) Волгоградского государственного университета).

© Волчанский Антон Александрович, 2011
Аспирант (Волгоградский государственный университет).

М.И. Мумлева

РЕАЛИЗАЦИЯ ПРИНЦИПА ВЫБОРНОСТИ СУДЕЙ ПО ПЕРВЫМ ДЕКРЕТАМ СОВЕТСКОЙ ВЛАСТИ О СУДЕ (1917–1918 ГОДЫ)

После победы Великой Октябрьской социалистической революции и утверждения правления партии большевиков «наступает новая полоса в истории России...»¹. Начинается процесс создания государства нового типа, «по-новому демократического — в интересах рабочих и крестьян, по-новому диктаторского — против эксплуататорских классов»²; государства, основанного на «подчинении нижестоящих советов вышестоящим... требование «государства-коммуны» означали отказ от идеи разделения властей, демократического избирательного права и равенства всех перед законом»³; система Советов народных депутатов провозглашается в качестве единственно возможной формы революционного правительства.

Изменения основ государственного устройства, несомненно, коснулись и организации до-революционных государственных органов. Особенности слома прежней судебной системы и создание нового суда состояли в том, что население, зачастую не дожидаясь директив сверху, само приступало к ликвидации старых судов.

24 ноября 1917 г. Советом народных комиссаров принимается Декрет о суде № 1⁴, провозгласивший ликвидацию всей старой системы, включая органы прокурорского надзора, предварительного следствия, адвокатуры и суда. Согласно Декрету создается совершенно новый советский аппарат юстиции. Упразднялись окружные суды, судебные палаты, правительствующий Сенат со всеми его департаментами, военные и морские суды всех наименований, а также коммерческие суды, приостанавливались действия мировых судей и создавались вместо них народные суды⁵. По мнению ряда исследователей, именно Декрет о суде № 1 впервые закрепили принципы советского судостроительства⁶.

Заметим, что еще задолго до свержения царской власти в трудах В.И. Ленина явно прослеживалась его позиция относительно места суда в системе органов государственной власти, а также гарантий его независимости и принципов организации. По замечанию исследователей, именно в дореволюционных работах получили творческую разработку, обобщение и конкретизацию такие вопросы, как: завоевание диктатуры пролетариата и установление пролетарского социалистического государства; экономическая роль социалистического государства; принципы социалистического демократизма и т.д.⁷ Принципы советского судостроительства, формально намеченные им еще до революции, заключались в следующем: 1) принцип принадлежности судей к рабоче-крестьянскому населению; 2) выборность судей; 3) сменяемость судей; 4) доступность процесса и отправления правосудия. Так, если обратиться к произведениям, написанным с начала 1898 г. по апрель 1901 г., то обращает на себя внимание его несогласие с организацией «обыкновенных судов» и явное отстаивание приоритета выборности судей над их назначаемостью. В частности, в своем труде «О промышленных судах» В.И. Ленин говорит о явных, на его взгляд, преимуществах подобных судебных органов⁸. «Промышленными судами называются суды, состоящие из выборных от рабочих и хозяев (фабрикантов в промышленности) и разбирающие дела и споры, возникающие так часто из-за условий найма, из-за определения платы за обыкновенную и сверхурочную работу, из-за расчета рабочих не по правилам, из-за вознаграждения за порчу материалов, из-за неправильного наложения штрафов и т.д. и т.п.»⁹.

При этом, характеризуя существовавшие в тот период суды России, он дает отрицательную оценку такой важной гарантии независимости, как назначаемость судей. «Никакие назначаемые правительством чиновники (ни судьи, ни фабричные инспектора) никогда не могут заменить собою таких учреждений, в которых бы участвовали сами рабочие...»¹⁰.

В дальнейшем подобные воззрения В.И. Ленина войдут в доктрину очередных задач советской власти, изложенные им в апреле 1918 г. В материалах к IV чрезвычайному Всероссийскому съезду Советов в качестве одного из ориентиров развития Советского государства заложено создание промышленных судов¹¹.

По мнению лидера партии большевиков, назначаемые «судьи-чиновники заботятся больше всего о том, чтобы дело было гладко по бумагам... больше ни до чего нет дела чиновнику, который стремится лишь получать свое жалование и выслуживаться перед начальством»¹².

© Мумлева Мария Игоревна, 2011
Аспирант кафедры истории государства и права (Саратовская государственная академия права).

ного или оправдательного приговора, или когда следователь увидит, что использовал уже все предписанные законом меры для открытия истины и нет больше никакой надежды получить еще какие-либо новые результаты. Следователь, заключая следствие и представляя его в суд, должен представить судьям во всей полноте, ясности и подробности открытые и собранные им материалы и обстоятельства дела, на основании которых они могли бы сделать приговор обвинительным или оправдательным.

Уголовный приговор, как полагал Баршев, «есть решение, данное уголовным судом на основании предварительного исследования и обсуждения какого-либо уголовного дела, относительно всего дела или какой-либо его части или какой-либо стороны его, то есть относительно главных или сторонних в нем пунктов»¹⁸.

Я.И. Баршев считал, что уголовный приговор должен содержать изложение сути дела, законов, на которых основывается его решение.

Вынесенный уголовный приговор соответственно вине подсудимого и требованиям справедливости, писал Я.И. Баршев, еще не составляет полного достижения цели уголовного судопроизводства. Для этого необходимо, чтобы он был полностью приведен в исполнение. Вынесенный уголовный приговор должен быть приведен в исполнение немедленно после объявления. Исполнение приговора, оправдывающего подсудимого, требует немедленного освобождения его из заключения, возвращения ему всех прав и устранение всех ограничений, связанных с заключением.

По мнению Я.И. Баршева, исполнение уголовного приговора может подлежать ограничению. К ним он относит следующие случаи: 1) болезнь преступника; 2) беременность преступницы; 3) сумасшествие; 4) побег преступника; 5) малолетний возраст и глубокую старость.

Основной труд Я.И. Баршева «Основания уголовного судопроизводства с применением к российскому уголовному судопроизводству» носит комплексный характер. С одной стороны, он содержит комментарии к действующему законодательству, регламентирующему уголовное судопроизводство на основе теории уголовного процесса, с другой — рекомендации по организации расследования преступлений, в т. ч. и обстоятельств, способствующих расследованию, и дает некоторые элементы характеристик последних. Кроме того, ученый предпринял первые попытки дать научно обоснованные рекомендации практическим работникам с позиций криминалистики. Хотя термин «криминалистика» им не использовался, в книге приводятся умозаключения, направленные на повышение эффективности производства следственных действий, таких как: обыск, выемка, осмотр, допрос и др. Если осмыслить эти «советы» с позиции сегодняшнего дня, то они вполне могут рассматриваться как криминалистические приемы и рекомендации¹⁹.

Таким образом, научные взгляды и исследования Я.И. Баршева являлись передовыми как для отечественной науки права, так и для мировой науки в целом. Ученый заложил прочные начала современной науки уголовного процесса; создал предпосылки и провел большую работу для появления криминалистики как обособленной правовой науки и ее дальнейшего развития.

¹ См.: *Фельдштейн Г.С.* Главные течения в истории науки уголовного права в России. Ярославль, 1909.

² *Баршев Я.И.* О влиянии обычая, практики, законодательства и науки на развитие уголовного, в особенности русского права. СПб., 1846. С. 50, 53, 66, 81, 84–87, 101.

³ В первой трети XIX в. преподавание юридических наук (римского права, гражданского права и судопроизводства, уголовного права и судопроизводства, истории русского законодательства и др.) осуществлялось одним преподавателем.

⁴ *Селезнев И.Я.* Исторический очерк Императорского бывшего Царскосельского, ныне Александровского лицея за первое его пятидесятилетие с 1811 по 1861 г. СПб., 1861. С. 277–279.

⁵ Там же. С. 61.

⁶ См.: *Исторический вестник.* 1895. Кн. 1. С. 339.

⁷ *Отечественные записки.* 1841. Т. 15. № 4. С. 52.

⁸ См.: *Баршев Я.И.* Основания уголовного судопроизводства с применением к российскому уголовному судопроизводству. СПб., 1841. С. 56–58.

⁹ Журнал министерства народного просвещения. 1841. Т. 30. Ч. 30. С. 7.

¹⁰ Там же. С. 12.

¹¹ Там же. С. 13.

¹² Там же. С. 51.

¹³ Там же. С. 59.

¹⁴ Там же. С. 71.

¹⁵ Там же. С. 74.

¹⁶ Там же. С. 107.

¹⁷ Там же. С. 108–111.

¹⁸ Там же. С. 191.

¹⁹ См.: *Смахтин Е.В.* Предмет криминалистики: соотношение с материальным и процессуальным уголовным правом // *Российский следователь.* 2009. № 1. С. 2–4.

Возникает вопрос, не приведет ли применение мер «золотой акции» к неоправданному ограничению прав акционерных обществ? Чтобы ответить на него, следует определить соразмерные целям пределы применения специального права и основания его возникновения. На наш взгляд, указанная норма должна быть изменена ввиду необходимости законодательного закрепления социально-экономических условий возникновения специального права («золотой акции») и конкретизации целей, для достижения которых оно устанавливается. С этой точки зрения важно определить исчерпывающий перечень сфер экономики, в которых может использоваться «золотая акция», а также предусмотреть право организаций, чья деятельность осуществляется вне названных отраслей, оспаривать применение в отношении них мер «золотой акции» в судебном порядке.

С учетом «Общероссийского классификатора видов экономической деятельности»² в указанный перечень, на наш взгляд, должны быть включены такие сферы, как сельское хозяйство, охота и лесное хозяйство, добыча полезных ископаемых, обрабатывающие производства, производство и распределение электроэнергии, газа и воды, транспорт и связь, государственное управление и обеспечение военной безопасности, обязательное социальное обеспечение.

Такая конкретизация в совокупности с другими мерами, по нашему мнению, будет способствовать установлению известных пределов, предотвращению произвольного вмешательства в деятельность акционерных обществ и одновременно — защите основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечению обороны страны и безопасности государства, с целью которой права и свободы могут ограничиваться.

Под указанными правами и свободами следует понимать в первую очередь права и свободы самих акционерных обществ, имеющих большое значение для экономики, а также их акционеров. В то же время меры «золотой акции» вводятся для поддержания деятельности акционерных обществ на рынке, сохранения их независимости, а также предотвращения ликвидации или поглощения в условиях «модернизации экономики», что, в конечном итоге, служит интересам и правам каждого из членов общества.

С какого момента и при наличии каких условий Правительство РФ и органы государственной власти субъектов РФ могут принимать решения об использовании специального права?

Статьей 5 ранее действовавшего Федерального закона от 21 июля 1997 г. № 123-ФЗ «О приватизации государственного имущества и об основах приватизации муниципального имущества в Российской Федерации» (далее — Закон о приватизации 1997 г.)³ предусматривалось, что такое решение принимается при преобразовании государственных и муниципальных унитарных предприятий в открытые акционерные общества либо при принятии решений о продаже находящихся в государственной или муниципальной собственности акций открытых акционерных обществ.

Согласно ст. 38 Закона о приватизации 2001 г. решение о применении мер «золотой акции» может быть принято при приватизации имущественных комплексов унитарных предприятий или при принятии решения об исключении открытого акционерного общества из перечня стратегических акционерных обществ (независимо от количества акций, находящихся в государственной собственности).

Перечень стратегических акционерных обществ утверждается Президентом РФ в соответствии с предложениями Правительства РФ. При этом под стратегическими акционерными обществами понимаются открытые акционерные общества, акции которых находятся в федеральной собственности и участие Российской Федерации в управлении которыми обеспечивает стратегические интересы государства, обороноспособность и безопасность государства, защиту нравственности, здоровья, прав и законных интересов граждан Российской Федерации (ст. 6 Закона о приватизации 2001 г.). В п. 1 указанной статьи закреплено, что Российская Федерация и субъекты РФ не могут одновременно использовать в отношении одного и того же открытого акционерного общества специальное право; субъекты РФ также не могут использовать специальное право в отношении открытого акционерного общества, созданного путем преобразования федерального государственного унитарного предприятия, в период, когда акции этого общества находятся в федеральной собственности.

Очевидно, что решение об использовании специального права должно приниматься одновременно с принятием любого из вышеуказанных решений. Как видим, в Законе о приватизации 1997 г. были закреплены иные условия принятия решения об использовании специального права по сравнению с Законом о приватизации 2001 г. Более того, с введением в действие новой редакции данного Закона перечень условий принятия решения сократился. Хотя и раньше он не охватывал всех способов приватизации, сейчас ограничился только теми, которые относятся к таким способам приватизации государственного имущества, как продажа

его на аукционе или конкурсе, посредством публичного предложения; без объявления цены, а также внесение имущества в уставный капитал открытого акционерного общества (ст. 13 Закона о приватизации 2001 г.). В то же время наиболее широко распространенный способ приватизации крупных предприятий — продажа акций — под режим «золотой акции» не подпадает. Это вызывает недоумение, ведь речь должна идти о приватизации вообще как основания возникновения специального права.

Пунктом 5 ст. 38 Закона о приватизации 2001г. предусмотрено использование специального права с момента отчуждения 75 % акций открытого акционерного общества. При этом момент введения «золотой акции» — при продаже имущества (не акций) или акций — становится еще более неопределенным.

Может сложиться впечатление, что открытые акционерные общества, в отношении которых используется «золотая акция», — это не только бывшие унитарные предприятия, но и другие организации, в уставный капитал которых внесено государственное имущество.

Такая неопределенность норм способствует произволу. Было бы более понятно, если бы законодатель сначала указал на приватизацию в целом как на условие введения «золотой акции», имея в виду все способы приватизации, а затем ограничил применение «золотой акции» только к имущественным комплексам производственного назначения, чтобы исключить иное имущество из сферы применения «золотой акции»⁴.

Представляется необходимым абз. 1 п. 1 ст. 38 Закона о приватизации 2001г. изложить в следующей редакции: «С целью обеспечения обороноспособности страны и безопасности государства, а также защиты нравственности, здоровья, прав и законных интересов граждан Российской Федерации Правительство РФ и органы государственной власти субъектов Российской Федерации могут принимать решения об использовании специального права на участие соответственно Российской Федерации и субъектов Российской Федерации в управлении открытыми акционерными обществами, созданными в порядке приватизации государственных унитарных предприятий (далее — специальное право)».

Предложенная формулировка позволяет четко определить те акционерные общества, в отношении которых может быть использовано специальное право. В случае ее принятия возможность издания решения о применении мер «золотой акции» появлялась бы с момента возникновения нового субъекта права. В силу п. 5 ст. 38 Закона о приватизации 2001 г. воспользоваться специальным правом государство может только с момента отчуждения из государственной собственности 75 % акций соответствующего открытого акционерного общества.

Специальное право реализуется представителями Российской Федерации или субъектов РФ в совете директоров (наблюдательном совете) и в ревизионной комиссии открытого акционерного общества, назначаемыми Правительством РФ или органами государственной власти субъектов РФ, принявшими решение о его использовании.

Представителем РФ или субъекта РФ может назначаться государственный служащий, который осуществляет свою деятельность на основании положения, утвержденного соответственно Правительством РФ, органами государственной власти субъектов РФ⁵.

Деятельность представителя РФ или субъекта РФ в совете директоров и ревизионной комиссии акционерного общества, в отношении которого принято решение об использовании специального права на участие государства в управлении им, во многом вызывает те же вопросы, что и деятельность представителя в обществах, в которых государство участвует путем реализации прав акционера, являясь собственником определенного пакета.

Особенности участия государства в акционерных обществах связаны с отсутствием пока еще в нашей стране единого законодательного акта, который бы регламентировал вопросы управления государственной собственностью, в т. ч. акциями. В литературе неоднократно отмечалось, что отсутствие в федеральном законодательстве стройной системы управления государственными акциями, основывающейся на соответствующем законе, негативно отражается на деятельности самих акционерных компаний⁶.

Общеизвестно, что выработка решений должна базироваться на соответствующих принципах, а не на субъективных усмотрениях чиновника, которые меняются в зависимости от его предпочтений. Особенно это важно, когда речь идет о специальном праве государства на участие в акционерных обществах. Значимость положений, определяющих цели и задачи управления государственными акционерными пакетами, связана с тем, что именно нормы-принципы, закрепляющие основополагающие подходы к решению тех или иных проблем общественной жизни, помогают создавать эффективную систему управления. В условиях недостаточной про-

в возможно-полную известность»¹⁴. Предмет уголовного следствия составляет полное уяснение и приведение в известность того обстоятельства, действительно ли и в какой мере нарушен закон, действием или бездействием определенного лица, и должны ли распространиться на него последствия этого нарушения или наказания. Поэтому следствием должен быть обнаружен весь состав преступления, т. е.: 1) действительно ли совершено преступление и какое; 2) кем оно совершено или кто его виновник; 3) в какой степени оно должно быть ему вменено и нет ли при этом обстоятельств, отягчающих или смягчающих вину.

Для достижения цели уголовного следствия, т. е. для приведения в возможную известность всех обстоятельств относительно действительности какого-либо преступления, совершенного определенным лицом, и степени его виновности, необходимы определенные источники. Причины, на которых основывается убеждение в действительности какого-либо происшествия или по которым предмет исследования делается известным, называются доказательствами; напротив обстоятельство, действие и явление, которое дает повод и «основание по началам вероятия, мышления и опыта считать что-либо вероятным», называют уликой¹⁵.

Достоинство улик, по мнению Я.И. Баршева, состоит в том, что по свойству самих преступлений не всегда возможно естественное доказательство посредством свидетелей, личного осмотра. Поэтому весьма важным представляется употребление искусственного доказательства, т. е. вывод заключения, основанного на каком-либо обстоятельстве или соединении нескольких обстоятельств.

Представляется интересной позиция Я.И. Баршева, заключающаяся в том, что весь следственный процесс он делил на следующие стадии: предварительное следствие; следствие формальное; прекращение следствия; предоставление материалов в суд. Предварительным следствием ученый называл «объем всех тех действий относительно исследования уголовных дел, которые предпринимаются для уяснения поводов к уголовному суду, для приведения в возможную известность состава преступления и для раскрытия тех причин, которые на какое-либо лицо указывают как на вероятного виновника преступления»¹⁶.

От результата предварительного следствия, считал Я.И. Баршев, зависит дальнейший ход следствия в отношении преступления и подозреваемого: 1) если результат следствия состоит в получении доказательства того, что нет никаких признаков преступления в исследованном деянии, то его дальнейшее исследование должно быть прекращено; 2) напротив, если в исследованном деянии открыты все признаки какого-либо преступления, но не обнаружен его виновник, деятельность следователя после этого должна быть направлена к тому, чтобы определить объективный состав преступления, т. е. на случай открытия вероятного виновника; 3) если по следствию открыты такие обстоятельства и признаки, которые в определенном лице изобличают виновника или соучастника преступления, то после этого данному лицу должно быть предъявлено обвинение и над ним должно начаться следствие формальное.

Смотря на разделение уголовного следствия на формальное и предварительное, писал Я.И. Баршев, на первый взгляд можно предположить, что оно вовсе не нужно и что формальное следствие является повторением того, что сделано уже в предварительном следствии. Это нельзя опровергнуть в том случае, если различия между тем и другим мы будем искать в их форме — она одинакова для действий, предпринимаемых в том и другом следствии. Но эти виды следствия существенно различаются между собой по материальному характеру и направлению предпринимаемых в них действий. Таким образом, граница между формальным и предварительным следствием обозначается самым отчетливым образом¹⁷.

Обязанность следователя и суда во всех предпринимаемых ими действиях относительно уголовных дел, с точки зрения Я.И. Баршева, состоит в том, чтобы открыть в деле настоящую истину; поэтому они должны одновременно исследовать как обвиняющие обстоятельства, так и оправдывающие подсудимого. Сам обвиняемый не имеет познаний, необходимых для того чтобы найти и в надлежащей форме представить доказательства, оправдывающие его. Поэтому лучшим средством для защиты обвиняемого в суде во все времена признавали назначение для подсудимого особенных защитников (адвокатов), которые, находясь на их стороне, могли бы без всякой зависимости указывать и выявлять все недостатки и злоупотребления в производстве дела, приводить все обстоятельства, которые служат к оправданию подсудимого, и ясно представлять все дело судьям.

Необходимое и главное условие для окончания следствия, как указывал Я.И. Баршев, состоит в том, чтобы следователь, представив себя на месте судьи, убедился в том, что по его делу собраны уже все материалы, которые судьей могут быть положены в основание обвинитель-

новлено: «В IV классе у преподавателя юридической практики профессора Баршева, воспитанники занимались составлением бумаг — по делу о штате полиции в Севастополе»⁵.

Следовательно, сейчас с уверенностью можно сказать, что идеи Я.И. Баршева об изучении юридических наук на основе практики нашли свое воплощение в его преподавательской деятельности. Соответственно ученого можно отнести к представителям исторической школы права.

Основной труд Я.И. Баршева «Основания уголовного судопроизводства с применением к российскому уголовному судопроизводству», по отзывам современников, был в 40-х гг. XIX в. единственным учебником по уголовному судопроизводству на русском языке⁶, в котором «видна основательность положений, строгая последовательность выводов, прямое и верное к ним приложение отечественных законов»⁷. Об этом свидетельствует и указанный Я.И. Баршевым перечень литературы по уголовному судопроизводству⁸.

Данная книга представляет интерес не только с теоретической точки зрения, но и имеет большое практическое значение, т. к., кроме теоретических разработок, в ней содержатся рекомендации по применению действующего отечественного законодательства.

Во введении автор обосновывает идею разделения всей науки уголовного судопроизводства на две главные части: «Об Уголовном суде или судоустройстве» и «Об уголовном судопроизводстве».

Первая книга о судоустройстве представляет собой исследование, актуальное и в настоящее время. Яков Иванович одним из первых рассматривает вопрос о действии уголовно-процессуального закона в пространстве. Уголовным судом, по его мнению, «называется такое присутственное судебное место, которому верховною уголовно-судебною властью вверено дело уголовного правосудия»⁹. Само свойство уголовного суда, пишет он, требует высших судов, для того чтобы они наблюдали за точным исполнением всех обязанностей, возложенных на низшие суды, для проверки их приговоров в случае апелляции подсудимых и др. В связи с этим ученый провел разделение действующих уголовных судов на 3 инстанции. Состав же уголовных судов, говорил он, может быть монакратический (судьей единолично) или коллегияльный. Последнему он отдавал предпочтение в связи с важностью и трудностью вверенных суду дел.

Уголовная подсудность, по мнению Я.И. Баршева, «есть отношение между тем или другим уголовным судом и известными лицами, или уголовными делами, вследствие которого те и другие подчиняются ведомству и суду определенного уголовного суда»¹⁰. Кроме того, он полагал, что строгое определение уголовной подсудности и назначение определенного уголовного суда для разбирательства конкретных уголовных случаев необходимо, т. к. все это определяет порядок в осуществлении уголовного правосудия и предупреждает столкновения уголовных судов между собой в одном и том же деле. Кроме того, в уголовных делах необходимо производить незамедлительное расследование и по «горячи следам» собирать необходимые доказательства. Из необходимости определения уголовной подсудности возникает для каждого из них особый круг и пространство действия. «Оно определяется пространством ведомства, предметом его и степенью предоставленной им власти»¹¹.

Книга вторая «Об уголовном судопроизводстве» также является оригинальным и передовым исследованием для отечественного уголовного судопроизводства. Под наукой уголовного судопроизводства Я.И. Баршев понимал «систематическое и на правилах и требованиях науки основанное изложение начал и правил уголовного суда и образа приложения их к производству дел уголовных»¹². Предмет теории уголовного судопроизводства как науки, по его мнению, составляют: 1) раскрытие и вывод «высшего коренного начала», которым должны руководствоваться законодатель и судья; 2) изложение главных и существенных частей уголовного судопроизводства относительно их начал и содержания, порядка и различных форм и условий. К составным частям теории уголовного судопроизводства, как считает Я.И. Баршев, относятся: 1) коренные и основные начала уголовного судопроизводства, которые должны «состоять в правдивом осуществлении и приведении в действие уголовных законов»¹³; 2) общие и особенные начала уголовного следствия; 3) примеры и правила судебного решения по уголовным делам, или приговора; 4) примеры и правила исполнения уголовного приговора.

Разделение уголовного производства Я.И. Баршев проводил главным образом по форме на: обвинительный, следственный и смешанный.

Следствие, по выражению ученого, «есть первая безусловно необходимая часть уголовного судопроизводства, которая объемлет в себе все действия, необходимые для того, чтобы убедиться в действительности какого-либо преступления и привести все обстоятельства его

работанности этих положений значительно снижается эффективность применения всего массива нормативных актов, регламентирующих участие государства в акционерных обществах⁷.

Представители осуществляют свои полномочия на основании письменных директив Федерального агентства по управлению государственным имуществом, а также Министерства обороны РФ, подготовленных в соответствии с порядком управления находящимися в федеральной собственности акциями акционерных обществ.

По мнению ученых, наиболее распространенным основанием представительства является договор, связывающий представителя с представляемым⁸. С целью назначения представителем государственного служащего Министерство экономического развития и торговли РФ заключает с ним особый договор — на представление интересов государства в акционерном обществе.

В открытых акционерных обществах, в отношении которых принято решение об использовании специального права («золотой акции»), от имени Российской Федерации и субъектов РФ в качестве представителей в совете директоров (наблюдательном совете) и ревизионной комиссии общества могут выступать только государственные служащие.

В совет директоров и в ревизионную комиссию акционерного общества может быть назначено по одному представителю Российской Федерации. При этом представитель в совете директоров акционерного общества входит в состав совета директоров, определенный уставом общества или решением общего собрания акционеров.

Таким образом, для возникновения особого субъективного права государства на участие в управлении открытым акционерным обществом («золотой акции») необходимо наличие таких юридических фактов, как принятие решения органа государственной власти, предусмотренного п. 1 ст. 38 Закона о приватизации 2001 г., отчуждение из собственности государства не менее 75 % акций соответствующего общества, а также издание решения о назначении Правительством РФ или органом государственной власти субъекта РФ представителей в совет директоров и в ревизионную комиссию.

¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 4, ст. 251.

² Создан на основе официальной русской версии Статистической классификации видов экономической деятельности в Европейском экономическом сообществе (КДЕС) (англ. Statistical classification of economic activities in the European Community). Классификатор ОК 029-2001 (КДЕС Ред. 1) принят постановлением Госстандарта № 454-ст от 6 ноября 2001 г., введен в действие с 1 января 2003 г. С 1 января 2008 г. дополнен классификатором ОК 029-2007 (КДЕС Ред. 1.1), утвержденным приказом Ростехрегулирования от 22 ноября 2007 г. № 329-ст. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 30, ст. 3595.

⁴ Такое мнение высказывалось ранее в юридической литературе. См., например: *Дедов Д.И.* «Золотая акция» и публичные интересы // Юрист. 2003. № 9.

⁵ См.: Постановление Правительства РФ от 3 декабря 2004 г. № 738 «Об управлении находящимися в федеральной собственности акциями открытых акционерных обществ и использовании специального права на участие Российской Федерации в управлении открытыми акционерными обществами («золотой акции»)» (в ред. от 21 марта 2007 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 50, ст. 5073; 2007. № 13, ст. 1583.

⁶ См., например: *Молотников А.Е.* Особенности реализации государством права на управление акционерными обществами // Предпринимательское право. 2009. № 3; *Андреев В.К.* Правовые проблемы распоряжения и управления федеральной собственностью // Государство и право. 1999. № 4. С. 46; *Фролова Н.В.* Институт управления находящимися в государственной собственности акциями открытых акционерных обществ в рамках правовой реформы // Законодательство и экономика. 2006. № 3; *Губин Е.П.* Участие государства в акционерных обществах: правовые проблемы: стенограмма «круглого стола», организованного кафедрой предпринимательского права МГУ им. М.В. Ломоносова 18 ноября 2008 г. URL: <http://www.law.msu.ru> (дата обращения: 05.10.2010).

⁷ См.: *Молотников А.Е.* Указ. соч.

⁸ См.: *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Договоры о выполнении работ и оказании услуг. 4-е изд., стер. Кн. 3. М., 2002.

Ю.А. Бобылева

ОТНОСИМОСТЬ И ДОПУСТИМОСТЬ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ ПРИ РАССМОТРЕНИИ СУДАМИ СПОРОВ, СВЯЗАННЫХ С САМОВОЛЬНОЙ ПОСТРОЙКОЙ

Предмет доказывания по делам о самовольной постройке представляет сложный правовой состав. Самовольной постройкой является жилой дом, другое строение, сооружение или иное недвижимое имущество, созданное на земельном участке, не отведенном для этих целей

© Бобылева Юлия Александровна, 2011

Аспирант кафедры гражданского процесса (Кубанский государственный аграрный университет).

в порядке, установленном законом и иными правовыми актами, либо создание без получения на это необходимых разрешений или с существенным нарушением градостроительных норм и правил (ч. 1 ст. 222 ГПК РФ).

Гражданское законодательство также предусматривает дополнительные условия, при которых невозможно признание права собственности на самовольную постройку. Таковыми являются: нарушение прав и охраняемых законом интересов других лиц, либо создание угрозы жизни и здоровью граждан (ч. 3 п. 3 ст. 222 ГПК РФ).

Из содержания приведенных норм можно сделать вывод о том, что при установлении предмета доказывания по спорам, связанным с самовольной постройкой, суду необходимо исследовать и оценить многочисленные нормативные акты различного уровня: федеральные, акты субъектов, муниципальных органов местного самоуправления, различные положения, инструкции, регламенты и т. п. Так, материалы судебных дел по спорам, связанным с самовольной постройкой, дают основания утверждать, что суд использует нормы Гражданского, Жилищного, Градостроительного, Земельного кодексов и другие источники правового регулирования отношений, связанных с самовольной постройкой. Для разрешения исследуемых споров ему необходимо определить не только предмет доказывания по делу, но и всю совокупность доказательств, с помощью которых можно установить истину по делу для постановления законного и обоснованного решения.

Во избежание волокиты и судебных ошибок важное значение имеет деятельность суда по оценке всех представленных и, в случае необходимости, истребованных доказательств по критериям, указанным в ГПК РФ. В соответствии с ч. 3 ст. 67 «Оценка доказательств» такими критериями являются: относимость, допустимость, достоверность и достаточность. На наш взгляд, данное положение может быть дополнено таким критерием, как доказательственная сила. Косвенно на этот критерий указывают положения ч. 6, 7 ст. 67 ГПК РФ. Из анализа отмеченных положений можно сделать вывод о том, что копии документов не обладают достаточной доказательственной силой (убедительностью), если они не подтверждены подлинным документом. По делам, связанным с самовольной постройкой, для подтверждения фактов, обстоятельств, имеющих значение для дела, используются преимущественно письменные доказательства. Суд определяет не только достаточность письменных доказательств, но и их доказательственную силу (убедительность).

Оценка судебных доказательств является важной, существенной деятельностью суда в доказывании по гражданскому делу. В научной литературе справедливо выделяется положение о том, что ... «доказывание является комплексным правовым институтом, поскольку нормы, регулирующие доказывание, содержатся в гражданском процессуальном праве и в нормах материального права»¹.

С точки зрения общей доктрины деятельности органов публичной власти и их должностных лиц, все акты, решения, действия должны осуществляться на основании действующих федеральных законов, законов субъектов, иных нормативных актов, положений, регламентов, инструкций и т. п. Поэтому в случае возникновения спора с участием органов публичной власти и их должностных лиц, государственных и муниципальных служащих допустимыми и относимыми доказательствами для суда, обосновывающими принятие тех или иных актов, решений, действий, должны стать официальные письменные доказательства². Оценка судебных доказательств — это единство логической и процессуальной деятельности суда³. Уточняя данное, в целом верное положение, считаем, что нельзя исключать из деятельности по оценке доказательств и других субъектов процесса. Особенно это касается сторон правового спора. Так, истец еще до суда, обосновывая свои требования, ссылается на те или иные доказательства в подтверждение своих требований, будучи уверенным, что именно эти, представляемые им доказательства, имеют отношение к фактам, которые он просит суд установить. То же самое можно сказать и об ответчике, готовящем свои возражения по предъявленному к нему иску, представляющем в подтверждение своей позиции соответствующие доказательства.

Суд производит окончательную оценку всех представленных по делу доказательств, учитывает взаимную связь всех доказательств (ст. 67 ГПК РФ). В этом видится указание на его логическую, познавательную деятельность в отношении каждого доказательства в совокупности со всеми другими доказательствами.

Относимость доказательств указывает на их взаимосвязь с предметом доказывания⁴. Допустимость доказательств, с точки зрения общего значения для рассмотрения и разрешения

О.Б. Копылов

ВОЗЗРЕНИЯ НА УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНУЮ НАУКУ ЯКОВА ИВАНОВИЧА БАРШЕВА

Научные воззрения выдающегося ученого XIX в. Я.И. Баршева формировались под влиянием теорий Ф.К. Савиньи, К.Ф. Эйхгорна, Г.В.Ф. Гегеля и др. Формируя свое мировоззрение, Я.И. Баршев придерживался учений исторической школы¹. «Законодательство, — писал он, — должно быть точным выражением юридической жизни народа; оно должно облечь в букву закона начала правды, присущей народу»; «уголовному праву предлежит: обнимать и выражать закон уголовной правды в том виде, в каком она представляется в народе в тот или другой период его жизни». Право народа, которое законодателю предстоит формулировать, развивается «в начале народной жизни само собой» «подобно первоначальному образованию языка». С течением времени «порядок отвергается в народный обычай. Обычаю приходит на помощь практика», которая «представляется: живым голосом права». Практика должна сохранить свое значение «и в самом блестящем периоде законодательства». Это находит свое объяснение в том, что «практика действует на образование права не только тем, что истолковывает закон: но и тем, что открывает и передает право, которого не находится в законах»².

Как видим, Я.И. Баршев отводил значительную роль «практике», в связи с чем необходимо выяснить, насколько его научные идеи нашли свое место в педагогической деятельности. 4 марта 1841 г. ученый выступал на конференции Императорского Царскосельского лицея с планом преподавания, который указывал на два основных момента: 1) разделение преподавания юридических наук³ и 2) способы его выполнения. Как пояснял Я.И. Баршев, причиной данного разделения являются: 1) требования лицея, воспитанники которого назначаются на гражданскую службу, в связи с чем им необходимо «твердое и полное познание законов и высшее юридическое образование»; 2) многочисленность и обширность юридических наук; 3) «потребность упражнений с воспитанниками в юридической практике...», для чего требуется значительное время и полное окончание курса юридических наук; 4) изучение опыта преподавания юридических наук в других учебных заведениях.

Как отмечает И.Я. Селезнев, «в 1841 году определен был адъюнкт по кафедре юридических наук, а в следующем ... и разделение предметов по классам, равно и упражнения воспитанников в юридической практике соответственно мысли профессора»⁴.

Таким образом, хотелось бы подчеркнуть, что Я.И. Баршев не только придерживался мнения относительно изучения юридических наук с применением практики. Он предложил провести преобразование в сфере преподавательской деятельности. План, предложенный им, был принят конференцией и воплощен в жизнь. Рекомендую разделить преподавание юридических наук по отраслям, Я.И. Баршев внес огромный вклад в дальнейшее изучение правовых наук.

Представляет интерес акт инспекторского смотря Императорского Царскосельского лицея от 25 октября 1843 г., в котором указано, что при осмотре «образования умственного» уста-

ства, работорговли, расовой дискриминации, апартеида, право народов на самоопределение, основные нормы международного права вооруженных конфликтов³³. Следует отметить, что отсутствие четкого перечня норм *jus cogens* заставляет многих исследователей скептически относиться к самой концепции *jus cogens* в целом³⁴, что, на наш взгляд, неприемлемо в силу особой значимости интересов, призванных гарантировать и гарантирующих эти уникальные нормы.

