

ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА И ПРАВООХРАНИТЕЛЬНАЯ ПРАКТИКА

*Научно-практический журнал
Учрежден Тюменским юридическим институтом
Министерства внутренних дел Российской Федерации
Издается с декабря 2006 года
Выходит два раза в год*

№ 2 (3) 2007

Главный редактор
А.И. Числов

Редакционная коллегия:

Емельянов А.С., доктор юридических наук, доцент; **Комиссарова Е.Г.**, доктор юридических наук, профессор; **Кузакбирдиев С.С.** (заместитель главного редактора), кандидат юридических наук, доцент; **Ольков С.Г.**, доктор юридических наук, профессор; **Цишковский Е.А.** (ответственный секретарь), кандидат юридических наук; **Числов А.И.**, доктор юридических наук, профессор; **Шеслер А.В.**, доктор юридических наук, профессор; **Яджин Н.В.**, кандидат юридических наук, доцент

Редакторы *Е.А. Пыжова, М.А. Лихачева*
Технические редакторы *С.Ф. Ярославцев, В.В. Лихачев*

Адрес редакции:
625049, г. Тюмень, ул. Амурская, 75.
Тел. (3452) 59-85-16.
Тел./факс (3452) 30-68-69.
Эл. почта tsishkovskiy@bk.ru

Журнал зарегистрирован Федеральной службой по надзору за соблюдением законодательства в сфере массовых коммуникаций и охране культурного наследия
Свидетельство о регистрации средства массовой информации ПИ № ФС77-27144 от 09.02.2007 г.

Подписано в печать 24.12.2007. Формат 60x84/8.
Усл. п. л. 10,4. Уч.-изд. л. 9,15. Тираж 500 экз. Заказ № 387.
Цена свободная.

© Тюменский юридический институт МВД России, 2007

Содержание

1. Методология, теория и история

государственно-правового регулирования

<i>Парфенов А.В.</i> Понятие и социально-юридическая природа правового состояния.....	4
<i>Надежин Н.Н.</i> Формирование предпринимательских отношений в России в XI-XVI веках.....	8

2. Проблемы государственного и муниципального строительства

<i>Лисица В.Н.</i> Совершенствование законодательства Российской Федерации как элемент правового обеспечения реализации приоритетного национального проекта «Доступное и комфортное жилье – гражданам России».....	16
<i>Поляшова И.С., Сарсенов К.М.</i> К вопросу об изменении требований к кандидату на избрание (назначение) членом Совета Федерации Федерального Собрания РФ с учетом времени его проживания на территории соответствующего субъекта Российской Федерации.....	25
<i>Агафонов В.В.</i> Свобода парламентской деятельности и ее обеспечение в современных условиях.....	31

3. Частное право и договорное регулирование

<i>Комиссарова Е.Г.</i> Коммерческая деятельность некоммерческих организаций: пределы и ограничения (на примере федерального учреждения)	40
<i>Невзгодина Е.Л.</i> Задаток и договоры купли-продажи недвижимого имущества.....	47
<i>Сорокин И.С.</i> Правовой статус лизингодателя и лизингополучателя по договору финансовой аренды (лизинга) транспортных средств.....	51

4. Уголовное законодательство и криминологическая наука

<i>Величко А.Н., Шатилович С.Н.</i> Особенности участия российского суда в правовой пропаганде среди населения в современных условиях.....	57
--	----

5. Совершенствование деятельности правоохранительных органов по раскрытию и расследованию преступлений

<i>Азаров В.А., Романенко М.А.</i> О возможности формирования новой отрасли криминалистической техники.....	66
<i>Мазунин Я.М.</i> Проблемы криминалистической методики и ее роль в расследовании преступлений, совершаемых организованными преступными сообществами (преступными организациями).....	70

6. Процессуальное право, юрисдикция, процедуры

<i>Коновалов А.И., Шарпов Р.Д.</i> Процессуальное значение экспертного заключения в установлении и доказывании события преступления, совершенного при оказании медицинской помощи.....	77
<i>Сергеев М.А.</i> Особенности доказывания имущественного вреда при расследовании криминальных поглощений юридических лиц и присвоения их прав на собственность.....	80

7. Проблемы юридической науки и практики в исследованиях молодых ученых

<i>Устинов Р.Е.</i> Выражение принципа свободы договора в динамике договорных обязательств.....	84
---	----

8. Юридическое образование и научная жизнь высшей школы

<i>Кузакбирдиев С.С., Цишковский Е.А.</i> О правовом положении научных школ в системе МВД России.....	91
---	----

9. Обзоры, рецензии, критика

<i>Николюк В.В.</i> Рецензия на монографию Р.М. Минулина «Прекращение уголовных дел в связи с примирением сторон».....	101
<i>Числов А.И.</i> Рецензия на книгу (ежегодник) «Публично-правовые исследования - 2006».....	104
<i>К сведению авторов</i>	106

Раздел 1. Методология, теория и история государственно-правового регулирования

ПОНЯТИЕ И СОЦИАЛЬНО-ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРИРОДА ПРАВОВОГО СОСТОЯНИЯ

А.В. Парфенов

(заместитель начальника кафедры государственно-правовых дисциплин
Нижегородской академии МВД России,
кандидат юридических наук)

Категория «правовое состояние» позволяет отображать процессы, происходящие в правовой сфере. Очевидно, что для составления наиболее полной картины положения того или иного правового феномена необходимо проанализировать его юридические состояние. «Правовое состояние» отражает в обобщенной форме предметы и явления правовой действительности и связи между ними посредством фиксации общих и специфических признаков, в качестве которых выступают свойства юридических предметов и явлений и отношения между ними.

Термин «правовое состояние» охватывает огромный круг явлений, таких как, например, родство, гражданство, крайняя необходимость и т.д. К нему относятся категории: законность, правопорядок, правосознание и др. Помимо социальных иные виды состояния также могут становиться правовыми. Например, такие психофизические состояния, как здоровье, аффект, невменяемость, алкогольное опьянение, отражены в праве и используются юристами. Большое значение могут иметь природные явления и процессы. Не случайно право много внимания уделяет состоянию окружающей среды, состоянию видов животных и растений, а в некоторых случаях отслеживается даже состояние метеорологических условий и состояние погоды. В качестве правовых состояний могут выступать также технические состояния. Состояние безопасности дорожного движения, состояние транспортных средств, состояние средств измерений – лишь небольшая

часть этой специфической разновидности правового состояния.

В юриспруденции правовое состояние как понятие характеризуется существенностью и фундаментальностью, а его универсальность предполагает широчайшую возможность использования для описания различных процессов и явлений, происходящих в обществе. На практике правовые состояния встречаются наряду с другими видами состояний. Их объединяет то, что все они отражают характеристику своего носителя, показывают форму проявления его бытия. Между тем лишь для правового состояния характерна связь с государством посредством права. Оно, функционируя наряду с иными состояниями, обладает особой спецификой и назначением. Только правовое состояние предполагает возможность наступления юридических последствий. Таким образом, первый признак показывает, что правовое состояние – особая разновидность состояния.

Определенный интерес для юристов представляет вопрос о месте правовых состояний в правовой системе. По нашему мнению, второй признак состоит в том, что правовое состояние относительно самостоятельный элемент правовой системы российского общества. Под правовой системой понимается целостный комплекс правовых явлений, обусловленный объективными закономерностями развития общества, осознанный и постоянно воспроизводимый людьми и их организациями и используемый ими для достижения своих целей.

Очевидно, правовое состояние следует рассматривать как родовое явление и относительно самостоятельный элемент правовой системы. Необходимо дистанцироваться от подхода, в рамках которого правовые состояния предлагалось изучать в контексте иных ее частей¹. Правовая система российского общества – многоуровневое сложное образование. Правовое состояние может характеризоваться в качестве ее «подвижного» элемента². Динамичность правовой системы в значительной мере обуславливается именно наличием в ней правовых состояний, их «движением» и «переходами».

Правовое состояние характеризует бытие юридических объектов и субъектов. Данная категория позволяет составить наиболее полное представление об их положении в правовой сфере.

С течением времени любой объект или субъект права претерпевает изменения. Они могут происходить быстро или занимать длительный отрезок времени. Меняться может один признак либо группа характеристик носителя. Данный процесс невозможно остановить. По этой причине в случае возникновения соответствующей потребности часто достаточно сложно определиться с характеристиками тех или иных процессов и явлений. Даже определив критерии оценки, исследователь столкнется с тем, что значение показателей будет постоянно меняться, что серьезно затруднит работу. Для получения достоверной информации потребуется выделить момент покоя, стабильности в движении и развитии явлений и процессов. Только в этом случае возможно снять точные характеристики. Разрешить проблему противоречия между движением и покоем в юридической сфере возможно лишь благодаря правовому состоянию. Через него происходит фиксация определенного набора при-

знаков носителя, которые, по мнению законодателя, должны порождать юридические последствия. К таковым, например, можно отнести предоставление дополнительных субъективных прав, освобождение от юридических обязанностей. Пользование ими возможно лишь при условии отсутствия изменений в характеристиках, отраженных в действующем законодательстве, что свидетельствует об относительном покое и стабильности в существовании носителя. Практически любое состояние при определенных условиях может стать правовым. С его помощью снимается противоречие между движением, развитием и покоем, устойчивостью юридических субъектов и объектов. Правовое состояние предполагает стабильность основных юридически значимых характеристик носителя. Все это позволяет утверждать, что третий признак правового состояния состоит в том, что оно фиксирует момент устойчивости в изменении, развитии, движении юридических субъектов и объектов в некоторый момент времени.

Государство может по-разному относиться к различным видам состояний. Часть из них (например, состояние эмоционального возбуждения) в силу своей специфики не может подвергаться воздействию со стороны государства. Иные состояния лежат вне сферы интересов государства. По этой причине они не опосредуются какой-либо формой воздействия. Большинство состояний находится вне сферы правового регулирования. Вместе с тем ряд состояний при определенных условиях способен положительно либо отрицательно воздействовать на государство. Оно же, в свою очередь, заинтересовано в контроле этих феноменов. В качестве основного инструмента используется право. В нем четко определяются и фиксируются состояния, которые так или иначе затрагивают сферу государственных интересов. Отражение в праве придает состояниям новые качества.

Отражение в праве – важный признак правового состояния, так как именно он опосредует переход отдельного неюридического состояния к состоянию пра-

¹ См.: Матузов Н.И. Правовая система и личность. - Саратов, 1987. - С. 25.

² Байтин М.И., Баранов В.М. О логико-гносеологической и юридической природе правового состояния // Вопросы теории государства и права: Перестройка и актуальные проблемы теории социалистического государства и права: Сб. науч. тр. - Саратов, 1991. - Вып. 9. - С. 36-54.

вовому. Однако переход явления в разряд правового состояния не нужно абсолютизировать. Государство рассматривает «состояние» сквозь призму своих интересов, его интересуют далеко не все возможные проявления отдельных состояний в окружающей действительности. Отражение состояния в праве не значит, что оно выступает в качестве правового состояния во всех отношениях.

Состояния не обладают каким-то имманентным свойством быть или не быть состояниями правовыми. Они становятся таковыми только тогда, когда им такое значение придается нормами права. Состояния одного и того же вида могут быть или не быть правовыми состояниями в зависимости от того, как они расцениваются законодателем. Сложность сформировавшейся системы общественных отношений, разнообразные потребности и интересы субъектов приводят к существованию большого количества разнообразных состояний. Ясно, что не все они могут и должны получить отражение в праве. Законодатель не только выбирает и фиксирует в праве наиболее значимые состояния, но и указывает применительно к ним соответствующие ситуации. Приобретение статуса правового состояния возможно лишь в отношениях и случаях, предусмотренных правовыми предписаниями.

Несомненно, отражение в праве – это важный признак правового состояния. Нами рассмотрены случаи, когда для характеристики юридических объектов и субъектов использовались различные виды состояния, которые при помощи законодательства приобрели статус правовых. Однако в каждом правиле есть исключение. По нашему мнению, также следует выделять состояния, объективно существующие в праве. Наиболее точно их можно обозначить как «сугубо правовые состояния». К ним следует отнести такие категории, как законность, правопорядок, общественный порядок и т.д. Указанная разновидность состояний охватывает большой круг юридических явлений и изначально существует в правовой сфере. «Сугубо правовые состояния» не требуют юридического опосредо-

вания. Они помогают вскрыть глубинные связи между правовыми явлениями, понять процессы, происходящие в юридической сфере. По всей видимости, целесообразно выделить указанные правовые состояния в обособленную группу. Для нее характерно отсутствие закрепления в праве ввиду ее объективного существования в указанной области.

С учетом вышеизложенного четвертый признак правового состояния целесообразно сформулировать как отражение или объективное существование в праве.

Вовлечение тех или иных явлений в орбиту правового регулирования в качестве правовых состояний зависит не только от совершенства юридических конструкций, развитости юридического языка, сложившихся правовых традиций, но и в немалой степени от социально-экономических, политических, культурных и иных причин. Именно они прямо или косвенно определяют уровень развития законодательства, от которого зависит сама возможность выявлять и фиксировать состояния. В каждом государстве нормативные правовые акты отражают расстановку политических сил и уровень экономического развития самого общества, существовавшие на момент их издания. Придавая состоянию юридическую окраску, законодатель тем самым предоставляет его носителю дополнительное субъективное право либо освобождает от юридической обязанности. Такого рода улучшения статуса носителя влекут дополнительную нагрузку на экономическую систему государства. Значительное количество средств потребуется на осуществление специальных выплат носителям правового состояния, на содержание организаций и учреждений отслеживающих указанную категорию лиц. Таким образом, прежде чем отразить то или иное состояние в праве, субъекты правотворчества вынуждены выяснить, способна ли экономика страны обеспечить финансирование предполагаемых правовых последствий.

Следовательно, пятый признак состоит в том, что любое правовое состояние в отдельности и все они, взятые в системе, определяются уровнем экономического,

политического, культурного развития общества.

Правовое состояние проявляется в каждый данный момент времени как доминирующий способ существования носителя в правовой сфере, как специфический способ «самообнаружения» в некоторый момент времени. Преобладающий способ бытия объекта в определенный момент «фиксируется» в самом термине «состояние». Отражая конкретный, доминирующий в соответствующих условиях способ бытия своего носителя, категория «правовое состояние» характеризует его через ту или иную совокупность наиболее существенных юридических признаков, свойств и представляет собой его целостную характеристику.

Специфика гносеологического аспекта категории «правовое состояние» обусловлена прежде всего тем, что право состоит не из готовых, законченных предметов, а представляет собой совокупность процессов, в которых предметы, как и их мысленные образы, понятия, находятся в непрерывном изменении. Следовательно, самой действительностью обусловлено то, что категория «правовое состояние» характеризует ее конкретные проявления всегда лишь в определенные моменты времени и в определенных отношениях. Так, временная фиксация правовых состояний связана с объективным свойством, присущим всем явлениям, — изменяться, находиться в движении, развитии, а значит, и меняться в своих состояниях. В отечественном законодательстве наряду с состояниями относительно длительного существования (например, правоспособность, состояние окружающей природной среды, беременность и т.д.) встречаются правовые состо-

яния, функционирующие незначительный отрезок времени (например, аффект). Таким образом, относительная устойчивость и стабильность характеристик носителя может иметь место лишь в течение строго определенного отрезка времени, по истечении которого происходят разного рода изменения.

Соответственно, шестой признак правового состояния следует сформулировать как существование в течение определенного отрезка времени.

В юридической сфере правовое состояние:

- 1) отражает общие процессы, отношения и закономерности, возникающие в государственно-правовой действительности;
- 2) обосновано, доказано, проверено временем;
- 3) по своим качественным особенностям и уровню обобщения должно и может быть включено в понятийный аппарат правовой теории¹.

Очевидно, что понятие «правовое состояние» в юриспруденции приобретает статус правовой категории.

Выделенные признаки позволяют утверждать, что правовое состояние — обусловленная экономическим, политическим, культурным уровнем развития общества особая разновидность состояния, фиксирующая момент стабильности, устойчивости, покоя в изменении, движении, развитии юридических объектов и субъектов в некоторый момент времени при определенных условиях, отраженная либо объективно существующая в праве.

¹ Парфенов А.В. Правовое состояние: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Н. Новгород, 2002. — С. 24.

ФОРМИРОВАНИЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКИХ ОТНОШЕНИЙ В РОССИИ В XI–XVI ВЕКАХ

Н.Н. Надежин

(доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин
Белгородского юридического института МВД России,
кандидат юридических наук, доцент)

Становление предпринимательского права России охватывает период, который условно можно разделить на два этапа.

Первый этап, XI–XIV вв., характеризуется феодальным расколом и распадом русских земель, установлением монголо-татарского ига.

Второй этап, XV–XVII вв., связан с централизацией российского государства в границах Московской Руси. Этот период сопровождается процессом формирования политического и экономического единства государства.

Очевидно, что здесь, как и в Западной Европе, предпринимательские (рыночные) начала проявляются прежде всего в торговле, и то не во всей, а главным образом в купеческой (гостевой), ремесленной и княжеской, которая в основном ориентирована на получение прибыли, на возрастание богатства.

На развитие предпринимательских начал в торговле Древней Руси существенное влияние оказала внешняя торговля. Известно, что русские купцы того времени доходили до Самарканда, Бухары, Скандинавии, Греции. Более того, через Русь шел транзитный путь из Европы в Среднюю Азию и Индию. Находившиеся на этом пути Киев, Новгород, Псков были крупными перевалочными пунктами и торговыми центрами. На высокую внешнеторговую активность россиян указывал Н.М. Карамзин, который писал, что «в X веке жило множество россиян в Царьграде, которые продавали там невольников и покупали всякие ткани. Звериная ловля и пчеловодство доставляли им множество воску, меду и драгоценных мехов, бывших вместе с невольниками главным предметом их торговли... Они ходили на судах не только в Болгарию, Грецию, Хазарию или Тавриду, но

... и в самую отдаленную Сирию»¹.

В рассматриваемый период на обычаи Руси значительное влияние оказали торговые обычаи других стран. Подобное положение характерно вообще для становления торгового права во всех странах².

Первым значимым правовым актом, закрепившим в статутной форме (близкой по своей природе закону) отдельные положения действовавшего в России того времени торгового права, явилась Русская Правда. Данный свод древнерусского феодального права знаменовал собой первую попытку оформления в границах тогда еще Киевской Руси единого правового пространства. Русская Правда, формируясь путем дополнений в течение XI–XIII вв., представляла собой комбинированный правовой источник, в котором были объединены немногочисленные нормы обычного права, использовавшиеся для регулирования уголовных, уголовно-процессуальных, гражданских, гражданско-процессуальных административных правоотношений. Включение в Русскую Правду статей, посвященных торговым отношениям, свидетельствует о том, что к тому времени торговая деятельность приобрела значительные масштабы и играла большую роль в жизни общества. Русская Правда определяла правила осуществления займа, купли-продажи, хранения, найма. При этом специально оговаривался порядок применения этих правил в торговой деятельности. Она также включала в себя нормы урегулирования отношений между должником-банкротом и его кредиторами в зависимости от причин банк-

¹ Карамзин Н.М. История государства российского. - М., 1989. - Т. 1. - С.168.

² Шубников Ю.Б. Предпринимательство в дореволюционной России: становление правового обеспечения: Монография. - СПб.: С.-Петербург. ун-т МВД России, 2001. - С. 96.

ротства. Здесь же была определена последовательность удовлетворения требований кредиторов в конкурсном производстве¹.

Из-за ряда неблагоприятных исторических, как внутривосточных, так и внешнеполитических, обстоятельств, среди которых необходимо выделить обострение междоусобиц княжеств, входивших в Киевскую Русь, и монголо-татарское нашествие в XII-XV вв., произошел распад сложившегося ранее культурного и политического единства Русской земли, что отразилось и в праве. К XIV в. Русская Правда как источник общего права постепенно выходит из употребления, а ее постановления переходят и получают свое дальнейшее развитие в сборниках местного права. Среди этих сборников первое место по времени появления (примерно 1467 г.) и по содержанию занимает Псковская судная грамота. Она включает в себя нормы как процессуального, так и материального права, среди последних встречаются постановления гражданского, государственного и уголовного права. Очевидно, что нормы, регулирующие торговый оборот, в этом источнике также специально не выделяются, однако имеются определенные отступления от общегосударственного права, которые проявляются прежде всего в освобождении торговых договоров от ряда формальностей. В этом памятнике права содержатся постановления о торговом займе и о покладах, помимо этого, имеются указания на некоторые новые институты торгового права. Так, в целях защиты интересов добросовестного приобретения ограничивается право виндикации украденных вещей, а также устанавливается учет по обязательствам, погашаемым до срока их наступления. Можно отметить и указания на своего рода товарищества, создаваемые с промышленной целью. К торговым установлениям можно отнести также закреплённый грамотой запрет для княжских людей держать в Пскове и его пригородах корчмы.

К другим известным источникам местного права относятся Новгородс-

кая судная грамота (1471 г.), Белозерская (1488 г.) и Двинская (1398 г.) уставные грамоты. Однако в них не нашли отражения положения торгового права. По мнению Г.Ф. Шершеневича, большее воздействие на развитие русского торгового законодательства, даже по сравнению с Псковской судной грамотой, оказал Литовский Статут (1529 г.). Данный кодекс, составленный при короле польском и князе литовском Сигизмунде I, во многих своих положениях воспроизводит нормы Русской Правды, влияние которой сохранилось в литовском княжестве с тех времен, когда его земли входили в состав Киевской Руси. Однако в то же время в Статуте происходит видоизменение основ, выработанных в Русской Правде под влиянием римского, польского и немецкого права.

Таким образом, произошло специально не оформленное выделение норм торгового права из общегосударственных норм. При этом не произошло, как в Западной Европе, сословного обособления торгового права. Хотя определенные предпосылки возникновения такого права имели место (например, существование объединений купечества).

Именно в это время в наиболее крупных городах возникают первые купеческие общества. Сохранился устав новгородской торговой корпорации, основанной в XII в., – Ивановской общины («Иваньского ста»), объединявшей крупных оптовых торговцев воском (вошников). «Иваньское сто» владело монопольным правом взвешивать и мерить некоторые товары, взимая за это соответствующую пошлину. Представители общины участвовали в заключении важнейших торговых договоров и были членами Совета Новгородской республики. Наследственные права членов общины получали заплатившие взнос в 50 гривен (около 10 кг серебра). По храмовому празднику церкви Ивана (организационного центра общины) – дню рождества Ивана Предтечи, 24 июня, – был установлен особый праздник вошников, заканчивавшийся совместным пиршеством (братчиной). Помимо «Иваньского ста» в Новгороде находились различные общины. Купеческие

¹ Шубников Ю.Б. Указ. соч. - С. 96-97.

корпорации, по-видимому, возникали и в других городах Древней Руси¹.

Важным моментом становления в России организационно-правовых форм коллективного предпринимательства явилась практика артельного хозяйствования. Артель как форма организации коллективно-хозяйственной деятельности в России известна с древнейших времен. Факты ее существования в Древней Руси были зафиксированы и нашли свое толкование в научной литературе еще дореволюционного периода². Известно, что союзы равноправных между собой добытчиков и производителей создавались для совместной охоты, рыболовства, бортничества, строительства и т.п. Торговая деятельность в ранние периоды человеческой истории также требовала объединения усилий для транспортировки товара, его защиты от грабителей, организации самого торгова.

Наиболее достоверные сведения о существовании артелей связаны с рубежом XIII и XIV вв. Имеются письменные свидетельства о существовании в это время товариществ в виде артели как в промысловой, так и в торговой сферах хозяйствования. Большую известность в этот период получили артели, создаваемые для ведения морских промыслов на Севере. В XV в. часто встречаются упоминания о ватагах и складчинах³.

Для данного этапа была характерна низкая востребованность форм объединения капиталов. С этой целью в основном использовался займ. При этом институт займа был достаточно развит, о чем свидетельствует уже то, что отношения займа регулировали соответствующие нормы Русской Правды. В большей степени использовалась форма артельного товарищества, объединяющего деятельность его участников. В это время появляются артели, которые несут в себе черты компаний.

¹ Бурыйшкін П.А. Москва купеческая. - М., 1991. - С. 12.

² См.: Дитятин И. Устройство и управление городов России. Т. 1. - СПб., 1876; Колачев Н. Артель в древней и нынешней России. - СПб., 1864; Пахман В.В. Обычное гражданское право в России. Юридические очерки. Т. 1. - СПб., 1877.

³ Шубников Ю.Б. Указ. соч. - С. 99.

Отсутствие потребности в специальных организационных формах объединения капитала до начала XVIII в. сказалось на том, что в узаконениях этого времени, регламентирующих экономические отношения, нормы о товариществах практически отсутствовали. В ранних памятниках русского права упоминались формы коллективного хозяйствования, однако на этом основании трудно сделать вывод о существовании определенного отношения к организации предпринимательской деятельности. Тем более невозможно определить содержание отношений, складывающихся внутри и вокруг этих объединений. Так, в Русской Правде идет речь об объединении местных жителей для совместного платежа вири⁴. Но очевидно, что данное объединение не предполагалось для осуществления предпринимательской деятельности. Имеющееся в Псковской судной грамоте упоминание о «сябрах» позволяет сделать вывод только о том, что в то время уже было известно о товарищеских договорах⁵.

В целом до XVI-XVII вв. в Русском государстве торговля и промыслы хотя и служили предметом налогообложения, однако налоговая система и ее правовое обеспечение в стране отличались неразвитостью и случайным характером.

На Руси посадские и слободские люди, а именно они были основными носителями предпринимательских начал в то время, облагаются тем же тяглом и той же данью, что и крестьяне. Эти сословия разбиваются на несколько разрядов, в зависимости от промысла и состоятельности.

Во все периоды развития экономики в целом и предпринимательства в частности важнейшим фактором внешнего воздействия на субъекты хозяйственной практики являлось фискальное воздействие государства. Поэтому, наряду с налоговым правом, таможенное право во все времена являлось одним из основных инструментов этого воздействия. Очевидно, что в этот период трудно найти четко оформившиеся

⁴ Неволин К. История гражданских законов. - СПб., 1851. - Т. 3. - С. 185-186.

⁵ Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. 1. - СПб., 1908. - С. 288.

правовые положения, регламентирующие фискальную практику в целом и таможенно-тарифную в частности как единообразный, устоявшийся процесс, управляемый из единого центра.

В период Киевской Руси происходит становление и формирование таможенной системы – одного из важнейших институтов государственного регулирования хозяйственной и предпринимательской практики. Однако на первых порах таможенная система использовалась прежде всего в интересах фиска. Князья, организовывая сбор таможенных платежей, в значительной степени стремились изыскать средства для обеспечения жизнедеятельности княжеств как государственно-территориальных образований, образовавшихся к X-XI вв. в границах Киевской Руси.

Политика, характерная для данного периода раздробленности княжеств, привела к разобщенности таможенной практики. Как известно, единство Киевской Руси в XI веке начали разрушать местные князья, которые рассматривали свои владения как наследственные вотчины и отказывались подчиняться киевскому князю. В XI – начале XIII в. государство фактически распалось на отдельные земли, а их владельцы – феодалы на своих территориях стали изобретать собственные системы таможенных пошлин и свой порядок осуществления таможенной практики. Следовательно, в этот период не существовало единой государственной практики определения видов, величины и порядка взимания таможенных сборов.

Однако в это время складывается система таможенных сборов, которая до середины XVIII в. образовывала важную составную часть финансовой системы России. Изначально система таможенных сборов включала в себя как внутренние, так и внешние платежи. Все многообразие таможенных сборов того времени можно разделить на две группы: сборы проезжие и сборы торговые.

Проезжие сборы взимались при перевозке товаров. Основным видом проезжих сборов был «мыт» – сбор, взимаемый при провозе товаров через внутренние за-

ставы. До монголо-татарского нашествия мыт взимался лишь в городах, а позже и в других селениях. Если купец объезжал мытную заставу для того, чтобы уклониться от уплаты пошлины, то взимался двойной штраф с воза – промыт, а с купца как с личности – дополнительный штраф – заповедь. С находившегося на возу, в ладье, дощанике человека взималась головщина – от 0,5 до 6 денег в разной местности. С людей, сопровождавших товар, иногда собирались костки – по 1 деньге с души. При возвращении купца с его людьми после распродажи товара с них кое-где взималась разновидность головщины – задние колачи – по 0,5 деньги с человека. Мостовщина и перевоз взимались при проезде по мосту или за пользование перевозом, но уже не мытниками, а мостовщиками и перевозчиками, под предлогом укрепления мостов и перевозов: с пешехода по 0,5 деньги, с конного – по 1 деньге, с телеги с лошастью – от 2 до 4 денег, а на обратном пути – по 2 деньга¹.

Торговые сборы были связаны с непосредственной практикой купли-продажи. Практически почти каждый акт торговой сделки подпадал под какой-либо платеж. В данном случае можно указать на следующие торговые сборы: за постой на торгу, за взвешивание товара, за продажу товара, явочный, амбарный, свальный, поворотный, весчий. Центральное место среди этих платежей занимала тамга. Этот вид сборов возник в XIII в. Получение ханских ярлыков сопровождалось сбором, который стал называться у русских тамгой. От слова «тамга» был образован глагол «тамжить», т.е. облагать товар пошлиной, а место, где товар «тамжили», стало называться таможей. Служилый человек, в прошлом называвшийся мытником, стал называться таможенником².

В этот период происходит зарождение таможенных органов как органов государственной власти. На смену служилого княжеского человека, выполнявшего функции «таможенника», приходит «таможенный голова» – выбираемый из торгового

¹ Шубников Ю.Б. Указ.соч. - С. 103-104.

² Там же. - С. 104.

сословия пользующийся всеобщим доверием человек. Таможенный голова и находящиеся в его подчинении целовальники и подьячие наделялись властными полномочиями на сбор таможенных пошлин, при этом голова и целовальники несли имущественную ответственность за обеспечение сбора¹.

Обобщая исторические особенности, присущие становлению правовых основ предпринимательства в XI–XIV вв., следует констатировать, что в этот период происходит становление и правовое оформление исходных предпосылок российского предпринимательского (торгового) права. При этом в значительной степени эти предпосылки явились результатом развития в торговом обороте присущих России того времени экономических и политических процессов. Правовой основой торгового права рассмотренного этапа является правовой обычай, поскольку нормативное регулирование, в форме каких-либо законодательных актов, еще не было востребовано практикой государственного управления.

Второй этап становления российского предпринимательского права связан с оформлением российской государственности уже в границах Московской Руси. Этот период сопровождается процессом формирования политического и экономического единства населения, проживавшего на территории Русского государства. Объединение княжеств вокруг Москвы потребовало отказа от партикулярности (обособленности) права, сложившейся ранее, и создания общего права. При этом Москва, подчиняя постепенно другие российские земли, навязывает им в качестве общего права свои местные особенности, придавая им общероссийский характер².

Главными особенностями московского периода явились: укрепление государственных начал в общественной прак-

тике, расширение территориальных границ и обеспечение государственной независимости России. Однако достижение всего этого привело к преобладанию публичных интересов над частными и подчинению воли всех слоев населения воле государства в лице великого князя, царя и императора. В Московском государстве закрепляется принцип, в соответствии с которым в обществе «различные классы различаются по обязанностям, но не по правам, как на Западе»³.

Формирование централизованного Русского государства, объединявшего независимые прежде от великокняжеской власти территории, сопровождалось часто не только ограблением городов, но и ликвидацией автономии местных купеческих корпораций, а позднее – их полным исчезновением. Во время правления Ивана Грозного по местной автономии был нанесен последний удар. Политически бесправные торговые люди часто становились жертвами произвола, их имущество пополняло казну и состояния окружавших трон «царевых слуг»⁴.