Безусловно, концепция *jus cogens* представляет значительный научный и практический интерес. Нормы *jus cogens* без преувеличения служат основой современного международного права, а потому их правовая природа, содержание и состав требуют дальнейшего тщательного исследования. Значимость изучения норм *jus cogens* подтверждает и тот факт, что, особо подчеркивая необходимость более тщательно отбора будущих тем для обсуждения, которые в большей мере соответствовали бы потребностям международного сообщества в XXI в., КМП были предложены темы «Иерархия в международном праве» и смежный вопрос о *jus cogens*.

¹ Подробнее об этом см., например: Тункин Г.И. Теория международного права / под общ. ред. Л.Н. Шестакова. М., 2000. С. 130–142.

² См.: Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. 1986. № 37, ст. 772.

³ Аналогичные положения содержит и Венская конвенция о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями 1986 г. // Действующее международное право. Т. 1. М., 1996. С. 372–409.

⁴ See: Yearbook of the International Law Commission. 1966. Vol. I (2). P. 228; см. также: Черниченко С.В. Теория международного права: в 2 т. Т. 1: Современные теоретические проблемы. М., 1999. С. 33; Verdross A. Jus Dispositivum and Jus Cogens in International Law // American Journal of International Law. 1966. Vol. 55. P. 55.

⁵ See: Yearbook of the International Law Commission. 1966. Vol. I (2). P. 232.

⁶ Ibid. P. 232.

⁷ See: Shelton M. International Law and "Relative Normativity" // International Law / ed. by M.D. Evans. 2-d ed. New York, 2006. P. 164.

⁸ См., например: Международное право / под общ. ред. А.И. Миклушшина. М., 2005. С. 29; Баскин Ю.А., Крылов Н.Б., Левин Д.Б. и др. Курс международного права: в 7 т. Т. 1: Понятие, предмет и система международного права. М., 1989. С. 27; Ушаков Н.А. Международное право. М., 2004. С. 17; Международное публичное право / отв. ред. К.А. Бекяшев. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2004. С. 29–30.

⁹ See: Cassese A. International Law. 2-d ed. New York: Cambridge University Press, 2005. P. 198–212.

¹⁰ См.: Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2007. С. 289.

¹¹ О согласовании воли государств как способе создания норм международного права см.: Тункин Г.И. Указ. соч.

¹² Международное право / под ред. А.А. Ковалева, С.В. Черниченко. М., 2006. С. 57.

¹³ See: Yearbook of the International Law Commission. 1966. Vol. I (2). P. 228.

¹⁴ Международное право / под ред. А.А. Ковалева, С.В. Черниченко. С. 58.

¹⁵ В настоящей статье не ставится цель проанализировать соотношение широко употребляемого в литературе понятия «отступление» в рассматриваемом контексте и используемого в русскоязычном тексте Венской конвенции термина «отклонение». Данные термины рассматриваются как взаимозаменяемые.

¹⁶ Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН от 12 декабря 2001 г. № 56/83 «Ответственность государств за международно-противоправные деяния». URL: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/477/99/PDF/N0147799.pdf?OpenElement> (дата обращения: 10.01.2011).

¹⁷ See: Protocol No. 13 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Concerning the Abolition of the Death Penalty in all Circumstances. URL: <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Word/187.doc> (дата обращения: 12.01.2011).

¹⁸ Лукашук И.И. Международное право. Общая часть. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2007. С. 144.

¹⁹ См.: Бобров Р.Л. Основные проблемы теории международного права. М., 1968. С. 170–171.

²⁰ See: Hathaway J.C. The rights of refugees under international law. Cambridge; N. Y., 2005. P. 15.

²¹ См.: Лукашук И.И. Указ. соч. С. 145.

²² См.: Шестаков Л.Н. Некоторые вопросы норм *jus cogens* в современном международном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1974. С. 12–13.

²³ См.: Там же. С. 14.

²⁴ См.: Пятнадцатый доклад об оговорках к международным договорам A/CN.4/624 от 31 марта 2010 г. / подгот. спец. докладчиком А. Пелле. Нью-Йорк, 2010. С. 35.

²⁵ См.: Доклад Комиссии международного права. 62-я сессия (3 мая – 4 июня и 5 июля – 6 августа 2010 года) A/65/10. Нью-Йорк, 2010. С. 201–202.

²⁶ См.: Суворова В.Я. Универсальные и локальные нормы в международном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1974. С. 20.

²⁷ См., например: Международное право / отв. ред. Г.В. Игнатенко, О.И. Тиунов. 5-е изд., перераб. и доп. М., 2009. С. 129; Международное право / отв. ред. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. М., 2003. С. 41.

²⁸ See: Yearbook of the International Law Commission. 1966. Vol. II. P. 24.

²⁹ Ibid. P. 19.

³⁰ Подробнее об этом см., например: Cassese A. Op. cit. P. 205–208; Толстых В.Л. Курс международного права. М., 2009. С. 117–121.

³¹ See: *Al-Adsani v. The United Kingdom* (appl. no. 35763/97): ECHR Judgment of 21 November 2001 (§ 60–61). See also: *Demir and Baykara v. Turkey* (appl. no. 34503/97): ECHR Judgment of 12 November 2008 (§ 73).

³² See: *Jorgic v. Germany* (appl. no. 74613/01): ECHR Judgment of 12 July 2007 (§ 68).

³³ См.: Доклад Комиссии международного права. 58-я сессия (1 мая – 9 июня и 3 июля – 11 августа 2006 года) A/61/10. Нью-Йорк, 2006. С. 424.

³⁴ См., например: *Linderfalk U. The Effect of jus cogens Norms: Whoever opened Pandora's Box, did you ever think about the Consequences?* // The European Journal of International Law. 2008. Vol. 18. No 5. P. 853–871.

дела, означает не только относимость доказательства, но и соблюдение процессуальной формы истребования исследования, представления доказательств⁵.

Понятийное содержание этих критериев сформулировал М.К. Треушников⁶. Дальнейшее развитие эти дефиниции получили в более поздних его работах⁷. В целом эти определения не потеряли своей актуальности. Процессуальное законодательство весьма лаконично скорее называет, но не определяет содержание относимости и допустимости доказательств (ст. 59, 60 ГПК РФ; ст. 67, 68 АПК РФ). Правда, исходя из сложности дел по экономическим спорам, арбитражное процессуальное законодательство в ч. 2 ст. 67 АПК РФ несколько подробнее излагает действия суда по решению вопроса об относимости доказательств.

По мнению М.К. Треушникова, «относимость доказательств — мера, определяющая вовлечение в гражданский процесс по конкретному делу только нужных и достаточных средств доказывания»⁸. Автор выделяет такое качество относимости, как наличие объективной связи между сведениями, содержащимися в источниках доказательств и фактами, подлежащими установлению в суде⁹. Полагаем возможным поддержать сформулированные М.К. Треушниковым содержательные определения критериев относимости и допустимости судебных доказательств.

Итак, относимость доказательств — это наличие объективной связи между сведениями, содержащимися в тех или иных доказательствах, с фактами, подлежащими установлению судом.

Допустимость доказательств как оценочный критерий представляет собой более конкретное содержание. Это объясняется тем, что возможность использования тех или иных доказательств в судебном доказывании регламентируется **законом** — нормами материального права, регулирующими те или иные правоотношения цивилистического содержания.

Если говорить о допустимости доказательств по делам, связанным с самовольной постройкой, то следует отметить, что при их рассмотрении суды определяют допустимость доказательств, исходя из норм гражданского, жилищного, градостроительного, земельного и других отраслей законодательства. Есть мнение, что допустимость доказательств — это форма доказательств¹⁰. Данное утверждение представляется в сущности верным. В то же время допустимость доказательств не может ограничиваться только признаком формы.

На наш взгляд, существенным признаком допустимого доказательства, кроме формы, является и содержание, суть которого заключается в том, что та или иная форма допустимого доказательства закреплена в нормах материального права, а ее реализация судом подчиняется нормам процессуального права.

В соответствии с п. 6 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19 декабря 2003 г. № 23 «О судебном решении», если собирание доказательств производилось не тем судом, который рассматривает дело (ст. 62–65, 68–71, п. 11 ч. 1 ст. 150, ст. 170 ГПК РФ), суд вправе обосновать решение этими доказательствами лишь при том условии, что они получены в установленном ГПК РФ порядке, были оглашены в судебном заседании и предъявлены лицам, участвующим в деле, их представителям, а в необходимых случаях — экспертам и свидетелям и исследованы в совокупности с другими доказательствами. При вынесении судебного решения недопустимо основываться на доказательствах, которые не были исследованы судом в соответствии с нормами ГПК РФ, а также на доказательствах, полученных с нарушением норм федеральных законов (ч. 2 ст. 50 Конституции РФ, ст. 181, 183, 195 ГПК РФ)¹¹.

Проведенный анализ имеющихся точек зрения о сущности допустимости доказательств позволяет отметить двойственную природу этого правового явления. Она заключается в том, что нормы материального права указывают источник допустимого доказательства, а нормы процессуального законодательства предусматривают процессуальные средства получения сведений, имеющих значение для рассмотрения и разрешения дела по существу. Нарушение как материального, так и процессуального законодательства о допустимости доказательства приводят к судебным ошибкам, что, в свою очередь, порождает незаконность и необоснованность судебного решения.

На наш взгляд, допустимость судебных доказательств — это качественная характеристика указанных в законе источников сведений о фактах, имеющих значение для дела, полученных в порядке, предусмотренном гражданской процессуальной формой. Данное определение, как представляется, подтверждает двойственную природу допустимости судебных доказательств. Суды при разрешении споров, связанных с самовольной постройкой, используют в качестве допустимых доказательств для подтверждения юридически значимых фактов весьма разнообразные источники. В основном это официальные письменные доказательства.

Так, можно утверждать, что если постройка прошла инвентаризационный учет по заявлению собственника участка либо лица, возведшего самовольную постройку, то единственным допустимым доказательством ее возведения будет являться технический паспорт, выданный органом, осуществляющим инвентаризационный учет объектов недвижимости. Например, по одному из дел по спору о самовольной постройке суд первой инстанции не истребовал и не исследовал допустимое доказательство — технический паспорт. В порядке кассационного пересмотра это решение было отменено и дело направлено на новое рассмотрение¹². В приведенном примере судебная ошибка имела место в связи с непредставлением в суд допустимого по делу доказательства.

Причиной судебных ошибок по спорам о самовольной постройке также может быть неполнота представленных относимых и допустимых доказательств, их некачественная оценка судом. В этой связи представляется, что деятельность судьи по оценке представляемых лицами, участвующими в деле, доказательств по их критериям относимости и допустимости должна проводиться уже при принятии искового заявления и выполнении истцом требований ст. 131, 132 ГПК РФ.

¹ Кузнецов Н.В., Нахова Е.А. К вопросу о правовой природе доказательственного права // Вестник Саратовской государственной академии права. 2010. № 4 (14). С. 164.

² См.: Гордейчик А.В. Допустимость доказательств в гражданском и арбитражном процессах. Хабаровск, 2000. С. 67–70; Боннер А.Т. Неисковые производства в гражданском процессе. М., 2010. С. 130–131.

³ См.: Баулин О.В., Фильченко Д.Г. Доказательства и доказывание в гражданском судопроизводстве. Воронеж, 2006. С. 28.

⁴ См.: Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу РФ / под ред. В.И. Нечаева. М., 2008. С. 208–210.

⁵ См.: Звягинцева Л.М., Плюхина М.А., Решетникова И.В. Доказывание в судебной практике по гражданским делам. М., 1999. С. 23–26.

⁶ См.: Треушников М.К. Относимость и допустимость доказательств в гражданском процессе. М., 1981.

⁷ См.: Треушников М.К. Общее учение о процессуальном доказывании и доказательствах. М., 2005.

⁸ Треушников М.К. Относимость и допустимость доказательств в гражданском процессе. С. 26.

⁹ См.: Там же.

¹⁰ См.: Звягинцева Л.М., Плюхина М.А., Решетникова И.В. Указ. соч. С. 24; Справочник по доказыванию в гражданском судопроизводстве / под ред. И.В. Решетниковой. М., 2005. С. 17–18.

¹¹ См.: Российская газета. 2003. 26 дек.

¹² См.: Судебные ведомости. Краснодар, 2010. Вып. 3(33). С. 14–15.

М.А. Пазына

РЕЖИМ ВЛАДЕНИЯ И ПОЛЬЗОВАНИЯ ОБЪЕКТОМ ПО ДОГОВОРУ АРЕНДЫ ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Действующее законодательство при регулировании договора аренды предусматривает два варианта возможности передачи имущества: во временное владение и пользование одновременно или только в пользование (п. 1 ст. 606 ГК РФ). В обоих случаях арендатор всегда будет обладать правом пользования, под которым понимается право на извлечение из имущества его полезных свойств¹.

Ряд авторов согласны с позицией законодателя в том, что для достижения цели договора аренды иногда достаточно только передачи вещи в пользование². Например, при аренде дорогостоящего музыкального оборудования, находящегося в студии арендодателя, или сложных ЭВМ арендатор получает право в течение определенного времени работать с соответствующей техникой. По мнению Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкиной, передача вещи только в пользование возможна при условиях, когда арендодатель может присутствовать в помещении во время аренды или контролировать арендатора иным способом³.

Законодательство советского периода вплоть до 90-х гг. XX в. применительно к отношениям по временной передаче имущества обходилось термином «имущественный наем». Он употреблялся в ГК РСФСР 1922 и 1964 гг.⁴ В определении имущественного найма указывалось только на передачу в пользование арендованного имущества, однако под пользованием всегда подразумевалось и владение. Так, предусмотренная Основами гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 1961 г. норма о прокате имущества закрепляла передачу только в пользование предметов домашнего обихода, спортивного инвентаря или легковых авто-

© Пазына Мария Алексеевна, 2011
Преподаватель кафедры международного частного и предпринимательского права (Саратовская государственная академия права).

Возвращаясь к вопросу о делении норм международного права на императивные и диспозитивные, следует отметить, что ряд авторов придерживаются иного подхода к разрешению вопроса о соотношении понятий «императивная норма» и «норма *jus cogens*» и рассматривают нормы *jus cogens* как особый вид императивных международно-правовых норм²⁷. Следуя за общей теорией права, они делят нормы международного права на императивные и диспозитивные по методу правового регулирования. Диспозитивные международно-правовые нормы предоставляют сторонам свободу выбора варианта поведения. Примером может служить норма, закрепленная в п. 2 ст. 9 Венской конвенции: «Текст договора принимается на международной конференции путем голосования за него двух третей государств, присутствующих и участвующих в голосовании, если тем же большинством голосов они не решили применить иное правило». Императивные международно-правовые нормы устанавливают единственно возможный вариант поведения субъектов. Примером такой нормы является норма, содержащаяся в ст. 1 Протокола № 13 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. относительно отмены смертной казни в любых обстоятельствах: «Смертная казнь отменяется. Никто не может быть приговорен к смертной казни или казнен» (норма усиливается содержащимися в данном Протоколе запретом отступлений от обязательств, вытекающих из данной нормы, и запретом оговорки к ней).

В свою очередь уже императивные нормы международного права, т. е. нормы, содержащие категоричное властное веление, делятся на нормы *jus cogens* и все иные императивные нормы в зависимости от порядка допустимого изменения нормы. Регулярные императивные нормы могут быть изменены простым договорным путем, а нормы *jus cogens* могут быть изменены только последующей нормой общего международного права, носящей такой же характер. Диспозитивная по методу правового регулирования норма международного права, оставляющая за субъектами свободу выбора варианта поведения, не может стать нормой *jus cogens*.

Как особо подчеркнул Х. Уолдок в ходе работы КМП, норма *jus cogens* — не просто императивная норма, но такая норма (о чем свидетельствует и ст. 53 Венской конвенции): во-первых, отклонение от которой недопустимо и во-вторых, которая может быть изменена только последующей нормой общего международного права, носящей такой же характер²⁸. Союз «и» использован не случайно, каждая из двух рассмотренных особенностей норм *jus cogens* имеет самостоятельное и крайне важное значение.

Таким образом, нормы международного права классифицируются на императивные и диспозитивные: 1) по методу правового регулирования, 2) по порядку допустимого изменения нормы. Обе указанные классификации имеют право на существование и не противоречат друг другу, поскольку в их основе лежат различные критерии, однако при одновременном использовании этих классификаций и ввиду того, что единому термину «императивная норма» в этих классификациях придается различное значение, зачастую может возникнуть некоторая путаница. Этому способствует также тот факт, что в ст. 53 Венской конвенции ставится знак равенства между понятиями «императивная норма общего международного права» и *jus cogens*, что может привести к ошибочному выводу о том, что все императивные по методу правового регулирования нормы общего международного права являются нормами *jus cogens*. Ошибочность подобного вывода следует из определения императивной нормы общего международного права, содержащегося в ст. 53 Венской конвенции и перечисляющего дополнительно целый набор признаков норм *jus cogens*.

Таким образом, нормы *jus cogens* как нормы особой юридической силы, безусловно, являются императивными как с точки зрения метода правового регулирования, так и с точки зрения порядка их изменения. При этом для верного уяснения понятия *jus cogens* необходимо помнить, что каждый признак, содержащийся в определении, нашедшем закрепление в ст. 53 Венской конвенции, является значимым. Норма *jus cogens* — это не просто императивная норма общего международного права и не просто норма, отступление от которой недопустимо, это императивная норма общего международного права, которая принимается и признается международным сообществом государств в целом как норма, отклонение от которой недопустимо и которая может быть изменена только последующей нормой общего международного права, носящей такой же характер.

Что касается перечня норм *jus cogens*, то этот вопрос оставлен на усмотрение самим государствам и международным органам²⁹. Проанализировав их практику, можно установить когнитный характер конкретной нормы международного права и ее содержание³⁰. В настоящее время к нормам *jus cogens* относятся: запрет пыток³¹, запрет геноцида³², запрет агрессии, раб-

на запрет отступления от выполнения обязательств государства по Протоколу, его нормы не являются нормами *jus cogens*, поскольку государства могут просто не участвовать в данном договоре, выйти из него, изменить его положения или иным образом исключить действие норм данного договора в отношении этого государства.

Во втором случае неточность такого критерия классификации норм международного права, как недопустимость отступления от нормы, указывает на то, что даже норма *jus cogens* может быть изменена в порядке, установленном в ст. 53 Венской конвенции, т. е. отклонение (в смысле изменения содержания) от нормы *jus cogens* путем принятия новой нормы *jus cogens* все же возможно. Именно поэтому И.И. Лукашук уточняет рассматриваемый критерий классификации норм следующим образом: императивная норма в международном праве — это норма особой юридической силы, отклонение от которой недопустимо «во взаимоотношениях отдельных (курсив наш. — Н.Л.) государств даже путем их соглашения»¹⁸.

Таким образом автор указывает на еще один ключевой признак нормы *jus cogens*: норма *jus cogens*, как следует из названия ст. 53 Венской конвенции, — императивная норма *общего международного права*. Понятие «общее международное право» конкретизируется в следующей части определения нормы *jus cogens* — норма, «которая принимается и признается международным сообществом государств в целом...». Как отмечает Р.Л. Бобров, общее международное право — это совокупность общепризнанных международно-правовых норм¹⁹. Термин «общее международное право» означает совокупность международно-правовых принципов и норм, установленных и признанных всеми или большинством государств, и защищающих интересы всего мирового сообщества в целом, а не интересы отдельного взятого субъекта международного права²⁰. Так, например, И.И. Лукашук справедливо указывает на связь концепции *jus cogens* (как части международного общего права) с концепцией в целом международного публичного порядка²¹.

Интерпретируя содержащееся в ст. 53 Венской конвенции выражение «сообществом государств в целом», следует учитывать, что речь идет о признании нормы подавляющим большинством государств. Абсолютное признание нормы *jus cogens* со стороны всех без исключения государств — идеальный и желаемый, хотя и трудно достижимый вариант. Отдельные авторы также отрицают возможность навязывания когентности определенной нормы международного права какому-либо государству помимо его воли²². Вместе с тем, на наш взгляд, трудно себе представить, что вновь созданное, частично признанное государство не считает себя связанным существующими нормами *jus cogens* и потому безнаказанно нарушает их в своем поведении, например, развязывает агрессивную войну, применяет пытки, проводит политику расовой дискриминации и т.д. Как справедливо отмечает Л.Н. Шестаков, для норм *jus cogens* нет третьих государств²³, они, будучи нормами общего международного права, обязательны для всех государств.

КМП пока не разработала вопрос о том, могут ли существовать региональные нормы *jus cogens*, или они могут быть только универсальными. В ходе работы над проектом статей оговорках к международным договорам, КМП усомнилась в справедливости первоначальной формулировки проекта руководящего положения 4.4.3 «Отсутствие последствий оговорки для применения императивных норм общего международного права (*jus cogens*)»: оговорка к положению договора, отражающему императивную норму общего международного права (*jus cogens*), не затрагивает обязательного характера этой нормы, которая продолжает применяться в отношениях между государством или международной организацией, формулирующими оговорку, и другими государствами или международными организациями, *которые связаны этой нормой*²⁴. Внося изменения в текст приведенного положения, КМП указала следующее: чтобы не создавать впечатления того, что некоторые государства могли бы не быть связанными соответствующей императивной нормой общего международного права, которая *ex hypothesi* обязательна для всех государств и для всех международных организаций, выражение «связанными этой нормой» было исключено из текста руководящего положения 4.4.3²⁵. Таким образом, как следует из приведенного комментария КМП, нормы *jus cogens* являются *гипотетически* обязательными для всех государств. Определенные сомнения в абсолютной обязательности норм *jus cogens* для всех государств возникают, как уже отмечалось, в связи с вероятностью возникновения региональной нормы *jus cogens*, хотя данный вопрос и является в настоящий день спорным. Отдельные авторы отрицают возможность создания региональных норм *jus cogens*²⁶.

мобилей⁵. Тем не менее, это не предполагало, что вещь, взятая в прокат, могла использоваться только в присутствии арендодателя.

В российском дореволюционном праве наем имел также широкое толкование. Так, Д.И. Мейер в своем определении найма имущества указывал только на пользование имуществом на время договора, отмечая при этом, что «если имущество таково, что пользование им предполагает владение, например, нанимается лошадь, другое какое-либо животное, то наниматель вправе требовать передачи себе и владения»⁶.

С 90-х гг. прошлого столетия в употребление вошел термин «аренда», который рассматривался как организационная форма предпринимательства в виде хозяйственной эксплуатации государственных предприятий, включающая владение и пользование одновременно⁷. Таким образом, наряду с договором имущественного найма появился договор аренды.

Впоследствии в действующем ГК РФ договорные отношения по пользованию имуществом без владения были присоединены к договору аренды. Такое объединение в договоре аренды двух режимов передачи имущества, в частности, во временное владение и пользование одновременно или только в пользование, не вызвало протеста у ученых⁸. Однако законодатель, закрепляя режим передачи имущества в пользование, не оказал должного внимания его правовому регулированию.

Мы полагаем, что для аренды характерны владение и пользование одновременно, потому что передача имущества только в пользование не соответствует рассматриваемому договору, а образует иные договорные отношения по имущественному найму в узком значении, что влечет иное правовое регулирование. Режим пользования имуществом имеет свою специфику, по сравнению с режимом одновременного владения и пользования. Так, порядок пользования имуществом даже в случае заключения договора на длительный срок предполагает обладание им только в период использования, как правило, по определенному графику. Договор аренды, напротив, опосредует постоянное владение и, следовательно, возможность постоянного использования в любое время суток (например, когда один предприниматель пользуется станком в помещении другого несколько раз в неделю или несколько часов в день). Кроме того, передача имущества только в пользование не предполагает осуществления пользователем текущего ремонта и несения расходов по содержанию имущества, что, по общему правилу, является обязанностью арендатора. Помимо этого, закрепление в договоре аренды правомочия пользования и владения влечет за собой признание арендатора титульным владельцем. Это в свою очередь предоставляет арендатору возможность вещно-правовой защиты. Арендатор вправе требовать устранения препятствий в пользовании арендованным имуществом, а также возмещения ущерба, в т. ч. от собственника, в случае причинения вреда арендованному имуществу. Если же имущество предоставляется только в пользование, то такой защиты у пользователя не возникает.

В настоящее время передача движимого имущества только в пользование оформляется договором аренды. По нашему мнению, вышеперечисленные отношения следует отделить от арендных отношений. В связи с этим необходимо ввести в действующий ГК РФ новую договорную конструкцию — договор возмездного пользования, опосредующую передачу в пользование оргтехники, оборудования, рабочих мест и т.д. Не исключается возможность применения договора возмездного пользования к недвижимому имуществу, например, пользование помещением в определенные часы для проведения семинаров и лекций.

Однако отношения по возмездному пользованию могут трансформироваться в отношения по возмездному оказанию услуг. Это произойдет в том случае, когда пользование имуществом будет сопровождаться набором дополнительных услуг. Так, если в цену договора по предоставлению рабочего места парикмахера будет включена стоимость услуги его уборки и стирки полотенец, то такие отношения будут регулироваться договором возмездного оказания услуг⁹.

Ошибочным представляется отнесение услуг, например, по предоставлению в боулинг-клубах оборудования для игры, в тренажерных залах различного спортивного оборудования, к передаче имущества в пользование по договору аренды. Так, Н.А. Внуков предлагает указанные отношения регламентировать нормами о прокате и, как следствие, дополнить режим владения и пользования в прокате режимом пользования¹⁰. Подобные отношения, включая игру в боулинг и посещение спортивного зала, необходимо квалифицировать как отношения по возмездному оказанию услуг. В противном случае потенциальный клиент должен был бы заключать два договора: сначала заключить договор возмездного оказания услуг или договор возмездного пользования помещением, а затем взять в прокат необходимый инвентарь.

В соответствии со ст. 650 ГК РФ допускается передача зданий или сооружений по договору аренды во временное владение и пользование или во временное пользование. На практике заключаются договоры аренды, согласно которым предоставление офиса в деловом центре предусматривает только пользование, а предоставление здания – пользование и владение.

Полагаем, что аренда офиса в здании предполагает пользование и владение одновременно по следующим причинам. Во-первых, при передаче офиса только в пользование сохраняется право собственника пользоваться данным помещением. Лицо, арендуя офис, намерено осуществлять в нем свою предпринимательскую деятельность, характеризующую самостоятельностью и независимостью, поэтому для него важно приобретение владения имуществом при одновременном прекращении этого правомочия у собственника. Для предпринимателя недопустимой является ситуация, когда во время аренды собственник размещает свои вещи в арендованном офисе или входит в него в любое время, без имеющейся на то экстренной необходимости. Во-вторых, доказательством того, что аренда офисов подразумевает передачу владения, а не только пользования служит передача арендодателем ключей от помещения и подписание акта-приема передачи.

Таким образом, представляется неверной практика заключения договоров, в которых аренда помещений в зданиях и сооружениях подразумевает передачу только права пользования. Сочетание владения и пользования свойственно также при аренде склада на территории завода, земельного участка в поле и т.д.

На основе вышесказанного можно сделать вывод о том, что передача имущества только в пользование не характеризует арендные отношения. Тенденции развития современной экономики и права, практика применения аренды и ее значение для хозяйственной и предпринимательской деятельности свидетельствуют о понимании аренды как режима одновременного владения и пользования. В связи с этим необходимо внести изменения в п. 1 ст. 606 ГК РФ и п. 1 ст. 650 ГК РФ, исключив из договора аренды режим пользования имуществом.

¹ См.: Гражданское право: учебник Т. 2. 2-е изд., перераб. и доп. / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М., 2000. С. 142.

² См.: Витрянский В.В. и др. Гражданское право: в 4 т. Т. 3: Обязательственное право: учебник / отв. ред. Е.А. Суханов. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2005. С. 454.

³ См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации: в 3 т. Т. 2: Комментарий к Гражданскому Кодексу РФ, части второй / под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина. М., 2004. С. 246.

⁴ См.: Постановление ВЦИК от 11 ноября 1922 г. «О введении в действие Гражданского Кодекса РСФСР» (вместе с «Гражданским Кодексом РСФСР») // Известия ВЦИК. 1922. № 256; Закон РСФСР от 11 июня 1964 г. «Об утверждении Гражданского Кодекса РСФСР» (вместе с «Гражданским Кодексом РСФСР») // Свод законов РСФСР. 1988. Т. 2. С. 7.

⁵ См.: Закон СССР от 8 декабря 1961 г. «Об утверждении основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик» (вместе с Основами законодательства) // Ведомости ВС СССР. 1961. № 50, ст. 525.

⁶ Мейер Д.И. Русское гражданское право: в 2 ч. Ч. 2 (по исправленному и дополненному 8-му изд. 1902 г.). М., 1997. С. 267.

⁷ См.: Основы законодательства СССР и союзных республик об аренде от 23 ноября 1989 г. // Ведомости СНД и ВС СССР. 1989. № 25, ст. 481.

⁸ См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: в 2 кн. Кн. 2: Договоры о передаче имущества. М., 2000. С. 438–439.

⁹ Критерий оказания дополнительных услуг применяется также при разграничении договоров аренды и возмездного оказания услуг. Подробнее об этом см.: Емельянов Е.В. Сдача жилых помещений внаем // Туристические и гостиничные услуги: Бухгалтерский учет и налогообложение. 2010. № 1.

¹⁰ См.: Внуков Н.А. Обязательства и договоры: проблемы изучения, практики и законодательной техники // Гражданское право. 2009. № 2. С. 35.

jus cogens вызывает немало вопросов у исследователей. Остановимся на анализе такой особенности норм *jus cogens*, как императивный характер.

Обратимся к вопросу о соотношении понятий «императивная норма» и «норма *jus cogens*». В КМП не было единства мнений по этому вопросу. Одни эксперты действительно противопоставляли «*jus cogens*» и «*jus dispositivum*»⁴, другие указывали, что необходимо выделять нормы *jus cogens*, нормы императивные и иные нормы⁵. Г.И. Тункин, например, выступая на заседании КМП, предложил следующую классификацию норм международного права: 1) нормы *jus cogens*; 2) иные нормы⁶. Единства мнений относительно рассматриваемого вопроса нет и в литературе. Превалирующей можно считать точку зрения о том, что термины «*jus cogens*» и «императивная норма» являются взаимозаменяемыми⁷. отождествление указанных понятий происходит как в российской⁸, так и в зарубежной литературе⁹. Вместе с тем хотелось бы отметить, что ст. 53 Венской конвенции определяет норму *jus cogens* как императивную норму *общего* международного права, а не просто императивную норму, в связи с чем закономерно встает вопрос о том, могут ли существовать императивные нормы международного права, не являющиеся нормами *jus cogens*, т. е. вопрос в целом о классификации, точнее об особенностях классификации норм международного права.

В общей теории права нормы делятся по методу правового регулирования¹⁰ на *диспозитивные*, предоставляющие субъектам свободу выбора вариантов поведения, и *императивные*, содержащие властное предписание, устанавливающее единственно возможный вариант поведения.

В теории международного права большинство авторов придерживаются мнения, что в силу особенностей способов создания правовых норм¹¹ в основе классификации международно-правовых норм на императивные и диспозитивные лежит иной критерий (при этом ставится знак равенства между понятиями «императивные нормы» и «нормы *jus cogens*»). Как отмечает С.В. Черниченко, «императивность нормы международного права заключается не в категоричности веления (предписания или запрета), который она содержит, а в недопустимости отступления от нее»¹². Получается, что независимо от того, содержат ли они единственно возможный вариант поведения субъектов или же оставляют за ними определенную свободу усмотрения, нормы, не являющиеся императивными (*jus cogens*) (т. е. практически все нормы международного права, поскольку существует крайне незначительное число норм *jus cogens*, на что неоднократно указывали члены КМП¹³), рассматриваются как диспозитивные, а это значит, что от них «возможны отступления в договорном порядке»¹⁴ (налицо уже частичное уточнение С.В. Черниченко соответствующего критерия классификации).

Анализируя формулировку приведенного критерия деления норм на императивные и диспозитивные (недопустимость отступления от нормы), следует отметить неоднозначность понятия «отступление»¹⁵, которое может означать как случаи правомерного отступления от предусмотренных нормой обязательств, например, в условиях войны или в силу чрезвычайных обстоятельств, так и случаи изменения или отмены нормы. Рассматривая справедливость данного критерия при каждом из указанных значений термина «отступление», можно отметить, что ни в том, ни в другом значении данный критерий не является исчерпывающим и абсолютным.

В первом случае действительно отклонение от нормы *jus cogens* невозможно ни при каких условиях, что подтверждается и подчеркивается, в частности, и в проектах статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния: «Ничто в настоящей главе (речь идет о главе V первой части «Обстоятельства, исключающие противоправность». — Н.Л.) не исключает противоправности любого деяния государства, если это деяние не соответствует обязательству, вытекающему из императивной нормы общего международного права»¹⁶. Однако в международном праве существуют также нормы, не являющиеся нормами *jus cogens*, однако предусматривающие недопустимость отступления от обязательств по ним. При рассмотрении концепции *jus cogens* в КМП неоднократно подчеркивалось, что следует четко отграничивать нормы *jus cogens* от тех норм международного права, которые предусматривают невозможность отступления от их положений, однако могут быть изменены в обычном согласительном порядке. В качестве примера можно привести Протокол № 13 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. относительно отмены смертной казни в любых обстоятельствах¹⁷, в соответствии со ст. 2 которого запрещаются отступления от выполнения обязательств по данному Протоколу даже на основании ст. 15 Конвенции, т. е. даже в условиях войны или иных чрезвычайных обстоятельствах, угрожающих жизни нации; при этом ст. 3 Протокола № 13 запретила оговорки в отношении положений данного Протокола. Несмотря

²⁰ Preamble and art. 10 of the North Atlantic Treaty of 1949 // United Nations Treaty Series. Vol. 34. P. 243–254.

²¹ См., в частности: OSCE Ministerial Council Decision No. 7/08 of 5 December 2008 "Further Strengthening the Rule of Law in the OSCE Area". URL: <http://www.osce.org/documents> (дата обращения: 10.01.2011); Istanbul Document of the 6th OSCE Summit of Heads of State or Government of 18 November 1999. URL: <http://www.osce.org/documents> (дата обращения: 10.01.2011).

²² Эксперты отмечают также высокое значение, уделяемое верховенству права в документах Сообщества Демократий (*Community of Democracies*), Международной Организации Франкофонии (*Organisation internationale de la Francophonie*), Содружества Наций (*Commonwealth of Nations*), Большой Восьмерки (G8), Организации экономическо-го сотрудничества и развития (OECD). См.: *Ehm F. The rule of law: concept, guiding principle and framework*. URL: [http://www.venice.coe.int/docs/2010/CDL-UDT\(2010\)022-e.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2010/CDL-UDT(2010)022-e.pdf) (дата обращения: 10.01.2011).

²³ См.: The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies: Report of the UN Secretary-General No. 616 of 23 August 2004. URL: <http://documents.un.org> (дата обращения: 10.01.2011).

²⁴ The Council of Europe and the Rule of Law — An overview: Council of Europe Committee of Ministers' Document CM (2008) 170 of 21 November 2008. URL: <https://wcd.coe.int> (дата обращения: 10.01.2011).

²⁵ Ibid.

²⁶ Living Together As Equals in Dignity: White Paper on Intercultural Dialogue of 7 May 2008 (Launched by the Council of Europe Ministers of Foreign Affairs at their 118th Ministerial Session). URL: <https://wcd.coe.int> (дата обращения: 10.01.2011).

²⁷ Подробнее об этом см.: *Липкина Н.Н. Правовые позиции Европейского суда по правам человека относительно свободы усмотрения государств при осуществлении вмешательства в права и основные свободы человека: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2008. С. 127–128.*

²⁸ The Council of Europe and the Rule of Law — An overview: Council of Europe Committee of Ministers' Document CM(2008)170 of 21 November 2008. URL: <https://wcd.coe.int> (дата обращения: 10.01.2011).

²⁹ Так в Договоре о Европейском Союзе верховенство права упоминается как одна из универсальных ценностей Европы (преамбула); как принцип, которому привержены государства-члены ЕС (преамбула); как одна из ценностей, на которых основан Союз (ст. 2); как один из принципов, которые вдохновляли создание Союза, его развитие и расширение; принцип, который Союз стремится продвигать во всем мире и которым он будет руководствоваться в своей внешнеполитической деятельности (п. 1 ст. 21). См.: Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union // Official Journal of the European Union. С 83. 2010. P. 1–388.

³⁰ Официальный сайт Европейского Союза. URL: http://europa.eu/abc/treaties/index_en.htm (дата обращения: 10.01.2011).

³¹ Article 2 of the Common position of 25 May 1998 defined by the Council on the basis of Article J.2 of the Treaty on European Union, concerning human rights, democratic principles, the rule of law and good governance in Africa // Official Journal of the European Union. L 158. 1998. P. 1–2.

³² *Kochenov D. The EU rule of law: cutting paths through confusion // Erasmus Law Review. 2009. Vol. 2. Issue 1. P. 24.*

³³ Document of the Copenhagen Meeting of the Conference on the Human Dimension of the CSCE of 29 June 1990. URL: <http://www.osce.org/documents> (дата обращения: 10.01.2011); см. также: OSCE Ministerial Council Decision No. 12/05 of 6 December 2005 "Upholding human rights and the rule of law in criminal justice systems". URL: <http://www.osce.org/documents> (дата обращения: 10.01.2011).

³⁴ Document of the Copenhagen Meeting of the Conference on the Human Dimension of the CSCE of 29 June 1990. URL: <http://www.osce.org/documents> (дата обращения: 10.01.2011).

³⁵ Группа Всемирного банка состоит из 5-ти международных организаций, являющихся специализированными учреждениями ООН (Международный банк реконструкции и развития, Международная ассоциация развития, Международная финансовая корпорация, Многостороннее агентство по гарантиям инвестиций и Международный центр по урегулированию инвестиционных споров).

³⁶ *Kaufmann D., Kraay A., Mastruzzi M. The Worldwide Governance Indicators: Methodology and Analytical Issues*. URL: <http://info.worldbank.org/governance/wgi/resources.htm> (дата обращения: 10.01.2011).

³⁷ Ibid.

Н.Н. Липкина

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОЙ ПРИРОДЫ НОРМ *JUS COGENS* В СОВРЕМЕННОМ МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ

Несмотря на то, что вопрос о наличии в общем международном праве императивных норм прорабатывается в теории достаточно давно¹, юридически данная концепция была оформлена только в 1969 г. с принятием Венской конвенции о праве международных договоров² (далее — Венская конвенция), ст. 53 которой касается вопроса о ничтожности договора, противоречащего императивной норме общего международного права (*jus cogens*)³.

Определение нормы *jus cogens* выработывалось в ходе дискуссий в Комиссии ООН по международному праву (далее — КМП) в процессе кодификации права международных договоров. В результате ст. 53 Венской конвенции закрепила следующее определение: императивная норма общего международного права является нормой, которая принимается и признается международным сообществом государств в целом как норма, отклонение от которой недопустимо и которая может быть изменена только последующей нормой общего международного права, носящей такой же характер. Несмотря на это, до сих пор правовая природа норм

© Липкина Надежда Николаевна, 2011

Кандидат юридических наук, доцент кафедры европейского права и сравнительного правоведения (Саратовская государственная академия права).

АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС

С.Ж. Соловых

НОРМЫ-ГАРАНТИИ В АРБИТРАЖНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

В юридической науке существует мнение относительно того, что все процессуальные нормы, устанавливающие строго определенный порядок процессуальных действий, являются гарантиями¹. Это не совсем верно. Мы разделяем мнение ученых, которые считают, что не все процессуальные нормы, равно как не все нормативно-правовые средства² и способы, могут выступать в качестве гарантий. Как гарантии могут рассматриваться только установленные нормами арбитражного процессуального законодательства различные по своему содержанию правовые средства и способы, а также и некоторые процессуальные нормы, обеспечивающие сторонам возможность реализации и защиты предоставленных им субъективных процессуальных прав.

Процессуальные нормы позволяют наиболее полно обеспечить реализацию соответствующих материальных правовых норм, но обеспечение реализации материальных норм не может рассматриваться как обеспечение законной реализации и самих процессуальных норм. Поэтому основное назначение норм-гарантий должно состоять не только в том, чтобы обеспечить посредством установления процессуальных норм законную реализацию норм материальных (это в большей степени свойственно процессу правотворчества), но и в том, чтобы обеспечить законное применение самих процессуальных норм.

Для более глубокого исследования данной проблемы анализ норм-гарантий позволил определить основания их классификации.

Так, по функциональному признаку нормы-гарантии можно классифицировать на материальные и процессуальные.

Некоторые материальные правовые нормы, безусловно, можно рассматривать в качестве гарантий, т. к. они непосредственно направлены на обеспечение и реализацию законности процессуальной деятельности. Например, это нормы, закрепляющие гарантии независимости судей, а именно запрет под угрозой ответственности чьего бы то ни было вмешательства в деятельность по осуществлению правосудия. Такой аспект раскрытия проблемы гарантий указывает на то, что процессуальная детальность арбитражного суда в процессе осуществления правосудия должна и может рассматриваться как одно из условий, позволяющих наиболее полно реализовывать участникам арбитражного процесса свои процессуальные права.

Нормы-гарантии можно классифицировать по форме их выражения. По этому основанию выделяются нормы, зафиксированные в качестве правовых принципов. В соответствии со ст. 7 АПК РФ все лица, участвующие в деле, обладают равными правами на судебную защиту. Следовательно, данный принцип можно рассматривать в качестве нормы-гарантии;

нормы, выступающие в виде прав и обязанностей. Часть 1 ст. 181 АПК РФ закрепляет право на обжалование решений и постановлений в апелляционном и кассационном порядке. Данное право на обжалование судебных актов является важнейшей правовой нормой-гарантией защиты нарушенных прав и свобод граждан. Также, например, ч. 2 ст. 131 АПК РФ обязывает

© Соловых Светлана Жорисовна, 2011

Кандидат юридических наук, доцент кафедры арбитражного процесса (Саратовская государственная академия права).

ответчика раскрыть доказательства, т.е. представить в арбитражный суд и лицам, участвующим в деле, отзыв на исковое заявление с указанием возражений относительно предъявленных к нему требований по каждому доводу, содержащемуся в исковом заявлении. В данном примере «обязанность» выступает как гарантия обеспечения равноправия сторон в получении информации обо всех обстоятельствах и доказательствах по делу.

нормы, приобретающие характер конкретной ответственности. Нормы, закрепляющие процессуальную ответственность, лиц, участвующих в деле следует рассматривать в качестве гарантии. Это связано с тем, что карательные по своей природе они преследуют цель обеспечения правильности и своевременности судопроизводства в форме принуждения правонарушителя к выполнению процессуальных предписаний в этом же процессе. Существующая система процессуальной ответственности выполняет функцию стимулирования лиц, участвующих в деле надлежащим образом исполнять возложенные на них законом обязанности и добросовестной реализации представленных субъективных процессуальных прав;

нормы, определяемые как юридические факты. Например, юридические факты, изложенные в ст. 143 АПК РФ, обязывают арбитражный суд приостановить производство по делу;

нормы ч. 4 ст. 270 и ч. 4 ст. 288 закрепляют основания отмены судебных актов и тем самым указывают на границы контрольных функций проверочных инстанций за процессуальной деятельностью судов нижестоящих инстанций.

Следовательно, нормы, четко устанавливающие основания отмены судебных актов, следует рассматривать как гарантии справедливого судебного разбирательства.

Как неоднократно указывал Конституционный Суд РФ, конституционное право на судебную защиту предполагает конкретные гарантии эффективного восстановления в правах посредством справедливого правосудия, обеспечивающего охрану прав и свобод человека и гражданина от произвола властей; соответственно, в рамках осуществления судебной защиты прав и свобод возможно обжалование в суд решений и действий (или бездействия) любых государственных органов, включая судебные органы; одной из гарантий судебной защиты выступает возможность пересмотра дела вышестоящим судом, в т. ч. в целях исправления судебных ошибок и после рассмотрения дела в той судебной инстанции, решение которой отраслевым законодательством признается окончательным в том смысле, что оно не может быть изменено в обычной процедуре; отсутствие возможности пересмотреть ошибочный судебный акт, которая в тех или иных формах (с учетом особенностей каждого вида судопроизводства) должна быть обеспечена государством, умаляет и ограничивает право на справедливое судебное разбирательство³.

Рассматривая нормы-гарантии, нельзя не упомянуть о том, что все нормы права образуют единую, целостную, иерархически разветвленную систему, между элементами которой существуют структурные, функциональные и другие связи. Благодаря наличию таких связей реализация каждой конкретной правовой нормы непосредственно зависит от действенности других норм права, которые тем или иным образом с ней связаны. Поэтому, как справедливо отмечается в юридической литературе, в широком смысле любая правовая норма, поддерживающая, «обслуживающая» действие другой нормы, может рассматриваться как гарантия последней.

Анализируемые нормы-гарантии направлены на обеспечение как интересов правосудия, так и субъектов предпринимательской деятельности. Они нацелены на правомерную и полную реализацию всех необходимых в каждом конкретном случае правовых норм и могут быть осуществлены в той или иной степени всеми участниками соответствующих арбитражных процессуальных правоотношений. Однако не следует забывать о том, что гарантии правосудия и гарантии субъективных прав участников арбитражного процесса не являются тождественными понятиями. Так, например, нормы Конституции РФ устанавливают самостоятельность органов судебной власти (ст. 10), независимость, несменяемость и неприкосновенность судей (ч. 1 ст. 120, ч. 1 ст. 121, ч. 1 ст. 122) и таким образом гарантиями правосудия. Вследствие этого вышеуказанные субъекты данных отношений следует рассматривать в качестве научного критерия анализируемой классификации. Следовательно, в зависимости от субъектов, участвующих в арбитражном судопроизводстве, нормы-гарантии можно классифицировать на следующие виды:

а) нормы-гарантии, обеспечивающие реализацию прав и законных интересов лиц, участвующих в арбитражном судопроизводстве;

б) нормы-гарантии, обеспечивающих реализацию прав и законных интересов иных участников арбитражного судопроизводства;

правами человека, возникают определенные сомнения относительно справедливости характеристики подхода ЕС как чисто «формального».

В документах ОБСЕ относительно содержания рассматриваемой концепции отмечается, что «верховенство права означает не просто формальную законность, которая обеспечивает регулярность и последовательность в достижении и поддержании демократического порядка, но и справедливость, основанную на признании и полном принятии высшей ценности человеческой личности и гарантируемую учреждениями, образующими структуры, обеспечивающие ее наибольшее выражение»³³. При этом указывается, что демократия выступает неотъемлемым элементом верховенства права, а поскольку справедливость рассматривается в документах ОБСЕ как основа верховенства права, в содержание последнего включаются также такие элементы справедливости, как свободные выборы, представительная форма правления, контроль гражданских властей над вооруженными силами и полицией, презумпция невиновности и др.³⁴

В деятельности Группы Всемирного банка³⁵ концепция верховенства права приобрела наглядный практический аспект — она стала одним из индикаторов оценки государственного правления в различных странах. Такими индикаторами наряду с верховенством права выступают право голоса, политическая стабильность и отсутствие насилия (терроризма), эффективность власти, качество регулирования, контроль в отношении коррупции³⁶. Определяя понятие «верховенство права», Группа Всемирного банка указывает, что оно включает оценку той степени, в которой субъекты доверяют установленным в обществе правилам и соблюдают их, и, в частности, относительно качества исполнения договорных обязательств; прав, касающихся собственности; полиции и судов; а также уровня преступности и насилия³⁷.

Таким образом, несмотря на отсутствие полного единообразия в подходах к концепции верховенства права со стороны рассматриваемых международных организаций, все же можно констатировать использование ими в большей или меньшей степени расширенного, по сравнению с чисто формальным, подхода к определению ее содержания. Именно в этом видится ориентир для дальнейшего развития концепции верховенства права в научном, нормативном и институциональном контексте в рамках как международного, так и внутригосударственного права.

¹ The rule of law: ideal or ideology? / ed. by A.C. Hutchinson, P. Monahan. Toronto, 1987. P. 1.

² Oakeshott M. On history and other essays. Oxford, 1983. P. 164.

³ Belton R.K. Competing definitions of the rule of law: implications for practitioners // Carnegie Papers. Rule of Law series. 2005. No. 55. January. P. 5.

⁴ Asian discourses of rule of law: theories and implementation of rule of law in twelve Asian countries, France and the U.S. / ed by R.P. Peerenboom. New York, 2004. P. 1.

⁵ Belton R.K. Op. cit. P. 3.

⁶ Ringer T. Development, reform, and the rule of law: some prescriptions for a common understanding of the "rule of law" and its place in development theory and practice // Yale Human Rights and Development Law Journal. 2007. Vol. 10. P. 178–208.

⁷ Wennerström E.O. The rule of law and the European Union. Uppsala, 2007. P. 76–84.

⁸ Albers P. How to measure the rule of law: a comparison of three studies. URL: <http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/events/onenparle/Albers251007.pdf> (дата обращения: 10.01.2011).

⁹ Tamañha B.Z. On the rule of law; history, politics, theory. Cambridge; New York, 2006. P. 91; Vélez M.G. Literature Review on the Rule of Law. URL: <http://idl-bnc.idrc.ca/dspace/bitstream/10625/40794/1/128975.pdf> (дата обращения: 10.01.2011).

¹⁰ В рамках настоящей работы, не затрагивая существа проблемы соотношения разноязычных категорий «rule of law», «Rechtsstaat» и «État de droit», термин «верховенство права» будет использоваться с учетом, как минимум, крайней близости его содержания к содержанию понятия «правовое государство».

¹¹ Терминологически для целей настоящей работы понятие «верховенство права» используется как русскоязычный эквивалент англоязычного понятия «rule of law». В литературе также встречается такая русскоязычная версия последнего, как «господство права» (см., например: Каламкарян Р.А. Господство права (Rule of Law) в международных отношениях. М., 2004). Не оценивая данный подход на предмет справедливости, необходимо все же отметить в связи с этим, что Парламентская ассамблея Совета Европы рекомендует переводить «rule of law» на русский язык как «верховенство права». См.: Council of Europe Parliamentary Assembly Resolution No. 1594 of 23 November 2007 "The principle of the rule of law". URL: <https://wcd.coe.int> (дата обращения: 10.01.2011).

¹² См.: Dicey A.V. An introduction to the study of the law of the Constitution. London, 1902. P. 179–201.

¹³ См., в частности, ст. 8 Конституции Украины 1996 года // Конституции государств Европы: в 3 т. Т. 3 / под общ. ред. и со вступ. ст. Л.А. Окунькова. М., 2001. С. 310–352; ст. 7 Конституции Республики Беларусь 1996 года // Конституции государств Европы: в 3 т. Т. 1 / под общ. ред. и со вступ. ст. Л.А. Окунькова. М., 2001. С. 298–330.

¹⁴ См. ст. 3 Устава Совета Европы 1949 года // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 12, ст. 1390.

¹⁵ Strengthening and coordinating United Nations rule of law activities: Report of the UN Secretary-General No. 63/226 of 6 August 2008. URL: <http://documents.un.org> (дата обращения: 10.01.2011); см. также: преамбулы к Резолюциям Генеральной ассамблеи ООН: от 6 декабря 2006 г. № 61/39, от 6 декабря 2007 г. № 62/70, от 16 декабря 2009 г. № 64/116 «Верховенство права на национальном и международном уровнях». URL: <http://documents.un.org> (дата обращения: 10.01.2011).

¹⁶ Strasbourg Final Declaration of Heads of State and Government of the member States of the Council of Europe of 11 October 1997. URL: <https://wcd.coe.int> (дата обращения: 10.01.2011); Resolution No. 3 of the 29th Council of Europe Conference of Ministers of Justice of 19 June 2009 «On Council of Europe action to promote the rule of law». URL: <https://wcd.coe.int> (дата обращения: 10.01.11).

¹⁷ Declaration on European Identity of 1973 // Bulletin of the European Communities. 1973. No. 12. P. 118–122.

¹⁸ См. ст. 3, 4, 8 Устава Совета Европы 1949 года // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 12, ст. 1390.

¹⁹ Copenhagen Presidency Conclusions (Copenhagen European Council, 21–22 June 1993) // Bulletin of the European Communities. 1993. No. 6. P. 7–23.

нов, которые были публично приняты, в равной степени исполняются и независимо реализуются судебными органами, и которые совместимы с международными нормами и стандартами в области прав человека. Для этого также необходимы меры, обеспечивающие соблюдение принципов примата права, равенства перед законом, ответственности перед законом, беспристрастного применения законов, разделения властей, участия в принятии решений, правовой определенности, недопущения произвола и процессуальной и правовой транспарентности». Именно такой подход принимается и иными органами ООН, включая Генеральную ассамблею и Совет Безопасности.

Совет Европы более осторожно, но в то же время более основательно подходит к определению содержания концепции верховенства права. Так, в одном из документов Комитета Министров Совета Европы отмечается, что «тот факт, что эти три концепции (демократия, верховенство права и права человека. — Д.К.) совместно образуют основную цель Совета Европы, снижает необходимость для него принимать конкретное определение верховенства права. Осуществление подобного разъединения понятий, которые тесно взаимосвязаны и поддерживают друг друга, может даже быть рискованным, поскольку могут быть упущены из виду важные требования и аспекты прав человека и демократии»²⁴.

Вместе с тем, несмотря на отсутствие в официальных документах Совета Европы четкого определения верховенства права, все же отмечается «устойчивый консенсус в рамках Совета Европы относительно основных требований, которые вытекают из принципа верховенства права»²⁵. Так, например, принятая Комитетом Министров в 2008 г. Белая книга межкультурного диалога относит к таким требованиям четкое разделение властей, правовую определенность и равенство всех перед законом²⁶. Более же обстоятельно понимание принципа верховенства права в рамках Совета Европы раскрывается в практике Европейского суда по правам человека, который активно применяет данный принцип в своей деятельности²⁷.

В принятом Комитетом Министров Совета Европы обзоре, посвященном верховенству права²⁸, на основе анализа соответствующих правовых позиций Европейского суда по правам человека выделены следующие группы составляющих (именуемых также компонентами, составными элементами или «подпринципами») принципа верховенства права:

1. Группа требований, относящихся к институциональным основам и организации государства (включает, в частности, разделение властей; наличие судебной власти как гаранта справедливости; обеспечение государством соблюдения права на всей своей территории; обеспечение государством безопасности для всех лиц, а также соблюдение прав человека; обязанность государства, в частности, исполнительной власти, соблюдать и применять право).

2. Принцип правомерности (*principle of legality*) (включает в себя: принцип законности (*principle of lawfulness*), принцип правовой определенности, принцип равенства перед законом).

3. Требования, относящиеся к надлежащему процессу: судебный контроль, доступ к суду, справедливое судебное разбирательство и др.

Достаточно непросто выявить подход к пониманию содержания концепции верховенства права в рамках Европейского Союза, что, по всей вероятности, связано с ее «многофункциональностью» в правовом порядке ЕС²⁹. На официальном сайте Европейского Союза можно встретить следующий тезис: «Европейский Союз основан на верховенстве права. Это означает, что все, что все его действия основаны на договорах, согласие на которые добровольно и демократически выражено государствами-членами»³⁰.

Вместе с тем вряд ли такой подход полностью отражает понимание концепции верховенства права в рамках ЕС. Определенные особенности могут быть присущи каждому из аспектов ее восприятия Европейским Союзом — как критерию членства; как принципу, которому противостоят государства-члены ЕС; как ценности, на которой основан Союз, и т.д. Так, в одном из актов, посвященных внешнеполитической деятельности Европейского Союза, отмечается, что «Союз стремится поощрять и поддерживать продолжающийся процесс демократизации в Африке на основе уважения... верховенства права, которое позволяет гражданам защищать свои права и которое предполагает, что законодательная и судебная власть обеспечивает полное соблюдение прав человека и основных свобод и справедливую, доступную и независимую судебную систему»³¹.

В литературе высказывается мнение о том, что в целом в рамках Европейского Союза в значительной степени воспринят формальный подход к пониманию концепции верховенства права, который сфокусирован главным образом на идее правомерности (*legality*) и процессуальных гарантиях³². Однако, учитывая приведенное положение о связи верховенства права с

в) нормы-гарантии, обеспечивающие надлежащее осуществление правосудия.

К нормам-гарантиям, обеспечивающим реализацию прав и законных интересов лиц, участвующих в деле, можно отнести ст. 4 АПК РФ, которая указывает, что заинтересованное лицо вправе обратиться в арбитражный суд за защитой своих нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов. Обращение в арбитражный суд осуществляется в форме искового заявления, заявления, жалобы, представления. В данном случае норма, определяющая возможность обращения в арбитражный суд, должна рассматриваться как норма-гарантия, в данном случае как гарантия права на судебную защиту, а перечисленные формы обращения в суд непосредственно указывают на процессуальные средства, путем использования которых происходит реализация данного права.

Таким образом, иск, заявление, жалоба и представления следует рассматривать как процессуальные гарантии, выраженные в виде процессуальных средств, т. к. именно с помощью процессуальных средств приводится в движение судебный механизм по защите разных по своей отраслевой принадлежности и характеру нарушения субъективных прав⁴.

К нормам-гарантиям следует отнести и некоторые процессуальные нормы, способствующие реализации прав и законных интересов субъектов в исследуемой сфере деятельности. Так, при рассмотрении дела лица, участвующие в деле, вправе знакомиться с материалами дела, представлять доказательства, заявлять различного рода ходатайства, участвовать в процессе рассмотрения и разрешения дела через представителя.

Соблюдение интересов лиц, участвующих в деле, обеспечивается правами, предусмотренными ст. 49 АПК РФ. В качестве нормы-гарантии, направленной на реализацию прав, свобод и законных интересов субъектов хозяйственной деятельности, следует рассматривать положение Конституции РФ. Часть 3 ст. 55 Основного Закона страны устанавливает, что всякое ограничение граждан в их правах и свободах допустимо лишь на основании и в порядке, предусмотренном законом. По смыслу приведенных конституционных положений федеральный законодатель, располагая достаточной свободой усмотрения при регулировании способов и процедур судебной защиты, обязан предоставить участникам судопроизводства такой уровень гарантий права на судебную защиту, который обеспечивал бы ее полноту и своевременность, эффективное восстановление в правах посредством правосудия.

Данное положение распространяется и на арбитражное судопроизводство. К подобным нормам-гарантиям необходимо причислить п. 2 ст. 259, п. 2 ст. 276 АПК РФ, которые предусматривают пресекательный срок подачи апелляционной и кассационной жалоб, создают условия для обеспечения законности в сфере предпринимательской деятельности путем указания срока, после истечения которого решение не подлежит пересмотру и обеспечивает действие принципа правовой определенности и стабильности гражданского оборота.

Конституция РФ (ст. 48) гарантирует право на получение квалифицированной юридической помощи, которая в последующем реализуется посредством возможности вести свои дела через представителя, установленной ч. 1 ст. 59 АПК РФ. В таком аспекте указанная норма АПК РФ должна рассматриваться как норма-гарантия.

Институт обеспечительных мер в арбитражном процессе рассматривается как один из процессуальных способов защиты процесса исполнения судебных решений и предотвращения причинения значительного ущерба заявителю и как мера процессуальной защиты, содержащая процессуальный порядок осуществления обеспечительных мер.

В данном случае гарантией против незаконного применения обеспечительных мер в отношении ответчика выступают нормативно закрепленные цели реализации этих мер, т. к. существующее нормативное закрепление целей обеспечительных мер может быть истолковано субъектом правоприменения именно как основание для реализации любого из предусмотренных видов обеспечительных мер.

Реально существующей гарантией, обеспечивающей защиту прав граждан и юридических лиц, является их конституционное право на обжалование противозаконных действий должностных лиц органов государственной власти и органов местного самоуправления. Арбитражное процессуальное законодательство устанавливает возможность обжалования не только итоговых судебных актов по делу, но и всех остальных процессуальных действий арбитражного суда, выраженных в форме определений. Вследствие этого четкое закрепление в нормах арбитражного процессуального законодательства сроков и порядка обжалования определений арбитражного суда должно рассматриваться как норма-гарантия, способствующая

правомерной реализации процессуально-правового статуса субъекта арбитражных процессуальных правоотношений.

Таким образом, можно констатировать, что проанализированная группа норм-гарантий, обеспечивающих реализацию прав и законных интересов участников арбитражного судопроизводства, позволяет глубже раскрыть правовую природу и специфику гарантий в этой области общественных отношений. Арбитражное процессуальное право, закрепляя процессуальный механизм обеспечения прав и законных интересов участников арбитражного процесса, должно с исчерпывающей полнотой содержать все сформулированные параметры, стандарты и принципы правосудия.

¹ См.: *Гранин А.Ф.* Гарантии социалистической законности в административной деятельности милиции: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1998. С. 3–4.

² См.: *Буденко Н.И.* Административно-правовое положение граждан в сфере общественного порядка: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1986. С. 79; *Васильев А.М.* Теория государства и права. М., 1984. С. 382; *Витрук Н.В.* О юридических средствах обеспечения реализации и охраны прав советских граждан // *Правоведение*. 1964. № 4. С. 40; *Мицкевич А.В.* Субъекты советского права. М., 1962. С. 86; *Недбайло П.Е.* Система юридических гарантий применения советских правовых норм // *Правоведение*. 1971. № 3. С. 44; *Рабинович П.М.* Проблемы теории законности социализма. Львов, 1979. С. 80.

³ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 21 января 2010 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности положений части 4 статьи 170, пункта 1 статьи 311 и части 1 статьи 312 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами закрытого акционерного общества «Производственное объединение «Берег», открытых акционерных обществ «Карболит», «Завод «Микропровод» и «Научно-производственное предприятие «Респирактор»». URL: <http://www.ksrf.ru/Decision/Pages/default.aspx> (дата обращения: 15.01.2011).

⁴ См.: *Колесов П.П.* Процессуальные средства защиты права. Великий Новгород, 2004 (сер. «Монографии». Вып. 2). С. 20.

Д.И. Архипов

ПЕРСПЕКТИВЫ СОЗДАНИЯ СПЕЦИАЛИЗИРОВАННОГО СУДА ПО ЗАЩИТЕ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В настоящее время в Российской Федерации не существует специализированного суда, в компетенцию которого входило бы рассмотрение дел исключительно по делам о защите интеллектуальной собственности. Такая обязанность возложена на суды общей юрисдикции и арбитражные суды. Относительно недавнее вступление в силу четвертой части ГК РФ, вобравшей в себя практически все нормы права интеллектуальной собственности, и большая загруженность указанных судов не способствуют выработке единообразной судебной практики и повышению квалификации судей по данной категории дел.

Проблема отсутствия такого суда особенно остро встает в современных условиях, когда в стране задан курс на инновационное развитие. Разработка и применение новейших технологий и изобретений неизбежно вызовут попытки «пиратов» завладеть ими и использовать данные новации в своих корыстных целях, что в свою очередь повлечет за собой фактическую бесполезность таких разработок и исследований из-за невозможности полноценного использования их результатов. Ведь если у потребителей будет выбор между качественным продуктом и его пиратским аналогом за гораздо меньшие деньги, то несложно предположить, что большинство выберет подделку, пусть даже в ущерб качеству. Показательным примером этого является ситуация на рынке аудио- и видеопродукции и компьютерных программ. Постепенно такая тенденция распространяется и на более высокотехнологичные товары.

Указанные проблемы и множество других сложностей, связанных с охраной и защитой интеллектуальной собственности, вынудили государство пойти на решительные шаги по урегулированию ситуации в данной сфере. В частности, председатель Высшего Арбитражного Суда РФ А.А. Иванов на прошедшем осенью 2009 г. во Владивостоке форуме стран Азиатско-Тихоокеанского региона «Защита интеллектуальной собственности» прямо высказал идею о создании в Российской Федерации специализированного патентного суда. По его мнению, такой суд позволит добиться серьезного прорыва в деле совершенствования арбитражного правосудия в Российской Федерации. В итоге Высшим Арбитражным Судом РФ был разработан пакет законопроектов¹, предполагающий создание в системе арбитражных судов специализированного суда по интеллектуальным правам. Согласно данному законопроекту суд по

© Архипов Дмитрий Игоревич, 2011

Аспирант кафедры арбитражного процесса (Саратовская государственная академия права).

но было бы показать, что фраза «верховенство права» стала бессмысленной благодаря идеологическим злоупотреблениям и общему чрезмерному использованию. Вполне возможно она стала одним из восхваляющих самих себя риторических приемов, украшающих публичные высказывания англо-американских политиков. Следовательно, нет необходимости тратить какие-либо интеллектуальные усилия на эту часть болтовни правящего класса¹.

Принять подобные утверждения для современной юридической науки непозволительно не только в силу глубокого укоренения идеи верховенства права в мировой науке и современном праве, включая международное, но и в силу уникальности самой этой идеи, «которая остается наиболее цивилизованной и наименее обременительной концепцией государства из когда-либо разработанных»².

Высокая научно-исследовательская востребованность концепции верховенства права сопровождала ее развитие выработкой самых разнообразных подходов к пониманию ее сущности. Как результат — в литературе нередко можно встретить «красноречивые» сравнения, подобные следующим: «концепция похожа на слона из пословицы о слепых людях: для одного слон — это хобот, для другого — хвост»³; «верховенство права становится пустым кораблем, в который каждый человек вкладывает свои надежды на лучшее завтра»⁴ и пр.

Действительно, применительно к определению понятия «верховенство права» в зарубежной литературе выделяют различные подходы: институциональный и «ориентированный на результат»⁵; широкий, узкий и умеренно узкий⁶; материальный и формальный (процессуальный)⁷; вертикальный и горизонтальный⁸; и иные⁹. Кроме того, одной из сложностей поиска единообразия в данном вопросе является проблема соотношения понятий «верховенство права» (англ. *rule of law*) и «правовое государство» (нем. *Rechtsstaat*, фр. *Etat de droit*)¹⁰, которая связана и с соответствующими трудностями перевода на разные языки¹¹.

Относительно приведенных и иных примеров разнообразия в научном осмыслении рассматриваемого понятия необходимо отметить в первую очередь, что сама по себе такая картина не снижает значения верховенства права как правовой категории, нередко возводимой правовой доктриной¹², а также конституционным¹³ и международным правом¹⁴ в ранг правового принципа. В противном случае аналогичным образом под сомнение можно было бы поставить значение таких правовых категорий, как, например, «демократия», «суверенитет» и др.

Вместе с тем развитие международно-правового закрепления верховенства права все более настоятельно требует достижения теоретико-правового консенсуса в отношении содержания данного понятия и поиска некоего общего подхода, поскольку иначе под угрозой неисполнения оказываются соответствующие международно-правовые обязательства государств. Иными словами, государства должны максимально четко представлять, что именно от них требуется в связи с необходимостью соблюдения верховенства права.

Международный нормативный характер верховенства права, хотя полностью и не исключает определенных различий в толковании данного понятия, но все же предполагает стремление к известной правовой определенности, которая, к слову, рассматривается многими исследователями в качестве одного из принципов, формирующих саму концепцию верховенства права. Ориентиром в поиске такой определенности могут, безусловно, служить подходы к пониманию верховенства права, выработанные в рамках межправительственных международных организаций.

Концепция верховенства права воспринята правом международных организаций в разных качествах: в качестве принципа и цели деятельности (Организация Объединенных Наций (далее — ООН)¹⁵, Совет Европы¹⁶), в качестве одной из общих для государств-членов ценностей (Европейский Союз¹⁷), в качестве критерия членства (Совет Европы¹⁸, Европейский Союз¹⁹, Организация Северо-Атлантического договора²⁰); в качестве объекта политических обязательств (Организация по безопасности и сотрудничеству в Европе (далее — ОБСЕ²¹) и др.²² Вместе с тем высокая роль, отводимая верховенству права в учредительных и иных актах современных международных организаций, в настоящее время не определяет единообразия в их подходах к определению содержания данного понятия.

Содержание концепции верховенства права в ее понимании в рамках ООН нашло свое отражение в Докладе Генерального секретаря ООН «Верховенство права и правосудие переходного периода в конфликтных и постконфликтных обществах» 2004 г.²³ В соответствии с п. 6 данного документа «для Организации Объединенных Наций верховенство права означает такой принцип управления, в соответствии с которым все лица, учреждения и структуры, государственные и частные, в том числе само государство, функционируют под действием зако-

ленными трудностями, связанными с некоторыми особенностями его геополитического положения, политикой и экономикой. Например, говоря о России, А.Г. Светланов относит к таким аспектам, то, что все процессы, происходящие на ее территории, оцениваются другими государствами как представляющие угрозу их безопасности⁹.

Интернациональные интересы, которые разделяет Российская Федерация, так же как и ее национальные интересы, отражаются в ежегодных посланиях Президента Федеральному Собранию РФ. Так, в своем последнем Послании Президент РФ Д.А. Медведев выделил такие интернациональные интересы, как развитие международного сотрудничества в сфере безопасности, укрепление механизмов противодействия ракетному распространению совместно с заинтересованными странами, развитие полномасштабного экономического сотрудничества с зарубежными странами, особенно в области инновационных технологий, участие в формировании единого экономического пространства, развитие глобальной трансевропейской системы борьбы с чрезвычайными ситуациями, налаживание международного взаимодействия в борьбе с пиратами и др.¹⁰

Таким образом, интернациональные интересы являются международно-правовой категорией, т. к. они формируются государствами на международном уровне на основе наиболее важных для существования мирового сообщества интересов. Наиболее тесно категория «интернациональный интерес» взаимосвязана с такой категорией как «национальный интерес». Во-первых, постольку, поскольку интернациональные интересы зачастую возникают на основе тех национальных интересов, которые являются актуальными для большинства государств. Во-вторых, несмотря на то, что интернациональные интересы преимущественно реализуются в международных отношениях, для их эффективной реализации не редко требуется принятия определенных мер внутригосударственного характера. Например, применения международного договора, в котором содержатся подобные интересы на внутригосударственном уровне.

Процесс формирования интернациональных интересов более сложен и проблематичен, чем процесс формирования национальных интересов, что связано с необходимостью согласования интересов всех основных участников международных отношений. Вследствие этого, интернациональные интересы являются и более общими и более универсальными, чем национальные интересы. Характерно, то, что являясь продуктом согласования национальных интересов государств, интернациональные интересы и сами призваны минимизировать противоречия между основными субъектами международного права, для того, чтобы сделать возможным дальнейший диалог между ними.

¹ См.: Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. М., 1956. Вып. 12. С. 47–63.

² Лукасян Р.Е. Правовые и охраняемые законом интересы // Советское государство и право. 1973. № 7. С. 116.

³ См.: Субочев В.В. Законные интересы в механизме правового регулирования. М., 2007. С. 11–12.

⁴ Кучинский В.А. Законные интересы личности: от Конституции к правореализующей деятельности // Теоретические вопросы реализации Конституции СССР / отв. ред. Б.Н. Топорнин. М., 1982. С. 86.

⁵ Тихомиров Ю.А. Теория закона. М., 1982. С. 139.

⁶ См.: Российская газета. 2003. 17 мая.

⁷ См.: Лукашук И.И. Глобализация, государство, право, XXI век. М., 2000. С. 106.

⁸ См.: Международное право в документах / под ред. Н.Т. Блатовой, Г.М. Мелкова. М., 2004. С. 15.

⁹ См.: Светланов А.Г. Развитие российского и международного права в аспекте его влияния на обеспечение национальных интересов Российской Федерации // Правовое обеспечение национальных интересов: материалы Международной научно-практической конференции (Москва, 25–26 октября 2005 г.). М., 2005. С. 127.

¹⁰ См.: Российская газета. 2010. 2 дек.