Эти особенности отразились на процессе формирования правовых средств и методов осуществления торговой (предпринимательской) деятельности, как в границах данного периода, так и в последующем. Усиление государственных начал в общественном устройстве не способствовало развитию частноправовых институтов торгового права, которые по своей природе предполагают экономическую и политическую свободу и самостоятельность субъекта хозяйствования. Поэтому в московский период не произошло существенных изменений в развитии частноправовых начал предпринимательского (торгового) права. Те нормы статутного права, что использовались в то время, были заимствованы из источников местного права: главным образом из Псковской судной грамоты и Русской Правды. Эти нормы были включены в Судебники Ивана III (1497 г.) и Ивана IV (1550 г.). В остальном частноправовые

¹ Толстой Д. История финансовых учреждений в России. - СПб., 1848. - С. 115.

² Шершеневич Г.Ф. История кодификации гражданского права в России // Уч. зап. Императорского Казанского университета. Кн. 1, 2, 3. - Казань, 1899. - С. 26.

³ Там же. - С. 13.

⁴ Бурьшкин П.А. Москва купеческая. - М., 1991. - С. 43.

отношения, как и ранее, регулировались, обычным правом.

Экономическая политика государства в годы «собирания земель» носила преимущественно фискально-полицейский (административный) характер. В правовой регламентации предпринимательства это проявилось в том, что помимо отдельных норм Судебников все остальные постановления имели публично-правовое содержание. Таковым является содержание первых торговых уставов (1653 г., 1667 г.).

С московским периодом связан процесс формирования сословности в торговых (предпринимательских) правоотношениях. Со времен Ивана Грозного городское и сельское население начинает наделяться различными правами и обязанностями в хозяйственной среде. Это связано с развитием крепостнических отношений, а также фискальными интересами государства. Законодательно эти различия впервые закрепляются в Уложении Алексея Михайловича (1649 г.). Оно запретило торговлю крестьянам, служилым, боярским и иных чинов людям, кроме лишь низших служилых людей, да лиц, женившихся на вдовах торговцев. Соборное Уложение 1649 г. в развитии и закреплении частноправовых институтов предпринимательского (торгового) права не пошло дальше Судебников. В десятой главе Уложения (всего оно имеет 25 глав) упоминаются договоры: купля, ссуда, займ, отдача на сохранение, найм и залог. Значительно больше внимания в этом источнике было уделено фискально-полицейским постановлениям, регулирующим предпринимательскую (торговую) деятельность.

Так, шестая глава содержала постановления о «проезжих грамотах», выдаваемых купцам, которые выезжали за рубеж. Восьмая глава определяла порядок сборов со дворов для выкупа плененных. Девятая определяла правила сбора мытов за перевоз товаров. В восемнадцатой главе регламентировался порядок взимания пошлины за приложение печатей. В двадцать пятой содержался указ о корчемстве или о неразрешенной торговле вином и табаком.

В дальнейшем немаловажное влия-

ние на формирование предпринимательского права России оказал выбор источников, положенных в основу создания Уложения, ибо этот выбор определил магистральное направление развития права России. В Уложении 1649 г. в качестве источников были использованы греко-римское (византийское) право, Литовский Статут, отдельные канонические источники, судебники, царские указы и судебные приговоры. Обычное торговое право, сложившееся к этому времени, было в значительной степени проигнорировано составителями. Это означало, что в данный период проявляется одна из характерных особенностей российского правотворчества – склонность к заимствованию из западноевропейского права и игнорирование собственных обычаев, зачастую в ущерб хозяйственной целесообразности.

В XVII в. получили достаточно широкое распространение промысловые артели, в которых предпринимателем-капиталистом являлся наиболее зажиточный местный крестьянин или мещанин. Зачастую он трудился наравне с остальными членами артели. В этом случае, кроме доли, которую он получает из промысла на свой капитал, он получает долю из него и на свой труд. При этом не только капитал получает большую часть промышленного, но и труд хозяина или заменяющего его лица, который обыкновенно играет роль кормщика, вознаграждается большей долей из добытого в сравнении с долями членов артели. Взаимоотношения членов артели, вносящих в промысловое дело лишь труд, осуществлялись, как правило, на началах полного равенства¹.

С определенной степенью условности можно говорить о том, что в это время начинается законодательное оформление отдельных институтов (например, имущественной ответственности), использовавшихся в организации деятельности торговых товариществ.

В Уложении 1649 г. Алексея Михайловича появилось первое законодательное правило, относящееся к определению по-

¹ См.: Дитятин И. Устройство и управление городов России. Т. 1. - СПб., 1876. - С. 277-279.

рядка взаимодействия участников торгового товарищества. В статье 276 десятой главы Уложения определяется порядок распределения ответственности между товарищами в случае разбойного нападения на товарища – держателя общего (складочного) капитала.

В царствование Алексея Михайловича промысловые сборы подвергаются существенным переменам. Основой промыслового кадастра этого времени явились подворная перепись тяглых поселян 1646 года и сложившееся к тому времени торговое сословие с подразделением его по значению и роду занятий.

Этапным моментом в развитии промыслового налогообложения выступает принятие в 1667 г. Новоторгового устава. В соответствии с уставом русским торговым людям был установлен сбор со всех товаров в продаже «с прямой продажной цены»: со всех товаров – по 10 денег с рубля, а с неучтенных и со всяких товаров, продаваемых в Архангельск, – по 8 денег; с товаров, продающихся с города по мелочам, – также по 10 денег с рубля; с денег, привозимых для покупки товаров, – по 5 денег с рубля, а когда на эти деньги будут куплены товары, то с них также по 5 денег с рубля¹.

Принятие уставов знаменовало собой закрепление важных моментов в формировании финансовой системы и финансового права России – унификацию и централизацию фискальной практики.

Центростремительная тенденция в государственном строительстве в период Московской Руси способствовала также упорядочению таможенной практики. В эти годы происходит формирование единой государственной системы взимания таможенных сборов; четко прослеживается тенденция перевода практики этих сборов на государственную основу. Это проявлялось прежде всего в неоднократных попытках отказа от откупной практики. В 1596 г. указом Федора Ивановича все мыты были переданы в ведение государственных таможенных голов.

Таким образом, к концу XVII в. в России сформировалась централизованная таможенная служба. Сбор таможенных и кабацких доходов к 1680 г. был сосредоточен в Приказе Большой казны. К этому времени в Москве существовали также Большая таможня, Посольская новая таможня (оформление товаров иноземцев), Мытная изба (обложение пошлиной скота, сена и др.), Конюшенный приказ (надзор за торговлей лошадьми), Померная изба (оформление сделок на зерно, овощи и другие товары), а также таможенные избы в уездах. Происходит упорядочение тарифной практики и унификация таможенных сборов, определяется протекционистская направленность экспортно-импортной тарификации, формируется таможенное законодательство.

В Торговом уставе 1653 г. многочисленные российские таможенные пошлины были заменены единой рублевой пошлиной в размере 5 % с каждого рубля цены товара, с соли – 10 % от цены, с рыбы и пушнины – особые пошлины. Иностранные купцы были обязаны платить пошлины – 6 % с цены товара во внутренних таможнях и 2 % проезжих пошлин в пограничных таможнях при вывозе русских товаров. Сохранялись сборы на гостиных дворах и при перевозках через большие реки. На основе Торгового устава в апреле 1654 г. была составлена уставная грамота, запрещавшая взимать проезжие пошлины во владениях светских и духовных феодалов².

Идеи монетаризма, которые были заложены еще Иваном Грозным, запретившим ввозить в Россию предметы роскоши (с целью экономии средств оплаты) и вывозить драгоценные металлы и изделия из них, были закреплены в Новоторговом уставе 1667 г. Пошлины стали взиматься золотом и «ефимками». Царское правительство вынуждено было проводить протекционистскую политику в отношении торговли отечественными товарами и торговли иностранными товарами внутри страны. Новоторговый устав 1667 г. ужесточил порядок ввоза иностранных това-

¹ Шубников Ю.Б. Указ. соч. - С. 109-110.

² Там же. - С. 111.

ров, пошлина на них увеличилась в четыре раза. Иностранцы могли торговать только в приграничных городах, это способствовало развитию инициативы русских оптовиков-скупщиков. Иностранцам под угрозой конфискации товара запрещалось вести розничную торговлю и обмен друг с другом минуя таможеню. В исключительных случаях при наличии специальной жалованной грамоты о торгах иностранным купцам разрешалось проезжать с товарами к Москве.

Детально была разработана процедура таможенного оформления. Ее осуществлял вместе со своими помощниками (целовальниками) выборный из верхушки купечества представитель правительства – таможенный голова, который был вправе чинить «всякую полную расправу в торговых делах». Воеводы не могли вмешиваться в его деятельность, чтобы «великого государя князя в сборах поруки не было» (ст. 1 Устава).

По существу, только с принятием уставов 1653 г. и 1667 г. в России начинает складываться целенаправленная тарифная политика. То есть с этого времени внешнеэкономический таможенный тариф используется не только в фискальных целях, но также и в целях поддержания и развития национального купца и производителя.

В XVI в. было положено начало государственной торговой монополии в качестве метода административного регулирования внешнеторговой деятельности. Правительство выделяло ряд товаров, которые были наиболее конъюнктурны и рентабельны на внешних рынках. Продажа этих так называемых казенных товаров составляла монополию государства, которое таким образом стало самым крупным торговцем, хотя экспорт монополизиро-

ванных товаров нередко отдавался на откуп отдельным купцам или компаниям за определенную откупную цену. К казенным товарам принадлежали: пенька, льняное семя, сало, воск, деготь, поташ, икра и т.д. Очевидно, это был один из первых в российской хозяйственной практике случаев применения «франчайзинговой» схемы, в которой в качестве правообладателя выступало государство.

В целом сопоставление правовых условий предпринимательства (торговли) этого времени и условий предшествующего периода приводит к выводу об их ухудшении. Произошло ограничение прав иностранных купцов на осуществление торговли в России. Активнее стала применяться государственная монополия. Многие предметы торга были объявлены запоедными, право торговли этими товарами предоставлялось исключительно казной, а получавшие это право считались государственными служивыми людьми. Введение внутренних таможенных платежей сдерживало торговый оборот. Выделение сословий затруднило пополнение и обновление торговой (предпринимательской) среды. В отличие от Запада, сословия стали играть роль фискального, а не корпоративного органа, в пределах которого формируются правила торгового оборота.

Таким образом, к началу XVII в. произошло формирование основ единого общероссийского предпринимательского права, предпринята первая попытка законодательного выделения норм торгового права. Со всей очевидностью обозначается тенденция преимущественно финансово-полицейского развития российского предпринимательского права. Со стороны государства также намечается попытка закрепления сословности в правовом регулировании предпринимательства.

Раздел 2. Проблемы государственного и муниципального строительства

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ КАК ЭЛЕМЕНТ ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ РЕАЛИЗАЦИИ ПРИОРИТЕТНОГО НАЦИОНАЛЬНОГО ПРОЕКТА «ДОСТУПНОЕ И КОМФОРТНОЕ ЖИЛЬЕ – ГРАЖДАНАМ РОССИИ»

В.Н. Лисица

(старший научный сотрудник сектора гражданского права и процесса
Института философии и права СО РАН,
доцент кафедры правоведения Новосибирского государственного университета,
кандидат юридических наук, доцент)

Приоритетный национальный проект «Доступное и комфортное жилье – гражданам России», направленный на формирование рынка доступного жилья и обеспечение комфортных условий проживания граждан России, является в плане реализации одним из наиболее сложных. Наличие в настоящее время объективных причин возможно не только не позволит увеличить объемы жилищного строительства в субъектах Федерации, но и приведет к его существенному снижению и, как следствие, росту цен на жилые помещения.

Среди основных факторов, сдерживающих строительство жилья, выделяют отсутствие необходимой правовой базы, ограничение конкуренции на рынке строительства жилья, сложности финансирования, бюрократические барьеры, отставание промышленности строительных материалов, высокие тарифы естественных монополий и др. Однако во многом все они зависят от работы органов местного самоуправления. Почему?

На практике жилищное строительство осуществляется по большей части в поселениях (сельских и городских, в том числе городских округах) на участках, находящихся в муниципальной собственности. При этом в соответствии с недавно принятыми поправками в Земельный кодекс Российской Федерации¹ участки для жилищного строительства из земель, находящихся в муниципальной собственности, должны предоставляться в собствен-

ность или в аренду без предварительного согласования места размещения объекта на торгах на основании документации по планировке территории, разработанной согласно генеральному плану и правилам землепользования и застройки поселения. Это означает, что органам местного самоуправления следует подготовить проект границ участка, установить его границы на местности и разрешенное использование, провести государственный кадастровый учет земельного участка, разработать документацию по планировке территории (проекты планировки территории, проекты межевания территории, градостроительные планы земельных участков), но самое главное – определить технические условия подключения объектов к сетям инженерно-технического обеспечения, платы за подключение и провести работы по обустройству территории посредством строительства объектов инженерной инфраструктуры.

Все это в действительности создает ясные, прозрачные правила взаимоотношения между органами местного самоуправления и застройщиками, которые позволяют снизить существенным образом коррупционные проявления в жилищном строительстве и уменьшить тем самым его себестоимость. Однако к этой работе органы местного самоуправления (особенно вновь образованных поселений в соответствии с Федеральным законом от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в

¹ СЗ РФ. - 2001. - № 44. - Ст. 4147.

Российской Федерации»¹⁾ в настоящее время явно не готовы. Почему?

Во-первых, отсутствуют в большинстве поселений правила землепользования и застройки, разработанные в соответствии с Земельным и Градостроительным²⁾ кодексами Российской Федерации, а существующие генеральные планы поселений, как правило, были приняты в советский период и не отвечают реалиям настоящего времени. О важности правил землепользования и застройки свидетельствует положение, согласно которому в силу Федерального закона от 25 октября 2001 г. № 137-ФЗ «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации»³⁾ с 1 января 2010 г. при их отсутствии предоставление земельных участков для строительства из земель, находящихся в муниципальной собственности, по общему правилу не будет осуществляться.

Во-вторых, в местных бюджетах отсутствуют необходимые средства для обеспечения земельных участков инженерными сетями и необходимой транспортной инфраструктурой, а также для подготовки документов, необходимых для проведения государственного кадастрового учета земельных участков и иных вышеуказанных мероприятий.

В-третьих, ввиду недостаточности времени не подготовлены и сами органы местного самоуправления во вновь образованных поселениях. Осталось чуть больше года до момента вступления в силу Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» в полном объеме.

Поскольку площади подготовленных и предоставляемых на торгах земельных участков для жилищного строительства будут уменьшены в разы, значительно сократятся и объемы вводимого жилья в ближайшие годы. Как следствие, ввиду сокращения предложения на рынке произойдет рост цен на жилье, и успешная реализация приоритетного национального

проекта «Доступное и комфортное жилье – гражданам России» будет поставлена под угрозу.

Однако дело не только в работе органов местного самоуправления. Существуют проблемы правового характера, которые должны быть решены в ближайшее время и на федеральном уровне. Сформулируем некоторые из них.

1. До сих пор не проведено в полном объеме разграничение государственной собственности на землю в соответствии с Федеральным законом от 17 июля 2001 г. № 101-ФЗ «О разграничении государственной собственности на землю»⁴⁾. Более того, с 1 июля 2006 г. он утратил силу. Вместо него были внесены изменения и дополнения в Федеральный закон «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации».

В соответствии с ними распоряжение земельными участками, государственная собственность на которые не разграничена, осуществляется по общему правилу органами местного самоуправления муниципальных районов, городских округов. Исключение составляют поселения, являющиеся административными центрами, столицами субъектов Российской Федерации, а также субъекты Российской Федерации – города федерального значения Москва и Санкт-Петербург. В первом случае распоряжение земельными участками осуществляется органами местного самоуправления поселений, если законами соответствующих субъектов Российской Федерации не установлено, что распоряжение такими земельными участками осуществляется исполнительными органами государственной власти субъектов Российской Федерации, а во втором случае – органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации, если их законами не установлено, что данные полномочия осуществляются органами местного самоуправления внутригородских муниципальных образований городов федерального значения.

Что в итоге получается? Правила

¹⁾ СЗ РФ. - 2003. - № 40. - Ст. 3822.

²⁾ СЗ РФ. - 2005. - № 1. - Ст. 16.