Д.В. Красиков

ПОДХОДЫ МЕЖДУНАРОДНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ К ОПРЕДЕЛЕНИЮ СОДЕРЖАНИЯ ПОНЯТИЯ «ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА»

В течение последних десятилетий можно наблюдать значительный всплеск внимания к концепции верховенства права со стороны мировой юридической общественности. Как это часто бывает в подобных случаях, сама эта концепция постепенно становилась заложником собственной популярности. Известный американский политолог Дж. Шкляр писал: «Нетруд-

© Красиков Дмитрий Владимирович, 2011
Кандидат юридических наук, доцент заведующий кафедрой европейского права и сравнительного правоведения (Саратовская государственная академия права).

интеллектуальным правам должен быть образован не позднее 1 января 2012 г. Авторы законопроекта опирались на опыт зарубежных стран в этой сфере, в частности, на разработки немецких юристов².

Вопрос о суде, в компетенцию которого должно входить рассмотрение интеллектуальных споров, стоит на повестке дня достаточно давно. О необходимости создания такого суда говорят не только специалисты в сфере интеллектуальной собственности, но также экономисты, представители бизнеса, чьи интеллектуальные права непосредственно нарушаются. Темпы роста количества исков в указанной сфере также подтверждают это. Если в 2007 г. арбитражными судами было рассмотрено 1,8 тыс. таких дел, а в 2008 г. — 2,7 тыс., то в 2009 г. — 3,5 тыс. дел³ и в последующем данная тенденция сохранилась. Имеются все предпосылки для дальнейшего роста. Немаловажным моментом в связи с этим становится квалификация самих судей, рассматривающих такие дела. Ведь очевидно, что интеллектуальная собственность является достаточно специализированной сферой, требующей знаний не только в юриспруденции, но и в прикладных науках. Естественно, судье проблематично разобраться в тонкостях того или иного изобретения, что, следовательно, затрудняет вынесение законного решения по делу.

Между тем в юридическом сообществе нет единой позиции по вопросу о целесообразности создания такого специализированного или, как его еще называют, патентного суда. Создание такого суда предполагалось еще в СССР. Были предложены соответствующие законопроекты, так и не вступившие в силу в связи с распадом Советского Союза. Советские нарботки рассматривались законодателем при подготовке Патентного закона РФ, но в итоге были отвергнуты в связи с неприемлемостью возвращения к практике создания в стране специальных судов, а Патентный суд РФ был заменен Высшей патентной палатой РФ⁴.

Также задолго до разработки нынешнего законопроекта А.П.Сергеев подвергал сомнению возможность создания такого суда, апеллируя к положениям Конституции РФ: «Создание Патентного суда РФ упирается в одно, но очень серьезное препятствие, а именно в закрепленную Конституцией РФ систему судебных органов. Согласно главе 7 Конституции РФ судебную власть в Российской Федерации осуществляют Конституционный Суд РФ (ст. 125), Верховный Суд РФ (ст. 126) и Высший Арбитражный Суд РФ (ст. 127). Создание каких-либо других судов, включая и Патентный суд РФ, Конституция не предусматривает. Поэтому без внесения в нее соответствующих изменений создать Патентный суд РФ в качестве полноценного элемента судебной системы Российской Федерации не представляется возможным⁵. А.Ю. Ларин опровергает эти доводы, ссылаясь также на положения Конституции РФ⁶. В частности, ч. 3 ст. 128 наряду с вышеупомянутыми судами предусматривает возможность наличия в судебной системе и иных федеральных судов, полномочия, порядок образования и деятельности которых устанавливаются федеральным конституционным законом. Согласно ч. 2 ст. 4 Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации» «судебную систему нашего государства составляют не только федеральные суды, но и конституционные (уставные) суды субъектов Российской Федерации, и мировые судьи. Ни конституционные (уставные) суды субъектов, ни мировые судьи не предусмотрены Конституцией, однако этот факт не является помехой для их легитимного существования и функционирования. Почему же для создания Патентного суда отсутствие прямой конституционной нормы должно быть помехой? Другое дело, что часть 1 статьи 4 Закона говорит о том, что не допускается создание судов, не предусмотренных настоящим Федеральным конституционным законом. Представляется логичным, что Патентный суд РФ должен иметь статус федерального суда. Часть 3 статьи 4 Закона дает исчерпывающий перечень судов, составляющих систему федеральных судов. В этом перечне, помимо прочих, названы специализированные суды. Патентный суд вполне мог бы стать таким специализированным судом⁷. Более того, в разработанном законопроекте речь идет именно о создании специализированного арбитражного суда, каковым будет являться Суд по интеллектуальным правам. Такая точка зрения представляется правомерной еще и потому, что создание такого суда, на наш взгляд, не ставит своей целью, образно говоря, перетянуть одеяло на себя и подменить собой, если можно так выразиться, суды «большой тройки», т. е. Конституционный, Верховный и Высший Арбитражный суды РФ.

Другим препятствием на пути создания суда может стать финансовый фактор. В этой связи заявленный срок образования — не позднее 1 января 2012 г. — является в определенной

мере условным. По словам руководителя аппарата ВАС РФ И.А. Дроздова, хотя идея создания такого суда и не имеет противников, но в дело может вмешаться сложная экономическая ситуация, которая не позволит властям выделить достаточно средств для такого рода модернизации судебной системы. В этом случае ВАС РФ планирует обойтись собственными резервами, не увеличивая на первых порах судейский штат⁸.

Более существенной проблемой, нежели нехватка финансов или нестыковки в законодательстве, является, на наш взгляд, острый дефицит, как уже отмечалось, квалифицированных кадров. Если закон можно изменить посредством внесения в него изменений, т. е. чисто технически, то набрать штат судей, хорошо разбирающихся в праве интеллектуальной собственности и при этом имеющих прикладное или естественнонаучное образование, будет гораздо сложнее. Ведь не секрет, что сейчас по сходным делам выносятся зачастую прямо противоположные решения, что явно не способствует повышению единообразия практики применения законодательства в соответствующей сфере, и, как следствие, повышению стабильности оборота исключительных прав. В этой связи представляет интерес точка зрения А.П. Сергеева: если «эксперты Патентного ведомства, из которых в принципе и должен подбираться судейский корпус, как правило, не имеют юридического образования, необходимого по Конституции РФ для занятия судейских должностей», то «при всей сложности данной проблемы она вполне разрешима на стадии формирования Патентного суда с учетом имеющихся в настоящее время возможностей заинтересованных лиц получить юридическое образование. В дальнейшем подготовка необходимого кадрового резерва для Патентного суда РФ могла бы вестись на плановой основе»⁹. Здесь уместно сказать о проведении специализированных семинаров и курсов повышения квалификации именно по вопросам защиты интеллектуальной собственности. Высший Арбитражный Суд РФ мог бы обобщать практику и давать разъяснения, делая акцент на типичных вопросах и затруднениях, возникающих при рассмотрении данной категории дел. В перспективе, по нашему мнению, можно говорить о введении в вузах специальных курсов для глубокого изучения четвертой части ГК РФ, т. е. она, по сути, представляет собой отдельный кодекс об интеллектуальной собственности¹⁰, а в рамках курса гражданского права просто не хватает времени для ее детального разбора и изучения.

Также на повестке дня остро стоит вопрос об арбитражных заседателях. Очевидно, данный институт не оправдывает надежд, все чаще подвергаясь критике. По словам И.А. Дроздова, изначально предполагалось, что арбитражные заседатели — это люди, обладающие познаниями в различных сферах, помогающие оценить вопросы факта, тогда как вопросами права занимается судья. Однако практика показала, что эту работу выполняют не очень профессиональные, не востребованные в других областях люди, зачастую мешающие проведению судебных заседаний. По мнению И.А. Дроздова, Высший Арбитражный Суд РФ работает над совершенствованием этого института, поскольку он может понадобиться именно при суде по интеллектуальным правам, где необходимы люди, имеющие образование в соответствующей области знаний, т. е. технические специалисты¹¹.

Однако, рассуждая о специализированном суде по защите интеллектуальной собственности, неправильно было бы говорить только о проблемах его создания. Как отмечалось выше, на сегодняшний день уже существует пакет законопроектов о таком суде, который отвечает на некоторые поставленные вопросы, показывает систему будущего суда и его компетенцию.

Законопроекты предусматривают внесение изменений в федеральные конституционные законы «О судебной системе Российской Федерации», «Об арбитражных судах в Российской Федерации», в Закон «О статусе судей в Российской Федерации», а также непосредственно в АПК РФ.

Разработчики предлагают назвать новый судебный орган Судом по интеллектуальным правам. Такое обозначение представляется уместным исходя из целей и задач создаваемого органа. Данный суд будет являться специализированным арбитражным судом, рассматривающим в пределах своей компетенции дела по спорам, связанным с защитой нарушенных или оспоренных интеллектуальных прав, в качестве суда первой и кассационной инстанций. По первой инстанции суд будет иметь достаточно обширную компетенцию. Он будет рассматривать дела об оспаривании нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти, затрагивающих права и законные интересы заявителя в сфере интеллектуальной собственности. Отмечается, что данная категория дел будет изъята из компетенции Высшего Арбитражного Суда РФ. Также в его компетенцию попадают дела

Таким образом, на развитие международного права и на механизм взаимодействия национального и международного права наибольшее влияние оказывают интернациональные интересы. Если следовать тому перечню интернациональных интересов, которые указаны в Послании Президента РФ 2006 г., то здесь можно выделить борьбу с распространением оружия массового уничтожения, установление запрета на вывод ядерного оружия в открытый космос, борьбу с терроризмом, ликвидацию локальных конфликтов и реформирование системы ООН.

В то же время некоторые национальные интересы способны также оказать определенное влияние на развитие норм международного права и взаимодействие национального и международного права. Например, развитие демократии и гражданского общества (как известно, демократические ценности являются общечеловеческими) и установление всеобщего уважения прав человека выступает одним из основных принципов международного права. Сюда же можно отнести борьбу с коррупцией, которая также не является проблемой только нашего государства. Развитие атомной энергетики затрагивает интересы всего мирового сообщества. Осуществление более рационального участия в международном разделении труда, защита интеллектуальной собственности, невозможны без определенных изменений как в национальном, так и в международном праве. Развитие национальной безопасности, флота и вооруженных сил должны осуществляться в соответствии с нормами международного права, а следовательно, государства всегда будут заинтересованы в создании наиболее благоприятных норм международного права в этой сфере. Определенное значение для международных отношений может иметь и решение демографической проблемы в России.

В настоящее время можно говорить о существовании такого правового явления, как механизм формирования интернациональных интересов, хотя этот механизм не настолько развит, как механизм формирования национальных интересов. В механизме формирования интернациональных интересов участвуют те же государственные органы, что и в механизме осуществления внешней политики. Кроме того, определенная роль здесь отводится международным органам и организациям. Как известно, одна из основных функций международных организаций — координационная, т. е. функция по координации деятельности государств, связанной с достижением целей и задач, поставленных перед международной организацией и являющихся общими для ее членов. Определяя эти цели и задачи и закрепляя их в Уставе, государства-члены исходят из общих для всех интересов, т. е. интернациональных. В свою очередь, международная организация, координируя деятельность своих членов по достижению целей и задач, поставленных перед ней, участвует и в механизме реализации национальных и интернациональных интересов на международном уровне.

Однако в уставах и иных учредительных документах международных организаций отражены только те интернациональные интересы, которые можно назвать основными, или постоянными. Например, установление всеобщего уважения прав человека, установление универсальной или региональной систем безопасности — это цели международной организации, в которых отражаются основные, или постоянные интернациональные интересы ее членов. Так, в Уставе ООН указывается, что основные цели этой организации сводятся к следующему: поддержание международного мира и безопасности; развитие дружественных отношений между нациями на основе уважения принципа равноправия и самоопределения народов; осуществление международного сотрудничества в разрешении международных проблем экономического, социального, культурного и гуманитарного характера; поощрение и развитие уважения к правам человека и основным свободам для всех без различия расы, пола, языка и религии (ст. 1 Устава ООН)⁸. Остальные, менее приоритетные интересы, отражаются в иных документах, принимаемых международной организацией (договорах, конвенциях, соглашениях и т.п.). Кроме того, международные организации осуществляют функции контроля за выполнением принятых ими документов, в т. ч. и тех, в которых отражены интернациональные интересы, могут принимать меры для повышения эффективности реализации соглашений, санкций в отношении тех государств, которые их нарушают; меры для защиты и восстановления нарушенных прав, закрепленных в соответствующих документах.

Представляя собой вопросы, актуальные для всего человечества, интернациональные интересы отражают и национальные интересы членов мирового сообщества, для реализации которых требуется международное сотрудничество. Национальные интересы оказывают влияние на формирование норм как национального, так и международного права, а также на формирование интернациональных интересов. В то же время следует отметить, что реализация национальных интересов государства на международном уровне может быть сопряжена с опреде-

Исследователи данного вопроса сходятся в том, что законный интерес — это стремление или потребность пользоваться каким-либо благом, которое не противоречит нормам права.

Национальные и интернациональные интересы государств могут быть более эффективно реализованы в международных отношениях, если они не противоречат его нормам, т. е. если они являются законными. Интересы государства отражаются на формировании норм международного права, на целях осуществления их взаимодействия. Безусловно, такое влияние будут оказывать только те интересы, которые не противоречат основным установлениям этого права.

В Послании Президента РФ Федеральному Собранию от 16 мая 2003 г. указывается, что основная задача российской внешней политики — реализация национальных интересов, однако при строгом соблюдении норм международного права⁶.

Объективной возможностью повлиять на становление норм международного права обладают в большей степени интересы интернациональные, чем национальные. Интернациональные интересы объединяют национальные интересы различных государств и, влияя на содержание той или иной нормы, способствуют установлению правовой защиты общих для всех государств интересов.

Государство, стремящееся в современных отношениях отделить национальные интересы от интернациональных, не учитывает ни долгосрочных интересов своих граждан, ни меняющейся политической ситуации, ни происходящих в международных отношениях процессов. Его политика, противопоставленная интересам мирового сообщества, обречена на поражение. Безусловно, каждое государство обладает законными интересами, которые следует уважать, но общие интересы, отражающие необходимость решения глобальных проблем, угрожающих существованию самого человечества, стали неотъемлемой частью национальных интересов. Для современного международного права приоритетом является защита общих для государств интересов. Первым в истории нормативно-правовым актом универсального характера, который отразил общие интересы государств, стал Устав ООН. Однако реальное состояние международного права еще долгое время отличалось от него.

В современной международно-правовой литературе приводят два толкования понятия «общие интересы»: 1) сумма совпадающих индивидуальных интересов государств; 2) результат компромисса. Интересы сообщества существуют объективно, независимо от воли государств, а в международном праве они находят субъективное выражение в результате соглашения государств⁷. Международное сообщество представляет собой особое социально-политическое образование, обладающее своими интересами, однако этот факт не отрицает существования у каждого из его членов определенных индивидуальных интересов, которые необходимо привести в гармоничное соотношение с интересами иных членов сообщества и сообщества в целом. Роль международного права в этом процессе состоит в активной защите общих интересов, и чем более многообразным становится международное сообщество, тем большее внимание следует уделять вопросам формулирования общих целей и критериев для гармонизации интересов. Эти задачи вносят существенные изменения в международное право, в его цели и принципы, институты, а также в правотворческий и правоприменительный процессы.

Необходимость в особой защите наиболее важных интересов сообщества нашла свое отражение в установлении в международном праве института международных преступлений, к которым относятся агрессия, колониализм, рабство, апартеид, геноцид и экоцид, а также в концепции общего достояния человечества, распространившей свое действие на интересы не только нынешнего, но и будущих поколений. Последняя из упомянутых концепций относится к пространствам и ресурсам, которые по своей природе не могут находиться под суверенитетом государств (океаны, глубоководное дно, Антарктика, космос, атмосфера и окружающая среда в целом). Перечень объектов продолжает расширяться.

Соотношение индивидуальных и общих интересов государств имеет тенденцию изменяться в пользу последних. Глобальные проблемы и их разрешение приобретают все более важное значение для каждого государства. В п. 1 Раздела III Концепции внешней политики Российской Федерации 2000 г. Российская Федерация признает необходимость сотрудничества с другими субъектами международного права в деле решения глобальных проблем человечества, которые, по сути, являются интернациональными интересами. К таким проблемам Концепция внешней политики Российской Федерации относит: формирование нового мироустройства, укрепление международной безопасности, развитие международных экономических отношений и защиту прав и свобод человека.

об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности, федерального органа исполнительной власти по селекционным достижениям и их должностных лиц, а также иных органов, уполномоченных Правительством РФ рассматривать заявки на выдачу патента на секретные изобретения вне зависимости от субъектного состава участников спора. В компетенцию этого суда не будет входить рассмотрение дел о защите авторских и смежных прав. В качестве суда кассационной инстанции Суд по интеллектуальным правам будет рассматривать дела, связанные с защитой нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов в сфере интеллектуальных прав, рассмотренные Судом по интеллектуальным правам и арбитражными судами субъектов РФ по первой инстанции, арбитражными апелляциями судами.

По первой инстанции суд будет действовать в коллегиальном составе, что, несомненно, пойдет на пользу при рассмотрении дел ввиду сложности предмета спора. Кассация будет осуществляться в составе президиума при пересмотре дел, рассмотренных Судом по интеллектуальным правам по первой инстанции, и в составе трех судей при пересмотре дел, рассмотренных арбитражными судами субъектов РФ, арбитражными апелляциями судами. При выборе кандидатов на должность судьи будет действовать следующее правило, внесенное в законопроект: «В случае, если вакантной должности судьи специализированного арбитражного суда соответствует несколько кандидатов, предпочтение отдается кандидату, имеющему дополнительную специальность и обладающему квалификацией, соответствующей специализации суда». Очевидно, такое нововведение, с одной стороны, повысит квалификацию судебных работников, а с другой — конкуренцию и подтолкнет лиц, желающих занять должность, к совершенствованию своих профессиональных навыков. На наш взгляд, такое предложение рационально и своевременно, от этого выиграют не только участники процесса, но и сами судьи.

Также в соответствии с законопроектом законодатель вводит в арбитражный процесс еще одного участника — специалиста. Он будет привлекаться к рассмотрению дел в случае необходимости выяснения мнения лица, обладающего специальными познаниями в специфических сферах, для оказания независимой помощи суду в уяснении тех или иных обстоятельств дела. На наш взгляд, это не является новеллой, т. к. специалист давно и успешно действует в общем гражданском процессе.

К сожалению, авторы проекта практически не затронули процессуальные особенности рассмотрения дел о защите интеллектуальных прав. Представляется, что при создании специализированного суда ключевое значение должна иметь особая процессуальная форма, особые процедуры рассмотрения дел. Если рассмотрение споров будет вестись по общим правилам АПК, то вряд ли цели ускорения процесса, достижения истины и правильного применения законов будут более достижимыми в специальных судах. Ведь фактически такое производство не будет отличаться от нынешнего, изменятся только реквизиты и местонахождение суда. Таким образом, создание специализированного суда в том виде, в котором он прописывается в законопроектах, приведет только к увеличению количества судов, трате значительных средств на материальное обеспечение судей и аппарата нового суда и, в конечном итоге, расширению и без того сложной и запутанной судебной системы. Кроме того, на первых порах будут неизбежно возникать трудности с определением подведомственности, т. к. в компетенцию вновь создаваемого суда не входит защита объектов авторских и смежных прав. Такие дела будут по-прежнему рассматриваться судами общей юрисдикции. В связи с этим представляется, что одним из вариантов решения рассматриваемых проблем было бы не создание отдельного суда, а создание в действующих судах специальных отделений по рассмотрению интеллектуальных споров (а на первом этапе — специализация отдельных судей), что проще с теоретической и практической точек зрения. Решение же вопроса о создании суда по интеллектуальным правам следует принимать только в случае детальной проработки вопроса о целесообразности особых процессуальных форм рассмотрения данной категории дел.

⁶ См.: Проект Федерального конституционного закона «О внесении изменений в федеральные конституционные законы «О судебной системе Российской Федерации» и «Об арбитражных судах в Российской Федерации» в связи с созданием в системе арбитражных судов Суда по интеллектуальным правам». URL: http://www.arbitr.ru/_upimg/91AF07C88DF27B60A025B3AC56EA692C_pres_1.pdf (дата обращения: 23.08.2010); Проект Федерального закона «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» и Арбитражный процессуальный

- кодекс Российской Федерации в связи с созданием в системе арбитражных судов Суда по интеллектуальным правам». URL: http://www.arbitr.ru/_upimg/E5DC8B5D330AC76D5641EF7E33D79C90_pres_2.pdf (дата обращения: 23.08.2010).
- ² Das deutsche Patentgesetz. URL: <http://www.transpatent.com/gesetze/patginh.html> (дата обращения: 15.09.2010).
- ³ См.: Справка основных показателей работы арбитражных судов Российской Федерации в 2007–2008 гг. URL: http://www.arbitr.ru/_upimg/9D21B607468CB87DE8953D0FF45866E3_02_itogiVAS08.pdf (дата обращения: 17.10.2010); Справка основных показателей работы арбитражных судов Российской Федерации в 2008–2009 гг. URL: http://www.arbitr.ru/_upimg/A253CF25DAB68A2BA5870879EA781F00_14.pdf (дата обращения: 17.10.2010).
- ⁴ См.: *Еременко В.И.* К вопросу о формировании патентного суда в Российской Федерации // Законодательство и экономика. 2009. № 9. С. 28–34.
- ⁵ *Сергеев А.П.* Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2003. С. 459.
- ⁶ См.: *Ларин А.Ю.* Патентный суд в Российской Федерации // Российский судья. 2002. № 3. С. 40–42.
- ⁷ Там же.
- ⁸ Цит. по: *Танас О.* Интеллектуальный суд. URL: <http://www.gazeta.ru/business/2010/05/24/3372318.shtml> (дата обращения: 9.10.2010).
- ⁹ *Сергеев А.П.* Указ. соч. С. 459.
- ¹⁰ См.: *Коршунов Н.М.* Право интеллектуальной собственности: российская модель // Законы России: опыт, анализ, практика. 2008. № 1; *Гаврилов Э.О.* О проекте части четвертой ГК РФ о праве интеллектуальной собственности // Хозяйство и право. 2006. № 11; *Хохлов В.А.* О проекте четвертой части Гражданского кодекса РФ: есть ли варианты? // Закон. 2006. № 12; *Мозолин В.П.* О концепции интеллектуальных прав // Журнал российского права. 2007. № 12.
- ¹¹ См.: *Танас О.* Указ. соч.

ИНТЕРНАЦИОНАЛЬНЫЕ ИНТЕРЕСЫ КАК МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВАЯ КАТЕГОРИЯ

Категория «интернациональный интерес» была привнесена в юридическую науку из философии. Если национальный, или национально-государственный интерес — это приоритеты всей нации в целом, то интернациональный интерес объединяет общие интересы государств, интересы всего мирового сообщества. Действительно, растущая в настоящее время интеграция государств создает ситуацию, в которой крах интересов одного государства в международных отношениях вызывает и поражение интересов другого, в чем международное сообщество имело возможность еще раз убедиться на примере экономического кризиса 2008 г. Вследствие этого национальные и интернациональные интересы тесно переплетаются, но их разделяет определенная грань. Национальные интересы могут совпадать в какой-то мере (и даже довольно значительной) с интересами всего мирового сообщества (интернациональными интересами), но при этом первые продолжают сохранять свою национальную принадлежность. Национальные интересы отражают приоритеты конкретного государства и в любом случае такие интересы обладают индивидуальными особенностями. Наличие общих интересов в политике различных государств — это главная предпосылка возможности согласования их политики в сфере формирования интернациональных интересов.

Интересы государства способны влиять не только на политику, но и на право. Проблема соотношения интересов и права имеет существенное практическое значение. Особой сложностью она отличается в международно-правовой сфере. В этом соотношении первичны интересы государства и вторично право. Последнее призвано защищать первые. Связующим элементом в этих отношениях выступает воля государства, определяемая его интересами и отражаемая в праве. Международное право выражает интересы государств и всего мирового сообщества. Оно указывает путь, следование которому дает им наиболее благоприятные возможности. Нормативные средства являются наиболее действенными в сфере координации интересов членов мирового сообщества. К ним относятся: обычаи, традиции, нормы морали, религиозные, политические, правовые и иные социальные правила.

В то же время интернациональные интересы как таковые (а не нормативно-правовые акты, в которых они находят свое выражение) выступают малоизученной правовой категорией. Тому, вероятно, есть несколько причин. Во-первых, это достаточно новая для права категория. Во-вторых, интернациональные интересы носят более общий характер и представляют собой более узкую группу, чем национальные интересы.

В международном праве принято выделять юридический интерес, или интерес юридического характера, и политический интерес. В ст. 62 (1) Статута Международного суда ООН¹ говорится об интересе «правового характера». В отечественной юридической литературе употребляется термин «правовой интерес»². Согласно разъяснениям Международного суда ООН наличие правового (юридического) интереса служит основанием, позволяющим государству вступить в рассматриваемое судом дело в качестве стороны. Юридическая заинтересованность имеет своим основанием договор или обычай.

В отечественной юридической литературе и нормативно-правовых актах такое понятие, как «законный интерес», употребляется довольно часто. Как отмечает В.В. Субочев, в России этот термин был впервые употреблен в текстах нормативных документов в 1906 г. (гл. I п. 23 Свода основных государственных законов). В дальнейшем этот термин использовался и в Конституции РСФСР 1918 г., и в УК РСФСР 1922 г., и в нормативно-правовых актах СССР. Этот термин дважды используется и в Конституции РФ 1993 г. (ч. 2 ст. 36 и в ч. 3 ст. 55)³.

В отечественной юридической литературе существуют различные определения «законного интереса». Например, «допускаемые законом стремления субъекта к достижению определенных прав»⁴ или «отраженные в законе интересы»⁵. Дипломатия использует понятие «правовой интерес» («законный интерес») в более широком смысле. Под ним понимают интерес, соответствующий праву и закону, а также любые интересы, которые не противоречат праву.

© Хижняк Вероника Сергеевна, 2011
Доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры конституционного и международного права (Саратовская государственная академия права).

ного общества» и «общества знания» в глобальном масштабе проистекает также из источников международного права различной юридической силы, включая документы в области поощрения и защиты прав человека. На основании сказанного можно заключить, что Всемирный банк в таком тематическом направлении, как трансфер информационно-коммуникационных технологий, осуществляет деятельность, представляющую собой имплементацию общих и специальных норм и принципов международного права, относящихся к международному праву развития и сотрудничества.

- ¹ Global Economic Prospects. Managing the Next Wave of Globalization. Washington, 2007. P. VII; *Weller P., Xu Y.* World Bank: An Institution with Many Faces // *Social Alternatives*. Second Quarter. 2009. Vol. 28. URL: http://findarticles.com/p/articles/mi_7735/is_200904/ai_n45880634/pg_3/?tag=content:col1 (дата обращения: 13.01.2011).
- ² The World Bank: Structure and Policies / ed. by C. Gilbert, D. Vines. Cambridge, 2000. P. 29–33.
- ³ *Marshall K.* The World Bank: from Reconstruction to Development to Equity. London, 2008. P. 16.
- ⁴ See, for example: A Guide to the World Bank / ed. by P. MacClure. Washington, D.C., 2003. P. 131.
- ⁵ Док. ООН. Рез. A/64/187 от 21 декабря 2009 года.
- ⁶ Millennium Development Goals. URL: <http://www.un.org/russian/millenniumgoals> (дата обращения: 30.11.2010).
- ⁷ Док. ООН. Рез. A/55/2 от 8 сентября 2000 года.
- ⁸ E-Ready for What? E-Readiness in Developing Countries: Current Status and Prospects Toward the Millennium Development Goals. Washington, D. C., 2005. P. 21 – 23.
- ⁹ Док. WSIS-05/TUNIS/DOC/7-R от 15 ноября 2005 года.
- ¹⁰ *Locking G.* The Media and Development. What's the Story World Bank Working Paper № 158. Washington, D.C., 2009. P. 2.
- ¹¹ Док. WSIS-03/GENEVA/DOC/5-R от 12 декабря 2003 года.
- ¹² Док. WSIS-03/GENEVA/DOC/5-R от 12 декабря 2003 года.
- ¹³ Док. WSIS-05/TUNIS/DOC/6f(rev/1)-R от 15 ноября 2005 года.
- ¹⁴ См.: Окинавская Хартия информационного общества. URL: http://nprair.ru/documents/okinawa_chater/ (дата обращения: 12.12.2010).
- ¹⁵ Док. ООН. Рез. A/65/251 от 17 сентября 2010 года.
- ¹⁶ Док. ООН. Рез. A/65/1 от 22 сентября 2010 года.
- ¹⁷ См.: Международные организации и программы в области информационно-коммуникационных технологий (Национальный институт системных исследований проблем предпринимательства. URL: http://www.nisse.ru/business/article/article_1102.html?effort= (дата обращения: 14.10.2010).
- ¹⁸ Bermuda Declaration for the ICT Sector. URL: <http://www.infodev/en/index.html> (дата обращения: 14.01.2011).
- ¹⁹ *Prada F.* Mechanism for Financing the Information Society from a Global Public Goods Perspective. WSIS Papers, 2005. URL: http://www.choike.org/documents/financing_is_gpgs.pdf (дата обращения: 14.12.2010).
- ²⁰ The Little Data Book on Information and Communication Technology. Washington, D.C., 2010.
- ²¹ *Ghazi B.* The IMF, the World Bank, and the Question of Human Rights. Ardsley, N.Y., 2005.
- ²² ICT for Development: Contributing to the Millennium Development Goals (infoDev). Washington, D.C., 2003; *Mc Kenzie D.* Youth, ICT's and Development (Development Research Group). Washington, D.C., 2007; Information and Communications for Development, 2006: Global Trends and Policies (GICT Department). Washington, D.C., 2006; *Zhen-Wei Qiang Ch., Ayers S.* Contribution of ICT to Growth. Washington, D.C., 2003; Information and Communication Technology to Growth and Employment Generation. Washington, D.C., 2002. Vol. 1, 2.
- ²³ ICT and MDGs. A World Bank Perspective (GICT Department). Washington, D.C., 2003.
- ²⁴ *Hanna N.* From Envisioning to Designing e-Development: the Experience of Sri Lanka. Washington, D.C., 2007; E-Development: From Excitement to Effectiveness. Washington, D.C., 2005.
- ²⁵ Stimulating Investment in Network: Development Rules of Regulations / ed. by A. Mahan, W. Melody. Washington, D.C., 2005. P. 7.
- ²⁶ См.: Стратегия развития ICT Всемирного банка. URL: <http://siteresources.worldbank.org/INTICTSTRATEGY/Resources/2010-12-14ICTstrategyPresentationRUSSIAN.pdf> (дата обращения: 15.12.2010).
- ²⁷ *Sudan R., Ayers S.* The Global Opportunity in IT-based Services: Assessing and Enhancing Country Competitiveness. Washington, D.C., 2009.
- ²⁸ Док. ООН. Рез. A/64/186 от 21 декабря 2009 года.
- ²⁹ См.: Стратегия развития ICT Всемирного банка. С. 17.
- ³⁰ Technological Convergence and Regulation. Challenges Facing Developing Countries / ed. by J. Bezzina, B. Sanchez // *Communications & Strategies*. The Economic Journal on Telecom, IT and Media. Special Issue. Nov. 2005. P. 30.
- ³¹ The Little Data Book on Information and Communication Technology. Washington, 2010. P. V.
- ³² Open Access Models. Options for Improving Backbone Access in Developing Countries (with a Focus on Sub-Saharan Africa). Washington, D.C., 2005. P. 11–13.
- ³³ Telecommunication Regulatory Handbook. Washington, D.C., 2005.
- ³⁴ Extending ICT Benefits to All: Overview. An Update on infoDev's Activities in Access to ICT and the ICT Regulation. Toolkit. Washington, D.C., 2009. P. 1.
- ³⁵ *Muente-Kunigami A., Navas-Sabater J.* Options to Increase Access to Telecommunications Services in Rural and Low-Income Areas. World Bank Working Paper. № 178. Washington, D.C., 2010. P. 12.
- ³⁶ Ibid. P. 48.
- ³⁷ Док. ООН. Рез. A/64/217 от 21 декабря 2009 года.
- ³⁸ Science, Technology and Gender: An International Report. Paris, 2007.
- ³⁹ *Melhem S., Tandon N.* Information and Communication Technologies for Women's Socio-economic Empowerment. Ed. by C. Morrell // World Bank Group Working Paper Series. June 30, 2009. Washington, D.C., 2009. P. 12–17.
- ⁴⁰ Section 4. "The Threat of ICT's for Women" // World Bank Group Working Paper Series. June 30, 2009. Washington, D.C., 2009. P. 31.
- ⁴¹ ICT Connecting People and Making Work-top. P. 5–6. URL: <http://siteresources.worldbank.org/IDA/Resources/IDA-ICT.pdf> (дата обращения: 30.11.2010).
- ⁴² Open Access Models. Options for Improving Backbone in Developing Countries (with a Focus on Sub-Saharan Africa). Washington, D.C., 2005. P. 10. О регулятивных моделях для улучшения доступа см.: *Navas-Sabater J., Dymond A., Juntunen N.* Telecommunication and Information Services for the Poor: toward a Strategy to Universal Access. Washington, D.C., 2002. P. 25–40.
- ⁴³ Information and Communication Technology: a World Bank Group Strategy. Washington, D. C., 2002. P. 21.

О.А. Зеленина

СУБЪЕКТИВНЫЕ ОБЯЗАННОСТИ КАК ЭЛЕМЕНТ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО СТАТУСА УЧАСТНИКА УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Правовой статус субъектов права определяет их место, роль и правовые возможности во всем многообразии правовой жизни общества. Общеправовой (конституционный) статус субъекта, составляя основу правового статуса, детализируется путем издания отраслевых норм права и является, таким образом, базисом отраслевого статуса субъекта. В нашем случае данный вид статуса обозначается как уголовно-процессуальный статус участника уголовного судопроизводства.

Основу уголовно-процессуального статуса составляют субъективные права и обязанности участников уголовного судопроизводства, представляя собой единую систему.

В науке различают сущность и содержание процессуальной обязанности¹. Сущность обязанности определяет необходимость поведения субъекта, содержание этого элемента выражено в конкретно-определенных действиях, регламентированных уголовно-процессуальным законом. «... Термин "должное" нужен, но выражать он призван не сущность, а содержание юридической обязанности. Он — момент необходимости (сущности), ее (конкретизация, детализация, "расшифровка", применительно к различным обязанностям и ситуациям. Должное характеризует вид, меру, объем, другие черты и т. д. Оно выражает все то, что более подвижно и изменчиво, чем сущность (общая необходимость). Сущность абстрактна, содержание — конкретно. Сущность у всех обязанностей одна, содержание — различно. Эту определенность, предметность и призван отразить термин "должное"»².

Безусловно, процессуальные обязанности участников процесса различны в своем содержании, но не в своей сущности. Содержание обязанности всякий раз конкретно и определяется видом и мерой должного поведения, что позволяет участнику четко уяснить границы собственного процессуального поведения, его объем, способ, характер, направленность, качество и др.

По нашему мнению, суть процессуальной обязанности представляет собой совокупность следующих характеристик.

Во-первых, это должное поведение, регламентирующее содержание фактических действий, его временные и пространственные границы, имеющее внешнее законодательное закрепление в виде идеального нормативно закрепленного эталона поведения участника (поведение должно быть таким-то).

Во-вторых, обязанность предполагает необходимость определенных действий (решений) в смысле обязательной, неизбежной их реализации, т. е. соответствующее поведение, обеспечивающее баланс уголовно-процессуальной системы. Таким образом характеризуются действия субъекта, их потребность и надобность.

В-третьих, обязанности как элементу процессуального статуса участника свойственна категоричность, т. е. черта, не допускающая иных толкований и иного понимания требований,

© Зеленина Ольга Александровна, 2011
Кандидат юридических наук, доцент, докторант кафедры уголовного процесса (Санкт-Петербургский университет МВД России).

которые устанавливаются законодателем в отношении конкретных обязанных действий и решений участника уголовного судопроизводства.

В-четвертых, обязанность субъекта имеет вектор направленности, определяющийся целесообразностью процессуальных интересов участников уголовного процесса, т. е. разумностью, рациональностью и полезностью их процессуального поведения. Содержание процессуальной обязанности должно отвечать цели конкретной процессуальной ситуации в частности, и цели уголовного судопроизводства в целом. В данном случае имеют место направленность и устремленность действий законодателя, преследующего равновесие уголовного судопроизводства.

Процессуальные обязанности и права участников уголовного судопроизводства компенсируют друг друга статусными элементами. Они изначально присутствуют в отдельной процессуальной единице (процессуальное действие, процессуальный статус участника, процессуальное решение и т. д.), являясь принадлежностью процессуального статуса различных участников процесса. Право участника уголовного судопроизводства и соответствующая данному праву процессуальная обязанность не аккумулируются у одного лица в одной процессуальной ситуации. Это объясняется тем, что уголовный процесс есть деятельность целого круга участников, осуществляемая путем реализации их субъективных прав и корреспондирующих им субъективных обязанностей.

Не является исключением и процессуальный статус должностных лиц, наделенных полномочиями. Эти участники обладают правом принятия решений, которые могут повлиять на судьбу подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, одновременно на них возложена обязанность по принятию таких мер. Полномочие следует рассматривать как совокупную единицу права и обязанности, которой соответствует корреспондирующий элемент другого участника. В частности, такому полномочию следователя, как отказ в возбуждении уголовного дела, соответствует право заявителя обжаловать данное решение прокурору, руководителю следственного органа или в суд в порядке ст. 124 и 125 УПК РФ.

Корреспондирующих элементов исходному компоненту может быть некоторое множество, принадлежащих одному либо нескольким участникам процесса. Так, полномочию следователя об отказе в возбуждении уголовного дела соответствует ряд правомочий заявителя: знать о принятом решении по заявлению, получить копию соответствующего постановления, обжаловать это решение и т. д. Одновременно соответствующие корреспондирующие полномочия появляются у прокурора, а именно, получить копию постановления об отказе в возбуждении уголовного дела, проверить исполнение требований федерального закона при приеме, регистрации и разрешении сообщений о преступлениях, направить соответствующие материалы руководителю следственного органа для решения вопроса об отмене постановления об отказе в возбуждении уголовного дела и т. д.

Н.И. Матузов отмечает, что всякие права предполагают чьи-то обязанности, через которые они в конечном счете только и могут быть осуществлены, а всякие обязанности предполагают чье-то право требовать их исполнения³. «Единство прав и обязанностей может быть представлено и как их равенство»⁴.

Фактически все уголовное судопроизводство есть корреляция (взаимная связь, соотношение) процессуальных прав и обязанностей участников, оказывающая непосредственное или опосредованное воздействие на весь ход уголовного процесса. Сила такого воздействия уменьшается пропорционально удаленности соответствующего компонента (интересы, гарантии, дееспособность и т. д.) от «сердца» процессуального статуса участника, представляющего собой средоточие субъективных прав и обязанностей участников уголовного судопроизводства. Соответственно, реализация субъектом отдельного процессуального права или процессуальной обязанности обязательно влечет наступление как непосредственных результатов, так и результатов, удаленных по времени относительно свершившегося факта. Например, решение о привлечении лица в качестве обвиняемого, наравне с иными процессуальными действиями и решениями, является возможным, в т. ч. в результате принятия решения о возбуждении уголовного дела. Указанные решения имеют временной разрыв, но первое решение объективно необходимо для того, чтобы состоялось второе. Следует помнить, что осуществление участником процессуальной обязанности возможно лишь при наличии и сочетании определенных условий и оснований, указанных в тексте закона. Так, только в результате вынесения следователем постановления о признании лица потерпевшим на последнего возлагается обязанность дачи показаний.

циальных и экономических возможностей. В этой связи Банк поддерживает целый ряд проектов, предназначенных на вовлечение женщин и девушек в ИСТ-развитие и получение соответствующих выгод. Доступ к использованию данных технологий в целях развития позволяет реализовать право на образование, информацию, социальное обеспечение, использовать преимущество «электронного правительства», обеспечивает доступ к знанию. Преимущества ИСТ-развития реализуются не только через доступ и использование Интернета, но и через доступ и использование радио, телевидения, информационных услуг. Вместе с тем любые технологии могут иметь неблагоприятные последствия, которые необходимо прогнозировать и своевременно устранять. Всемирный банк также не остается в стороне от исследования негативных последствий использования ИСТ. Аналитиками Банка были четко сформулированы угрозы и риски, связанные с вовлеченностью, в частности женщин, в развитие, основанное на применении информационных и коммуникационных технологий⁴⁰.

Другим аспектом цифрового разрыва выступает разная степень доступности ИСТ для разных слоев населения. Данная проблема существует и в развитых странах. Но наибольшая острота данной проблемы характерна для развивающихся государств, которые относятся к категории беднейших и являются клиентами МАР. Несмотря на многочисленные трудности, ИСТ-сектор в государствах МАР переживает настоящую революцию и наглядным образом способствует экономическому росту. За 1997–2007 гг. Ассоциация, работающая в более чем 60 странах, способствовала предоставлению частных инвестиций в размере 30 млрд долл. для развития телекоммуникационных сетей. В государствах МАР также были проведены реформы указанного сектора.

В целом заметный прогресс в доступе к информационным и коммуникационным технологиям в государствах МАР позволил в определенной степени поднять производительность экономики. Финансовая и техническая помощь, которую предоставляет МАР, направлена на поддержку реформирования данного сектора на основе либерализации рынка, развития ИСТ-услуг, доступа к Интернету. «Природа помощи со стороны МАР эволюционировала по мере эволюции политики национальных правительств по отношению к ИСТ-сектору. В прошлом проекты МАР фокусировались на инвестиционной активности, которая стремилась к возрастанию объемов услуг в информационно-коммуникационной сфере, преимущественно через операторов конкретных государств. Но с середины 90-х гг. поддержка МАР эволюционировала к расстановке акцента на поддержку либерализации и процесса приватизации, особенно на рынке мобильной связи, с возрастанием интереса к надежному регулированию и продвижению доступа к сельским районам»⁴¹.

Перспективы решения задачи сокращения бедности в глобальном масштабе становятся вполне реальными, если сами бедные слои будут иметь в своем распоряжении и использовать такие инструменты развития, как ИСТ. Действительно, последние обладают способностью делать информацию и услуги более широко доступными, улучшая возможности беднейших слоев населения. Однако при этом «они сами должны быть дешевыми и широко доступными, особо в более бедных и удаленных сельских районах»⁴². Реализация стратегии открытого доступа предполагает создание открытой архитектуры ИСТ-сети. Таким образом, ядром стратегии Банка является возрастание инфраструктурного охвата информационно-коммуникативными сетями всех регионов, в т. ч. проблемных демографических и географических районов. Предлагается четыре ключевых вида деятельности, которые необходимо осуществлять публичным властям для реализации стратегии улучшения доступа: продвижение новых продуктов и развитие конкуренции через реформы, стимулирование частного сектора, расширение доступа к публичной сфере через инновационные инициативы, использование межсекторального взаимодействия⁴³. Нельзя не отметить и необходимость решения проблемы расширения доступа к ИСТ лиц с ограниченными возможностями. Эта проблема находится в поле внимания не только в развитых, но и в развивающихся государствах. Благодаря поддержке Всемирного банка, например в Тунисе, накоплен интересный опыт решения данного вопроса.

Подводя итоги, следует отметить, что место Всемирного банка в глобальном трансфере информационно-коммуникационных технологий определяется органическим сочетанием в его деятельности финансовых и консультативно-технических моментов. Правовыми основаниями содействия глобальному трансферу информационно-коммуникационных технологий является мандат, предусматривающий поиск оптимальных инструментов для достижения уставных целей. Одновременно с этим позитивная ответственность Банка за построение «информацион-

дя из признания того, что главную ответственность за него несут правительства, которые, тем не менее, могут рассчитывать на финансовую и техническую поддержку Банка в процессе ее имплементации. В частности, на разных языках издано руководство по регулированию телекоммуникационного сектора, который содержит принятые во всем мире стандарты регулирования³³. Как отмечает infoDev, доступ к ICT оптимизирован в странах с эффективной, рыночно ориентированной, благоприятной для рынка системой регулирования и управления, которая поддерживает и способствует инвестированию данных технологий³⁴.

Создание подобной системы требует дополнительных усилий ввиду структурных преобразований, которые пережил ICT-сектор в течение последних лет. В целях проведения политики в сфере доступа Всемирным банком предложено двенадцать фундаментальных механизмов, включая экономические, политические, финансовые и другие, которые должны способствовать реализации стратегии универсального доступа (universal access strategies)³⁵. Разрабатываемые стандарты политики в сфере универсального доступа являются достаточно гибкими, поскольку Банк исходит из того, что какой-то один отдельно взятый инструмент, который мог бы обеспечить полное решение вопроса универсального доступа, отсутствует. На национальном уровне необходимы разработка и практическая реализация сочетания определенных мер, которые бы учитывали специфические условия отдельных государств.

Актуальным вопросом для развивающихся стран остается обеспечение доступа к информационно-коммуникационным технологиям со стороны сельских районов и районов с низкими доходами. В соответствии со статистикой Банка в начале 90-х гг. произошло заметное улучшение доступа городского населения и населения плотно заселенных районов, в частности, к телекоммуникационному обслуживанию. Однако если привести в качестве примера Индию, то в ней многократный разрыв между плотностью телефонных сетей и, соответственно, степенью доступа к Интернету в сельской местности и городах в 2008 г. практически ничем не отличался от показателей 2002 г.

Как отмечают аналитики Банка, доступ к информационно-коммуникационным технологиям может быть достигнут созданием эффективно функционирующих рынков, хотя и это достаточно проблематично, ибо даже после формирования соответствующих механизмов правового регулирования и принятия институциональных мер, «определенный сегмент населения будет оставаться в стороне. Для них также должны быть предназначены универсальные стратегии доступа»³⁶. Поэтому Банк уделяет повышенное внимание поддержке соответствующих институциональных преобразований и реформ в сфере управления и институционального развития этого сектора. Его регулирование должно осуществляться таким образом, чтобы увеличивать вовлеченность в использование ICT и ICT-услуг сельским населением.

Другим тематическим направлением исследовательской и проектно-практической деятельности Банка является «Гендер и информационно-коммуникационные технологии». В современном информационном обществе гендерный разрыв обретает свое цифровое выражение в «гендерном цифровом разрыве». Поскольку современное общество пронизано использованием информационно-коммуникационных технологий, то это послужило основанием для вывода, содержащегося в п. 6 резолюции Генеральной Ассамблеи 64/187, о том, что гендерный разрыв существует как часть «цифрового разрыва». Это предполагает усилия, направленные на обеспечение полномасштабного участия женщин в информационном обществе, осуществление доступа к новым, особенно информационно-коммуникационным технологиям, в целях развития. На необходимость поощрения со стороны государств подготовки женщин по вопросам информационно-коммуникационным технологиям указывается в п. 26 резолюции Генеральной Ассамблеи ООН от 1 декабря 2009 г. «Женщины в процессе развития»³⁷.

Таким образом, в эпоху глобализации научно-технологического развития гендерная проблематика приобрела дополнительное содержание, что нашло свое отражение в специальном докладе ЮНЕСКО³⁸. Вслед за ЮНЕСКО Всемирный банк исходит из очевидного воздействия ICT на гендерные отношения в обществе в направлении внесения вклада в решение данной проблемы³⁹. Обратим внимание на то, что право на доступ к ICT и получение соответствующих выгод принадлежит не только мужчинам, но и женщинам. Разумеется, в развивающихся странах обеспечение подобного доступа является проблемой, нуждающейся в эффективном решении.

Социально-гендерные различия в развивающихся странах по-прежнему остаются значительными, что приводит к неравноправию женщин во всех сферах жизни. Однако с использованием ICT связаны уникальные перспективы для женщин, в т. ч. для расширения их со-

В уголовном судопроизводстве соотношение «права — обязанности» не всегда представлено простым сочетанием двух корреспондирующих элементов, принадлежащих различным участникам уголовного процесса. Эта корреляция гораздо сложнее и глубже, ей свойственны собственные законодательные тонкости и процессуальные нюансы. Так, в уголовном процессе некоторые права одновременно являются обязанностями, равно как и наоборот — обязанности выступают в качестве прав. В данном случае речь идет о полномочиях должностных лиц, представляющих собой единый совокупный элемент, сочетающий и права, и обязанности субъекта. Например, для следователя решение о привлечении лица в качестве обвиняемого при наличии законных к тому оснований является и правом, и обязанностью.

Поскольку обязанность есть мера определенного поведения субъекта, постольку объективно существуют и границы обязанного поведения лица, т. е. пределы обязанности. «Лицо обязано не вообще, а в строго определенных пределах»⁵. В этих пределах субъект свободен в выборе, определяющем процессуальные действия и поступки. В частности, дача показаний для свидетеля (потерпевшего) является их процессуальной обязанностью, однако эта обязанность ограничена правом этих же участников, в соответствии с которым они вправе отказаться свидетельствовать против самого себя, своего супруга (супруги) и других близких родственников (ст. 51 Конституции РФ, п. 3 ч. 2 ст. 42 и п. 1 ч. 4 ст. 56 УПК РФ). В данном случае законодатель попытался найти компромисс между необходимостью достижения задач уголовного судопроизводства и охраной (защитой) прав свидетелей и потерпевших. Свидетель (потерпевший) обязан дать показания, потому как это действие отвечает целям и задачам уголовного судопроизводства, но область, в пределах которой находится эта обязанность, ограничена требованием ст. 51 Конституции РФ и соответствующими нормами УПК РФ. Осуществление этой обязанности возможно лишь при условии отсутствия связи между интересующими следователя фактами — обстоятельствами совершенного деяния и возможностью причинения вреда интересам свидетеля (потерпевшего), интересам его супруга (супруги) и близких родственников. Если предмет показаний находится вне границ обозначенного права, действия участников уголовного процесса являются обязанностью и подлежат безусловному выполнению. Если же показания свидетеля (потерпевшего) могут навредить собственным интересам, интересам супруга (супруги) и близких родственников, то дача этих показаний для свидетеля (потерпевшего) является его правом, реализация которого диспозитивна. В случае согласия потерпевшего (свидетеля) дать показания у следователя возникает корреспондирующая обязанность предупредить это лицо о том, что его показания в дальнейшем будут использоваться в качестве доказательств по уголовному делу. Неисполнение следователем данной обязанности влечет наступление неустрашимых негативных последствий в виде утраты доказательства.

Уголовный процесс является отраслью права, в которой возможно вторжение в область конституционно охраняемых прав и свобод личности на законных основаниях, соответственно, содержание процессуальных обязанностей участников должно быть четко регламентировано, оно должно исключать неопределенные и расплывчатые требования, предъявляемые к обязательному поведению участников уголовного судопроизводства. Данное требование особенно актуально в отношении должностных лиц, отвечающих за расследование и рассмотрение уголовного дела. Обязанности (так же как и права) властных субъектов должны быть предельно конкретными, ясными и понятными как для самих должностных лиц, так и для иных субъектов уголовного судопроизводства, процессуальная судьба которых зависит от решений этих лиц. В.Н. Карагодин справедливо отмечает, «именно потому, что на властных субъектов уголовного процесса возложена большая ответственность за действия и принимаемые решения в ходе производства по делу статус их должен быть определен более последовательно и логично. Это равным образом относится к определению и их прав, и их обязанностей»⁶.

Данное правило относится и к т. н. общим обязанностям, которые, хоть и не содержат указания на конкретные действия (запреты), в то же время предполагают их некоторую совокупность. Например, подписка о невыезде и надлежащем поведении подозреваемого или обвиняемого состоит в их письменном обязательстве, в т. ч. иным путем не препятствовать производству по уголовному делу (п. 3 ст. 102 УПК РФ). Указанное обязательство предполагает различные варианты негативного поведения со стороны подозреваемого (обвиняемого): запрет на уничтожение или фальсификацию доказательств по уголовному делу, запрет осуществления воздействия на участников уголовного процесса, запрет на иные действия лица, которые могут помешать установлению истины по делу и т. д. С одной стороны, наличие общих обязанностей преследует положительную цель — таким образом все негативные действия подо-

зреваемого (обвиняемого), препятствующие производству по делу, охватываются нормативным содержанием. С другой стороны, законодатель должен очень аккуратно формулировать такие обязательства участников и вкладывать в их содержание однозначный определенный смысл, с тем, чтобы исключить случаи распространения этой нормы на те действия, которые, хотя и схожи по характеру с негативным предполагаемым поведением субъектов, по существу таковыми не являются.

Как уже отмечалось, содержание процессуальных обязанностей должно быть очевидным и понятным для всех участников уголовного судопроизводства. Это требование способствует уяснению субъектом сущности и содержания налагаемых на него процессуальных обязательств, содействует законному ее осуществлению (т. е. в соответствии с тем, как указано в законе). Данное требование предупреждает возможность неисполнения обязанности по причине непонимания ее сущности и содержания. В свете этого особое значение имеет ч. 1 ст. 11 УПК РФ, устанавливающая обязанность должностных лиц разъяснять участникам уголовного судопроизводства их права, обязанности, ответственность и обеспечивать возможность осуществления этих прав. Не секрет, что должностные лица, расследующие уголовное дело, нередко игнорируют «правильную» реализацию этой нормы, ограничиваясь либо перечислением (иногда не в полном объеме) прав и обязанностей участников, либо умышленно «не замечают» указанного требования. Сами же участники также в силу различных причин не всегда требуют от должностного лица полного ознакомления с перечнем принадлежащих им прав и обязанностей и при необходимости дальнейшего разъяснения их содержания. Такое процессуальное поведение должностного лица посягает не только на права и обязанности участников уголовного судопроизводства, но и на соответствующие процессуальные гарантии, обеспечивающие реализацию уголовно-процессуального статуса субъекта. Следует признать, что требование ч. 1 ст. 11 УПК РФ будет эффективным лишь в случае своевременности и грамотности его реализации.

Одним из требований, предъявляемых к процессуальным обязанностям, является реальность их осуществления, выполнение таких обязанностей должно находиться в пределах фактически возможных участников уголовного процесса. «Требование, заключенное в юридической обязанности, реально и возможно; нельзя наложить на человека обязанность, которую он практически никогда не мог бы исполнить»⁷.

Следующее требование, которому должна соответствовать система процессуальных обязанностей участников судопроизводства, заключается в том, что эти обязанности участников должны соответствовать современным тенденциям развития процессуальных отношений. При регламентации процессуального статуса участников уголовного судопроизводства законодатель должен стремиться не к количественному увеличению прав и обязанностей лиц, а к совершенствованию их качественной составляющей. Речь следует вести не столько о создании новых, сколько о развитии и совершенствовании уже имеющихся процессуальных прав и обязанностей участников, углублении их содержания, совершенствовании форм и методов их реализации.

В заключение следует отметить, что эффективность процессуальной системы, в т. ч. обеспечивается четким и согласованным взаимодействием субъективных прав и субъективных обязанностей на разных уровнях правового статуса участника уголовного процесса. Такая гармоничная слаженность компонентов должна осуществляться как по вертикали, т. е. путем грамотного сочетания компонентов, являющихся принадлежностью различных видов правового статуса (конституционный статус, отраслевой статус и т. д.), так и по горизонтали, т. е. между участниками судопроизводства в пределах одного статусного уровня (государство, должностные лица, иные участники). И только по достижению полной согласованности этих элементов законодателем будет достигнут желаемый результат в виде баланса уголовно-процессуального статуса субъекта, представляющего такое отношение между субъективными правами и обязанностями, в котором данные компоненты уравновешивают друг друга. Достигнутый баланс не является постоянно неизменным результатом, он должен развиваться и совершенствоваться, соответствовать современному состоянию общества, для чего и используются такие средства, как мониторинг уголовно-процессуального законодательства, анализ следственной и судебной практики, соответствующих статистических данных.

¹ См.: Воеводин Л.Д. Конституционные права и обязанности советских граждан. М., 1972. С. 28; Матузов Н.И. Правовая система и личность. Саратов, 1987. С. 161.

² Матузов Н.И. Указ. соч.

³ См.: Там же. С. 182.

ляет потенциал частного сектора. Необходимо, с одной стороны, продолжить работу по мобилизации частных инвестиций, а с другой — создавать государственно-частные партнерства и продолжать реформы сектора.

Использование понятия «информационно-коммуникационные технологии» стало возможным благодаря конвергенции, имеющей поистине революционный характер. В аналитической литературе выделяют общие закономерности сближения информационных и телекоммуникационных технологий, между использованием и услугами в сфере ИСТ³⁰. По этой причине вполне обоснованно говорится о новой парадигме режима регулирования развития и использования новейших технологий в сфере информации и коммуникации.

Важно понять, что международные организации, в т. ч. Всемирный банк, не могут развивать ИСТ-сектор и управлять им, делая это вместо национальных властей. В соответствии с позицией ООН государства несут главную ответственность за свое развитие. Поэтому правительства должны исходить из прямой ответственности за развитие данного сектора, за открытый и универсальный доступ, что выражается в проведении соответствующей экономической и организационной политики на национальном уровне при одновременной интеграции в систему международного сотрудничества.

Доступ к ИСТ существенно расширился с конца 90-х гг. за счет главным образом технологий радиовещания и благодаря мерам по либерализации рынка телекоммуникаций. Дальнейшим этапом стала, как указывается в одном из обзоров Всемирного банка, эволюция мобильной коммуникации в направлении использования инновационных приложений. Это позволило охватить более 4 млрд чел., включая удаленные и сельские районы³¹. Новые качественные изменения произошли в 2008 г.: увеличилось количество пользователей Интернетом; информационно-коммуникационные технологические достижения распространились на все секторы. Одновременно с этим налицо возрастание инвестиций в данные технологии. Это объясняется следующим обстоятельством: ИСТ приводят к экономическим выгодам и открывают новые экономические возможности благодаря повышению производительности и снижению затрат. Они являются основой новых творческих находок, инноваций, возрастания торговли и экспорта. Более того, они позволяют наладить более эффективную работу системы образования и здравоохранения, усиливая социальную сплоченность. В отдельных развивающихся странах были достигнуты успехи в развитии данного сектора и обеспечения доступа к его ключевым технологиям.

Несмотря на позитивные сдвиги, остается достаточно нерешенных проблем. Для развивающихся государств расширение охвата и предоставление данных технологий и услуг — сложная задача. Во-первых, необходимо динамичное развитие данного сектора. Во-вторых, это развитие требует больших и устойчивых объемов инвестиций и осуществления целого ряда мероприятий. Во многих развивающихся странах сфера ИСТ-индустрии в этом плане часто недоступна для публичного сектора и выступает непривлекательной для частного сектора. Поэтому для обеспечения на национальном уровне права человека и народов на доступ к достижениям науки и техники в рассматриваемой сфере необходима поддержка извне. Такую поддержку, помимо различных международных организаций, оказывает в т. ч. группа Всемирного банка, деятельность которого в этом направлении можно расценивать с правовой точки зрения как направленную на обеспечение эффективного права человека и народов на доступ к ИСТ и получение выгод от их использования.

В целом деятельность Всемирного банка инициирована такой целью, как преодоление «цифрового разрыва» (digital divide). Цифровой разрыв — проблема, требующая своего незамедлительного решения, как об этом не раз говорилось с трибуны ООН. Всемирный банк детально подходит к изучению данной проблемы и выработке мер по ее решению. Разрыв в уровне использования цифровых технологий между развитыми и развивающимися государствами — всего лишь один из наиболее «броских» аспектов данной проблемы. Существуют и другие аспекты «разрыва» как в доступе, так и использовании информационно-коммуникационных технологий, — между городскими и сельскими районами в развивающихся государствах, между мужчинами и женщинами. Способом решения проблемы подобных интернальных разрывов является политика универсального доступа.

Всемирный банк устремлен к обеспечению универсального доступа (universal access), концепция которого была выработана его экспертами. Одновременно с этим универсальный доступ предполагает открытый доступ³². Банк разрабатывает модели соответствующей политики национальных властей в сфере обеспечения открытого и универсального доступа, исхо-

мые Банком проекты в образовании, здравоохранении, финансах, развитии малого бизнеса и публичном секторе менеджмента.

Основанная на указанных основаниях стратегия Банка в ИСТ-секторе нашла свое выражение в Стратегии развития ИСТ Всемирного банка, принятой в 2001 г. и претерпевшей модернизацию²⁶. Она рассчитана на 2001–2010 гг. и охватывает направления деятельности в данной сфере таких подразделений Группы Всемирного банка, как МАР, МФК, infoDev, МИГА. Стратегия подводит итоги и намечает перспективные точки роста. В ней содержится и критическая оценка степени реализации потенциала рассматриваемых технологий. В целом делается вывод о том, что для самых различных секторов экономики и общества в целом пока что свойственно низкое качество компонентов ИСТ. Помимо этого, ресурсы информационно-коммуникационных технологий, вовлеченных в данные секторы, по-прежнему недостаточны. Одновременно с этим Всемирный банк указывает на перспективные пилотные проекты (например, поддержанный МФК проект по развитию банковских услуг в Южной Африке с использованием мобильной связи WIZZIT; обмен знаниями по линии «Юг — Юг» и др.). Вместе с тем масштабы пилотных проектов остаются недостаточными. Что касается некоторых предварительных итогов, то в Стратегии отмечается необходимость дальнейшего учета дифференцированного подхода к развитию этого сектора в государствах-клиентах, подчеркивается сочетание в использовании ИСТ высокого риска и одновременно высокой отдачи, констатируется отсутствие надлежащих навыков и квалификации в сфере информационно-коммуникативных технологий, что служит препятствием для развития отраслей, основанных на ИСТ, их более широкого использования.

Информационные и коммуникационные технологии оказывают воздействие на реструктурирование экономики, как национальной, так и мировой. В современной экономике большое место занимает индустрия услуг, базирующаяся на ИТ (IT-based services). По подсчетам Всемирного банка, глобальный рынок подобных услуг потенциально оценивается в 0,5 трлн долл., однако настоящее время реализовано только 20 % данного потенциала. Эти услуги означают предоставление прямой и косвенной занятости, особенно для молодежи и женщин. Аналитики Всемирного банка разработали руководство, предназначенное для национальных властей, по формированию и проведению политики развития в сфере роста данного рода услуг, а также для информирования инвесторов и операторов, принимающих решения о выборе и размещении данных услуг²⁷. Иными словами, в условиях глобализации мировой экономики прогресс сферы ИКТ-услуг открывает для развивающихся стран возможности по интеграции в мирохозяйственные связи.

Потенциал развития, которым обладают ИСТ, реализуется в случае существования надежного и предоставленного доступа к ним и, разумеется, к соответствующим услугам. На национальном уровне это означает актуальность государственной политики в сфере доступа. Однако сам по себе доступ не является самоцелью. Основная задача заключается в получении выгод от использования данных технологий. С другой стороны, информационные и коммуникационные технологии не стоят на месте. Поэтому возникает задача обеспечения доступа как к уже ставшим традиционными, так и к новым информационно-коммуникационным технологиям. В настоящее время на повестке дня стоит задача обеспечения широкополосного беспроводного доступа и доступа к высокоскоростному Интернету. В общем плане это подразумевает решение задачи высокоскоростного доступа к ИСТ. Так, в Резолюции 64-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН от 21 декабря 2009 г. № 64/186 «Расширение доступа к Интернету благодаря трансевразийской высокоскоростной информационной магистрали»²⁸ отмечается, что высокоразвитая информационно-коммуникационная сетевая инфраструктура, такая как высокоскоростные магистрали, относится к числу основных технологических факторов, позволяющих использовать цифровые возможности.

Высокоскоростной Интернет находится в центре внимания Стратегии развития, определяющей деятельность Банка в данном направлении. В ней сделан вывод о том, что увеличение числа пользователей высокоскоростным Интернетом на 10 % позволит повысить темпы роста национальных экономик на 15–25 %²⁹. Однако в развивающихся странах степень доступа к высокоскоростному Интернету незначительна: к нему подключено всего лишь 250 млн абонентов, а частные инвестиции не обладают необходимой капиталоемкостью для серьезных изменений в расширении доступа. Банк исходит из того, что для расширения доступа к высокоскоростному Интернету частных инвестиций недостаточно. В качестве катализатора должно выступить целенаправленное использование государственного сектора, что, однако, не ума-

⁴ Матузов Н.И., Семенко Б.М. Исследование проблемы юридических обязанностей граждан СССР // Советское государство и право. 1980. № 12. С. 35.

⁵ Алексеев С.С. Общая теория права. М., 1981. Т. 2. С. 126.

⁶ Карагодин В.Н. Соотношение общегражданских и процессуальных прав властных субъектов уголовного судопроизводства // Российская Федерация в Совете Европы. Екатеринбург, 1998. С. 192–195.

⁷ Мальцев Г.В. Социалистическое право и свобода личности. М., 1968. С. 71.

Н.И. Насиров

ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПОДДЕРЖАНИЯ СОЦИАЛЬНО-ПОЛЕЗНЫХ СВЯЗЕЙ ОСУЖДЕННЫХ К ЛИШЕНИЮ СВОБОДЫ С ВНЕШНИМ МИРОМ ПО ПЕНИТЕНЦИАРНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РОССИИ И СТРАН-УЧАСТНИЦ СНГ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

На современном этапе страны-участницы СНГ — это сложившиеся независимые государства со своими национальными законами. У каждой из них для назначения и исполнения уголовного наказания в виде лишения свободы приняты свои уголовные и пенитенциарные законодательства. В связи с этим представляет особый интерес сравнительно-правовой анализ пенитенциарного законодательства России и некоторых стран-участниц СНГ¹.

Несмотря на то, что одним из признаков лишения свободы как меры уголовного наказания является изоляция осужденного от внешнего мира путем направления его в тот или иной вид исправительного учреждения (далее — ИУ), пенитенциарные законодательства стран-участниц СНГ предусматривают возможности поддержания лицами, находящимися в местах лишения свободы, социально-полезных связей с внешним миром.

При изучении пенитенциарного законодательства России и стран-участниц СНГ становится ясно, что в принципах и основных положениях они едины. И в то же время в нормах, регулирующих обеспечение поддержания социально-полезных связей осужденных к лишению свободы с внешним миром, встречаются различия, причем нередко весьма существенные. Наверное, это объясняется тем, что «... создать единую правовую систему государств с разной общественно-политической структурой невозможно»².

По пенитенциарному законодательству России и стран-участниц СНГ социально-полезные связи осужденных к лишению свободы с внешним миром реализуются в следующих формах: телефонные разговоры; свидания с родственниками; свидания с адвокатом для получения юридической помощи; встречи со священнослужителями; переписки; просмотр телепередач и прослушивание радио; выезды за пределы ИУ; приобретение и хранение периодических изданий, получение посылок и т. д.

Остановимся на некоторых из них более подробно.

По пенитенциарному законодательству России и стран-участниц СНГ свидания осужденным к лишению свободы предоставляются краткосрочные и длительные.

В соответствии с уголовно-исполнительным законодательством России краткосрочные свидания осужденным к лишению свободы предоставляются продолжительностью 4 ч с родственниками или иными лицами в присутствии представителя администрации ИУ (ч. 1, 2 ст. 89 УИК РФ).

По пенитенциарному законодательству Республики Беларусь (ч. 1, 3 ст. 83 УИК Республики Беларусь)³, краткосрочные свидания осужденным предоставляются продолжительностью до 4 ч с родственниками или иными лицами в присутствии представителя администрации ИУ.

Согласно ч. 1, 2 ст. 84 УИК Республики Казахстан⁴ краткосрочные свидания осужденным к лишению свободы предоставляются продолжительностью от 2 до 4 ч с родственниками или иными лицами в присутствии представителя администрации ИУ.

Сроки длительных свиданий по пенитенциарному законодательству России и стран-участниц СНГ также различны. Например, в соответствии с ч. 1 ст. 89 УИК РФ длительные свидания осужденным предоставляются продолжительностью трое суток на территории ИУ, а также продолжительностью пять суток вне территории ИУ. Длительные свидания предоставляются с правом совместного проживания с супругом (супругой), родителями, детьми, усыновителями, усы-

© Насиров Немэт Интигам оглы, 2011
Кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права (Саратовская государственная академия права).

новленными, родными братьями и сестрами, дедушками, бабушками, внуками, а с разрешения начальника ИУ — с иными лицами (ч. 2 ст. 89 УИК РФ).

В соответствии с ч. 1 ст. 83 УИК Республики Беларусь осужденным к лишению свободы предоставляются «длительные свидания продолжительностью до трех суток в специально оборудованном помещении на территории исправительного учреждения». Следует отметить, что в исправительных колониях-поселениях осужденным могут предоставляться длительные свидания с проживанием вне территории ИУ. В этом случае порядок и место проведения свиданий определяются начальником ИУ (ч. 2 ст. 83 УИК Республики Беларусь).

Согласно ч. 1 ст. 84 УИК Республики Казахстан продолжительность длительного свидания устанавливается: на территории ИУ — продолжительностью от одних до трех суток; вне территории ИУ — продолжительностью пять суток. Длительные свидания предоставляются с правом совместного проживания с супругом (супругой), близкими родственниками (родителями, детьми, усыновителями, усыновленными, братьями, сестрами, дедушками, бабушками, внуками), в исключительных случаях — с разрешения начальника ИУ — с иными лицами (ч. 2 ст. 84 УИК Республики Казахстан).

Поскольку свидания осужденных к лишению свободы с родственниками направлены на сохранение и развитие семейных (родственных) и иных социально-полезных связей осужденных во время отбывания ими наказания, многие осужденные стараются сохранить брачные отношения или заключить брак в период пребывания в ИУ.

Необходимо заметить, что по пенитенциарному законодательству ряда стран-участниц СНГ осужденным при регистрации брака предоставляются длительные свидания, которые не входят в счет положенных и предоставляемых в порядке поощрения свиданий. Например, согласно ч. 5 ст. 83 УИК Республики Беларусь осужденным, отбывающим лишение свободы в исправительных и воспитательных колониях, а также оставленным в следственных изоляторах и тюрьмах для выполнения работ по хозяйственному обслуживанию, при заключении брака в период отбывания наказания предоставляется длительное свидание продолжительностью до трех суток, которое не входит в счет положенных и предоставляемых в порядке поощрения свиданий.

Так же как и уголовно-исполнительное законодательство России, пенитенциарное законодательство стран-участниц СНГ предусматривает возможность переписки осужденных к лишению свободы. Так, согласно ч. 1 ст. 91 УИК РФ осужденным к лишению свободы разрешается получать и отправлять за счет собственных средств письма и телеграммы без ограничения их количества. Однако переписка между содержащимися в ИУ осужденными, не являющимися родственниками, допускается с разрешения администрации ИУ (ч. 3 ст. 91 УИК РФ).

Количество писем и телеграмм по пенитенциарному законодательству ряда стран-участниц СНГ (например, согласно ч. 1, 3 ст. 86 УИК Республики Казахстан) также не ограничивается, и переписка между содержащимися в местах лишения свободы осужденными, не являющимися родственниками, допускается с разрешения администрации ИУ.

В соответствии с уголовно-исполнительным законодательством Республики Беларусь осужденным к лишению свободы разрешается получать и отправлять письма и телеграммы без ограничения их количества. Отправление писем и телеграмм осуществляется за счет осужденных. Однако переписка между содержащимися в ИУ осужденными, не являющимися близкими родственниками, запрещается (ч. 1, 3 ст. 85 УИК Республики Беларусь).

Таким образом, можно отметить, что опыт некоторых стран-участниц СНГ в рассматриваемой области может быть воспринят и уголовно-исполнительным законодательством России с соответствующей корректировкой. В частности, полагаем целесообразным закрепить в УИК РФ положение, в соответствии с которым осужденным к лишению свободы при заключении брака предоставлялись бы длительные свидания, не входящие в счет положенных и предоставляемых в порядке поощрения свиданий (по опыту Республики Беларусь).