³⁾ СЗ РФ. - 2001. - № 44. - Ст. 4148.

⁴⁾ СЗ РФ. - 2001. - № 30. - Ст. 3060.

землепользования и застройки поселений, которые призваны определить виды разрешенного использования земельных участков и объектов капитального строительства, предельные размеры земельных участков и предельные параметры разрешенного строительства, реконструкции объектов капитального строительства и другие вопросы землепользования и застройки, в силу пункта 20 части 1 статьи 14 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», пункта 3 части 1 статьи 8 Градостроительного кодекса Российской Федерации утверждаются органами местного самоуправления поселения, а распоряжение земельными участками – органами местного самоуправления муниципального района. Хотя логично предположить, что все это должны осуществлять органы местного самоуправления одного муниципального образования – поселения.

2. В соответствии с Федеральным законом от 27 декабря 2002 г. № 184-ФЗ «О техническом регулировании»¹ обязательные для применения и исполнения требования к объектам технического регулирования, в том числе зданиям, строениям и сооружениям, процессам проектирования и строительства, устанавливаются техническими регламентами, которые по общему правилу принимаются федеральными законами или постановлениями Правительства Российской Федерации (статья 9). Особый порядок разработки и принятия технических регламентов предусмотрен в статье 10 указанного Федерального закона и касается случаев, когда:

1) в исключительных случаях при возникновении обстоятельств, приводящих к непосредственной угрозе жизни или здоровью граждан, окружающей среде, жизни или здоровью животных и растений, и в случаях, если для обеспечения безопасности продукции или связанных с требованиями к ней процессов проектирования (включая изыскания), производства, строительства, монтажа, наладки, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и

утилизации необходимо незамедлительное принятие соответствующего нормативного правового акта о техническом регламенте. В этом случае Президент Российской Федерации вправе издать технический регламент без его публичного обсуждения;

2) технический регламент утверждается международным договором (в том числе договором с государствами – участниками Содружества Независимых Государств), подлежащим ратификации в порядке, установленном законодательством Российской Федерации, или межправительственным соглашением, заключаемым в порядке, установленном законодательством Российской Федерации.

Срок принятия технических регламентов составляет семь лет со дня вступления в силу Федерального закона «О техническом регулировании», т.е. с 30 мая 2003 г. Прошло более половины срока. В настоящее время Постановлением Правительства Российской Федерации от 12 октября 2005 г. № 609 утвержден только специальный технический регламент «О требованиях к выбросам автомобильной техникой, выпускаемой в обращение на территории Российской Федерации, вредных (загрязняющих) веществ»².

При этом важность соблюдения срока разработки и утверждения технических регламентов заключается в том, что в силу пункта 7 статьи 46 Федерального закона «О техническом регулировании» обязательные требования к продукции, процессам производства, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и утилизации, в отношении которых технические регламенты в указанный срок не были приняты, прекращают действие по его истечении.

3. На практике распространены случаи, когда застройщик нарушает сроки строительства более чем на 1 год, когда не в состоянии вообще завершить строительство и передать объект долевого строительства (жилое или нежилое помещение) участнику долевого строительства, и при этом применение таких мер защиты и ответственности, как расторжение договора

¹ СЗ РФ. - 2002. - № 52. - Ст. 5140.

² СЗ РФ. - 2005. - № 43. - Ст. 4395.

участия в долевом строительстве и возмещение убытков становятся неэффективными (прежде всего при наличии признаков банкротства у застройщика). Федеральный закон от 30 декабря 2004 г. № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации»¹ не содержит каких-либо положений на этот счет.

С нашей точки зрения, статью 6 указанного Федерального закона необходимо дополнить положением о порядке перевода земельного участка (или права на земельный участок) и объекта незавершенного строительства в судебном порядке в общую долевую собственность участников долевого строительства и застройщика с передачей функции застройщика создаваемому ими товариществу собственников жилья, жилищному строительному кооперативу или иному специализированному потребительскому кооперативу. Формулировка новой части 4 может быть следующей:

«4. В случае, если строительство (создание) многоквартирного дома не может быть завершено, а также в случае нарушения предусмотренного договором срока передачи участнику долевого строительства объекта долевого строительства более чем на один год, земельный участок или право на него и объект незавершенного строительства может быть передан по решению суда в общую долевую собственность участников долевого строительства. По решению участников долевого строительства, принятому большинством не менее двух третей голосов от общего числа голосов этих участников, функции застройщика могут быть переданы создаваемому участниками долевого строительства товариществу собственников жилья, жилищно-строительному кооперативу или иной организации. Количество голосов, которым обладает каждый участник долевого строительства, пропорционально его доле в праве общей собственности на об-

щее имущество в доме (объекте долевого строительства)».

Кроме того, стимулировать застройщиков к сдаче объектов долевого строительства в установленный срок может увеличенный размер арендной платы за земельный участок и ставки земельного налога при превышении нормативных сроков строительства.

4. В соответствии с подпунктом 4 пункта 3 статьи 39 Налогового кодекса Российской Федерации² не признается реализацией товаров, работ или услуг, а значит, не подлежит налогообложению НДС передача имущества, если такая передача носит инвестиционный характер (в частности, вклады в уставный (складочный) капитал хозяйственных обществ и товариществ, вклады по договору простого товарищества (договору о совместной деятельности), паевые взносы в паевые фонды кооперативов).

Основным федеральным законом, определяющим, носит ли передача имущества инвестиционный характер или нет, является Федеральный закон от 25 февраля 1999 г. № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений»³. В статье 1 он определяет инвестиционную деятельность как вложение инвестиций и осуществление практических действий в целях получения прибыли и (или) достижения иного полезного эффекта. Инвестиции – это денежные средства, ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права, иные права, имеющие денежную оценку, вкладываемые в объекты предпринимательской и (или) иной деятельности в целях получения прибыли и (или) достижения иного полезного эффекта.

Однако в силу статьи 2 Федерального закона «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» его действие распространяется на отношения, связанные с инвестиционной деятельностью, осуществляемой в форме капиталь-

¹ СЗ РФ. - 2005. - № 1. - Ст. 40.

² СЗ РФ. - 1998. - № 31. - Ст. 3824.

³ СЗ РФ. - 1999. - № 9. - Ст. 1096.

ных вложений. Поскольку капитальные вложения представляют собой инвестиции в основной капитал (основные средства), к которому нельзя отнести объект долевого строительства (жилое или нежилое помещение), к отношению по участию в долевом строительстве указанный Федеральный закон не должен применяться.

Другое определение дано в статье 1 Закона РСФСР от 26 июня 1991 г. «Об инвестиционной деятельности в РСФСР»¹, который признан утратившим силу только в части норм, противоречащих Федеральному закону «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений». Соответственно, данный Закон РСФСР следует применять к отношениям по участию в долевом строительстве.

Указанный Закон РСФСР определяет инвестиции как денежные средства, целевые банковские вклады, паи, акции и другие ценные бумаги, технологии, машины, оборудование, кредиты, любое другое имущество или имущественные права, интеллектуальные ценности, вкладываемые в объекты предпринимательской и других видов деятельности в целях получения прибыли (дохода) и достижения положительного социального эффекта. Таким образом, получение прибыли (дохода) является квалифицирующим признаком при определении инвестиционной деятельности.

Поскольку передача объекта долевого строительства застройщиком участнику долевого строительства не предполагает получение прибыли (дохода) после его передачи, она не носит инвестиционного характера, и ее следует рассматривать как реализацию. Следовательно, она подлежит налогообложению НДС. Во избежание этого представляется необходимым внести дополнение в подпункт 4 пункта 3 статьи 39 Налогового кодекса Российской Федерации в части непризнания реализацией товаров, работ и услуг передачи объекта долевого строительства участнику долевого строительства.

¹ Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. - 1991. - № 29. - Ст. 1005.

5. В соответствии с пунктом 61 статьи 18 Федерального закона от 8 августа 2001 г. № 128-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности»² с 1 июля 2008 г. прекращается лицензирование проектирования и строительства зданий и сооружений. Намерение законодателя устранить административные барьеры в предпринимательской сфере является правильным. Вместо государства контроль за соблюдением требований законодательства Российской Федерации должны взять на себя саморегулируемые организации. Что это за организации?

В настоящее время в Государственной Думе Федерального Собрания Российской Федерации на рассмотрении во втором чтении находится проект Федерального закона № 348631-3 «О саморегулируемых организациях». Согласно законопроекту саморегулируемыми организациями признаются некоммерческие организации, созданные в целях саморегулирования, под которым понимается самостоятельная и инициативная деятельность, осуществляемая субъектами предпринимательской или профессиональной деятельности, или негосударственными пенсионными фондами, содержанием которой являются разработка и установление правил и стандартов указанной деятельности, а также контроль за соблюдением требований законодательства Российской Федерации и указанных правил и стандартов.

Саморегулируемые организации должны быть основаны на членстве, должны объединять субъектов предпринимательской деятельности исходя из единства отрасли производства товаров (работ, услуг) или рынка произведенных товаров (работ, услуг), либо объединять субъектов профессиональной деятельности одного вида, или объединять негосударственные пенсионные фонды.

Однако федеральный закон о саморегулируемых организациях так и не принят. Более того, отмена лицензирования при отсутствии технических регламентов может привести к причинению ущерба

² СЗ РФ. - 2001. - № 33 - Ст. 3430.

правам и законным интересам граждан, их здоровью.

Следовательно, целесообразно на федеральном уровне рассмотреть вопрос об ускорении принятия федерального закона о саморегулируемых организациях либо о переносе срока отмены лицензирования проектирования и строительства зданий и сооружений, а также инженерных изысканий для строительства до принятия в установленном порядке технических регламентов в области проектирования и строительства.

6. Правила подключения объекта капитального строительства к сетям инженерно-технического обеспечения¹, утвержденные Постановлением Правительства Российской Федерации от 13 февраля 2006 г. № 83, не содержат положения о компенсации застройщикам стоимости сетей инженерно-технического обеспечения, построенных за их счет и передаваемых на баланс эксплуатирующим организациям.

В настоящее время земельные участки для жилищного строительства предоставляются на аукционе без предварительного согласования мест размещения объектов. Это означает, что органы местного самоуправления самостоятельно проводят работы по формированию земельного участка, в том числе по определению технических условий подключения объектов к сетям инженерно-технического обеспечения (пункт 4 статьи 30 Земельного кодекса Российской Федерации). При этом по окончании строительства и подключении жилых домов к системе коммунальной инфраструктуры застройщики вносят плату за подключение на основании публичного договора, заключаемого с организацией коммунального комплекса (статья 12 Федерального закона от 30 декабря 2004 г. № 210-ФЗ «Об основах регулирования тарифов организаций коммунального комплекса»²). Правила подключения объекта капитального строительства к сетям инженерно-технического обеспечения утверждены Постановлением Правительства Рос-

сийской Федерации от 13 февраля 2006 г. № 83.

Однако что делать застройщикам, которые получили земельные участки для жилищного строительства и разрешение на строительство до вступления в силу Федерального закона от 30 декабря 2004 г. № 210-ФЗ «Об основах регулирования тарифов организаций коммунального комплекса» и самостоятельно осуществляли финансирование работ по строительству сетей инженерно-технического обеспечения?

Так, в г. Новосибирске застройщики зачастую заключали с муниципальным унитарным предприятием «Горводоканал» договоры долевого участия в финансировании развития систем водоснабжения и (или) канализации в соответствии с Порядком долевого участия заказчика и (или) абонента в финансировании развития систем водоснабжения и канализации г. Новосибирска, утвержденным Постановлением мэрии г. Новосибирска от 27 декабря 2002 г. № 2886. В итоге получается, что застройщики уплачивают двойную цену за подключение. Вряд ли можно надеяться, что муниципальные образования и подведомственные им муниципальные унитарные предприятия всегда будут готовы вернуть застройщикам потраченные им денежные средства. Поэтому, с нашей точки зрения, целесообразно Правила подключения объекта капитального строительства к сетям инженерно-технического обеспечения, утвержденные Постановлением Правительства Российской Федерации от 13 февраля 2006 г. № 83, дополнить положением об обязательности компенсации застройщикам стоимости сетей инженерно-технического обеспечения, построенных за их счет и передаваемых на баланс эксплуатирующим организациям.

7. В настоящее время продолжают существовать противоречия и пробелы в законодательстве в части реквизиции земельных участков и индивидуальных жилых домов у граждан с целью застройки их многоэтажными домами или объектами инфраструктуры социально-культурного назначения.

¹ СЗ РФ. - 2006. - № 8. - Ст. 920.

² СЗ РФ. - 2005. - № 1. - Ст. 36.

На первый взгляд, данные гражданские правоотношения полностью урегулированы Гражданским¹ и Земельным кодексами Российской Федерации. Так, статья 49 Земельного кодекса Российской Федерации устанавливает возможность изъятия, в том числе путем выкупа, земельных участков для государственных или муниципальных нужд. При этом принудительное отчуждение земельного участка для государственных или муниципальных нужд может быть проведено только при условии предварительного и равноценного возмещения стоимости земельного участка на основании решения суда. Порядок выкупа земельного участка для государственных или муниципальных нужд у его собственника; порядок определения выкупной цены земельного участка, выкупаемого для государственных или муниципальных нужд; порядок прекращения прав владения и пользования земельным участком при его изъятии для государственных или муниципальных нужд, права собственника земельного участка, подлежащего выкупу для государственных или муниципальных нужд, устанавливаются гражданским законодательством (статья 55 Земельного кодекса Российской Федерации). Соответствующие правила о выкупе земельного участка для государственных и муниципальных нужд и об отчуждении недвижимого имущества в связи с изъятием участка, на котором оно находится, предусмотрены в статьях 239, 279-283 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Однако все эти положения, как показывает практика, являются общими и не содержат необходимых деталей осуществления права государства на принудительное изъятие имущества в публичных целях. Вряд ли оправданно все отдавать на откуп суду. Последний и сам нуждается в четких правилах по разрешению споров между собственниками и государством. Так, с нашей точки зрения, необходимо:

– разрешить противоречие между положениями Гражданского кодекса Российской Федерации (пункт 2 статьи 279)

и Земельного кодекса Российской Федерации (статья 11) в части установления органа, уполномоченного принимать решение об изъятии земельного участка и иного недвижимого имущества для муниципальных нужд;

– установить процедуру реквизиции земельных участков и индивидуальных жилых домов у граждан с целью застройки их многоэтажными домами или объектами инфраструктуры социально-культурного назначения;

– предусмотреть возможность предоставления собственникам индивидуальных жилых домов и земельных участков иного благоустроенного жилого помещения вместо выплаты рыночной стоимости данных индивидуальных жилых домов и земельных участков, подлежащих сносу (изъятию).

8. Градостроительный кодекс Российской Федерации предусматривает принятие целого ряда подзаконных актов, прежде всего постановлений Правительства Российской Федерации, которые необходимы для осуществления полномочий органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления. В частности, Правительством Российской Федерации утверждается:

1) порядок согласования проектов схем территориального планирования субъектов Российской Федерации, состав и порядок работы согласительной комиссии (часть 12 статьи 16);

2) порядок согласования документов территориального планирования муниципальных образований, состав и порядок работы согласительной комиссии (часть 3 статьи 18);

3) порядок проведения государственной экспертизы проектов документов территориального планирования, размер платы за проведение государственной экспертизы проектов документов территориального планирования и порядок ее взимания (часть 8 статьи 29);

4) форма градостроительного плана земельного участка (часть 5 статьи 44);

5) виды инженерных изысканий,

¹ СЗ РФ. - 1994. - № 32. - Ст. 3301

порядок их выполнения для подготовки проектной документации, строительства, реконструкции объектов капитального строительства, а также состав, форма материалов и результатов инженерных изысканий, порядок формирования и ведения государственного фонда материалов и данных инженерных изысканий с учетом потребностей информационных систем обеспечения градостроительной деятельности (часть 6 статьи 47);

6) порядок определения и предоставления технических условий и определения платы за подключение, а также порядок подключения объекта капитального строительства к сетям инженерно-технического обеспечения (часть 10 статьи 48);

7) порядок организации и проведения государственной экспертизы проектной документации и результатов инженерных изысканий, размер платы за проведение государственной экспертизы проектной документации и порядок ее взимания (часть 11 статьи 49);

8) порядок осуществления негосударственной экспертизы проектной документации аккредитованными организациями (часть 3 статьи 50);

9) форма разрешения на строительство (часть 16 статьи 51);

10) порядок осуществления государственного строительного надзора, критерии отнесения объектов капитального строительства к особо опасным, технически сложным или уникальным объектам (часть 8 статьи 54);

11) форма разрешения на ввод объекта в эксплуатацию (часть 12 статьи 55);

12) порядок ведения информационных систем обеспечения градостроительной деятельности, требования к технологиям и программным, лингвистическим, правовым и организационным средствам обеспечения автоматизированных информационных систем обеспечения градостроительной деятельности (часть 5 статьи 57);

13) максимальный размер платы за предоставление сведений информационных систем обеспечения градостроитель-

ной деятельности и порядок взимания такой платы (часть 7 статьи 57).