Вполне вероятно, что такой гуманный шаг государства по отношению к лицам, находящимся в местах лишения свободы, даст им шанс сохранить социально-полезные связи и окажет помощь в создании семьи.

¹ В данной статье исследуются пенитенциарные законодательства Республик Беларусь и Казахстан.

² См.: Казимирчук В.П. Право и методы его изучения. М., 1965. С. 118–119.

³ См.: Уголовно-исполнительный кодекс Республики Беларусь (с изм. и доп. по состоянию на 22 января 2011 г.). URL: <http://pravo.lievonevsky.org/kodeksby/uiik/20110122/document.htm> (дата обращения: 07.04.2011).

⁴ См.: Уголовно-исполнительный кодекс Республики Казахстана (с изм. и доп. по состоянию на 18 января 2011 г.). URL: http://www.base.spinform.ru/show_doc.fwx?regnom=1270&page=1 (дата обращения: 07.04.2011).

ся тема инноваций. InfoDev оказывает содействие развивающимся странам с целью увеличения воздействия частного сектора на развитие через прямую поддержку инноваций, основанных на ICT. Для этого осуществляется развитие глобальной сети 300 бизнес-инкубаторов, поддерживающих более чем 20 тыс. микропредприятий, а также малых и средних предприятий в более чем 80 странах. Программа содействует упрочению связей между донорским сообществом и предпринимателями.

Ко второй теме InfoDev относится содействие доступу к информационной инфраструктуре, использованию информационных и телекоммуникационных технологий и связанных с ними услуг (доступ для всех, распространение выгод для всех) на пути увеличения там, где необходимо, частных инвестиций и публичных ресурсов. Третья тема сосредоточена вокруг трансформации, т.е. включает круг вопросов, связанных с использованием ICT в качестве инструментов для целей развития в здравоохранении, образовании, публичном секторе и т.д.

В последнее время укрепилась позиция, в соответствии с которой само развитие ныне является детерминированным информационными и коммуникационными технологиями (ICT-based development, e-development). Это означает, что последние служат инструментом и аурой развития, в т. ч. на уровне отдельных государств²⁴. Однако мало провозгласить об открывающихся возможностях: их следует реализовать на практике во всем мире. Эти возможности могут воплотиться только в случае полноценного доступа к ICT и их использованию в качестве инструментов развития. Последнее обстоятельство требует выработки стратегий, индикаторов, организационно-правовых усилий. Поэтому в 2004 г. InfoDev приняла новую стратегию, нацеленную на усиление связи между знанием, политикой, сетевым инвестированием и донорскими программами в использовании данных технологий для развития. Рассматриваемое подразделение стремится выработать подход к определению того, как ICT могут содействовать осуществлению прогресса в реализации MDGs и как «развивающиеся страны могут распространять соответствующие выгоды ИКТ для всех и содействовать основанным на ICT инновациям»²⁵.

В соответствии со статьями Соглашений МФК, МБРР, МАР мандат международных финансовых организаций, входящих в Группу, направлен на содействие достижению устойчивого экономического роста. Банк стремится к реализации уставных целей, заключающихся в стимулировании устойчивого экономического роста, улучшению деятельности общественных служб, продвижению прозрачности и эффективного управления, усилению социальной включенности, а, в конечном счете — сокращению бедности именно через расширение использования ICT со стороны своих клиентов. Миссия Банка в данном случае ориентирована на достижение трех целей: 1) ускорение участия развивающихся стран в глобальной информационной экономике; 2) распространение выгод от данных технологий через усиление конкуренции и увеличения частного инвестирования в информационную инфраструктуру; 3) поощрение устойчивости экономики и социального развития через инновационные технологии со специальным акцентом на потребностях бедного населения в развивающихся странах.

Перейдем к рассмотрению оснований стратегии расширения использования информационно-коммуникационных технологий. В качестве первой основы выступает расширение и углубление ICT-сектора и проведение соответствующих реформ. Это основание связано с исследованиями конвергенции технологий. Банком предоставляется поддержка реформам, проводимым в телекоммуникационном секторе (либерализация, приватизация и установление надежного режима регулирования). Он поддерживает законодательные и регуляторные изменения для того, чтобы облегчить развитие применения электронной коммерции и электронного управления. Банк также расширяет их вовлеченность в такие секторы, как почтовая и дистрибутивная логистика.

Второй основой стратегии является помощь в улучшении доступа к информационной и коммуникационной инфраструктуре путем продвижения частного инвестирования и исследования инновационных финансовых механизмов поддержки инфраструктурного развития в неэкономических сферах. Вполне очевидно, что без человеческого участия ни информационные, ни телекоммуникационные технологии не способны оказать решающего воздействия на развитие. Поэтому Банк большое внимание уделяет поддержке способности людей к пользованию ими. Это предполагает внедрение данных технологий в образование, а также в формировании технологических навыков в других секторах, связанных с ICT. Все это составляет третью основу стратегии. В качестве четвертой основы выступает поддержка применения информационно-коммуникационных технологий, интегрированного в финансируе-

развития. Это означает, что они способны воздействовать на все сферы развития. В международном сообществе развития (development community) сформировался консенсус о том, что информационно-коммуникационные технологии являются и будут являться эффективным и главным инструментом в сокращении бедности и устойчивого развития, расширении благоприятных возможностей для всех без исключения не только в городских районах, но и в сельских, а также в любых, даже удаленных районах развивающихся стран.

Таким образом, Группа Всемирного банка является одним из международных институтов, который непосредственно реализует положения Декларации Тысячелетия, касающихся ИСТ, с одной стороны, и содействует достижению данных Целей через ИСТ — с другой²³. Данный вывод всецело приложим к исследовательской и проектно-практической деятельности таких подразделений Банка, как Международный банк реконструкции и развития (МБРР), Международная ассоциация развития (МАР), Международная финансовая корпорация (МФК), Международное агентство по инвестиционным гарантиям (МИГА). Специализированным подразделением в сфере информационно-коммуникационных технологий является Департамент по ИСТ (Global ICT Department) (ГИСТ). В рамках данных подразделений осуществляется работа по развитию глобального сотрудничества в сфере ИСТ в целях достижения Целей развития.

Итоги работы Всемирного банка в рассматриваемой области представляют собой синергетический результат деятельности в этом направлении организаций, входящих в его Группу. Так, МФК предоставляет средства для финансирования ИСТ-компаний в развивающихся странах, привлекая в инвестиционные проекты синдицированные капиталы с участием частного финансового сектора. МБРР при активном взаимодействии с МАР занимается оказанием финансовой, технической и консультативной помощи государствам в проведении реформ в сфере регулирования ИСТ-сектора.

Не меньшее значение имеет деятельность департамента Всемирного банка, непосредственно занимающегося продвижением доступа к информации и коммуникативным технологиям в развивающихся странах (ГИСТt). Данный департамент осуществляет экспертизу в политике и регулировании информационных технологий, технологий, обеспечивающих работу электронного правительства, а также в сфере инноваций, основанных на информационно-коммуникационных технологиях или же инноваций в самих информационно-коммуникационных технологиях. Департамент выступает центральным подразделением, фокусирующимся на исследованиях, политике, инвестициях и программах, относящихся к ИСТ в развивающихся странах. Он содействует обеспечению правительств и гражданского общества экспертизой и капиталом, необходимыми для развития и использования этих технологий в целях сокращения бедности.

Департамент формирует собственный портфель инфраструктурных и управленческих проектов, обеспечивая экспертной поддержкой другие подразделения Банка, имеющие отношение к продвижению ИСТ. Примечательно, что данное организационное подразделение занимается также экстеральной деятельностью. Это выражается в осуществлении координации отношений сотрудничества Всемирного банка в целом с другими донорами, международными организациями и НПО в сфере использования ИСТ для развития. Более того, Департамент активизирует усилия по формированию взаимодействия с региональными телекоммуникационными ассоциациями и агентствами ООН, такими как Международный телекоммуникационный союз, а также с частным сектором, академиями и исследовательскими центрами. Помимо этого, департамент осуществляет программы по передаче знаний и программы по обучению персонала в данном секторе. При активном взаимодействии с тематической группой Всемирного банка в сфере развития (Development Thematic Group) департамент содействует формированию компетентности персонала банка его клиентов в сфере практического приложения ИСТ.

В рамках ГИСТ функционирует программа infoDev (World Bank Information for Development Program), которая поддержана двусторонними и многосторонними агентствами развития и помогает международному сообществу развития воспринять рассматриваемые технологии как средство развития и уменьшения бедности. Она занимается научными исследованиями и оказывает наукоемкие услуги. InfoDev по сути является программой глобального сотрудничества Всемирного банка с международными агентствами развития. Помимо этого, она помогает донорам и развивающимся странам использовать инновации и ИСТ для достижения экономического роста, устойчивого развития и уменьшения бедности; оказывает услуги в рамках проектов для доноров и сосредоточивает свою работу вокруг ключевых тем. К первой относит-

ОСОБЕННОСТИ КВАЛИФИКАЦИИ ВЗЯТОЧНИЧЕСТВА

Квалификационным составом взяточничества (ч. 2 ст. 290, ч. 2 ст. 291 УК РФ) являются получение и дача взятки за незаконные действия (бездействие). Под незаконными действиями (бездействием) должностного лица понимается любая (не только уголовная) противоправность поведения. Если такое поведение преступно, то необходимо квалифицировать содеянное по совокупности преступлений. К примеру, врач Иванов за 50 тыс. руб. незаконно оформил и выдал лист нетрудоспособности гражданину Петрову. В этот же день Иванов незаконно оформил и выдал лист нетрудоспособности гражданину Сидорову. Во время предварительного следствия действия врача Иванова были квалифицированы по пп. «б», «в» ч. 4 ст. 290 и ст. 292 УК РФ. Суд, исключая из обвинения п. «в» ч. 4 ст. 290 УК РФ, признал излишней квалификацию по ст. 292 УК РФ в связи с тем, что, по его мнению, служебный подлог являлся следствием получения взятки¹.

Трудно не согласиться с мнением Н.А. Егоровой, согласно которому данное решение суда является ошибочным, потому что внесение должностным лицом заведомо ложных сведений образует самостоятельное преступление, в силу чего на основании ч. 1 ст. 17 УК РФ лицо должно нести ответственность по совокупности преступлений.

Под особо квалифицированным видом получения взятки (по ч. 3 ст. 290 УК РФ) признаются деяния, предусмотренные ч. 1, 2 ст. 290 УК РФ, совершенные лицом, занимающим государственную должность РФ, либо государственную должность субъекта РФ, а равно глав органов местного самоуправления, если вознаграждение получено ими в связи с действиями (бездействием) в момент пребывания в какой-либо из этих должностей, совершенные с использованием полномочий или возможностей, которые связаны с этими должностями².

Возникает целый ряд вопросов при рассмотрении особо квалифицирующих признаков взяточничества, которые указаны в ч. 4 ст. 290 УК РФ, а именно: а) получение взятки группой лиц по предварительному сговору или организованной группой; б) неоднократность; в) вымогательство взятки; г) получение взятки в крупном размере³.

В результате изучения уголовных материалов был сделан вывод, что почти всегда предварительно сговорившиеся лица давали взятки за неправомерные действия (бездействие). В связи с этим можно заключить, что было бы целесообразно дополнить ст. 291 УК РФ квалифицированным признаком — получение взятки группой лиц по предварительному сговору или организованной группой.

В п. «б» ст. 290 и в ч. 2 ст. 291 УК РФ предусмотрена неоднократность как особо квалифицирующий признак получения взятки и квалифицирующий признак дачи взятки. Под неоднократностью получения и дачи взятки подразумевается совершение одного и того же преступления как лицом, ранее не осуждавшимся, так и лицом, ранее осуждавшимся за получение или дачу взятки.

В ч. 4 ст. 290 УК РФ предусмотрено получение взятки в крупном размере как особо квалифицирующий признак взяточничества. Другими словами, строгость наказания за получение взятки ставится в зависимость от размера взятки. Данный подход не совсем корректен. Проблема в том, что при равных условиях крупный размер взятки не является более опасным. К примеру, если один следователь за взятку в 1000 долл. прекращает уголовное дело, а другой следователь при тех же условиях отказался от взятки в размере 1000 долл. ввиду моральных принципов, но в итоге согласился, когда ему предложили 5000 долл. В принципе опасность посягательства одинакова в обоих случаях, но во втором наказание будет значительно строже⁴.

Разумные основания в такой уголовной политике можно найти, но они вызывают серьезные сомнения. Есть основания предположить, что более крупные взятки берутся за более дерзкие, вредные и циничные действия с тяжелыми последствиями. Однако такая зависимость является скорее косвенной, а ее выражение в условиях, указанных выше, скорее случайностью. Так, в ч. 2 ст. 290 УК РФ предусмотрено получение взятки за совершение незаконных действий, причем рассматривается это как менее опасное преступление, чем получение взятки в крупном размере. Поэтому можно предположить, что при усилении наказания за крупные взятки законодатель реализовал идею, в которой строгость наказания должна быть соразмерна не только

© Глазырин Феликс Викторович, 2011
Аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики (Волгоградский государственный университет).

тяжести преступления, но и размеру побудительных мотивов к его совершению. Эта идея на сегодняшний день стала популярной и звучит она так: «Преступление нужно сделать невыгодным». Чисто теоретически можно представить, что должностное лицо предвидит осуждение и наказание и смиряется с ним, рассчитывая, что после отбытия наказания сможет воспользоваться приобретенными преступным путем благами. Однако такая ситуация на практике маловероятна. Она может возникнуть в психологии вора, но совершенно нетипична для чиновника, который, несомненно, рассчитывает избежать наказания. Более того, несколько лет лишения свободы являются определяющим фактором в квалификации взятки как невыгодной. Нельзя переоценивать общепреventивное значение длительных сроков лишения свободы, наука неоднократно опровергала этот миф. Длительный срок лишения свободы может быть целесообразным лишь с позиции достижения целей специальной превенции (изоляция, за исключением случаев крупного взяточничества)⁵. Данная теория не только сомнительна, но и безнравственна. К примеру, при последовательном ее проведении «преступление, совершенное в силу тяжелых жизненных обстоятельств», будет считаться не смягчающим, а отягчающим обстоятельством ввиду того, что сильной мотивации к совершению преступления должно противостоять более жесткое наказание. А преступление, совершенное «со скуки», согласно данной теории следует признать смягчающим обстоятельством⁶.

Отграничение взяточничества от некоторых смежных составов. Коммерческий подкуп и получение взятки. Коммерческий подкуп (ст. 204 УК РФ) отличается от получения взятки (ст. 290 УК РФ) по объекту и субъекту преступления. Законодатель отнес коммерческий подкуп к экономическим преступлениям, а получение взятки — к преступлениям против государственной власти.

Разграничение коммерческого подкупа и получения взятки по субъекту преступления имеет практическое значение. Субъектом получения взятки выступает должностное лицо (т. е. представитель власти, а также лицо, выполняющее управленческие функции в государственных и муниципальных органах и учреждениях), субъектом же коммерческого подкупа — лицо, выполняющее управленческие функции в любой другой организации как в коммерческой, так и в некоммерческой (в хозяйственных обществах и товариществах, на государственном предприятии, в кооперативах, в политических партиях, религиозных или иных общественных объединениях и др.). При этом необходимо учитывать, что сотрудники коммерческих и иных организаций могут быть должностными лицами в случае, если являются представителями власти по специальному полномочию (к примеру, инспектор труда профсоюза).

Законодательство рассматривает коммерческий подкуп как менее опасное преступление, чем взяточничество, однако наказание за коммерческий подкуп весьма сурово (до 5 лет лишения свободы).

Более того, в примечании к ст. 201 УК РФ содержатся особые процессуальные предпосылки уголовного преследования за коммерческий подкуп — в случае, если деяние причинило вред интересам исключительно коммерческой организации, которая не является государственным или муниципальным предприятием, уголовное преследование осуществляется только по заявлению этой организации или с ее согласия. Если деяние причинило вред интересам других организаций или граждан, общества или государства, уголовное преследование осуществляется на общих основаниях. Данное примечание вызывает резкую критику в юридической литературе ввиду того, что коммерческий подкуп совершается зачастую в отношении руководителя организации, который и должен обратиться с заявлением с просьбой о возбуждении уголовного дела или дачи согласия на собственное уголовное преследование. По существу уголовное преследование за коммерческий подкуп руководителя организации возможно лишь после его увольнения с должности, или когда причинялся какой-либо вред интересам граждан, государства или общества, государственному или муниципальному предприятию или иной организации⁷.

При этом абстрактный вред, причиняемый любым проявлением продажности управленца интересам общества, будет явно недостаточным, поскольку тогда примечание к ст. 201 утратит смысл. В итоге это примечание стало объектом атаки со стороны Верховного Суда РФ. Так, в 1998 г. при рассмотрении конкретного дела Верховный Суд РФ согласился со следующими доводами стороны обвинения: «В соответствии с п. 2 примечания к ст. 201 УК РФ и ст. 27 УПК РСФСР уголовное преследование за деяния, предусмотренные гл. 23 УК РФ, осуществляется по заявлению коммерческой организации или с ее согласия лишь в тех случаях, когда причинен вред исключительно интересам этой организации, т. е. указанный порядок привлечения

из форм доступа является доступ к образованию, управлению, информационной среде и т. д., основанный на применении информационно-коммуникационных технологий. Финансовые аспекты диффузии и доступа являются важными, но не единственными проблемными точками формирования информационного общества в целях развития. Следует упомянуть также о национальных и международных организационно-правовых условиях развития ИСТ.

Развитые страны несут обязательство вовлекать на взаимовыгодных условиях развивающийся мир в прогресс в сфере доступа и использования информационно-коммуникационных технологий. Участие в данном процессе и использование его результатов — неотъемлемое право развивающихся стран, которое не только провозглашено, но и активно осуществляется последними. В целом, если опираться на статистику, приводимую Всемирным банком, то налицо позитивное воздействие ИСТ на развивающийся мир и прогресс в данной сфере²⁰. Со своей стороны Банк оказывает существенное воздействие на распространение данных технологий в глобальном масштабе.

ИСТ — это один из наилучших образом представленных секторов в портфолио Банка как по показателям обращения, так и по воздействию на развитие. По данным 2010 г., Всемирный банк поддержал реформы в информационно-коммуникационном секторе, предпринятые свыше 85 правительствами, обеспечив в этих целях привлечение 750 млн долл. При этом поддержка развитию этого сектора оказывается в форме финансирования развития других секторов — образования, здравоохранения, торговли, финансов, имеющих информационно-коммуникационные компоненты. Речь идет о многосоставных проектах, в которых представлена сфера ИСТ. Помимо собственных средств, Банк располагает трастовыми фондами, чьи средства также идут на финансирование их развития.

Всемирный банк является международной организацией, которая финансирует проекты ИСТ-направленности, а также проекты с ИСТ-составляющей. По данным на 2007 г., более половины проектов Банка включают компоненты, связанные с развитием инфраструктуры информационно-коммуникативного сектора, обеспечением доступа к данным технологиям и соответствующим услугам. На них в совокупности приходится 7,7 млрд долл., выделяемых в виде займов, кредитов и грантов. За последние 5 лет через финансовые организации, входящие в Группу Всемирного банка, был обеспечен приток около 3 млрд долл. в более чем 80 стран для продвижения развития ИСТ-сектора и использования информационно-коммуникационных технологий в целях развития. Одновременно с этим Всемирный банк является субъектом глобальной консультативной политики в развивающихся странах, осуществляющим трансфер знаний, относящихся к стандартам управления информационно-коммуникационным сектором.

Важное значение имеет исследовательская работа Всемирного Банка. Она позволяет, во-первых, понять значение развития и повсеместного использования информационно-коммуникационных технологий, а, во-вторых, скорректировать международное взаимодействие, а также политику на региональном и национальном уровнях. В конечном счете Банк имеет самое непосредственное отношение к содействию осуществлению такого международно признанного права человека и народов, как право на участие в научно-техническом прогрессе и практическое применение его результатов, предусмотренное п. в ч. 1 ст. 15 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах. Отметим, что указанное право порождает обязательства не только для государств, но и для международных организаций. В целом все аспекты деятельности Всемирного банка так же, как и МВФ, тесно связаны с реализацией обязательств в сфере прав и свобод человека — их поощрения и соблюдения²¹. Всемирный Банк предпринимает усилия по содействию и поощрению использования выгод от прогресса в сфере информационно-коммуникационных технологий на национальном уровне — в конкретных странах, являющихся его клиентами. Данную активность следует расценивать как выполнение обязательств в сфере прав и свобод человека, реализация которых в современных условиях детерминирована использованием информационно-коммуникационных технологий и доступом к ним.

В чем же заключаются выгоды прогресса в сфере ИСТ? Ответ на этот вопрос позволяет получить представление о важности обеспечения доступа к данным технологиям. Благодаря серии специальных аналитических работ, выполненных под эгидой Банка (в рамках GICT, infoDev, Development Research Group), возникла целая система детализированных представлений о функциях информационно-коммуникационных технологий для развития и для достижений Целей развития Тысячелетия и о том, какими путями должен идти прогресс данного сектора²². ИСТ могут служить и объективно являются эффективным средством всеобщего

коммуникационным инструментам и знанию, а также облегчено распространение последних. Отметим, что вопросы оптимизации государственно-частного партнерства вышли далеко за пределы национальных границ и стали предметом самого широкого международного сотрудничества в рамках международных организаций, в т. ч. на уровне Всемирного банка.

Сказанное еще раз способствует пониманию того, что воздействие информационно-коммуникационных технологий на достижение Целей развития тысячелетия требует сотрудничества самых различных акторов. Это объясняется тем, что бурное развитие ICT-сектора порождает целый ряд проблем. Как отмечается в п. 4 резолюции Генеральной Ассамблеи ООН от 21 декабря 2009 г. № 64/187 «Использование информационно-коммуникационных технологий в целях развития» информационно-коммуникационные технологии открывают не только новые возможности, но и создают новые проблемы. К ним относится финансирование информационно-коммуникационного сектора, осуществление его регулирования, обеспечение доступа и диффузия достижений науки и техники в области информации и коммуникации во всех сферах жизни общества, не говоря уже о направлении ICT не только на обеспечение экономического роста и получение прибыли, но и на решение глобальных проблем современности (например, пагубного воздействия климатических изменений).

В указанной резолюции нашел свое закрепление нетривиальный подход, в соответствии с которым новые проблемы представляют собой целый ряд серьезных затруднений в области доступа к информационно-коммуникационным технологиям: нехватка ресурсов, неразвитость инфраструктуры, низкий уровень образования, потенциала и инвестиций, недостаточный охват информационно-коммуникационной сетью. Помимо этого, развитие информационно-коммуникационного сектора в целях достижения Целей развития тысячелетия требует решения вопросов, связанных с правом собственности на технологии, принятия соответствующих стандартов. Генеральная Ассамблея обратилась ко всем заинтересованным сторонам выделять адекватные ресурсы, активизировать усилия по наращиванию потенциала и передаче технологии на взаимосогласованных условиях развивающимся государствам, включая наименее развитые. Таким образом, возникают все основания говорить о глобальном трансфере информационно-коммуникационных технологий, который затрагивает все стороны социально-экономической деятельности и обладает огромным потенциалом.

Как уже отмечалось, одним из условий эффективности международного трансфера технологий является отлаженная работа инструментов финансирования. Это выступает одним из измерений проблемы финансирования глобального развития. Финансовые аспекты регулируются нормами конвенций, а также других соглашений в сфере международного трансфера технологий. Всемирный банк решает проблему финансирования распространения, трансфера, диффузии и доступа к ICT во всем мире посредством таких инструментов, как займы, кредиты и гранты. Данные финансовые инструменты обладают как преимуществами, так и определенными недостатками. Составной частью механизма финансирования информационного общества выступают международные организации самого разного плана.

Международные организации системы ООН являются существенными, но не единственными источниками финансирования информационного общества. Данные организации поддерживают, прежде всего, программы в публичном секторе, действуя в глобальном масштабе в соответствии с их мандатом. Они играют большую роль в поддержке стран с низким уровнем институционального развития, содействуют распространению информационно-коммуникационных технологий на локальном и национальном уровнях. Преимущество учреждений системы ООН заключается в том, что они координируют подходы различных стран, организаций гражданского общества, частного сектора по вопросам, находящимся в пределах мандата их деятельности. Однако, как отмечает Ф. Прада, в этом заключается их главная слабость. «Эти институты действуют в различных сферах и финансируются на основе обязательных взносов государств или же добровольных взносов из различных источников. Это означает высокий уровень транзакционных издержек и административных затрат. Последние несопоставимы с билатеральными фондами, которые могут выбирать, какую страну они хотят поддерживать»¹⁹. Понимая наличие определенных недостатков в своей работе, глобальные финансовые институты стремятся развивать инновационные методы финансирования развития.

Особую актуальность в рамках международного сотрудничества приобретает такая составная часть трансфера, как обеспечение доступа к технологиям и использованию выгод от их практического применения. Доступ к ICT, как и к любым другим технологиям, следует понимать как доступ к их использованию и практическому применению в целях развития. Одной

к уголовной ответственности распространяется на те перечисленные в гл. 23 преступления, в которых причинение вреда является необходимым элементом состава преступления. Коммерческий же подкуп считается оконченным преступлением с момента получения или передачи предмета подкупа и относится к формальным составам преступлений, не требующим наступления определенных последствий. Поэтому по смыслу п. 3 примечания к ст. 201 УК РФ уголовное преследование за преступление, предусмотренное ч. 3 ст. 204 УК РФ, осуществляется на общих основаниях»⁸.

Данная позиция Верховного Суда РФ бесспорна. Тот факт, что коммерческий подкуп является преступлением с формальным составом, подтверждает диспозиция ст. 204 УК РФ. Примечание к ст. 201 УК РФ не имеет отношения к определению признаков состава преступления. Она всего лишь устанавливает особый порядок уголовного преследования преступлений, предусмотренных гл. 23 УК РФ. Любое преступление причиняет тот или иной вред, но в преступлениях с формальным составом этот вред находится за рамками состава преступления, его объективной стороны. Однако такой вред должен быть установлен как факт, имеющий процессуальное значение, и учитывающийся при назначении наказания (п. «б» ст. 63 УК РФ).

Злоупотребление должностными полномочиями и получение взятки. По существу получение взятки является одной из разновидностей злоупотребления должностными полномочиями. Получая взятку, должностное лицо использует свои полномочия, а также возможности, вытекающие из должностного положения в нарушение интересов службы, с причинением вреда интересам государства, выражающегося в нарушении работы аппарата публичной власти и подрыве ее авторитета. Однако объективные и субъективные признаки данных преступлений имеют существенные различия.

На практике вопрос о разграничении данных преступлений возникает зачастую в связи с поборами должностных лиц, которые воспринимаются сторонами не в качестве взятки, когда должностное лицо завладевает денежными средствами, к примеру, под видом штрафа. Так, Иванов осужден за получение взятки, сопряженное с вымогательством, и, по совокупности, за превышение власти, совершенные еще в 1981 г. «Иванов ... дежурный 122-го отделения милиции Киевского РУВД г. Москвы, 27 декабря 1981 г. около 22 ч 30 мин не зарегистрировал надлежащим образом сделанное супругами Данцигер Л. и Б. заявление о совершении в отношении них и их друзей хулиганских действий, не принял мер к его проверке, не доложил руководству отделения о нем и оскорбил Данцигер Л. и Чешеву Н. Когда же Данцигер Б. вступился за них и потребовал ускорения разбора их заявления, Скворцов дал указание милиционерам связать ему руки и ноги и водворить в камеру временно задержанных. При это Данцигеру Б. были причинены легкие телесные повреждения без расстройства здоровья. Несмотря на просьбы Чешевой и Данцигер Л., у которой дома остался грудной ребенок, побыстрее разобратся по поводу совершения в отношении них хулиганских действий и отпустить домой, Иванов заявил, что ему некогда с ними разбираться и они будут ждать до утра. Около 24 ч Иванов пригласил Чешеву и ее подругу Лобачеву из дежурной части в отдельную комнату и там под видом уплаты штрафа стал вымогать у них взятку, заявив, что просто так он их отпустить не может, надо заплатить штраф. Видя, что Чешева согласна дать взятку, Иванов вывел их из комнаты Лобачеву и, получив от Чешевой 50 руб., и взяв от нее заявление о том, что она ни к кому претензий не имеет, отпустил домой ее и пришедших с ней знакомых. Вместе с ними Иванов разрешил уйти из отделения милиции двум гражданам, находившимся в Москве без определенных занятий и места жительства, которые совершили в отношении них хулиганские действия. В 1994 г. Президиумом Верховного Суда РФ в результате рассмотрения этого дела в порядке надзора, было признано осуждение за превышение власти обособленным, а в части «получения взятки» перевалифицировано содеянное на злоупотребление должностными полномочиями: «Как установлено судом, Иванов, задержав Данцигера Б., потребовал от Чешевой и Лобачевой деньги не в качестве взятки, а в качестве штрафа. При таких данных действия Иванова, получившего деньги под видом штрафа, следует квалифицировать как злоупотребление служебным положением, а не вымогательство взятки, поскольку он, являясь должностным лицом, из корыстной заинтересованности умышленно использовал свое служебное положение вопреки интересам службы, причинив вред охраняемым законом правам и интересам граждан»⁹.

Пленумом Верховного Суда РФ в п. 19 постановления от 10 февраля 2000 г. было дано следующее разъяснение: «Взяточничество, совершивший в интересах взяткодателя или представляемых им лиц незаконные действия, образующие состав иного преступления, подлежит

ответственности по совокупности преступлений — по части второй статьи 290 УК РФ и соответствующей статье УК РФ (злоупотребление должностными полномочиями, незаконное освобождение от уголовной ответственности, фальсификация доказательств и т.п.)».

Таким образом, получение взятки может идти в совокупности со злоупотреблением должностными полномочиями, к примеру, в случае, если должностное лицо берет взятку за совершение незаконного действия, которое причиняет существенный вред, указанный в ст. 285 УК РФ.

¹ См.: Егорова Н.А. Преступление против интересов службы. Волгоград, 1999. С. 98.

² См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. В.Д. Иванова. Ростов н/Д, 2002. С. 512.

³ См.: Аслаханов А.А. Проблемы квалификации взяточничества: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1992.

⁴ См.: Уголовное право: учебное пособие / отв. ред. В.С. Комиссаров. М., 2003. С. 97.

⁵ См.: Яни П.С. Взятничество и должностное преступление: уголовно-правовая ответственность. М., 2002. С. 120.

⁶ См.: Коррупция. Политические, экономические, организационные и правовые проблемы / под ред. В.В. Лунеева. М., 2001. С. 426.

⁷ См.: Курганов С.И., Кравченко А.И. Социология для юристов: учебное пособие для вузов. М., 2001. С. 255.

⁸ Обзор Кассационно-надзорной практики Верховного Суда РФ за 1998 год // Российская газета. 1996. 24 мая.

⁹ Медведев А.М. Вымогательство взятки // Государство и право. 1996. № 8.

С.Ю. Макарова

КЛАССИФИКАЦИЯ КРИМИНАЛЬНЫХ ИНСЦЕНИРОВОК В СФЕРЕ СТРАХОВАНИЯ

Продолжающийся рост преступных посягательств в сфере страхования заставляет отнести борьбу с ними к приоритетным направлениям деятельности правоохранительных органов. Классификация криминальных инсценировок в сфере страхования служит основой для разработки методик расследования. При этом следует учитывать не только высокую латентность страховых преступлений, но и очевидное нежелание страховщиков сообщать о криминальных посягательствах, совершенных их сотрудниками или совершенные против их интересов, чтобы не причинить страховой структуре репутационного ущерба. Поэтому для начала определимся с понятием «страховое преступление». По мнению С.В. Прометова, «страховые преступления — это умышленные общественно опасные деяния, нарушающие принципы и условия предоставления услуг в сфере страхования, установленные законодательством России, и причиняющие или создающие угрозу причинения вреда правам и законным интересам граждан, организаций, общества или государства¹». Соглашаясь с данным определением, заметим, что общество (особенно российское) относится к страховым преступлениям часто с одобрением: люди дают друг другу «дельные» советы, как правильно обмануть страховую компанию. Да и сами страховщики пытаются ввести в заблуждение страхователей по условиям страхования для получения большей прибыли. Все страховые компании в мире уделяют большое внимание расследованию страховых преступлений и причина этого очевидна: если не бороться с такого рода мошенничествами, то сумма страхового платежа, который вносит честный клиент, соответственно будет значительно выше.

Одним из распространенных страховых преступлений является мошенничество. За рубежом под страховым мошенничеством понимается умышленное преступление, направленное на обман страховой компании и совершенное страхователем (выгодоприобретателем) с целью необоснованного обогащения за счет страховщика путем искажения информации об объекте страхования, совершения действий, направленных на наступление страхового случая или увеличение страхового возмещения. Таким образом, в отличие от России, где экономические преступления в страховании совершаются как страховщиками, так и страхователями, в западных странах случаи мошенничества со стороны страховщика крайне редки и, как правило, всегда легко раскрываются и предаются огласке².

В России также чаще всего под страховым мошенничеством понимают противоправную деятельность именно страхователей. Например, Н.В. Быкова дает такое определение: «Страховым мошенничеством является умышленное хищение чужого имущества или приобретение права на чужое имущество, совершенное страхователем (выгодоприобретателем, застрахо-

© Макарова Светлана Юрьевна, 2011
Специалист центра профессиональной подготовки (СЛУВДТ МВД РФ), соискатель кафедры криминалистики (Саратовский юридический институт МВД России).

че технологий, включая информационно-коммуникационные, на взаимовыгодных условиях, а также предоставлять развивающимся странам помощь в использовании ICT для своего развития посредством технического сотрудничества и создания технического потенциала¹³. Кстати говоря, еще в п. 15 Окинавской Хартии информационного общества 2000 г. в подчеркивалась роль Всемирного банка в деле развития международного сотрудничества, как двустороннего, так и многостороннего, в целях развития информационно-коммуникационных технологий¹⁴.

20–22 сентября 2010 г. под эгидой ООН прошел Саммит, посвященный Целям Развития Тысячелетия, на котором были подведены предварительные итоги достижения заявленных целей. О значимости ICT для достижения целей развития свидетельствует п. 17 Повестки дня 65-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН «Использование ICT в целях развития»¹⁵. Одним из знаменательных явлений стало принятие Итогового документа пленарного заседания высокого уровня 65-й сессии Генеральной Ассамблеи, посвященного Целям тысячелетия в области развития, сформулированным в Декларации Тысячелетия — «Выполнение обещания: объединение во имя достижения целей в области развития, сформулированных в Декларации тысячелетия»¹⁶. В подп. и п. 78 еще раз подтверждается необходимость содействия реализации стратегической роли науки техники, в т. ч. информационных технологий и инноваций в областях, имеющих важное значение для достижения целей в области развития.

Программный характер имеют положения подп. в п. 78 Итогового документа. Здесь констатируется сохранение серьезного разрыва между странами и группами с разным уровнем дохода в плане доступа к информационно-коммуникационным технологиям и их финансовой доступности. В целях решения данной проблемы предусматривается необходимость укрепления партнерских отношений между государственным и частным секторами для решения этой проблемы, в т. ч. путем повышения качества и укрепления существующей телекоммуникационной инфраструктуры, поддержки более современных прикладных информационно-коммуникационных программ, существенного расширения возможностей подключения, доступа и инвестирования средств в инновационные разработки. Еще одним способом решения проблемы цифрового разрыва выступает эффективное использование инновационных прикладных информационно-коммуникационных программ и электронных средств управления. Следует отметить, что Всемирным банком накоплен достаточный опыт работы в данном направлении, что, конечно же, не означает отсутствие необходимости совершенствования уже выработанных подходов и формирования новых.

Для развития ICT-сектора и его проникновения во все сферы общественной жизни (в терминологии Всемирного банка — трансформация/e-Transform) необходимы благоприятные условия. К ним следует отнести соответствующую нормативно-правовую базу, адекватные правила и стандарты деятельности и регулирования, наличие соответствующей инфраструктуры, навыков и квалификации по использованию анализируемых технологий. Вполне понятно, что в современных условиях данные условия могут быть созданы не вне, а в рамках самого широкого международного сотрудничества.