Однако в настоящее время принята только часть из них. Это постановления Правительства Российской Федерации от 24 ноября 2005 г. № 698 «О форме разрешения на строительство и форме разрешения на ввод объекта в эксплуатацию»¹, от 29 декабря 2005 г. № 840 «О форме градостроительного плана земельного участка»², от 19 января 2006 г. № 20 «Об инженерных изысканиях для подготовки проектной документации, строительства, реконструкции объектов капитального строительства»³, от 1 февраля 2006 г. № 54 «О государственном строительном надзоре в Российской Федерации»⁴, от 13 февраля 2006 г. № 83 «Об утверждении Правил определения и предоставления технических условий подключения объекта капитального строительства к сетям инженерно-технического обеспечения и Правил подключения объекта капитального строительства к сетям инженерно-технического обеспечения»⁵, от 9 июня 2006 г. № 363 «Об информационном обеспечении градостроительной деятельности».

9. В соответствии с частью 1 статьи 54 Градостроительного кодекса Российской Федерации государственный строительный надзор осуществляется при:

1) строительстве объектов капитального строительства, проектная документация которых подлежит государственной экспертизе в соответствии со статьей 49 Градостроительного кодекса Российской Федерации либо является типовой проектной документацией или ее модификацией;

2) реконструкции, капитальном ремонте объектов капитального строительства, если проектная документация на осуществление реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства подлежит государственной экспертизе в соответствии со статьей 49 Градостроительного кодекса Российской Федерации.

¹ СЗ РФ. - 2005. - № 48. - Ст. 5047.

² СЗ РФ. - 2006. - № 2. - Ст. 205.

³ СЗ РФ. - 2006. - № 4. - Ст. 392.

⁴ СЗ РФ. - 2006. - № 7. - Ст. 774.

⁵ СЗ РФ. - 2006. - № 8. - Ст. 920.

Данное положение изначально толковалось так: если проектная документация объектов не подлежит государственной экспертизе (например, объектов индивидуального жилищного строительства), то и в отношении их не должен осуществляться государственный строительный надзор.

Однако согласно пункту 2 Положения об осуществлении государственного строительного надзора в Российской Федерации, утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации от 1 февраля 2006 г. № 54 «О государственном строительном надзоре в Российской Федерации», государственный строительный надзор осуществляется:

1) при строительстве, реконструкции объектов капитального строительства;

2) при капитальном ремонте объектов капитального строительства, если при его проведении затрагиваются конструктивные и другие характеристики надежности и безопасности таких объектов и проектная документация таких объектов подлежит государственной экспертизе в соответствии со статьей 49 Градостроительного кодекса Российской Федерации либо

проектная документация таких объектов является типовой проектной документацией или ее модификацией.

Часть слов – «проектная документация которых подлежит государственной экспертизе в соответствии со статьей 49 Градостроительного кодекса Российской Федерации либо является типовой проектной документацией или ее модификацией» – оказалась просто пропущенной. Соответственно, возникает совершенно иной смысл, а именно: государственный строительный надзор должен осуществляться всегда при строительстве и реконструкции объектов капитального строительства, включая объекты индивидуального жилищного строительства.

Таким образом, успешная реализация приоритетного национального проекта «Доступное и комфортное жилье – гражданам России» не возможна без совершенствования действующего законодательства в различных сферах регулирования. Как следствие, правотворческая деятельность законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти и органов местного самоуправления должна быть продолжена.

**К ВОПРОСУ ОБ ИЗМЕНЕНИИ ТРЕБОВАНИЙ К КАНДИДАТУ
НА ИЗБРАНИЕ (НАЗНАЧЕНИЕ) ЧЛЕНОМ СОВЕТА ФЕДЕРАЦИИ
ФЕДЕРАЛЬНОГО СОБРАНИЯ РФ С УЧЕТОМ ВРЕМЕНИ
ЕГО ПРОЖИВАНИЯ НА ТЕРРИТОРИИ
СООТВЕТСТВУЮЩЕГО СУБЪЕКТА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

И.С. Поляшова

(докторант Санкт-Петербургского университета МВД России,
кандидат юридических наук)

К.М. Сарсенов

(докторант Санкт-Петербургского университета МВД России,
кандидат юридических наук, доцент)

Большое значение для обеспечения некоторых социально-экономических и политических прав граждан и гарантируемых законом пределов их реализации имеет вопрос о цензах. Цензы (в конституционном праве) – от лат. *census* – «оценка», «оцененное имущество» – в первом значении понятия – установленные конституцией или законами определенные критерии, наличие которых необходимо для реализации гражданином соответствующих прав. Например, для занятия ряда государственных должностей предусмотрено достижение определенного возраста, необходим определенный уровень образования и установлен срок продолжительности проживания на конкретной территории (в стране, штате, субъекте, округе). Историческое развитие института прав и свобод человека и гражданина было далеко не простым, и многие права из числа провозглашенных в качестве всеобщих урезались на практике с помощью ограничительных или даже просто дискриминационных цензов¹, наиболее распространенными из которых являлись ценз гражданства, возрастной ценз, ценз оседлости, имущественный ценз; образовательный ценз, ценз грамотности; ценз национальности; ценз пола, языковой ценз и т.д. В настоящее время в демократически ориентированных странах прослеживается тенденция сокращения различных цензов в нарицательном смысле слова (во всяком

случае, могущих оказать влияние, например, на результаты выборов).

Один из наглядных примеров последовательного введения, а затем последовательной отмены различного рода цензов – политические, а именно избирательные права. Применительно к праву избирать можно говорить об определенной унификации подходов, что нельзя отметить, анализируя тенденции регулирования права быть избранным. Ограничение принципа всеобщности временем проживания в определенной местности (ценз оседлости) является одним из распространенных правовых средств.

Ценз оседлости – требование, содержащееся в конституции или законе, согласно которому правом избирать и быть избранным обладает лицо, обычно гражданин данной страны, проживающий в избирательном округе определенное время. Например, во Франции и Австралии ценз оседлости для реализации права избирать равен 6 месяцам, в Новой Зеландии и Японии – 3 месяцам и т.п. В отношении права быть избранным, например, кандидат на пост Президента США должен быть гражданином этой страны, имеющим постоянное местожительство в ней не менее 14 лет; Президента РФ – гражданин РФ, постоянно проживающий в стране не менее 10 лет. Данный ценз в мировой практике применяется не только к кандидатам на пост президента. Так, членом Палаты представителей Конгресса США может быть избран гражданин, постоянно проживающий

¹ Баглай М.В., Туманов В.А. Малая энциклопедия конституционного права. - М.: БЕК, 1998. - С. 493-494.

в штате, на территории которого находится избирательный округ, а сенатором США может быть избран гражданин, постоянно проживающий на территории штата, от которого он баллотируется. Членом Конгресса Мексиканских Соединенных Штатов может быть гражданин Мексики по рождению, постоянно проживающий в местности, от которой избирается. Обычно ценз оседлости в отношении права быть избранным существует более строгий. Введение ценза оседлости объясняется пожеланием, согласно которому избиратель или кандидат должны быть знакомы с проблемами в округе и стране, и, как следствие, голосовали бы или претендовали на выборный пост осмысленно и могли бы выбрать свою политическую линию¹.

В Российской Федерации ценз оседлости конституционно установлен только в отношении кандидата на должность Президента РФ. Однако в настоящее время Федеральное Собрание РФ рассматривает законопроект по вопросу введения ценза оседлости в отношении кандидата на пост члена Совета Федерации.

Многие считают, что о необходимости введения так называемого ценза оседлости для членов Совета Федерации заговорили после того, как, с одной стороны, Президент РФ в своем ежегодном Послании Федеральному Собранию признал обоснованным желание руководителей регионов принять подобную правовую норму: «Не раз говорилось о необходимости усилить связь верхней палаты с регионами Российской Федерации. Я знаю, что сегодняшний состав Совета Федерации самым серьезным образом, по-государственному, относится к своим обязанностям. И в своей практической деятельности последовательно отстаивает интересы регионов. Вместе с тем многие... предлагают принять правовую норму, согласно которой субъект РФ должны представлять граждане, прожившие в нем не менее 10 лет. Согласен с этим предложением, но при условии, что изменения будут идти постепенно, в соответствии с действующим порядком ротации

членов Совета Федерации. Нам не нужно новых революций»².

С другой стороны, у председателя Совета Федерации С. Миронова на следующий день после оглашения Послания уже был законопроект, вводивший десятилетний стаж проживания на территории как обязательное условие для тех, кто претендует на место в Совете Федерации. С. Миронов давно не устраивал порядок формирования палаты. О необходимости его изменить спикер заговорил сразу же, как только вступил на свой пост. В свою очередь, депутаты Государственной Думы А. Климов, М. Бугера, М. Емельянов внесли на рассмотрение альтернативный законопроект. Однако многие российские ученые, наблюдая за практикой формирования и реформирования Совета Федерации, неоднократно высказывались за введение подобной нормы.

Рассматриваемые в парламенте законопроекты о «цензе оседлости» нельзя считать революционными. Порядок формирования Совета Федерации, по сути, они не меняют. Система остается прежней. Исполнительный и законодательный органы власти региона делегируют в Москву двух своих представителей. Но теперь у региональной власти появляется законный повод отказать слишком назойливым соискателям сенаторского места со стороны, которые пытаются добиться его с помощью денег или высокопоставленных покровителей: «Поживите у нас десять лет, как требуется, а там посмотрим». Таким образом, предметом творческого состязания членов Совета Федерации и депутатов Государственной Думы стал Федеральный закон «О внесении изменений в ст. 1 Федерального закона «О порядке формирования Совета Федерации ФС РФ», «который нужно поправить таким образом, чтобы закрыть дорогу в верхнюю палату людям случайным, не знающим жизни региона и его проблем»³.

² Послание Федеральному Собранию Российской Федерации Президента России Владимира Путина // Российская газета. - 2007. - 27 апр.

³ Шкель Т. Чужие здесь не сядут. Депутаты потребовали для сенаторов десятилетнего срока «оседлости» // Российская газета. - 2007. - 18 мая.

¹ Конституционное право: Словарь / Отв. ред. В.В. Маклаков. - М.: Юристъ, 2001. - С. 312.

Необходимо отметить, что уже на начальном этапе работы над законопроектом С. Миронов предложил новый вариант, смягчив ряд «строгих» положений. Главное правило о том, что представлять регион может только человек, «проживающий (проживавший) со дня достижения им восемнадцатилетнего возраста не менее 10 лет в совокупности на территории субъекта Российской Федерации, органом государственной власти которого осуществляется его избрание (назначение) членом Совета Федерации», в отредактированном тексте осталось. Однако появились и «исключения» из этого правила¹.

Во-первых, действующие члены Совета Федерации будут продолжать осуществлять свои полномочия до их истечения в соответствии с законодательством РФ, так как закон обратной силы не имеет. И это следует приветствовать – новое требование должно вводиться постепенно, по мере ротации сенаторов. Глава Совета Федерации подчеркнул, что принцип постепенности очень важен в данном случае, поскольку верхняя палата – постоянно действующий орган, не имеющей срока полномочий, и отзывать большую часть сенаторов одновременно нельзя². Первый вице-спикер Государственной Думы О. Морозов считает, что вводится ценз оседлости, который вступает в силу с того момента, когда закон подписан. И есть только одно исключение: если кто-то находится в процедуре назначения – уже выдвинут на должность члена Совета Федерации либо главой субъекта, либо законодательным (представительным) органом государственной власти субъекта, то в этом случае закон не имеет обратной силы, и этот человек получает свою должность по прежней процедуре. А если законодательное собрание или губернатор рекомендуют представителя в состав Совета Федерации после вступления закона в силу, то во всех случаях будет действовать норма о цензе оседлости³. Очевидно, следует учитывать

то, что даже после вступления закона в силу должны закончиться законные сроки полномочий уже делегированных членов Совета Федерации, а не только тех, кто находится в процедуре назначения. В противном случае почти половина ныне действующих членов Совета Федерации не смогут продолжать работу в верхней палате после вступления закона в силу.

Во-вторых, предлагается засчитывать как проживание на территории субъекта и срок, в течение которого гражданин представлял этот регион в Москве. То есть проработал, например, сенатором от Бурятии 10 лет – вроде как и пожил в этом суровом краю. Более того, необязательно жить десять лет на территории и тем членам Совета Федерации, которые уже представляли свои регионы настолько эффективно, что региональная власть доверила им продолжить эту работу⁴. То есть 10 лет совокупного проживания на территории субъекта можно составить из сенаторского стажа: был в течение 10 лет членом Совета Федерации от региона – вполне можешь считаться жителем этого региона. Или другой вариант: оправдал доверие региона, представляя его интересы в столице, – можешь рассчитывать и на следующий сенаторский срок, независимо от того, где жил. Следуя такой логике, нынешние члены Совета Федерации могут оставаться ими пожизненно, так как получается, что ценз оседлости вводится только для новичков. По мнению О. Морозова, «если представить себе такую уникальную ситуацию, что всех нынешних членов Совета Федерации до единого свои законодательные собрания и соответственно губернаторы будут еще и еще раз представлять в качестве членов Совета Федерации, то на них эта норма не распространится. И ее применение начнется только тогда, когда эти замечательные люди будут по тем или иным причинам покидать этот мир».

Альтернативный законопроект и действующих, и будущих сенаторов пытается поставить в равные условия – от них требуется десять лет постоянного проживания

¹ Шкель Т. Чужие здесь не сядут...

² Революции нам не нужны // Санкт-Петербургские ведомости. - 2007. - 15 мая.

³ Шкель Т. Чужие здесь не сядут...

⁴ Шкель Т. Ценз оседлости по-сенаторски // Российская газета. - 2007. - 15 мая.

ния на территории. И никаких замен этого срока на десятилетний сенаторский стаж не допускается. Такая поправка в Закон «О порядке формирования Совета Федерации ФС РФ», по мнению депутатов Государственной Думы, позволит будущему члену Совета Федерации лучше знать и учитывать исторические, культурные, социально-экономические и иные особенности региона в своей парламентской деятельности¹.

В связи с принятием изменений в Федеральный закон «О порядке формирования Совета Федерации ФС РФ» возникает ряд вопросов.

Во-первых, что понимается под «проживанием не менее 10 лет в совокупности». Другие законы оперируют формулировкой «постоянное проживание». Будет ли закон конкретизировать способы подтверждения факта такого проживания: регистрация по месту жительства, фактическое проживание, обучение и (или) трудовая деятельность на территории соответствующего субъекта и т.д. Интересным представляется вопрос о получении образования на территории субъекта. В Российской Федерации развита заочная форма обучения. Большое количество обучающихся приезжают в регион, где находится учебное заведение, на сессии два раза в год на 20-25 дней, при продолжительности полного срока обучения по заочной форме 4-6 лет. А диплом об окончании учебного заведения на территории соответствующего субъекта остается у гражданина на всю жизнь. Выводы и вопросы напрашиваются сами по себе. Сможет ли новый закон учесть все подобные нюансы?

Во-вторых, не исключены случаи досрочного прекращения полномочий члена Совета Федерации, хотя это и является редким, почти исключительным вариантом. Сенаторы могут покидать свои места досрочно по собственному желанию, например, в случае перехода на другую должность. Иногда в знак какого-нибудь протеста². Смена кадров в верхней пала-

те происходит и вследствие смены региональной власти, которую представляют сенаторы.

С апреля по декабрь 2001 г. коренной петербуржец Ю. Волков представлял в Совете Федерации администрацию Республики Коми. Однако когда ее глава Ю. Спиридонов не был переизбран на новый срок, сенатор также попросил отставки. А месяц спустя принял предложение из Ненецкого округа. Ю. Волков был назначен на должность 31 января 2002 г., срок его полномочий должен был истечь в январе 2005 г. Однако В. Бутов, ставя в вину сенатору недостаточно активное лоббирование в верхней палате интересов региона, решил отозвать своего представителя, который на тот момент являлся членом Комитета Совета Федерации по международным делам³. Несмотря на то, что «сенатор» – это, видимо, уже становится профессией (случай с Ю. Волковым, являвшимся представителем то одного, то другого субъекта России в Совете Федерации, является далеко не единственным), инициатива В. Бутова об отзыве своего представителя была продиктована скорее не интересами региона, а личными амбициями. Такие случаи дают законодателям повод выработать критерии, по которым может происходить отзыв члена Совета Федерации, и закрепить их в законе. То, что положение нынешних сенаторов, несмотря на статус и дарованную законом неприкосновенность, весьма уязвимо, признают многие. Назначенные таким образом сенаторы, по мнению депутатов Государственной Думы, не могут чувствовать своей ответственности перед жителями региона. И поэтому в обществе и в российских официальных кругах формируется мнение о том, что Совет Федерации должен быть выборным. В 2003 г. об этом заявил председатель Совета Федерации С. Миронов. По его словам, в будущем «мы должны обязательно перейти к выборной системе формирования верхней палаты парламента». Однако, отметил С. Миронов, «с этим торопиться сейчас не надо», так как нынешний состав Совета Федерации «имеет

¹ Шкель Т. Чужие здесь не сядут...

² Шкель Т. Развод по-ненецки. Владимир Бутов отзывает своего представителя в Совете Федерации // Российская газета. - 2002. - 3 окт.

³ Там же.

огромный профессиональный потенциал, и надо дать возможность нынешним членам верхней палаты его реализовать». Он добавил, что избирать новых членов СФ можно будет только после проведения выборов в регионах РФ¹. Ранее, в 2002 г., лидер депутатской группы «Регионы России» О. Морозов стал одним из авторов законопроекта, в котором предлагался компромиссный принцип формирования верхней палаты, не требующий изменений в Конституции: кандидат в сенаторы должен идти на выборы в одной связке с кандидатом в губернаторы и получить поддержку избирателей. Тогда его мандат не будет вызывать стольких подозрений, а само положение станет меньше зависеть от административного произвола². Мировой практике известны подобные примеры, однако в России в настоящее время упразднен порядок прямого избрания глав субъектов.

Однако возникает вопрос о возможности установления аналогичной нормы о продолжительности проживания в отношении глав субъектов, которые на современном этапе назначаются президентом РФ с соблюдением принципа относительной географичности проживания. Если члены Совета Федерации, делегированные органами государственной власти субъектов РФ должны отвечать столь высокому требованию, то кажется вполне логичным, что требования, предъявляемые к кандидатам на пост главы субъекта должны быть не менее строгими.

В-третьих, реализация инициативы принятия изменений к Федеральному закону «О порядке формирования Совета Федерации» потребует корреляции и других нормативных правовых актов на всех уровнях, и в первую очередь Конституции РФ как основы российского законодательства.

В статье 4 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» от 12 июня 2002 г. специально оговорено, что установление

федеральным законом, законом субъекта Федерации продолжительности и срока постоянного или преимущественного проживания гражданина на территории субъекта, муниципального образования в качестве основания для приобретения права быть избранным не допускается. Закон исходит из того, что ценз оседлости в отношении права быть избранным может быть только следствием директивных конституционных предписаний. Следовательно, правом быть избранными в органы государственной власти и местного самоуправления обладают все граждане России, независимо от места их проживания, если иное прямо не предусмотрено Конституцией Российской Федерации. А есть ли в этом целесообразность?

На региональном уровне имели место попытки установить ценз оседлости. Так, например, в Санкт-Петербурге и в Курской области был введен ценз оседлости, который был направлен против Ю.Ю. Болдырева в Санкт-Петербурге и против В.А. Руцкого в Курской области. В судебном порядке установление названных цензов было признано незаконным.

В 1997 г. Конституционный Суд РФ дал правовую оценку нарушениям общих условий реализации права быть избранным и признал не соответствующей Конституции РФ норму Конституции Республики Хакасия, которой устанавливался семилетний ценз оседлости для кандидата на пост главы Республики. Введение в законодательство субъектов ограничений реализации права быть избранным, как по продолжительности, так и срокам обязательного проживания признано несоответствующим части 3 статьи 3, части 2 статьи 6, частям 1 и 2 статьи 19, части 2 статьи 32 и части 3 статьи 55 Конституции РФ. Тем самым федеральное законодательство в решении вопроса об обладании гражданином правом избирать исходит из самого факта постоянного или преимущественного проживания на определенной территории, не связывая его ни с какими иными условиями. Временное пребывание за пределами места жительства не влечет за собой снятие с регистрационного учета по месту

¹ Сенаторов лучше избирать // Российская газета. - 2003. - 29 апр.

² Шкель Т. Развод по-ненецки...

постоянного или преимущественного проживания и, как следствие, ограничений по данному признаку права избирать¹.

В-четвертых, взвешивая все «за» и «против», возникает опасение, что реализация нового закона после вступления его в силу будет протекать в русле небезызвестной поправки к ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов РФ», которая касалась количества сроков полномочий глав субъектов. Напомним, что согласно статье 81 Конституции России одно и то же лицо не может занимать должность Президента Российской Федерации более двух сроков подряд. Однако конституционно не закреплена аналогичная норма в отношении глав субъектов, что порождает коллизии. В феврале 2001 г. депутаты Государственной Думы так усовершенствовали Закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов», что в нем было закреплено положение о возможности главам субъектов Федерации избираться и на третий, и на четвертый срок. Те, кому местные законы препятствовали, поспешили их изменить. Депутаты Госдумы уже тогда, едва проголосовав, сами испугались, что сотворили. Некоторые депутаты Государственной Думы даже обратились за оценкой своего законотворчества в Конституционный Суд. Вскоре на заседании Госдума обсуждала поправки к февральской поправке².

¹ См.: По делу о проверке конституционности положений части 1 статьи 74 и статьи 90 Конституции Республики Хакасия: Пост. Конституционного Суда РФ от 24 июня 1997 года № 9-П// СЗ РФ. - 1997. - № 26. - Ст. 3145.

² См.: Емельяненко А. Заблудились в трех конституциях // Российская газета. - 2001. - 24 нояб.; Шкель Т. Госдума отняла у губернаторов третий срок // Российская газета. - 2001. - 19 мая; Гордеев А. Третий срок разрешается? // Российская газета. - 2001. - 23 нояб.; И дольше века длится срок // Российская газета. - 2000. - 24 нояб. и др.

В обществе складываются различные точки зрения на идею о «цензе оседлости» для членов Совета Федерации. Одни считают, учитывая, что на сегодняшний день на конституционном уровне какие-либо ограничения права граждан быть избранными, за исключением президентских выборов, можно сделать однозначный вывод, что ценз оседлости в отношении права граждан быть избранными в иные органы государственной власти и местного самоуправления не может предусматриваться ни в каких вариантах. Другие полагают, что в результате парламентского законотворчества большинство ныне действующих и будущих сенаторов смогут найти «лазейки» в верхнюю палату и по-прежнему представлять интересы территорий даже в том случае, если не прожили в «своем» регионе и месяца. И никакой ценз оседлости им не помешает.

Подводя итог, отметим, что, во-первых, введение ценза оседлости для членов Совета Федерации является, несомненно, целесообразным. Однако спорным может быть вопрос о продолжительности проживания, и до конца неясным остается вид такового. Во-вторых, нельзя не учитывать возможность введения подобной нормы для кандидатов на пост главы субъекта. В-третьих, для закрепления данной нормы необходимо изменение действующего законодательства, в том числе Конституции РФ. Принимаемая норма также внесит коррективы в принцип равного избирательного права. Это, кстати, лишний раз подтверждает назревшую необходимость конституционной реформы. В-четвертых, необходима четкая проработка самого законопроекта, так как многие принимаемые законы, к сожалению, являются слишком уязвимыми с юридической точки зрения, требуют множества регулярных изменений и дополнений, порою датированных днем, следующим за датой принятия самого закона, что негативно сказывается на их реализации.

СВОБОДА ПАРЛАМЕНТСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ И ЕЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ В СОВРЕМЕННЫХ УСЛОВИЯХ

В.В. Агафонов

(доцент кафедры государственно-правовых дисциплин
Тюменского государственного института мировой экономики, управления и права,
кандидат юридических наук)

Как известно, в любом государстве депутаты высших законодательных органов обладают специальным правовым статусом, отличным от общегражданского. Особое правовое положение народных представителей обусловлено как специфическими, социально значимыми функциями депутатов, так и предоставленными им дополнительными гарантиями беспрепятственного и эффективного осуществления своей деятельности. К числу таких правовых гарантий традиционно относится депутатский иммунитет, получивший законодательное признание в большинстве стран мира. В юридической литературе при попытке раскрыть содержание и сущность иммунитета как общеправовой категории многие авторы зачастую используют термин «неприкосновенность»¹. Однако следует отметить, что применительно к депутатскому иммунитету указанные понятия не являются тождественными, хотя имеют схожее значение.

Институт депутатского иммунитета включает в себя совокупность исключительных правовых норм, выводящих парламентариев из-под действия общего законодательства, связанных с освобождением последних от определенных юридических обязанностей. Депутатская неприкосновенность соотносится с иммунитетом как часть и целое и представляет собой совокупность правовых норм, регулирующих особую (исключительную) процедуру привлечения парламентария к юридической ответственности. При этом в институт правового иммунитета членов законодательных органов, наряду с неприкосновенностью, входят и иные гарантии, такие как

свидетельский иммунитет и депутатская ответственность. Основанием выделения каждого из элементов выступает его функциональное предназначение, что в той или иной форме нашло свое закрепление в законодательстве большинства современных государств, в том числе и в России.

В то же время, различные исторические и политические условия государственного развития обусловили содержательное многообразие законодательных форм проявления иммунитета. Ярким примером дифференциации подходов к пониманию характера и содержания депутатского иммунитета может служить ответственность народных избранников, выступающая одной из общепризнанных правовых гарантий парламентской деятельности.

С точки зрения Н.И. Лазаревского, С.А. Корфа, М.Н. Козюка² и других исследователей, указанная гарантия означает предоставление депутату полной свободы слова и действий (участие в дебатах, обращение с запросом, голосование и др.), осуществляемых в парламенте. Такой подход основан на исторически сложившейся в английском праве и получившей дальнейшее развитие в большинстве развитых стран доктрине «свободы речей и дебатов»³, но и он требует уточнения. С одной стороны, ответственность депутатов нельзя рассматривать как предоставление последним права не подчиняться общим

¹ Малько А.В., Суменков С.Ю. Правовой иммунитет: теоретические и практические аспекты // Журнал российского права. - 2002. - № 2. - С. 16.

² Лазаревский Н.И. Лекции по русскому государственному праву. Т. 1. Конституционное право. - 2-е изд. - СПб., 1910. - С. 314-317; Корф С.А. Русское государственное право. Ч. 1. - М., 1915. - С. 159-161; Козюк М.Н. Правовое равенство и привилегия депутатской неприкосновенности // Личность и власть: Межвуз. сб. науч. работ. - Ростов н/Д, 1995. - С. 164.

³ Определение Верховного Суда США в деле *Hitchinson v. Proxmire* 1972 г.

законам и, соответственно, совершать нарушения в рамках своей свободы слова, с другой – свобода мысли и слова, согласно ч. 1 ст. 29 Конституции Российской Федерации, гарантируется каждому. Таким образом, предоставление депутатам большей свободы для эффективного осуществления своей деятельности скорее указывает на функциональное предназначение неотвеченности и определяет ее специфические признаки. Неотвеченность можно определить как освобождение депутата от юридической ответственности за выражение своего мнения, голосование или иные действия, совершенные депутатом в парламенте при осуществлении законотворческой и других функций палаты, в которой он состоит, за исключением дисциплинарной ответственности, налагаемой палатой.

Данная гарантия, выступая важной составляющей депутатской неприкосновенности, имеет вполне самостоятельное значение. Будучи гарантией более высокого порядка, неотвеченность носит абсолютный и бессрочный характер и подразумевает окончательное освобождение парламентария от любого вида юридической ответственности, в том числе по истечении срока полномочий, за исключением дисциплинарной, налагаемой палатой парламента. При этом неотвеченность также носит функциональный характер, т.е. распространяется исключительно на действия депутата, совершенные при реализации функций его палаты, «в стенах» парламента. Эти действия имеют первостепенное значение и составляют основу обязанностей парламентария по выражению и претворению в жизнь интересов и потребностей народа, делегировавшего ему власть, чем и обусловлено применение исключительных норм о неотвеченности. К таким функциям традиционно относятся, в первую очередь, принятие законов, а также утверждение бюджета и контроль за другими ветвями власти. Основанием данной привилегии служит тот факт, что депутат, выступая в парламенте, отстаивает не свою позицию, а мнение народа, которым он избран, тем самым неотвеченность законодателей, являясь гарантией свобо-

ды парламентской деятельности, служит тому, чтобы «голос народа был услышан», и тесно связана с идеей о ценности народного представительства. Необходимость закрепления в законодательстве этого элемента правового иммунитета парламентария практически не оспаривается ни в одном государстве, напротив, отмечается, что иммунитет оправдан в той мере, в какой он распространяется «на все сказанное, написанное и совершенное членом законодательного собрания в ходе обычного выполнения им своих официальных обязанностей...»¹.

Привилегия неотвеченности народных представителей зародилась в государстве со старейшим парламентом – в Великобритании. Появилась она намного раньше, чем неприкосновенность, ввиду многократных случаев возбуждения английскими королями преследований отдельных членов парламента за суждения, высказываемые ими в палатах. Таким образом, изначальной целью этой гарантии являлась защита независимости законодательной функции. Одно из первых определений неотвеченности было сформулировано в «Основах предложений, исходящих от армии» 1647 г.: «Должна быть установлена свобода высказывания мнений в Палате Общин с указанием, что ни один ее член не должен подвергаться за то, что он высказал или как он голосовал в палате, какому-либо взысканию, большему, чем исключение его из этой палаты; исключение должно производиться, согласно решению самой палаты»². Однако долгое время Корона не признавала эту привилегию парламентариев и только с принятием Билля о правах 1689 г. депутатская неотвеченность была окончательно утверждена. В ст. 9 данного акта было закреплено, что «свобода слова, прений и всего того, что происходит в Парламенте, не может подать повода к преследованию или быть предметом рассмотрения

¹ Амеллер М. Парламенты. Сравнительное исследование структуры деятельности представительных учреждений 55 стран мира. - М., 1967. - С. 114.

² Конституции и законодательные акты буржуазных государств. XIII-IX вв. - М., 1996. - С. 53.

в каком-либо суде или месте, кроме Парламента»¹.

В дальнейшем это важное положение получило законодательное закрепление в молодом американском государстве. В США эта конституционная гарантия прошла испытания уже в 1797 г., когда было отменено расследование Верховного Суда по поводу выступления в Конгрессе пяти федералистов с критикой политики в отношении Франции².

Американская доктрина напрямую связывала иммунитет законодателей с принципом разделения властей (еще Т. Джефферсоном указывалось, что законодатели – это представители воли народа, и другие ветви власти не могут посягать на их свободу, тем самым, сохраняя в неприкосновенности главные свободы народа), а также с правом народа на получение правдивой информации о законодательном процессе. Если Томас Джефферсон считал, что иммунитет законодателей принадлежит палате парламента в целом, то в начале XIX в. в деле *Coffin v. Coffin* было дано определение иммунитета депутатов как одновременно индивидуального иммунитета, иммунитета палаты и права народа, т.е. депутатский иммунитет включал в себя не только «право народа», но и право каждого индивидуального законодателя в силу презумпции того, что он (она) говорит от имени народа³.