В настоящее время международное сотрудничество в сфере ICT является в наивысшей степени институционализированным. Оно развивается в рамках межправительственных и неправительственных международных организаций и программ¹⁷. К международным организациям, занимающимся продвижением ICT, помимо Всемирного банка, относятся другие специализированные учреждения системы ООН (Международный Телекоммуникационный союз/ITU, ЮНЕСКО, Фонд цифровой солидарности), а также международные организации — ОЭСР, Совет Европы и др. Огромное значение развитию информационно-коммуникационных технологий придает Европейский союз.

Всемирный банк принимает активное участие в проектах и мероприятиях других международных организаций. В частности, он был представлен на Глобальном саммите публичной политики 2009 г. (GPPS), в очередной раз организованного Международным Альянсом информационных технологий и услуг (WITSA) и происходившего 1–3 ноября 2009 г. в г. Бермуда (США). На глобальном саммите была принята Бермудская декларация (Bermuda Declaration for the ICT sector), состоящая из девяти пунктов¹⁸. В ней в очередной раз продемонстрирована значимость информационно-коммуникативных технологий для мирового экономического роста.

Обращает на себя внимание п. 6 Декларации, в которой говорится о том, что использование возможностей и выгод от информационно-коммуникационных технологий для общества не происходит автоматически. Только в том случае, если бизнес и правительства работают вместе и задействуют других партнеров, повсюду может быть гарантирован доступ к информационно-

на информационно-коммуникационных технологиях стратегии развития (ICT-based strategy of development)⁸.

Акцент на преимуществах, которые предоставляют человечеству информационно-коммуникационные технологии, был поставлен также в гл. 5 Тунисского обязательства 2005 г. Тунисского этапа Всемирного саммита по вопросам информационного общества, прошедшего в 2005 г.⁹ Продвижение информационно-коммуникационных технологий — это шаг в реализации парадигмы «общества знания», как наиболее ценной формы информационного общества. Развитие информационных и коммуникационных технологий не является самоцелью, как не является самоцелью и построение информационного только в этом случае общества. В современном мире оно рассматривается как средство развития общества и человека, поэтому информация должна становиться знанием. Только в этом случае те же СМИ могут рассматриваться как инструмент развития. Нельзя не согласиться с выводом о том, что «формирование и распространения знания являются ключевыми факторами процесса развития там, где медиа выступают средством сохранения и распределения знания»¹⁰. Это означает, что более широкое использование информационных и коммуникационных технологий как инструментов получения и распространения информации во всех общественно значимых сферах (городское развитие, управление и социальное развитие, развитие человеческого потенциала, окружающая среда и изменение климата, образование и здравоохранение, сельские районы, финансы, социальная защита, инфраструктура) служит залогом решения накопившихся здесь проблем. Основанием подобного вывода является инновационная мобильность информационно-коммуникационных технологий, которые подчас именуется «мобильными технологиями».

Ключевое значение информационно-коммуникационных технологий для достижения Целей развития нашло свое закрепление в целом ряде документов ООН, включая Декларацию Принципов Женевского этапа Всемирного саммита по вопросам информационного общества (Женева, 2003)¹¹. Данные документы обращены к широкому кругу субъектов — государствам, гражданскому обществу, частному сектору, а также к международным организациям, включая фонды, программы и специализированные учреждения системы ООН. Более того, ООН, как это следует из резолюции от 21 декабря 2009 г. № 64/187, признает центральную роль своей системы в поощрении развития, в т. ч. применительно к расширению доступа к информационно-коммуникационным технологиям, в частности, по линии партнерств со всеми соответствующими заинтересованными сторонами.

Главными двигателями развития информационно-коммуникационных технологий, их практических приложений и коммерческих форм трансфера в рамках мировой экономики выступают субъекты экономической деятельности. Однако именно система ООН поощряет развитие в глобальном масштабе и, соответственно, трансфер ICT в интересах всех, т.е. в интересах всеобщего, а не одностороннего развития. Это находит свое отражение в повседневной работе всех учреждений системы ООН, а также в проведении различных конференций, например, в организации ежегодного международного экономического Форума «ICT для экономического роста», проходящего под девизом «ICT для всех».

Будучи специализированным учреждением в системе ООН, Всемирный банк призван играть одну из ключевых ролей в имплементации Декларации Тысячелетия и содержащихся в ней Целей через содействие обеспечению глобального развития на основе информационно-коммуникационных технологий и закрепление достигнутых результатов. Одним из международно-правовых оснований подобной активности выступает подп. d п. 3 раздела А Плана действий Женевского этапа Всемирного саммита по вопросам информационного общества (2003 г.). Здесь говорится о том, что международные и региональные учреждения, в т. ч. международные финансовые учреждения, играют ключевую роль в интеграции применения ICT в процессе развития и в предоставлении необходимых ресурсов для построения информационного общества и оценки достигнутого прогресса в этой области¹². Из этого положения следует, что мировые финансовые организации должны не только содействовать инвестированию в развитие информационно-коммуникационной инфраструктуры и технологий, но и осуществлять аналитическую и исследовательскую работу, а также информировать о преимуществах использования ICT.

К мировым финансовым институтам, в т. ч. к Всемирному банку, обращен призыв, содержащийся в Тунисской программе для информационного общества, содержащей специальный раздел о финансовых механизмах развития информационного общества. Пункт 9 данного документа содержит обращение к международному сообществу оказывать содействие переда-

ванным лицом) с целью необоснованного обогащения путем обмана или введения в заблуждение страховой компании»³.

Таким образом, можно заключить, что инсценировка в сфере страхования является одной из форм страхового мошенничества (при этом самой сложной для выявления и расследования). Только категория «страховое мошенничество» гораздо шире понятия «инсценировки в сфере страхования».

Криминальная инсценировка в сфере страхования — это преступная деятельность инсценировщиков по созданию искусственной дезинформационной системы о характере, сущности и обстоятельствах события, связанного с предоставлением услуг в сфере страхования (как в коммерческом, так и в социальном секторе), с целью незаконного обогащения.

Наиболее распространенный способ совершения преступления в сфере страхования — обман с корыстным мотивом, решающим задачу незаконного обогащения. Обман как раз и выражается в криминальной инсценировке. Чаще всего осуществляются инсценировки страхового события, под которыми А.И. Алгазин понимает «комплекс действий по созданию (изменению) материальных и идеальных следов страхового события, дачи по этому поводу заведомо ложной информации, связанной с обманом страховщика и иных органов, с целью получения страховой выплаты»⁴.

Преступления, сопряженные с детально продуманной инсценировкой в сфере страхования, требуют высокопрофессионального уровня расследования. Для быстрого расследования важно знать виды инсценировок в сфере страхования, что предполагает их классификацию по ряду оснований.

1. По виду страхования:

- а) инсценировки в сфере личного страхования (страхование жизни; страхование от несчастных случаев; добровольное медицинское страхование; страхование граждан, выезжающих за рубеж);
- б) инсценировки в сфере имущественного страхования (страхование имущества от огня и других опасностей; страхование предпринимательских рисков);
- в) инсценировки в сфере страхования ответственности (страхование гражданской ответственности);
- г) инсценировки в сфере комбинированного страхования (страхование объектов, относящихся к разным видам имущественного страхования и (или) личного страхования);
- д) инсценировки в сфере страхования профессиональной ответственности (страхование профессиональной ответственности врачей: терапевтов, хирургов, дантистов; юристов; бухгалтеров и т.д.).

2. По форме страхования:

- а) инсценировки в сфере добровольного страхования;
 - б) инсценировки в сфере обязательного страхования.
3. По участникам страховых отношений:
- а) инсценировки, совершаемые руководителями страховых компаний;
 - б) инсценировки, совершаемые страхователями, застрахованными лицами, выгодоприобретателями — физическими лицами;
 - в) инсценировки, совершаемые представителями страхователя — юридического лица;
 - г) инсценировки, совершаемые страховыми посредниками или представителями страховщика (страховыми агентами, страховыми брокерами): заключение договора страхования после наступления страхового случая; незаконное посредничество и превышение данных посреднику полномочий.

д) инсценировки, совершаемые по сговору различных субъектов отношений страхования (например, страхователем с представителем страховщика), а также по сговору с иными участниками страховых отношений (экспертами; консультантами; оценщиками; сотрудниками ГИБДД, врачами и т.д.).

4. По способу действий:

- а) инсценировка страхового случая вследствие подделки документов (фальсификация экспертизы, предоставление заведомо ложных сведений и т.д.);
- б) инсценировка смерти застрахованного с использованием трупа иного лица;
- в) инсценировка причинения вреда своему здоровью или здоровью застрахованных лиц;
- г) инсценировка пожаров помещений, где хранилось застрахованное имущество;
- д) инсценировки повреждений транспортного средства в результате ДТП или иного события;

е) инсценировки краж, грабежей, разбойных нападений в отношении застрахованного имущества.

5. По объекту страхования:

- а) инсценировки в сфере страхования жизни;
- б) инсценировки в сфере страхования здоровья;
- в) инсценировки в сфере страхования транспортных средств;
- г) инсценировки в сфере страхования домашних животных;
- д) инсценировки в сфере страхования имущества;
- е) инсценировки в сфере страхования предпринимательских рисков.

6. По направлению преступлений:

- а) инсценировки по отношению к страховым компаниям;
- б) инсценировки страховых компаний по отношению к клиентам, партнерам, государству;
- в) инсценировки с использованием страховых компаний.

7. По стадии страхового договора инсценировки, совершаемые застрахованными лицами, выгодоприобретателями или страхователями — физическими лицами:

а) инсценировки, совершающиеся на стадии заключения страхового договора (обман страховой компании в отношении страхового имущества: завышение стоимости имущества или страхование несуществующего имущества; обман о состоянии здоровья застрахованного лица и т.д.);

б) инсценировки, совершающиеся на стадии исполнения страхового договора (самая распространенная — инсценировка страхового события);

в) инсценировки, совершающиеся на всех стадиях действия страхового договора (с момента заключения страхового договора и до стадии исполнения страхового договора)⁵.

8. По форме организации преступной инсценировки:

а) инсценировки, которые заранее тщательно продумываются и совершаются организованными группировками («профессиональные» преступления). Такие инсценировки распространены во многих странах. Пример: против 9 чел. и 4 юридических лиц в США выдвинули обвинение по 129 эпизодам мошенничества. Группа инсценировала аварии (в основном с участием мотоциклистов) или просто фальсифицировала отчеты о них. Застрахованный мотоциклист инсценировал ДТП и брал всю ответственность на себя. Затем на мотоцикл устанавливались поврежденные части и страховщику предъявлялись счета за ремонт, эвакуацию и хранение транспортного средства. Следователи обнаружили более 200 подозрительных заявлений о выплатах такого рода на общую сумму примерно 2 млн долл. По этому делу было арестовано более 140 чел.⁶

б) инсценировки, которые совершаются клиентами-одиночками страховых компаний для извлечения незаконной выгоды из реального страхового случая («любительские» преступления).

При анкетировании практических сотрудников правоохранительных органов было выявлено, что самыми распространенными инсценировками в сфере страхования являются: инсценировки в секторе страхования автотранспортных средств — 66 % опрошенных; инсценировки в секторе страхования от пожаров — 43 %; инсценировки в секторе страхования жизни и здоровья — 36 %; инсценировки в секторе страхования от краж — 44 %⁷.

9. В секторе автотранспортного страхования:

- а) инсценировки ДТП с заявлением претензии в связи с ущербом, который в действительности не имел места;
- б) инсценировки кражи автотранспортного средства, после предварительного демонтажа и укрытия его самых ценных частей;
- в) инсценировки кражи несуществующего автотранспортного средства;
- г) инсценировки самовозгорания автотранспортного средства;
- д) инсценировки кражи после предварительного уничтожения автотранспортного средства его же владельцем;
- е) инсценировки кражи автотранспортного средства, застрахованного на сумму, значительно превышающую его стоимость;
- ж) инсценировки кражи автотранспортного средства, находящегося в пользовании на основании договора о лизинге или приобретенного в кредит;
- з) инсценировки ДТП с участием двух или более автотранспортных средств, которые в действительности были повреждены в ранее случившихся ДТП. Пример: В Н. Новгороде два приятеля разработали план инсценировки ДТП. Гр-н М. приобрел автомобиль BMW с поврежде-

В этом контексте практически ни одно исследование функционирования Всемирного банка не обходится без анализа такой тематики, как информационно-коммуникационные технологии⁴. Потребность укрепления верховенства права в международных делах в эпоху глобализации и создания нового экономического, информационного и, разумеется, технологического порядка, предполагает обращение к международно-правовым основаниям деятельности Всемирного банка в сфере глобального трансфера информационно-коммуникационных технологий.

Анализ деятельности Банка в данной сфере и ее международно-правовых оснований особенно актуален для формирования российской правовой политики в сфере международного инновационно-технологического сотрудничества и инновационного инвестирования. Россия по данным на 2010 г., занимает 50-е место в мире по уровню развития информационно-коммуникационной инфраструктуры и информационно-коммуникационных технологий, что является сдерживающим фактором ее экономического и инновационного развития. В этих условиях возникает потребность в усилении двухстороннего и многостороннего сотрудничества нашей страны с Всемирным банком, а также многостороннего сотрудничества, осуществляемого в его рамках.

Стремительный прогресс в информационно-коммуникативных технологиях (ИКТ) и их трансфер в рамках глобального мира создают новые возможности для экономического роста, социального обеспечения, улучшают работу систем здравоохранения и образования, открывают новые возможности для развития финансового сектора. ИКТ можно рассматривать как один из главных генераторов повышения доходов государств. Как отмечается в п. 1 резолюции Генеральной Ассамблеи ООН 64/187 от 21 декабря 2009 г. «использование информационно-коммуникационных технологий в целях развития», «информационно-коммуникационные технологии способны обеспечить выработку новых решений проблем развития, в частности в контексте глобализации, и могут способствовать ускорению экономического роста, повышению конкурентоспособности, расширению доступа к информации и знаниям, искоренению нищеты и обеспечению социальной сплоченности»⁵. Одновременно решение этих задач создает условия для интеграции всех стран, включая развивающиеся, в мировую экономику.

В условиях инновационного вектора развития глобального мира информационно-коммуникативные технологии служат источником и основой инноваций (ICT-based innovations) во всех секторах экономики, содействуя росту отраслей национальной экономики, основанных на информационно-коммуникационных технологиях. Данная закономерность характерна как для развитых, так и для развивающихся государств. По подсчетам Всемирного банка, создание инновационных микро-, малых и средних предприятий, связанных с ИКТ, приводит к формированию значительного сектора услуг, основанных на них: на каждое рабочее место, созданное на ММСП, создаются 4 рабочих места в сфере обслуживания данного предприятия.

В своей деятельности Группа Всемирного банка нацелена на достижение согласованных Целей развития Тысячелетия (MDGs)⁶. Они были разработаны на основе положений Декларации Тысячелетия⁷, принятой на Саммите 2000 г., и нашли свое подтверждение в Итоговом документе Всемирного саммита 2005 г., а также в целом ряде других документов. Цели Тысячелетия предполагают уменьшение крайней нищеты и голода, обеспечение доступа к образованию и т. д. Особое место занимает Цель 8 «Формирование глобального партнерства в целях развития». Она предусматривает развитие международного сотрудничества для достижения указанных целей и по сути является продолжением и развитием одного из основных принципов международного права — принципа сотрудничества при решении проблем экономического, социального, культурного характера. Есть все основания говорить о Целях развития как имеющих ключевое значение для деятельности государств и международных организаций на мировой арене. Обязательства, которые принимают на себя государства и международные организации в соответствии с Целями развития Тысячелетия и иными подтверждающими их документами, на практике приобрели характер экономического, этического и политико-правового императива.

Ключевое значение для предмета нашей статьи имеет Задача V, решение которой направлено на достижение Цели 8. В соответствии с ней предусматривается в сотрудничестве с частным сектором принимать меры к тому, чтобы все могли пользоваться преимуществами новых технологий, особенно информационно-коммуникационных. Данная задача получила свое широкое освещение в зарубежной международно-правовой доктрине. Подчеркивается важность достижения консенсуса в сфере формирования и реализации базирующейся

М.В. Шугуров

**ВСЕМИРНЫЙ БАНК В СИСТЕМЕ ГЛОБАЛЬНОГО ТРАНСФЕРА ИСТ:
МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВАНИЯ**

В современных условиях заметной тенденцией глобализации в сфере науки, технологий и инноваций является повышение роли и значения международных организаций, координирующих международное сотрудничество в данных областях. Одной из таких организаций выступает Группа Всемирного банка как важнейший финансовый институт глобального развития.

В настоящее время выработано представление о том, что Всемирный банк как специализированное учреждение в системе ООН является многосторонним финансовым институтом с множеством функций, одна из которых заключается в обеспечении глобального трансфера знаний и технологий¹. С этим концептуальным выводом трудно не согласиться. Одновременно следует признать, что Всемирный банк, активно действующий в 105 странах, является финансовым институтом глобального, в т. ч. инновационного научно-технологического развития, и непосредственным образом интегрирован в систему глобального трансфера (распространения, передачи) различных технологий. Речь идет об информационно-коммуникационных, сельскохозяйственных, образовательных, финансовых технологиях, технологиях снижения рисков, связанных с изменением климата, технологиях получения экологически чистых видов энергии. Данная сторона деятельности Банка стала основой концепции «банка знания» («knowledge bank»)².

С методологической точки зрения следует исходить из того, что Всемирный банк играет специфическую роль в глобальном технологическом трансфере. Его миссия состоит в содействии расширению масштабов трансфера технологий как внутри национальных границ, так и за их пределами, и непосредственно представляет собой трансфер технологического знания (technical knowledge transfer).

В современном мировом сообществе стало аксиомой, что двигателем глобализации, помимо торговли и развития транспорта, является научно-технологический прогресс. Развитие науки и технологий в конце XX – начале XXI в. приобрело глобальный характер, т. е. пошло по пути международного сотрудничества по разработке, трансферу и использованию научно-технологических достижений.

Одним из видов высоких технологий, преобразивших современный мир, являются информационно-коммуникационные технологии, развитие которых носит инновационный характер. Как отмечает К. Маршалл, информационные технологии и средства доставки «подстегивают» революционные изменения в международных отношениях. Под воздействием информационно-коммуникационных технологий, по мнению большинства людей, глобализация не является всего лишь «проектом», а выступает своего рода ограничителем сил природы, привнося изменения и побуждая индивидов и сообщества переоценивать идентичность, ценности и отношения³.

© Шугуров Марк Владимирович, 2011
Доктор философских наук, профессор кафедры философии (Саратовская государственная академия права).

ниями, полученными в результате ДТП предыдущим владельцем. Затем он со своим сообщником В. обратился в ГИБДД с заявлением о том, что они совершили ДТП, но спорных моментов между ними нет. Они предоставили сотруднику ГИБДД схему об инсценированном ДТП и свои объяснения о том, что на автомобиль BMW, принадлежащий М., совершил наезд автомобиль ГАЗ-270710 под управлением В. Сотрудник ГИБДД вынес определение об отказе в возбуждении дела об административном правонарушении. Далее М. обратился в страховую компанию В. с заявлением о возмещении ему материального вреда в связи с наступлением страхового случая, представив расчет стоимости восстановительного ремонта в размере 80 тыс. руб. Но у представителей страховой компании факт ДТП вызвал сомнения по причинам: 1) автомобиль BMW получил серьезные повреждения от ДТП, а ГАЗ-270710 повреждений не имел вообще; 2) повреждения на автомобиле BMW по высоте не соответствовали высоте выступающих частей автомобиля ГАЗ-270710⁸. Приятелей обвинили в мошенничестве.

При расследовании криминальных инсценировок в сфере страхования важно на первоначальном этапе расследования точно определить вид инсценировки. Это облегчит и ускорит работу органов предварительного расследования. Затем, используя криминалистическую литературу по данной тематике, можно быстро расследовать уголовные дела указанной направленности.

Приведенная классификация не является исчерпывающей, т. к. «мастера» страховых преступлений работают над новыми видами инсценировок в этой сфере.

¹ Прометов С.В. Ответственность за посягательства в сфере страхования: (законодательство, юридический анализ, квалификация, причины и меры предупреждения): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2008. С. 23.

² См.: Проблема страхового мошенничества за рубежом. URL: www.mrggroup.ru/komitet.html (дата обращения: 22.10.2010).

³ Быкова Н.В. Выявление и раскрытие мошенничества в сфере страхования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 9.

⁴ Алгазин А.И. Методика расследования преступлений, совершаемых с целью получения страховой выплаты: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2000. С. 8.

⁵ Подробнее об этом см.: Лопашенко Н.А. Мошенничество в сфере страхования // Закон. 2002. № 2. С. 81–87.

⁶ Проблема страхового мошенничества за рубежом. URL: www.mrggroup.ru/komitet.html (дата обращения: 22.10.2010).

⁷ В анкетировании принимали участие 157 сотрудников МВД и СК при прокуратуре РФ: следователи — 64 %, дознаватели — 9 %, оперативные сотрудники — 20 %, эксперты — 7 %.

⁸ Инсценировка ДТП с целью получения страховки на 80 тысяч рублей владельцу «BMW 740» не удалась // Аргументы и факты (Нижний Новгород). 2007. 5 июля.

Т.В. Волкова, В.А. Прусакова, Н.П. Гришин

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ КАДАСТРОВОГО УЧЕТА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Проводимые в настоящее время в сфере земельных отношений преобразования не имеют аналогов в российской истории. Как известно, за годы советской власти в нашей стране были созданы три основных вида кадастров: сельскохозяйственных территорий, водный и лесной, а к 90-м гг. XX в. в России сложилась одна из лучших и мире систем государственного технического учета недвижимости. На государственном уровне за системой технической инвентаризации была закреплена функция единовременного сплошного учета и оценки недвижимого имущества. Организации технической инвентаризации осуществляли свою деятельность на самофинансировании и самоокупаемости.

Целью земельного кадастра советского периода было создание системы сведений о государственной земле. Государственный учет земель и государственный земельный кадастр представляли собой обширный перечень статистических данных о наличии и распределении земельного фонда по категориям земель, землепользователям и сельскохозяйственным угодьям. По своему направлению кадастр советского периода был сельскохозяйственно ориентированным.

Нерыночный подход, долгие годы определявший всю систему землепользования в рамках социалистической экономики, на наш взгляд, характеризуется следующими признаками: земля принадлежит одному собственнику — государству и поэтому не может быть предметом оборота;

соответственно и предоставление земельного участка носит административный характер и связано с потребностью в его использовании именно государством;

на центральное правительство возлагается функция определения не только приоритетов в земельной политике, но и места размещения конкретных предприятий и проектов использования территорий конкретных муниципальных образований и регионов (например, через утверждение генеральных планов развития предприятий и городов);

применительно к каждому участку государством или уполномоченным им органом устанавливаются технические ограничения на его использование;

централизация планирования и управления базируется на разработке типовых требований к использованию земельных участков, в т. ч. к их проектированию и застройке, изменение которых при этом в индивидуальном порядке легко реализуемо.

Теоретической базой в решении вопросов землепользования в рамках социалистической системы советского образца было признание права на существование только за государственной (общенародной) собственностью на землю.

© Волкова Татьяна Владимировна, 2011

Кандидат юридических наук, доцент кафедры земельного и экологического права (Саратовская государственная академия права), судья Двенадцатого арбитражного апелляционного суда.

© Прусакова Виктория Александровна, 2011

Аспирант кафедры земельного и экологического права (Саратовская государственная академия права).

© Гришин Николай Павлович, 2011

Аспирант кафедры земельного и экологического права (Саратовская государственная академия права).

Кроме того, ст. 38 Федерального закона «О защите конкуренции» закреплена возможность принудительного разделения судом кредитных организаций или выделения из их состава одной или нескольких организаций по иску антимонопольного органа о принудительном разделении в случае систематического осуществления такими организациями монополистической деятельности. В отношении кредитных организаций антимонопольный орган подает иск в суд по согласованию с Центральным банком РФ¹¹. Таким образом, помимо вышеизложенного, одной из существенных особенностей рынка услуг, оказываемых кредитными организациями, является опосредованное участие Банка России в осуществлении антимонопольными органами деятельности по защите конкуренции на указанном рынке. Реализация полномочий Банка России в сфере банковского регулирования и банковского надзора оказывает существенное влияние на состояние конкуренции на рынке услуг, оказываемых кредитными организациями.

Однако принципы совместной ответственности Федеральной антимонопольной службы и Банка России за антимонопольную политику на рынке услуг, оказываемых кредитными организациями, на данный момент в действующем законодательстве напрямую не сформулированы. Несмотря на то, что конкуренция на рынке услуг, оказываемых кредитными организациями, осуществляется в условиях более жесткого регулирования, по сравнению с иными сегментами рынка финансовых услуг, в сфере конкурентных отношений между кредитными организациями продолжают существовать отдельные области, находящиеся вне правового воздействия и надзора, что свидетельствует о необходимости дальнейшего развития и совершенствования финансово-правового механизма защиты конкуренции на рынке услуг, оказываемых кредитными организациями.

¹ См.: Ведомости СНД РСФСР. 1990. № 27; Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 6, ст. 492; 2010. № 47, ст. 6028; 2011. № 7, ст. 905.

² См.: Российская газета. 1999. 29 июня (в настоящее время утратил силу.)

³ См.: Российская газета. 2006. 27 июля.

⁴ Данная норма не учитывает изменений, которые произошли в системе и структуре федеральных органов исполнительной власти после принятия комментируемого Закона, в силу чего в соответствии с постановлением правительства РФ от 30 июня 2004 г. № 331 «Об утверждении Положения о Федеральной антимонопольной службе» должны использоваться термины «Федеральный антимонопольный орган» и «его территориальные органы».

⁵ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 27, ст. 3296.

⁶ См., например, п. 5 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 13 марта 2001 г. № 62 «Обзор практики разрешения споров, связанных с заключением хозяйственными обществами крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность» // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2001. № 7.

⁷ См.: Приказ МАП России от 21 июня 2000 г. № 467 «Об утверждении Перечня видов финансовых услуг, подлежащих антимонопольному регулированию, и состав активов финансовой организации, приобретаемых в порядке уступки прав требования, для расчета оборота финансовой услуги» (в ред. Приказа МАП России от 2 марта 2001 г. № 212) // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2000. № 41.

⁸ См.: Постановление Правительства РФ от 30 мая 2007 г. № 334 «Об установлении величин активов финансовых организаций (за исключением кредитных организаций) в целях осуществления антимонопольного контроля» (в ред. постановления Правительства РФ от 9 марта 2010 г. № 135) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 23, ст. 2799.

⁹ См.: Постановление Правительства РФ от 30 мая 2007 г. № 335 «Об установлении величин активов кредитных организаций в целях осуществления антимонопольного контроля» (в ред. постановления Правительства РФ от 1 июня 2010 г. № 385) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 23, ст. 2800.

¹⁰ См. ст. 61 Федерального закона от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» (в ред. от 25 ноября 2009 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 28, ст. 2790; 2009. № 48, ст. 5731.

¹¹ См. ст. 38 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 31, ч. 1, ст. 3434.

операции и сделки, предусмотренные ст. 5 Федерального закона «О банках и банковской деятельности»⁷, можно отнести такие сделки, как договор финансирования под уступку денежного требования, договор займа, договор поручительства, договор доверительного управления имуществом и т. д. Кроме того, к категории соглашений, заключаемых в процессе обычной хозяйственной деятельности, следует также относить своего рода вспомогательные договоры, связанные с обеспечением функционирования финансовой либо кредитной организации (трудовой договор, договор аренды помещения, договор по оплате коммунальных услуг и т. п.). Однако следует отметить, что особенностью рынка услуг, оказываемых кредитными организациями, влияющей на формы и способы конкурентной борьбы, является активное стремление конкурирующих субъектов избегать регулирующего воздействия уполномоченных государственных органов. Зачастую причиной тому служит желание скрыть полученную прибыль, избежать налогообложения либо ограничительного действия законодательства. Таким образом, конкуренция на рынке услуг, оказываемых кредитными организациями, зачастую принимает скрытые формы, что затрудняет деятельность антимонопольных органов по предупреждению и пресечению ограничивающих конкуренцию соглашений или согласованных действий кредитных организаций.

Помимо вышеизложенного, существенное влияние на состояние конкуренции на рынке услуг, оказываемых кредитными организациями, оказывает такое явление, как концентрация капитала, под которым понимается слияние, присоединение кредитных организаций, приобретение ими активов или акций (долей в уставном капитале) друг друга, а также приобретение третьими лицами активов или акций (долей в уставном капитале) кредитной организации. В связи с этим вполне очевидны причины закрепления в федеральном законодательстве такого направления, как государственный контроль за экономической концентрацией как одного из основных методов предупреждения ограничения конкуренции и монополизации рынка.

С принятием Федерального закона «О защите конкуренции» произошло изменение существовавших ранее качественных и количественных критериев, устанавливающих обязанность кредитных организаций согласовывать сделки по приобретению акций (долей), активов и прав. Новый Закон содержит отдельную ст. 29, устанавливающую порядок и условия получения предварительного согласия антимонопольного органа на осуществление сделок с акциями (долями), активами финансовых и кредитных организаций, а также правами указанных организаций. В целях оптимизации осуществления антимонопольного контроля Правительством РФ по согласованию с Центральным банком России дифференцированы и установлены критерии величины активов финансовых организаций⁸, а также величины активов кредитных организаций⁹, установлены лимиты, при превышении которых требуется получение предварительного согласия антимонопольного органа. Федеральная антимонопольная служба по согласованию с Центральным банком РФ ежегодно до 1 мая вносит в Правительство РФ предложения об изменении стоимости активов кредитных организаций в соответствии с данными о темпах роста совокупной стоимости активов кредитных организаций РФ за истекший год.

Необходимо указать, что правила, связанные с контролем сделок купли-продажи акций, активов кредитных организаций, закреплены также в банковском законодательстве. Однако надзор Банка России за сделками с акциями (долями) кредитных организаций в отличие от деятельности Федеральной антимонопольной службы имеет в качестве первоочередной цели обеспечение финансовой устойчивости кредитных организаций и только опосредованно защиту конкуренции на рынке услуг, оказываемых кредитными организациями. Так, в соответствии со ст. 61 Федерального закона «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» ряд действий по приобретению акций (долей) кредитной организации требует уведомления Банка России либо предварительного его согласия. Банк России в рамках осуществления своих надзорных функций вправе запрашивать и получать информацию о финансовом положении и деловой репутации участников (акционеров) кредитной организации в случае приобретения ими более 20 % акций (долей) кредитной организации, а также устанавливать требования к финансовому положению приобретателей более 20 % акций (долей) кредитной организации. Банк России имеет право отказать в даче согласия на приобретение более 20 % акций (долей) кредитной организации в случае выявления неудовлетворительного финансового положения их приобретателей, а также в иных случаях, установленных федеральными законами¹⁰. Одной из разновидностей таких случаев согласно ст. 11 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» является как раз нарушение антимонопольных правил.

За последние годы принят целый ряд законов, направленных на решение актуальных проблем в сфере земельных правоотношений, которые по сути призваны совершенствовать земельное законодательство. Предмет регулирования — Федеральный закон от 24 июля 2007 г. № 221-ФЗ «О государственном кадастре недвижимости» (с изм. от 27 декабря 2009 г.)¹ — по своему содержанию шире предмета регулирования закона о земельном кадастре, т. к. он регулирует отношения, возникающие в связи с ведением единого государственного кадастра недвижимости, государственного кадастрового учета недвижимого имущества и кадастровой деятельности. Следствием принятия данного Федерального закона стало объединение двух учетных систем: кадастрового учета земельных участков и технического учета зданий и сооружений. В отличие от государственного земельного кадастра в государственный кадастр недвижимости, помимо сведений о земельных участках и прочно связанных с этими земельными участками объектах, вошли сведения об иных объектах недвижимости.

Однако такое частое изменение правовых норм создает существенные затруднения в правоприменительной практике, т. к. участники правоотношений не успевают осваивать новые правила и выработать устойчивую правовую практику, что порождает, в лучшем случае, правовую нигилизм. Кроме того, частое изменение правовых норм усложняет само содержание земельных правоотношений, т. к. закон обратной силы не имеет. Поэтому, учитывая длящийся характер земельных отношений, важным и сложным является определение объема правовых норм, подлежащих применению на тот момент, когда отношения возникли, а иногда и на тот момент, когда они изменились, или на момент возникновения спора.

Проанализировав зарубежный опыт создания и ведения систем государственного технического учета и технической инвентаризации недвижимости, мы пришли к выводу о том, что объект учета в разных странах одинаков — это строение (сооружение) с земельным участком. Технические характеристики, подлежащие обязательному государственному учету, варьируют в разных странах с небольшими отличиями. В каждой стране существует открытый и в разной степени доступный населению необходимый минимум данных о недвижимости, а за дополнительную плату можно собрать дополнительные интересующие данные, касающиеся недвижимости. Существует отличие систем регистрации прав на недвижимость (или земельных регистрационных систем) друг от друга по порядку ведения этого свода информации, что продиктовано исторически сложившимися обстоятельствами.

Системы регистрации земель во всем мире выполняют роль юридического основания для регистрации залога, собственности и других законных прав на землю и все то, что на ней находится (регистрируются права на все объекты недвижимости, которые расположены на, под и над данным земельным участком); являются надежным механизмом для гарантированной передачи собственности, действия безопасного рынка залога и защиты прав граждан. Поэтому зарубежное понятие «земельный кадастр» в современном понимании эквивалентно нашему понятию «земельно-имущественный кадастр».

Общая черта западноевропейских кадастровых информационных систем состоит в том, что они обеспечивают систематический охват всей территории и непрерывное обновление данных. Для земельной информационной системы это единственная гарантия ее эффективности.

Государственный кадастр недвижимости — это систематизированный свод, т. е. это упорядоченный по определенному принципу перечень сведений, необходимых для ведения учета и идентификации недвижимого имущества. Государство в законодательном порядке устанавливает содержание и порядок учета земель, а также определенную систему отчетности и контроля за ним. Регулирование отношений по ведению учета осуществляется материальными и процессуальными правовыми нормами, составляющими институт кадастра, предметом регулирования которого являются отношения, имеющие своим объектом то же, что и кадастр. В отличие от отношений по ведению кадастра отношения по применению кадастровых данных имеют различный характер в зависимости от цели их использования. Это могут быть земельные, водные, лесные, природоохранные и другие правоотношения. В свою очередь земельные правоотношения по использованию кадастровых данных используются для государственного и муниципального управления земельными ресурсами, их охраны и для решения других задач.

Государственный кадастровый учет земель направлен на сбор, систематизацию, документирование и обновление сведений о состоянии, хозяйственном использовании и распределении земель по формам собственности, категориям, угодьям и пользователям. Эти сведения

отражаются в совокупности представлений о земле как о природном ресурсе, средстве производства и недвижимом имуществе.

Задача учета земель состоит в том, чтобы не только составить характеристику земельного фонда по составу угодий и их подвидам, по землепользованиям, видам права, но и идентифицировать конкретный земельный участок как объект земельно-имущественных отношений и предмет налогообложения. Земельный участок как недвижимость и как объект гражданских прав описан и учтен в Государственном кадастре недвижимости.

Государственный кадастровый учет недвижимого имущества определяется как деятельность уполномоченного органа по внесению в государственный кадастр недвижимости сведений о недвижимом имуществе, подтверждающих существование такого недвижимого имущества с характеристиками, позволяющими определить такое недвижимое имущество в качестве индивидуально-определенной вещи. Кадастровый учет осуществляется в связи с образованием или созданием объекта недвижимости, прекращением его существования либо изменением уникальных характеристик объекта недвижимости.