Указанные особенности в законодательной регламентации парламентской ответственности в странах англосаксонской правовой семьи наблюдаются и в настоящее время. В частности, согласно действующему и поныне Биллю о Правах 1689 г. иммунитет от уголовного и административного преследования депутата английского парламента ограничен его функциональной деятельностью в палате. Иммунитет не распространяется на выска-

зывания вне стен парламента, публикации, письма к внепарламентским организациям. Хотя он и приближается по своему характеру к абсолютному, депутат в Великобритании может нести дисциплинарную ответственность. Кроме того, возможно уголовное преследование парламентария за речи и дебаты по решению Палаты Лордов. Это положение основано на сложившихся в конце XIII в. полномочиях верхней палаты парламента как высшего судебного органа страны⁴, что, однако, не лишает неответственности депутата ее цели, так как разбирательство осуществляется тем органом власти, членом которого является народный избранник.

Согласно Конституции США (ст. 1 раздел 6) «сенаторы и представители... за речи и высказывания в Палате не могут привлекаться к ответственности в каком-либо ином месте»⁵. Если в 1951 г. в решении по делу *Tenney v. Brandhove* Верховный Суд США распространил иммунитет от уголовного преследования на любую законную деятельность народных представителей, то в 1972 г. в деле *Hitchinson v. Proxmire* он указал, что свобода речей и дебатов не защищает сенатора от уголовной ответственности за клеветнические измышления, сделанные им в газетах и прес-релизах⁶.

Таким образом, неответственность законодателей в странах англосаксонской правовой системы с момента признания и до настоящего времени основана на «свободе речей и дебатов», имеет абсолютный характер, но при этом распространяется только на действия депутатов, совершенные при осуществлении законотворчества, действует «в стенах парламента». Основой при этом выступает концепция независимости законодательной функции, однако,

¹ Конституции и законодательные акты буржуазных государств. XIII-IX вв. - М., 1996. - С. 128.

² Batchelder R.D. Sunquist: a narrow reading of the doctrine of legislative immunity // Cornell law review. New York, 1990. Vol. 75, № 2. P. 385-386.

³ Robertson J.R. The effect of consent decrees on local legislative immunity // University of Chicago law review. Chicago, 1989. Vol. 56, № 3. P. 1130-1131.

⁴ См. подробнее: Смирнов Е.Р. Королевская власть и парламент в средневековой Англии: динамика правового статуса: Дис. ... канд. юрид. наук. - Н. Новгород, 2002. - С. 151.

⁵ См.: Конституция Соединенных Штатов Америки от 17 сентября 1787 г. // Конституция Соединенных Штатов Америки. - М., 1993.

⁶ Batchelder R.D. Sunquist: a narrow reading of the doctrine of legislative immunity // Cornell law review. New York, 1990. Vol. 75, № 2. P. 388-390.

она допускает возможность применения дисциплинарной ответственности.

Привилегией свободы парламентской деятельности наделены депутаты и других стран. Но в отличие от права Англии или США, в доктрине континентального права основание иммунитета парламентариев выводится, в первую очередь, из необходимости обеспечения независимости законодательной ветви власти, при этом получила развитие концепция неприкосновенности депутата, в том числе за действия, не связанные с осуществлением собственно законодательной функции. Это обстоятельство прослужило причиной отступления от первоначального подхода к пониманию депутатской ответственности. Основные отличия можно провести по двум направлениям:

1. Законодательное закрепление ограниченного характера ответственности. Например, в ч. 1 ст. 46 Конституции Федеративной Республики Германии установлено, что «депутат ни в какое время не может быть подвергнут преследованию в судебном или служебном порядке или иначе привлечен к ответственности вне Бундестага за свое голосование или высказывание в Бундестаге или в одном из его кабинетов. Это не относится к клеветническим оскорблениям»¹. Ответственность парламентария за свои высказывания, содержащие оскорбления или клевету, предусмотрена в Финляндии, Швеции, Дании, Исландии, большинстве стран СНГ.

2. Распространение ответственности на действия депутата, напрямую не связанные с осуществлением законотворчества. Так, согласно ст. 66 Конституции Республики Армения, «депутат не может подвергаться преследованию и привлекаться к ответственности за действия, вытекающие из своего статуса, в том числе за мнение, высказанное в Национальном Собрании»². Другой пример. Ст. 68 Конс-

титутции Итальянской Республики, в которой закреплено правило о том, что «члены Парламента не могут подвергаться преследованию за выраженные ими мнения или голосование при выполнении своих функций»³. Аналогичные нормы действуют в отношении народных представителей в Испании, Грузии, Молдове и многих других странах.

Нельзя не отметить, что такой подход порождает ряд проблем в сфере практической реализации. Так, с одной стороны, понимание ответственности исключительно как гарантии независимости законодательной ветви власти и, как следствие, ее ограниченный характер, предусматривающий возможность привлечения депутата к уголовной ответственности за деяния, прямо связанные с реализацией полномочий палаты, несколько противоречит основополагающей концепции независимости и свободы законодательной функции («свободы речей и дебатов»). В то же время, цель данного института как раз и заключается в наиболее полной защите депутатов при осуществлении ими собственно законодательной деятельности. То есть при реализации депутатских полномочий ответственность парламентария обусловлена правом представительного органа выражать мнение граждан – именно через народных представителей «граждане могут выразить свою волю, заявить о своих интересах на протяжении всей легислатуры представительных учреждений»⁴. Можем ли мы говорить о полной свободе слова в парламенте, если эта свобода ограничена?

С другой стороны, законодательные формулировки, распространяющие ответственность на действия, соответствующие статусу депутата, совершенные при «выполнении функций» или «исполнении обязанностей», в том числе за пределами палаты парламента, неоправданно расширяют сферу действия данной гарантии, что

¹ Конституция Федеративной Республики Германии от 23 мая 1949 г. // Федеративная Республика Германии: Конституция и законодательные акты / Под ред. и с вступ. ст. Ю.П. Урьяса. - М., 1991.

² Конституция Республики Армения от 5 июля 1995 г. // Республика Армения. - 1995. - 21 июля.

³ Конституция Итальянской Республики от 22 декабря 1947 г. // Италия: Конституция и законодательные акты / Под ред. В. А. Туманова. - М., 1988.

⁴ Сопельцева Н.С. Иммуниеты в конституционном праве Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. - Челябинск, 2003. - С. 100.

порой порождает спорные ситуации, решение которых не всегда соответствует целям предоставления неотвечественности. Например, Европейский Суд по правам человека в решении от 13 июня 2002 г. по делу Кордова против Италии заключил, что широкая интерпретация концепции «парламентских обязанностей», как охватывающей все акты политического характера, даже вне парламента, уже взята на вооружение в нескольких случаях и что такая интерпретация не противоречит духу итальянской Конституции. В соответствии с этим Палата депутатов пришла к заключению, что грубые и оскорбительные заявления члена парламента, сделанные им в ходе избирательной кампании в адрес прокурора г. Пальми, были высказаны им в порядке осуществления своих парламентских обязанностей¹. Можно утверждать, что широкое толкование круга действий, соответствующих статусу депутата, предоставляет парламентариям потенциальную возможность избежать справедливого наказания, в том числе за действия, напрямую не связанные с исполнением депутатских полномочий.

Отметим еще раз – наличие парламентской неотвечественности обусловлено реализацией в данной гарантии принципа народного представительства. Депутат как представитель народа, приобретая от последнего властные полномочия, берет на себя обязательства выражать, отстаивать и претворять в жизнь интересы народа. Это в полной мере относится и к парламенту как представительному органу. Предоставление депутатам полной свободы слова и голосования в палате обеспечивает свободу и независимость функциональной работы парламента, что является непосредственной целью гарантии неотвечественности. Соответствие указанной цели определяется двумя характерными особенностями неотвечественности – абсолютным и функциональным характером данной гарантии. Под абсолютным характером неотвечественности понимается невозможность привлечения депутата к ответственности

за свои действия каким-либо органом, кроме палаты, в которой он состоит. Функциональный характер определяет сферу применения гарантии, – неотвечественность распространяется на действия парламентария, связанные (согласно исторически сложившейся доктрине) с «правом народа быть услышанным», т.е. с функциональной деятельностью палаты. Правомерно возникает вопрос о том, насколько оправдан такой подход, при котором у законодателей полностью «развязаны руки», что автоматически создает возможность злоупотребления своей безответственностью в угоду личных или корпоративных интересов, не говоря уже об этической стороне проблемы.

Согласимся с тем, что все это – вполне реальные недостатки предоставления депутатам гарантии неотвечественности. Но при этом нужно учитывать следующие моменты: во-первых, ограниченный характер неотвечественности нивелирует ее практическое значение; во-вторых, действуя в соответствии со своим свободным волеизъявлением, депутат тем не менее связан партийной дисциплиной, своими обязательствами, регламентарными правилами, требованиями соблюдения государственной тайны.

Практика показывает, что, в условиях круговой поруки и неписаного, но распространенного правила «не выдавать своих» законодательные попытки ограничить вседозволенность парламентариев мерами ответственности за оскорбление и клевету, зачастую не дают социальной отдачи и становятся «мертвыми» нормами. В данной ситуации эффективнее применять дисциплинарные меры, благо возможности здесь очень широкие – лишение права голоса, удаление из зала заседания, снятие с должности и т.д. Например, в Германии или Польше депутат, совершивший правонарушение, лишается части денежного вознаграждения, а в Японии и Финляндии за грубый проступок этического характера палата может лишить виновного депутатского мандата. И, наконец, будет ошибочным утверждение о том, что ограниченная неотвечественность положительно влияет

¹ Сопельцева Н.С. Указ. соч. - С. 105.

на культурный рост парламентария. Независимо от возможных последствий были, есть и будут необоснованные обвинения, оскорбления и эпатажные выходки со стороны лиц, наделенных депутатским мандатом, с целью обратить на себя внимание, повысить свой политический имидж. И дело здесь не только в депутате, но и в тех, кто доверил ему право выражать интересы народа. Многие страны (Россия, Турция, Украина, Грузия, Молдова и др.) сталкиваются с проблемой недостойного поведения народных избранников в ходе работы соответствующей палаты. Однако, например, в Англии, в стране с устойчивыми парламентскими традициями и высокой политической и нравственной культурой населения, такие случаи представляют большую редкость. Более того, в этом случае парламентария нельзя называть даже по фамилии, а только «уважаемый депутат от такого-то округа».

В российском праве термин «неответственность», как и сам институт в его историческом виде, не нашли своего отражения. Отечественный законодатель признает значимость неответственности как гарантии свободы парламентской деятельности, однако особенность правового регулирования заключается в том, что Конституция Российской Федерации не содержит прямого указания на наличие неответственности у народных представителей, что необходимо расценивать как явный пробел конституционного регулирования.

Отсутствие конституционных норм, закрепляющих невозможность привлечения депутата к ответственности за высказанное мнение или позицию при голосовании, можно объяснить по-разному, при этом вариант решения будет зависеть от соотношения понятий «неприкосновенность» и «неответственность». Например, если рассматривать эти категории как тождественные, можно предположить, что в норме ст. 98 Конституции Российской Федерации, согласно которой депутаты Государственной Думы обладают неприкосновенностью, заложен и такой элемент правового иммунитета, как неответственность депутата. Отсутствие же детализа-

ции этого элемента объясняется сжатостью и краткостью конституционного текста, что свидетельствует о необходимости детализации и конкретизации положений Конституции в федеральном законодательстве. Действительно, как в Конституции Российской Федерации, так и в Федеральном законе «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» (далее – Закон о статусе) упоминается только неприкосновенность парламентариев. Однако, как отмечалось ранее, правовой иммунитет депутата включает в себя два самостоятельных элемента – неприкосновенность и неответственность. Таким образом, в Конституции Российской Федерации прописан только один элемент – неприкосновенность, гарантия неответственности конституционным текстом не предусматривается, что свидетельствует либо о необходимости внесения изменений в действующую Конституцию Российской Федерации, либо о необходимости регулирования этого вопроса на уровне федерального закона. Сегодня законодатель пошел именно по второму пути. В ч. 6 ст. 19 Закона о статусе установлено, что депутаты Государственной Думы не могут быть привлечены к уголовной или административной ответственности за высказывание мнения или выражение позиции при голосовании в палате и другие действия, соответствующие статусу депутата, в том числе по истечении срока их полномочий. Если в связи с такими действиями депутатом были допущены публичные оскорбления, клевета или иные нарушения, ответственность за которые предусмотрена федеральным законом, возбуждение уголовного дела, производство дознания, предварительного следствия или начало производства по делу об административном правонарушении, влекущем административную ответственность, налагаемую в судебном порядке, осуществляется только в случае лишения депутата неприкосновенности¹. В данном случае речь, безусловно, идет о

¹ См.: О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации: Федер. закон от 8 мая 1994 г. № 3-ФЗ; в ред. Федер. закона от 5 июля 1999 г. № 133 ФЗ // СЗ РФ. - 1994. № 2. - Ст. 74; 1999. - № 28. - Ст. 3466.

неответственности парламентариев, на это указывают бессрочный характер данной гарантии, усложненный порядок процессуального производства, распространение в первую очередь на высказывания и голосование депутатов («сказанное и сделанное»). Конституционным Судом Российской Федерации в постановлении № 5-П от 20 февраля 1996 г.¹ эта норма была признана соответствующей Конституции. Анализ текста этого постановления позволяет сделать вывод о том, что Конституционный Суд, связывая иммунитет с действиями парламентария в рамках осуществления депутатской деятельности, имел в виду именно неответственность депутата. Однако ни Суд, ни впоследствии законодатель не обозначили четких границ неприкосновенности и неответственности, допустив их отождествление в рамках парламентского иммунитета. Это привело, с одной стороны, к расширительному толкованию гарантии неприкосновенности, а с другой – к наделению неответственности несвойственными ей признаками. Отсюда следует ряд претензий к предложенному варианту законодательного регулирования парламентской неответственности.

На первый взгляд, предписания ч. 6 ст. 19 Закона о статусе предоставляют депутатам серьезные гарантии своей деятельности и практически полностью совпадают с исторически сложившейся «свободой речей и дебатов». Однако в самой рассматриваемой статье есть серьезное противоречие, так как ее положения не распространяются на случаи, когда со стороны депутата допущены публичные оскорбления, клевета или иные нарушения закона. В чем же заключается суть такой дополнительной гарантии? Можно предположить, что речь идет о политической ответственности депутатов за недальновидные решения, некачественные законы и

¹ См.: По делу о проверке конституционности положений частей первой и второй статьи 18, статьи 19 и частей второй статьи 20 Федерального закона от 8 мая 1994 г. «О статусе депутата Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации»: Пост. Конституционного Суда Российской Федерации от 20 февраля 1996 г. № 5-П // СЗ РФ. - 1996. - № 9. - Ст. 828.

т.д. Но в настоящее время федеральный законодатель наделен свободным мандатом; кроме того, из самого текста закона следует, что неответственность парламентария распространяется именно на уголовные и административные правонарушения. Оскорбления и клевета – это преступления, которые можно назвать явными, т.е. зачатую факт нарушения, субъект и его связь с деянием не вызывают сомнений. Можно предположить, что в данном случае Дума не имеет никаких оснований отказать в уголовном преследовании, а сама гарантия неответственности сводится к чисто техническому усложнению расследования по делу, поэтому ставится под сомнение наличие реального иммунитета за «сказанное и сделанное».