В настоящее время процедура государственного учета объектов недвижимости представляет собой сложный организационный процесс, т. к. здания и сооружения, помещения, объекты незавершенного строительства учитывает система органов и организаций по государственному техническому учету и (или) технической инвентаризации, действующих в качестве государственных унитарных предприятий или муниципальных унитарных предприятий, а также их филиалов и представительств, а учет земельных участков осуществляет федеральное учреждение — Федеральная служба государственной регистрации, кадастра и картографии (Росреестр) со своими филиалами и подразделениями. Регистрацию прав на недвижимость осуществляют подразделения Росреестра.

На заседании Правительства РФ, прошедшем 11 июня 2009 г., был представлен доклад Министерства экономического развития России «О концепции создания единой федеральной системы в сфере государственной регистрации прав на недвижимость и государственного кадастрового учета». Правительство РФ одобрило в основном проекте концепции создания единой федеральной системы в сфере государственной регистрации прав на недвижимость и государственного кадастрового учета недвижимости, плана подготовки проектов нормативных правовых актов, обеспечивающих создание и развитие единой федеральной системы в сфере государственной регистрации прав на недвижимость и государственного кадастрового учета недвижимости, и плана реализации мероприятий по созданию единой федеральной системы в сфере государственной регистрации прав на недвижимость и государственного кадастрового учета недвижимости.

Планируется объединение норм положений Закона «О государственном кадастре недвижимости» и Закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» в единый закон. Естественно возникает вопрос: имеет ли смысл решать две разные проблемы (формирование недвижимости и государственную регистрацию прав на недвижимое имущество) в одном федеральном законе?

Организационные преобразования затронут все уровни систем регистрации прав и кадастрового учета в целях создания институционально единой системы для возможности обеспечения объединения учетно-регистрационных процедур.

Во-первых, согласно Приказу Министерства экономического развития РФ от 18 декабря 2009 г. № 534² будут внесены изменения в действующие в настоящее время федеральные законы «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» и «О государственном кадастре недвижимости» в целях согласования их положений процедурного характера и введения возможности одновременного представления заявления о регистрации прав и заявления о кадастровом учете, исключения необходимости представления кадастрового паспорта.

Во-вторых, до 1 января 2012 г. планируется признать утратившими силу федеральные законы «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» и «О государственном кадастре недвижимости» и принять федеральный закон о регистрации прав и кадастровом учете, устанавливающий новые правила единых учетно-регистрационных процедур, устраняющий дублирование сведений в ЕГРП и ГКН, а также предусматривающий возможность предоставления комплексных сведений одновременно из указанных информационных ресурсов, иных комплексных услуг.

Методика установления регистрационной стоимости, на наш взгляд, должна быть разработана, базируясь на Международных стандартах оценки объекта недвижимости, в соответствии

Условия признания доминирующим положения кредитной организации и правила установления такого положения закреплены постановлением Правительства РФ от 26 июня 2007 г. № 409 «Об утверждении условий признания доминирующим положения кредитной организации и правил установления доминирующего положения кредитной организации»⁵. Доминирующим признается положение кредитной организации, в отношении которой выполняются в совокупности следующие условия: 1) доля кредитной организации превышает 10 % на единственном в Российской Федерации товарном рынке либо 20 % на товарном рынке, обращаемом на котором товар обращается также на иных товарных рынках в Российской Федерации; 2) доля кредитной организации на товарном рынке в течение длительного времени (не менее 1 года или в течение срока существования соответствующего товарного рынка, если такой срок составляет менее 1 года) увеличивается и (или) неизменно превышает 10 % на единственном в Российской Федерации товарном рынке либо 20 % на товарном рынке, обращаемом на котором товар обращается также на иных товарных рынках в Российской Федерации. Данные условия применяются к кредитной организации при осуществлении ею банковских операций. В случае осуществления кредитной организацией иных операций (оказания иных финансовых услуг) к ней применяются условия признания доминирующим положения финансовой организации, оказывающей соответствующие финансовые услуги.

Признание кредитной организации доминирующей на рынке влечет определенные ограничения, однако «доминирующее положение» само по себе не образует состав нарушения антимонопольного законодательства и не оказывает негативного влияния на состояние конкуренции на соответствующем рынке. Нарушением является уже непосредственно злоупотребление «доминирующим положением». В целом под злоупотреблением доминирующим положением следует понимать любые формы злоупотребления правом, допускаемые лицом, занимающим доминирующее положение, результатом которых является ограничение конкуренции. По вопросу злоупотребления доминирующим положением в отношении финансовых организаций и кредитных организаций в Федеральном законе «О защите конкуренции» увеличено число прямых запретов, по сравнению с прежним Федеральным законом «О защите конкуренции на рынке финансовых услуг». Так, например, применительно к запрету на установление финансовой организацией необоснованно высокой или необоснованно низкой цены финансовой услуги законодатель впервые дает определение необоснованно высокой и необоснованно низкой цены финансовой услуги, под которой понимается цена, существенно отличающаяся от конкурентной цены финансовой услуги, и (или) затрудняющая доступ на товарный рынок другим финансовым организациям, и (или) оказывающая негативное влияние на конкуренцию. Конкурентная цена финансовой услуги в свою очередь означает цену, по которой финансовая услуга может быть оказана в условиях конкуренции.

Статья 11 Федерального закона «О защите конкуренции» устанавливает запрет на ограничивающие конкуренцию соглашения или согласованные действия, в т. ч. для финансовых организаций, а также кредитных организаций. Не могут быть признаны допустимыми соглашения и согласованные действия, прямо указанные в ч. 1 ст. 11, т. е. соглашения, влекущие негативные последствия для рыночной экономики. Так, в силу ч. 9 ст. 35 Закона финансовые организации обязаны направлять в федеральный антимонопольный орган уведомления обо всех соглашениях, достигнутых в любой форме между ними или с органами исполнительной власти, органами местного самоуправления, а также с любыми организациями, за исключением трех типов соглашений: 1) соглашений между финансовыми организациями, имеющими в совокупности долю на товарном рынке менее норматива, установленного Правительством РФ; 2) соглашений, являющихся договорами о предоставлении финансовых услуг; 3) соглашений, являющихся договорами, заключаемыми финансовой организацией в процессе обычной хозяйственной деятельности.

Однако в Законе не содержится критериев отнесения договоров к числу заключаемых в процессе обычной хозяйственной деятельности. Как правило, к ним могут относиться договоры, опосредующие хозяйственную деятельность финансовой организации. В частности, с учетом сложившейся практики, договорами, заключаемыми в процессе обычной хозяйственной деятельности, принято считать осуществление сделок, предусмотренных уставом хозяйствующего субъекта, а также направленных на удовлетворение текущих хозяйственных нужд⁶. Следует отметить, что в отношении кредитных организаций к категории сделок, заключаемых в процессе обычной хозяйственной деятельности, помимо собственно банковских операций (к перечню основных видов банковских услуг Приказ МАП России № 467 относит банковские

¹¹ Леншин С.И. Цели, задачи и принципы законодательства Российской Федерации в области борьбы с терроризмом // Адвокатская практика. 2006. № 2. С. 36.

¹² Типовые правила внутреннего контроля в кредитной организации: утверждены Комитетом АРБ по вопросам ПОД/ФТ, протокол заседания Комитета № 21 от 17 июня 2009 г. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

¹³ См.: Приказ ЦБ РФ от 28 августа 1997 г. № 02-372 «О введении в действие Положения «Об организации внутреннего контроля в банках» (утратил силу с 15 февраля 2004 г. в связи с изданием Указания ЦБ РФ от 16 декабря 2003 г. № 1354-У) // Вестник Банка России. 1997. № 56–57.

Л.В. Никищенкова

ПОНЯТИЕ И КОНКУРЕНТНАЯ СПЕЦИФИКА РЫНКА УСЛУГ, ОКАЗЫВАЕМЫХ КРЕДИТНЫМИ ОРГАНИЗАЦИЯМИ

Развитие конкуренции в российской экономике, в особенности в ее финансово-кредитной сфере, — процесс, затрагивающий интересы не только производителей и потребителей финансовых услуг, но и всех членов общества. Деятельность, связанная с защитой конкуренции в рассматриваемой сфере, оказывает непосредственное влияние на стабильность кредитной и банковской систем. Являясь коммерческими организациями, извлекающими прибыль от оказания банковских услуг, кредитные организации не могут оставаться вне целенаправленного государственного воздействия, обеспечивающего создание эффективной конкурентной среды.

Рынок услуг, оказываемых кредитными организациями, является одним из сегментов рынка финансовых услуг, однако в силу того, что любая кредитная организация имеет право осуществлять лишь определенный перечень банковских операций, предусмотренных Федеральным законом от 2 декабря 1990 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности» (в ред. от 15 ноября 2010 г., с послед. изм. от 7 февраля 2011 г.)¹, объектом защиты применительно к деятельности кредитных организаций выступают в первую очередь конкурентные отношения, возникающие на рынке банковских услуг. Таким образом, рынок услуг, оказываемых кредитными организациями, подразумевает, прежде всего, сферу предоставления банковской услуги. В отличие от рынка финансовых услуг, рынок услуг, оказываемых кредитными организациями, обладает рядом специфических характеристик, которые стоит рассмотреть более подробно.

До вступления в силу Федерального закона от 23 июня 1999 г. № 117-ФЗ «О защите конкуренции на рынке финансовых услуг»² рынок услуг, оказываемых кредитными организациями, не подвергался системному контролю и надзору со стороны антимонопольных органов. Последующее создание системы антимонопольного регулирования на рынке финансовых услуг, и, как следствие, на рынке услуг, оказываемых кредитными организациями, базировалось в основном на правоприменительной практике, сформированной в течение нескольких лет после принятия указанного Закона. В 2006 г. нормы Федерального закона «О защите конкуренции на рынке финансовых услуг» были инкорпорированы в новый Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»³. Несмотря на то, что данный Закон не содержит понятия «рынок финансовых услуг» и «рынок услуг, оказываемых кредитными организациями», в нем определены организационные и правовые основы защиты конкуренции с учетом особенностей правоотношений, складывающихся на данных рынках.

Так, например, согласно ст. 5 Федерального закона «О защите конкуренции» порядок и условия признания положения кредитной организации доминирующим устанавливаются Правительством РФ по непосредственному согласованию с Центральным банком РФ. Данное положение, закрепленное законодателем, свидетельствует как раз об одной из специфических характеристик рынка услуг, оказываемых именно кредитными организациями: их деятельность, а также складывающиеся между ними конкурентные отношения не могут контролироваться единолично антимонопольным органом без участия в первую очередь Центрального банка РФ, т. к. последний осуществляет надзор за деятельностью кредитных организаций и устанавливает правила проведения банковских операций. Согласно ст. 32 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» соблюдение антимонопольных правил в сфере банковских услуг контролируется федеральным антимонопольным органом и его территориальными органами совместно с Банком России⁴.

© Никищенкова Лариса Владиславовна, 2011
Аспирант кафедры финансового, банковского и таможенного права (Саратовская государственная академия права).

с Российскими стандартами оценки, а также в соответствии с действующим законодательством РФ и с учетом зарубежного опыта проведения массовой оценки объектов недвижимости.

Величина регистрационной стоимости должна быть близка к рыночной величине стоимости объекта недвижимости, т. к. именно она учитывает такие факторы, влияющие на величину стоимости объекта недвижимости, как физический, внешний и функциональный износ, месторасположение объекта недвижимости по отношению к социально-транспортной инфраструктуре, хотя практика показывает, что в некоторых регионах кадастровая стоимость земель намного превышает рыночную стоимость.

Многочисленные обращения в суды в отношении порядка определения кадастровой стоимости земельных участков и порядка утверждения результатов ее расчета свидетельствуют о том, что принятие соответствующих нормативных правовых актов должно стать одним из основных направлений законодательной деятельности. Поэтому следует изменить концептуальный подход к ее определению: необходимо устанавливать кадастровую стоимость исходя из наиболее эффективного использования земельного участка, а не в зависимости от его целевого назначения.

Если действительно необходимо законодательно решать проблемы формирования и экспертизы недвижимости, может быть, лучше разработать специальный закон о формировании недвижимости, как, например, в Швеции. В него могут войти вопросы кадастровой деятельности и оценки объектов недвижимости для целей налогообложения.

Вопрос о понятии объектов кадастров имеет определенное теоретическое и большое практическое значение. От его правильного решения зависят круг общественных отношений по ведению кадастров, подлежащих нормативно-правовому регулированию, компетенция органов государственного управления, осуществляющих ведение кадастров. Сужение или чрезмерное расширение понятия «объект кадастра» может вызвать несоответствие кадастра выполнению возлагаемых на него задач, нарушение нормального его функционирования.

Получение пространственных данных о земельных участках и объектах недвижимости требует создания единой непрерывной сети границ земельных участков, имеющих как технический, так и правовой характер, что возможно только при наличии единой системы координат, поддерживаемой государством, которая будет обеспечивать не только правильность формирования объектов землеустройства и недвижимости, но и создавать пространственные, правовые и технические гарантии функционирования системы землеустройства и кадастра объектов недвижимости, как это делается в развитых зарубежных странах.

Таким образом, учитывая то, что подготовка земельно-кадастровой информации в соответствии с принятым земельно-кадастровым делением страны осуществлялась в основном без проведения необходимого комплекса землеустроительных работ, в настоящее время нельзя гарантировать полной достоверности этой информации. Только взаимосвязанное проведение землеустроительных и земельно-кадастровых работ ускорит переход к созданию современных земельно-информационных систем в Российской Федерации.

¹ См.: Собр. законодательства РФ. 2007. № 31, ст. 4017; 2009. № 52, ч. 1, ст. 6416.

² См.: Приказ Минэкономразвития России от 18 декабря 2009 г. № 534 «Об утверждении Концепции создания единой федеральной системы в сфере государственной регистрации прав на недвижимость и государственного кадастрового учета недвижимости, плана подготовки проектов нормативных правовых актов, обеспечивающих создание и развитие единой федеральной системы в сфере государственной регистрации прав на недвижимость и государственного кадастрового учета недвижимости и плана реализации мероприятий по созданию единой федеральной системы в сфере государственной регистрации прав на недвижимость и государственного кадастрового учета недвижимости». Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Н.П. Гришин

ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПЕРЕОФОРМЛЕНИЯ ПРАВА НА ЗЕМЕЛЬНЫЙ УЧАСТОК

Одним из основных вопросов для экспертного и бизнес-сообщества является переоформление прав на земельные участки¹. Необходимость в совершении таких действий была предопределена Земельным кодексом РФ (далее — ЗК РФ), а также Федеральным законом «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации». По указанным законодательным актам большинству хозяйствующих субъектов необходимо переоформить право посто-

© Гришин Николай Павлович, 2011
Аспирант кафедры земельного и экологического права (Саратовская государственная академия права).

янного (бессрочного) пользования земельными участками на право аренды или право собственности. Данная проблема постоянно активно обсуждается как практическими работниками, так и в научных кругах².

Согласно примечанию к ст. 3 Федерального закона от 25 октября 2001 г. № 137-ФЗ «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации»³ переоформление права на земельный участок включает:

а) представление юридическим лицом соответствующего заявления (с приложением кадастровой карты (плана) земельного участка (п. 5 ст. 36 ЗК РФ). Следует обратить внимание на то обстоятельство, что при отсутствии кадастровой карты (плана) орган государственной власти (местного самоуправления) в течение месяца (п. 7 ст. 36 ЗК РФ) со дня поступления заявления о выкупе земельного участка обеспечивает изготовление его плана и утверждает проект границ (см., например: Постановление ФАС ЗСО от 10 января 2006 г. № Ф04-8958/2005(17805-А46-20));

б) принятие исполнительным органом государственной власти или органом местного самоуправления решения о предоставлении земельного участка на соответствующем праве;

в) государственную регистрацию при переоформлении права в соответствии с Федеральным законом от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»⁴.

Кроме того, необходимо заключить договоры купли-продажи либо аренды земельных участков. Если исполнительный орган государственной власти или орган местного самоуправления не направляет заявителю проект договора купли-продажи либо предлагает заключить договор аренды, собственник объекта недвижимости может обратиться в суд с заявлением о признании ненормативных правовых актов, действий (бездействия) этих органов незаконными. Рассматривая такие дела, суды оценивают доводы исполнительных органов государственной власти или органов местного самоуправления о невозможности продажи спорного земельного участка в связи с его ограничением в обороте, запретом приватизации, установленным федеральным законом, либо в связи с его резервированием для государственных или муниципальных нужд (отнесением их к землям общего пользования) на основе соответствующих правовых актов органов публичной власти, использованием для иных публичных целей (п. 4 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 11).

Следует отметить, что в настоящее время очень широко⁵ обсуждается «Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации», утвержденная Указом Президента РФ от 18 июля 2008 г.⁶

В силу п. 1 ст. 28 ЗК РФ земельные участки из земель, находящихся в государственной или муниципальной собственности, предоставляются гражданам и юридическим лицам в собственность (п. 2 ст. 15 ЗК РФ) или в аренду (ст. 22 ЗК РФ), а государственным и муниципальным учреждениям, федеральным казенным предприятиям, а также органам государственной власти и органам местного самоуправления (п. 1 ст. 20 ЗК РФ) — в постоянное (бессрочное) пользование.

Ранее (до вступления в силу ЗК РФ) юридические лица могли участвовать в земельных отношениях только на правах пользователей или арендаторов земельных участков. Получив землю в постоянное (бессрочное) пользование (до 30 октября 2001 г.), они сохраняют это право на основании п. 3 ст. 20 ЗК РФ. Следует обратить внимание на то, что ограничений срока указанного права ЗК РФ не установлено.

В то же время согласно п. 2 ст. 3 Федерального закона № 137-ФЗ юридические лица (за исключением указанных в п. 1 ст. 20 ЗК РФ), обладающие земельными участками на праве постоянного (бессрочного) пользования, обязаны переоформить данное право на право аренды земельных участков или приобрести земельные участки в собственность до 1 января 2008 г. Таким образом, налицо две взаимоисключающие нормы, установленные п. 3 ст. 20 ЗК РФ и п. 2 ст. 3 Федерального закона № 137-ФЗ.

Постановлением Конституционного Суда РФ от 12 декабря 2001 г. № 16-П отмечено, что согласно ч. 3 ст. 35 Конституции РФ никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда. Поскольку земельный участок является для землепользователя именно «своим имуществом», он не может быть изъят иначе как на основании судебного решения (и только при условии предварительного и равноценного возмещения). Другими словами, ст. 35 Конституции РФ гарантирует защиту не только права собственности, но и таких имущественных прав, как право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком.

ют конкретные возможности, называют пути для достижения целей и, поскольку цель выражается через задачи посредством указания на ряд направлений деятельности, вводят в известной мере поэтапность в деле достижения цели.

Комплексный анализ положений законодательства, регулирующего функционирование системы внутреннего контроля в кредитных организациях, позволяет говорить об отсутствии нормативно закрепленных задач деятельности службы внутреннего контроля. Вместе с тем важность правового статуса службы внутреннего контроля не позволяет ей осуществлять свою деятельность без четко сформулированных задач. Справедливости ради стоит сказать, что Комитетом Ассоциации российских банков по вопросам противодействия легализации преступных доходов и финансированию терроризма утверждены «Типовые правила внутреннего контроля в кредитной организации»¹². Однако данный документ носит рекомендательный, а не обязательный характер. Между тем сложившаяся на сегодняшний день практика работы служб внутреннего контроля кредитных организаций свидетельствует о том, что вопрос установления целей и задач их деятельности является крайне важным.

Заметим, что в ранее действовавшем Положении об организации внутреннего контроля в банках 1997 г.¹³ законодатель предпринял попытку определить задачи внутреннего контроля. В настоящее время данный правовой пробел восполняется на уровне локального нормотворчества. Согласно п. 4.2 Положения об организации внутреннего контроля в кредитных организациях и банковских группах формой установления целей и задач деятельности конкретной службы внутреннего контроля является издание внутреннего документа, регулирующего деятельность службы внутреннего контроля (положения о службе внутреннего контроля). Представляется, что подобная практика не совсем верна, т. к. закрепление именно в законодательном акте прямо установленных целей и задач способствует упорядочению их функционирования в целом.

В связи с вышеизложенным для устранения существующих пробелов представляется необходимым в ныне действующем Положении об организации внутреннего контроля в кредитных организациях и банковских группах четко обозначить основные задачи внутреннего контроля и дополнить раздел 1 пунктом следующего содержания:

«Исходя из указанных целей, предстоит решить следующие основные задачи:
 выполнение кредитной организацией требований законодательства Российской Федерации, нормативных актов Банка России и внутренних документов;
 обеспечение устойчивого финансового положения кредитной организации, а также ее эффективного функционирования и максимального развития;
 мониторинг финансовой и иной отчетности, позволяющий получать достоверную информацию о деятельности кредитной организации и связанных с ней рисках;
 обеспечение информацией о деятельности службы внутреннего контроля органов государственного регулирования, контроля и надзора, внешних аудиторов, заинтересованных организаций и физических лиц;
 оценка эффективности принятых решений, направленных на устранение выявленных недостатков и нарушений в деятельности кредитной организации;
 обеспечение жесткого контроля за сохранностью активов (имущества) кредитной организации;
 выполнение иных задач, возложенных на службу внутреннего финансового контроля».

Таким образом, в целом можно констатировать, что все вышесказанное само по себе доказывает необходимость закрепления на законодательном уровне не только целей, но и задач системы внутреннего контроля.

¹ См.: Вестник Банка России. 2001. № 44–45.

² См.: Шеремет А.Д., Суйц В.П. Аудит. 5-е изд. М., 2006. С. 342.

³ Крохина Ю.А. Финансовое право России: учебник для вузов. М., 2004. С. 142.

⁴ Неретин М.С. Статус субъектов банковского надзора в Российской Федерации // Административное и муниципальное право. 2008. № 8. С. 62.

⁵ Осипов А.В. Внутренний финансовый контроль в кредитной организации: понятие и значение // Банковское право. 2007. № 1. С. 32–34.

⁶ Вестник Банка России. 2004. № 7.

⁷ См.: Неретин М.С. Указ. соч. С. 79.

⁸ См.: Андреев В.Д., Черемшанов С.В. Система внутреннего контроля: основные понятия // Аудиторские ведомости. 2004. № 2. С. 17.

⁹ См.: Словарь русского языка С.И. Ожегова / под ред. Н.Ю. Шведовой. 20-е изд., стер. М., 1989.

¹⁰ См.: Экимов А.И. Категория цели в науке права // Философские проблемы государства и права. Ленинские идеи и вопросы методологии в юридической науке. Л., 1970. С. 56.

Роль и значение системы внутреннего финансового контроля сложно переоценить. От результативности, ясности и четкости ее функционирования зависят надежность и эффективность деятельности самой кредитной организации, и наоборот, несовершенство системы и неудовлетворительное состояние деятельности органов внутреннего финансового контроля практически всегда приводят к отрицательным результатам.

В качестве основных направлений деятельности системы внутреннего контроля кредитной организации выделяют:

контроль со стороны органов управления за организацией деятельности кредитной организации;

контроль за функционированием системы управления банковскими рисками и оценка банковских рисков;

контроль за распределением полномочий при совершении банковских операций и других сделок;

контроль за управлением информационными потоками (получением и передачей информации) и обеспечением информационной безопасности;

осуществляемое на постоянной основе наблюдение за функционированием системы внутреннего контроля в целях оценки степени ее соответствия задачам деятельности кредитной организации, выявления недостатков, разработки предложений и осуществления контроля за реализацией решений по совершенствованию системы внутреннего контроля кредитной организации⁷.

Необходимость организации и функционирования эффективной и действенной системы внутреннего финансового контроля обусловлена спецификой деятельности кредитных организаций, проявляющейся, прежде всего, в том, что они рискуют не только собственными средствами, но и привлеченными, а именно: средствами своих клиентов. Рискованная финансовая деятельность кредитной организации, в свою очередь, может привести не только к банкротству конкретной кредитной организации, но и к кризису банковской системы в целом. Именно внутренний финансовый контроль призван обеспечить возможность принятия руководством финансовой организации эффективных управленческих решений, а также возможность их реализации. При этом, как справедливо отмечают В.Д. Андреев и С.В. Черемшанов, организация и эффективность деятельности системы внутреннего контроля зависят от методов деятельности экономического субъекта, организации и технологии производства, порядка сбора, обработки и анализа информации и иных факторов⁸.

Однако, думается, что именно целям необходимо уделять первостепенное значение, поскольку их роль в организации и эффективности деятельности системы внутреннего контроля определяющая и направляющая. Кроме того, четкое и точное определение целей внутреннего финансового контроля способствует не только нормотворческой деятельности, но и правительственному толкованию и применению норм права.

Вообще понятие «цель» в толковых словарях определяется как то, что намечено достигнуть, предел стремления; намерение, которое должно или желательно осуществить; будущий результат — то, к чему стремится субъект⁹. Цели, формируемые в нормах права, как справедливо заметил А.И. Экимов, должны удовлетворять двум условиям: во-первых, соответствовать по своему содержанию объективным закономерностям (т. е. быть истинными) и, во-вторых, быть обеспеченными реальными средствами своего осуществления (т. е. быть реальными)¹⁰.

Обобщая существующие подходы к выявлению и правовому описанию понятия целей внутреннего финансового контроля, можно констатировать, что при разработке нормативных правовых актов данную категорию следует рассматривать как единую, при этом подразумевая разнообразие проявления ее сущности. Целесообразным при этом представляется анализ самих Рекомендаций, в ходе которого при детальном рассмотрении было установлено наличие не одной, а нескольких целей внутреннего контроля:

производственно-финансовой (достижение производственной и финансовой эффективности деятельности банка);

информационной (обеспечение надежности, полноты и своевременности финансовой и управленческой информации в деятельности банка);

комплаенс-цели (соблюдение действующего законодательства в деятельности банка).

Тесно связанные с определением целей внутреннего финансового контроля его понятие и установление задач. С.И. Леншин пишет: «Цель предопределяет задачи, задачи способствуют раскрытию цели, определяют возможности ее достижения»¹¹. При этом задачи обознача-

В определении Конституционного Суда РФ от 25 декабря 2003 г. № 512-О разъяснено, что норма п. 2 ст. 3 Федерального закона № 137-ФЗ указывает на возможность для юридического лица по своему желанию приобрести земельный участок в собственность или использовать его на правах арендатора (после соответствующего переоформления) и свидетельствует о предоставлении права самому юридическому лицу и отсутствии какого-либо произвольного ограничения: предоставление права выбора самому юридическому лицу и отсутствие какого-либо произвольного ограничения свободы в заключении договора⁷.

Таким образом, переоформление земельных участков для юридических лиц, получивших землю в постоянное бессрочное пользование до введения в действие ЗК РФ, является правом, а не обязанностью. Другими словами, за организацией сохраняется указанное право, приобретенное ранее на основании решения государственного или муниципального органа (ст. 45 ЗК РФ содержит закрытый перечень оснований для его прекращения), поэтому она может не заключать договор аренды земли и не приобретать земельный участок в собственность, если не желает этого. К тому же для заключения любого договора, в т. ч. аренды земельного участка или его купли-продажи, необходимо выражение согласованной воли двух сторон (п. 3 ст. 154 ГК РФ).

Санкций для постоянных (бессрочных) пользователей, не переоформивших свое право в указанный срок, а также судебного порядка прекращения данного права законодательством не предусмотрено. Кроме того, в нормативных документах не говорится о прекращении права постоянного (бессрочного) пользования землей, за исключением добровольного отказа от него в порядке, предусмотренном ст. 53 ЗК РФ. Отвод земли третьим лицам на основании непереоформления прав пользования земельным участком не является основанием для изъятия и перераспределения такого участка соответствующими государственными органами (см. также: Постановление ФАС ВСО от 24 ноября 2004 г. № А33-4708/04-С2-Ф02-4524/04-С1).

Максимум, что может грозить землепользователю, не пожелавшему переоформить имеющееся у него право на другое, это требование суда заключить договор купли-продажи или аренды земельного участка, но не лишение законного имущества (напомним, согласно ЗК РФ право постоянного (бессрочного) пользования землей сохраняется).

Однако так думают не все специалисты. Многие из них констатируют, что непереоформленные до 1 января 2008 г. участки будут считаться самовольным захватом государственной собственности, и местные власти вправе назначить арендную плату за такой земельный участок. Что же означает понятие «самовольное занятие земельного участка»? Это пользование землей при отсутствии оформленного в установленном порядке права собственности, владения, пользования или аренды земли. Но, как уже было отмечено, право постоянного (бессрочного) пользования оформлено в установленном законом порядке и признано ЗК РФ, следовательно, это не тот случай, когда налогоплательщик может быть подвергнут штрафу.

Согласно ст. 7.1 КоАП РФ самовольное занятие земельного участка или его использование без оформленных в установленном порядке правоустанавливающих документов на землю, а в случае необходимости без документов, разрешающих осуществление хозяйственной деятельности, влечет наложение административного штрафа: на должностных лиц — от 10 до 20 МРОТ; на юридических лиц — от 100 до 200 МРОТ. Контроль за соблюдением порядка, исключая указанного правонарушение, осуществляет Федеральное агентство кадастра объектов недвижимости и его территориальные органы (постановление Правительства РФ от 15 ноября 2006 г. «О государственном земельном контроле»⁸).

Организации, решившие не переоформлять землю (землепользователи, получившие право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком до введения в действие ЗК РФ), должны иметь в виду, что если они планируют передать часть земли в аренду или безвозмездное срочное пользование, заручившись согласием собственника участка, то сделать это им не удастся. В силу п. 4 ст. 20 ЗК РФ они не могут распоряжаться такими участками⁹. Поэтому переоформление права постоянного (бессрочного) пользования на право собственности все-таки целесообразно, особенно если организация планирует тем или иным образом распорядиться земельным участком (передать в залог, уставный капитал хозяйственного общества, аренду и т.п.).

Необходимость переоформления права постоянного пользования возникает также в случае продажи зданий, строений, сооружений, расположенных на таких участках. При этом вопросы приобретения прав на земельные участки, находящиеся в государственной или муниципальной собственности, регламентированы ст. 36 ЗК РФ.

С 1 сентября 2006 г. на органы Росрегистрации возложены дополнительные функции по переоформлению прав на земельный участок определенного целевого назначения и установлению оборотоспособности земельного участка, в отношении которого заявитель просит оформить право собственности.

Новые правила распространяются на четко ограниченный круг земельных участков, ранее предоставленных гражданам на праве постоянного (бессрочного) пользования, пожизненного наследуемого владения путем их перечисления в п. 1 ст. 25.2 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним». Упрощенная процедура — переоформление прав органами Росрегистрации предусмотрена только для земельных участков, предоставленных гражданину для ведения личного подсобного и дачного хозяйства, огородничества, садоводства, индивидуального гаражного или индивидуального жилищного строительства. Легко заметить, что исключенные из ЗК РФ нормы о праве гражданина однократно бесплатно приобрести в собственность предоставленный ему ранее в постоянное (бессрочное) пользование или пожизненное наследуемое владение земельный участок (п. 5 ст. 20, п. 3 ст. 21) распространялись на все земельные участки независимо от их целевого назначения. С одной стороны, такие изменения позволяют решить отдельные вопросы (например, о праве индивидуального предпринимателя на переоформление права постоянного пользования), с другой — порождают и иные вопросы (например, о праве на переоформление тех граждан, у которых в документах значится иное целевое назначение)¹⁰.

Наличие вопросов, ответы на которые не содержит федеральное законодательство, свидетельствует о том, что принятые нормы о переоформлении прав граждан на земельные участки вызывают споры и неоднозначное толкование.

Таким образом, по нашему мнению, необходимо не только сформировать и внести изменения и дополнения в земельное и гражданское законодательство, но и выработать определенную концепцию развития правового института переоформления прав на землю.

¹ См.: Окунев А. Некоторые вопросы совершенствования земельного законодательства // Бюллетень нотариальной практики. 2008. № 1.

² См., например: Певницкий С.Г. Актуальные проблемы вещных прав: институт права постоянного (бессрочного) пользования земельными участками после принятия Земельного кодекса // Нотариус. 2004. № 1.

³ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 44, ст. 4148; 2010. № 30, ст. 3999.

⁴ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 11, ст. 997; 2010. № 25, ст. 3070.

⁵ См., например: Маковский А.Л. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации. М., 2009. С. 3–15.

⁶ Указ Президента РФ от 18 июля 2008 г. № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 29, ч. 1, ст. 3482.

⁷ Определение Конституционного Суда РФ от 25 декабря 2003 г. № 512-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Законодательного собрания Нижегородской области о проверке конституционности положения абзаца первого пункта 2 статьи 3 Федерального закона «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации»». Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁸ См.: Постановление Правительства РФ от 15 ноября 2006 г. № 689 «О государственном земельном контроле» (в ред. от 21 апреля 2010 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 47, ст. 4919; 2010. № 19, ст. 2316.

⁹ См. также: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 27 марта 2006 г. № 14421/05 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2006. № 7; п. 24 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 24 марта 2005 г. № 11 «О некоторых вопросах, связанных с применением земельного законодательства» // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2005. № 5.

¹⁰ Основанием для отказа в государственной регистрации права собственности может послужить наличие в документах гражданина буквально ошибочной формулировки целевого назначения земельного участка.

Н.Г. Лиходаева

СИСТЕМА ВНУТРЕННЕГО КОНТРОЛЯ В БАНКАХ: НЕОБХОДИМОСТЬ И ЦЕЛИ СОЗДАНИЯ

В основу правового регулирования внутреннего контроля в банковских кредитных организациях положены не только нормативные акты, принятые отечественным законодателем, но и международные документы, в частности, Рекомендации Базельского комитета по банковскому надзору «Система внутреннего контроля в банках: основы организации» (далее — Рекомендации), применение которых в работе кредитных организаций рекомендовано письмом Банка России от 10 июля 2001 г. № 87-Т¹. Данный документ закрепляет не только основы организации внутреннего контроля в кредитных организациях и банковских группах и принципы оценки систем внутреннего контроля, но и устанавливает цели и роль, а также элементы процесса внутреннего контроля.

Следует отметить, что понятию «система внутреннего контроля» специалисты дают различные, но близкие по смыслу формулировки. А.Д. Шеремет и В.П. Суйц считают, что система внутреннего контроля представляет собой совокупность организационной структуры, методик и процедур, принятых руководством экономического субъекта в качестве средств для упорядоченного и эффективного ведения хозяйственной деятельности, которая в т. ч. включает организованные внутри данного экономического субъекта и его силами надзор и проверку: соблюдения требований законодательства; точности и полноты документации бухгалтерского учета; своевременности подготовки достоверной бухгалтерской отчетности; предотвращения ошибок и искажений; исполнения приказов и распоряжений; обеспечения сохранности имущества организации². По мнению Ю.А. Крохиной, это контроль, проводимый «в рамках отдельного хозяйствующего субъекта по его инициативе или органа, им управляющего, имеющимися экономическими, финансовыми и юридическими службами. Внутренний контроль осуществляется в интересах собственника, поэтому его основной целью является оказание помощи руководству или органу управления по эффективному ведению финансовой деятельности»³.

Согласно точке зрения М.С. Неретина, «система внутреннего контроля — это совокупность системы органов и направлений внутреннего контроля, обеспечивающая соблюдение порядка осуществления и достижения целей, установленных законодательством Российской Федерации и внутренними документами кредитной организации»⁴. А.В. Осипов подчеркивает, что система финансового контроля «это не только и не столько процедура или политика, которая осуществляется в определенный отрезок времени, сколько процесс, который постоянно идет на всех уровнях внутри банка»⁵.

Отечественный законодатель в п. 1.1 Положения об организации внутреннего контроля в кредитных организациях и банковских группах закрепил следующее определение: «Система внутреннего контроля — совокупность системы органов и направлений внутреннего контроля, обеспечивающая соблюдение порядка осуществления и достижения целей, установленных законодательством Российской Федерации, настоящим Положением, учредительными и внутренними документами кредитной организации»⁶.

© Лиходаева Наталья Геннадьевна, 2011
Аспирант кафедры финансового, банковского и таможенного права (Саратовская государственная академия права).