В то же время, оставив без должной защиты свободу парламентариев высказывать мнения и голосовать, законодатель распространил неответственность на «другие действия, соответствующие статусу депутата» и тем самым смешал гарантии иммунитета. Согласно ст. 19 Закона о статусе депутаты Государственной Думы обладают неприкосновенностью в течение всего срока своих полномочий и не могут быть привлечены к уголовной или административной ответственности, налагаемой в судебном порядке. В ч. 4 той же статьи говорится что, в случае возбуждения уголовного дела в отношении действий депутата, связанных с осуществлением им своих полномочий, Генеральный прокурор Российской Федерации в недельный срок после получения сообщения органа дознания или следователя обязан внести в Государственную Думу представление о лишении депутата неприкосновенности. Следовательно, неприкосновенность народных избранников имеет ограниченный характер и в соответствующих случаях уголовное или административное преследование парламентария не требует согласия палаты.

Возникает вопрос: в чем отличие действий, соответствующих статусу депутата (неответственность), от действий, связанных с осуществлением им своих полномочий (неприкосновенность)? Такое

правовое решение привело к удивительной ситуации, когда в одной статье закона содержатся две нормы, противоречащие друг другу! На практике предпочтение отдается норме ч. 6 ст. 19 Закона о статусе, и это вполне объяснимо. Так, например, в марте 2000 г. прокуратура города Красноярска, возбудила уголовное дело по обвинению депутата В.В. Гитина в получении взятки, при этом последний не был лишен неприкосновенности. В ответ на это 19 июля 2000 г. Государственная Дума направила запрос Генеральному прокурору Российской Федерации, в котором указала на неправомерный характер действий прокуратуры. В данной ситуации депутаты уязвили получение взятки именно с неответственностью, более того, эти действия были квалифицированы как «соответствующие статусу депутата»!¹

С учетом того, что в таких случаях без согласия палаты возбуждение уголовного дела и проведение следственных действий невозможно, можно констатировать, что, несмотря на свою внешне демократичную «оболочку», неответственность парламентариев в ее нынешнем виде фактически выводит последних из-под действия уголовного закона, предоставляет гарантии не деятельности, а безответственности. Примечательно, что примеры привлечения депутатов к ответственности за клевету или оскорбление (деяния, прямо указанные в законе) практически отсутствуют. В то же время подобные явления не редкость для заседаний Государственной Думы². Если думские беспорядки и вредят рейтингу парламента в целом, то случаи злоупотребления своим привилегированным положением заметно поднима-

ют рейтинг непосредственных участников скандалов, которые, как правило, известны больше их коллег-депутатов, решающих вопросы цивилизованным путем.

Таким образом, в федеральном законе необходимо провести четкие границы между неприкосновенностью и неответственностью депутатов. Правовая регламентация неответственности должна соответствовать исконной и общепризнанной цели предоставления данной гарантии и полноценно обеспечивать свободу парламентариев выражать свое мнение или позицию при голосовании в палате.

Неответственность должна иметь абсолютный характер и должна предусматривать полное освобождение депутата от уголовной, административной и гражданско-правовой ответственности. Нельзя не согласиться с тем, что основная часть депутатского корпуса – это умные и честные люди, которые стремятся изменить ситуацию в стране к лучшему, занимаются рутинной, кропотливой законотворческой деятельностью, встречаются с избирателями и помогают решать их проблемы. Гарантия неответственности в полной мере обеспечит их статусное право в законной форме отстаивать в парламенте любые убеждения, не боясь стать жертвой политических гонений. В то же время сфера применения гарантии должна быть ограничена действиями парламентария, связанными с выражением мнения (устным или письменным) или позиции при голосовании в палате, т.е. функциональной, в первую очередь, законотворческой деятельностью палаты. В связи с этим ч. 6 ст. 19 Закона о статусе должна включать в себя следующие положения: «Депутат Государственной Думы не может быть привлечен к какой-либо ответственности за устное или письменное выражение мнения, а равно выражение позиции при голосовании в Государственной Думе Федерального Собрания Российской Федерации, имевшие место в ходе работы палаты, ее комитетов и комиссий, в том числе по истечении срока его полномочий, за исключением дисциплинарной ответственности, налагаемой палатой».

¹ См.: О парламентском запросе Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации Генеральному прокурору Российской Федерации В.В. Устинову «Об уголовном преследовании депутата Государственной Думы второго созыва В.В. Гитина»: Пост. Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации от 19 июля 2000 г. № 594-III ГД // СЗ РФ. - 2000. - № 31. - Ст. 3247.

² См., например: Они позорят нашу Думу (Генпрокуратурой проведено расследование) // Российская газета. - 2005. - 8 июля.

Такой подход, с одной стороны, создаст необходимые предпосылки для реализации на практике идеи о народном представительстве, праве народа «быть услышанным», с другой – лишит нечистоплотных с моральной точки зрения депутатов возможности злоупотреблять своим положением в целях саморекламы, дискредитации политических противников, организации пиар-кампаний в ходе выборов и т.д.

При этом предоставление депутатам полной свободы слова в парламенте не означает безответственности народных избранников. Любые возможные нарушения общепризнанных норм правового и этического характера должны влечь равноценную реакцию со стороны палаты. Возможностей здесь много. В частности, несколько лет назад в Думе обсуждался вопрос о внесении в Закон о статусе депутата поправки, допускающей принудительное направление парламентария на психиатрическое обследование в случае неадекватного поведения. Также в Думе предлагалось ввести должность специального пристава, который присутствовал бы на заседаниях и следил за порядком. Но эти предложения не были приняты.

За нарушения, допущенные при выражении мнения или позиции при голосовании, депутат должен нести дисциплинарную ответственность, налагаемую палатой. Это наиболее эффективное и оперативное средство обеспечения правомерного поведения депутатов в парламенте, и, безусловно, гарантия неотвеченности парламентариев должна быть обеспечена должной правовой системой дисциплинарных санкций, в противном случае она не будет работать. Дисциплинарная ответственность установлена Законом о статусе и Регламентом Государственной Думы, однако она представляется малоэффективной. Практика показывает, что недостойное поведение не всегда влечет за собой адекватную реакцию со стороны депутатов. Например, в 2001 г. в ходе одного из заседаний палаты депутат С. Иваненко позволил себе грубо нарушить этические нормы и назвал лидера фракции ЛДПР В. Жириновского «прямым последователем

Гегбельса», депутаты дважды голосовали по предложению лишить С. Иваненко слова на один месяц, и оба раза предложение не было принято¹. Справедливости ради надо отметить, что В. Жириновский сам неоднократно допускал «вольные» высказывания в отношении своих коллег по палате. По меткому замечанию депутата С. Митрохина в отношении лидера ЛДПР, «если поднять все стенограммы и все ваши хамские выпады в адрес депутатов за последние семь лет, то вас надо лишить слова пожизненно»².

Вышеизложенное указывает на необходимость разработки должной системы и механизма реализации дисциплинарных санкций. Следует ввести в Регламент Государственной Думы более широкий диапазон видов дисциплинарной ответственности: от лишения слова до 30 дней и обязанности принести публичные извинения, до выдворения из зала заседаний и конституционного штрафа. В необходимых случаях предварительное рассмотрение факта нарушения должно проводиться комиссией по мандатным вопросам и вопросам депутатской этики, а решение о наказании должно приниматься Государственной Думой на основании рекомендаций комиссии.

Предложенный вариант законодательного регулирования депутатской неотвеченности позволит акцентировать внимание депутатов на моральную составляющую своего поведения, а избирателей на тех внутренних критериях, которыми они руководствуются, голосуя за того или иного кандидата. Нельзя забывать о том, что депутаты – это наши представители. Перефразируя известное высказывание О. Генри, скажем, что дело не только в том, кого мы выбираем, но и в том, что внутри нас заставляет сделать свой выбор.

¹ См. подробнее: Стенограмма заседания Государственной Думы Российской Федерации от 1 ноября 2001 г. [элект. ресурс]. - Режим доступа: <http://www.duma.gov.ru/steno/nph-sdb.exe>

² См. подробнее: Стенограмма заседания Государственной Думы Российской Федерации от 1 ноября 2001 г. [элект. ресурс]. - Режим доступа: <http://www.duma.gov.ru/steno/nph-sdb.exe>

Раздел 3. Частное право и договорное регулирование

КОММЕРЧЕСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ НЕКОММЕРЧЕСКИХ ОРГАНИЗАЦИЙ: ПРЕДЕЛЫ И ОГРАНИЧЕНИЯ (НА ПРИМЕРЕ ФЕДЕРАЛЬНОГО УЧРЕЖДЕНИЯ)

Е.Г. Комиссарова

(профессор кафедры гражданско-правовых дисциплин
Тюменского юридического института МВД России,
доктор юридических наук, профессор)

Во все времена наука сталкивалась с трудностями при конструировании категории юридического лица. Само же учение о юридических лицах как категории, созданной для конкретных юридико-технических целей, всегда базировалось на обобщениях и допущениях. Трудности юридического конструирования этой категории, вкупе со множественностью подходов к объяснению истинной сущности юридического лица, позволили русскому цивилисту И.А. Покровскому категорично, но точно высказаться о том, что «идея юридического лица недостижима для примитивного юридического мышления». Современная теория и законодательство только укрепляют этот тезис – сложная и неисчерпанная до настоящего времени проблема юридического лица как субъекта права до сих пор остается предметом многочисленных теоретических дискуссий, вызывая ряд серьезных практических проблем.

В числе принятых сегодня допущений находятся как само определение юридического лица, в виде конструкции для описания поведения людей, характеризующихся организационно-целевой связанностью, так и критерии классификации юридических лиц на виды, позволяющие выстроить их систему по признаку функциональности или цели: коммерческие и некоммерческие. Критерий цели, принятый законодателем, в целом адекватно отражает современное состояние отношений имущественного оборота в стране. Однако подобное законодательное решение не исключает остановки правовой регламентации системы юридических лиц в сторону совершенствования, диктуемого проблемами применения такой

классификации. Это тем более важно, что, несмотря на сложившееся законодательство о некоммерческих организациях, значительная часть его норм носит достаточно общий, не до конца четкий, не всегда последовательный и даже противоречивый характер. Гражданский кодекс РФ (далее – ГК РФ) не учитывает специфику легально существующих разнообразных видов некоммерческих юридических лиц. Это наиболее ощутимо при реализации их гражданской правосубъектности в социальной сфере. Специальное же законодательство, регулирующее деятельность различных организационных правовых форм данных организаций, противоречит нормам ГК РФ и Федеральному закону от 12 января 1996 г. «О некоммерческих организациях»¹.

Активное вовлечение в сферу имущественных отношений юридических лиц некоммерческого вида, как для осуществления основной деятельности, так и для других функций – реалии сегодняшнего имущественного быта. С одной стороны, это естественное проявление гражданской правосубъектности юридических лиц – ведь от того, насколько эффективно реализуется их гражданская правосубъектность, зависит степень эффективности решения уставных задач данных организаций в соответствующей социальной сфере. С другой стороны – появление все большего числа юридических лиц, по выражению Д.И. Степанова, мимикрирующих под некоммерческие², не может не привлечь вни-

¹ СЗ РФ. - 1996. - № 3. - Ст. 145.

² Степанов Д.И. В поисках критерия разграничения юридических лиц на два типа и принципы обособления коммерческих организаций // Вестник гражданского права. - 2007. - № 3. - Т. 7. - С. 37.

мание законодателя в целях корректировки тех критериев, которые положены в основу классификации юридических лиц на лица коммерческие и некоммерческие.

Реальная жизнедеятельность юридических лиц дает много примеров того, что, несмотря на сдержки и противовесы в виде бюджетного, налогового и прокурорского администрирования, некоммерческие юридические лица осуществляют свою деятельность по законам экономической логики. Логика же заключается в том, что публичный собственник, выпуская в оборот юридических лиц, оставаясь собственником и управляя ими, не выполняет всех своих обязательств по финансированию. А недофинансирование становится катализатором занятия (нередко вынужденно) дополнительными видами деятельности, приносящими доход. Таким образом, практика постепенно вносит свои коррективы в тот идеальный подход к классификации, предложенной законодателем, с опорой на категорию цели. Да и сам законодатель дает примеры смешения функций коммерческих и некоммерческих юридических лиц, уравнивая их в качестве участников рынка¹.

И так, сначала экскурс в идеальное. Иными словами, о том, что сделано законодателем к поддержке функционального подхода, проявляющегося в ограничении правосубъектности некоммерческих юридических лиц как одной из разновидностей юридических лиц и урезанных им возможностях участия в гражданском обороте. Проведем этот анализ на примере федерального учреждения.

Учреждение – одна из организационно-правовых форм деятельности некоммерческих организаций, которая, можно сказать, традиционна для России. Как отмечается в литературе, «организационно-правовая форма учреждения оказывается оптимальной для введения в гражданский оборот субъектов, которым требуется огра-

ниченный объем прав, необходимый лишь для «удовлетворения нужд, которые испытываются ими при достижении поставленной для них цели»².

Правовой основой деятельности учреждений являются ст.ст. 50, 120 ГК РФ. Кроме того, гражданско-правовой статус учреждений определяется Федеральным законом от 12 января 1996 г. «О некоммерческих организациях» (ст. 9). В отношении федеральных учреждений также действует постановление Правительства Российской Федерации от 10 февраля 2004 г. «О создании, реорганизации и ликвидации федеральных государственных учреждений»³. Применительно к бюджетным учреждениям определение дано в ст. 61 Бюджетного кодекса РФ, в которой под бюджетной организацией понимается организация, созданная органами государственной власти Российской Федерации, органами государственной власти субъекта Российской Федерации, органами местного самоуправления для осуществления управленческих, социально-культурных, научно-технических или иных функций некоммерческого характера. Как следует из этих и других правовых норм, отношение законодателя к учреждениям достаточно последовательное. Последовательность проявляется не только в намерении сохранить сложившуюся правовую конструкцию учреждения с ограниченной правосубъектностью, но и в следовании теории «юридической фикции» в учении о юридических лицах, согласно которой главенствующая роль в конструкции юридического лица принадлежит не «людскому субстрату», а имуществу. Режим обладания, им и происходящие отсюда свободы и ограничения в итоге и образуют сущность учреждения как одной из организационно-правовых форм.

В соответствии с приведенными нормативными актами учреждения не имеют права собственности на закрепленное за ними имущество, – оно принадлежит им в режиме иного вещного права – праве оперативного управления. Имущество учреж-

¹ См., например: Ст. 11 Федерального закона от 22 апреля 1996 г. «О рынке ценных бумаг» допускает функционирование фондовых бирж в форме либо некоммерческих партнерств либо акционерных обществ.

² Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. - М.: Спарк, 1996. - С. 92.

³ СЗ РФ. - 2004. - № 7. - Ст. 537.

дения, то есть те виды ресурсов, которыми государственный собственник обязан его обеспечить для эффективного осуществления своей деятельности, – это денежные средства, выделенные ему собственником, а также движимое и недвижимое имущество с пообъектным его перечислением. Последнее обретает особую значимость в условиях хаотичности отношений по управлению государственной собственностью, а также в целях обеспечения взаимодействия норм различных отраслей законодательства.

Учреждение в значительно большей степени зависит от воли создавшего его собственника, чем иные виды некоммерческих организаций. Это объясняется прежде всего тем, что учреждение не имеет собственной имущественной базы для своего функционирования – собственник передает ему имущество лишь в оперативное управление. Это значительно ограничивает права учреждения в отношении переданного ему государственным собственником имущества, однако дает легальное право на обладание этим имуществом и осуществление на его базе хозяйственной деятельности для достижения уставных целей. Тем самым, как утверждал С.Н. Братусь, проявляется «относительная экономическая обособленность» субъекта права оперативного управления¹. Собственник же, согласно ст. 210 ГК РФ, обязан заботиться о состоянии этого имущества, осуществлять в него необходимые вложения для того, чтобы оно отвечало своему назначению. Излишнее, неиспользуемое или используемое не по назначению имущество может быть изъято собственником. Однако, гарантируя учреждению имущественную стабильность в рамках режима права оперативного управления, законодатель установил, что лишь вышеуказанными случаями ограничиваются возможности изъятия имущества.

На государстве как собственнике учреждения лежит обязанность по созданию всех необходимых условий для полноценного функционирования учреждения, и прежде всего его своевременное финан-

сирование. Финансирование учреждения может быть как полным, так и частичным. В последнем случае для восполнения недостающего финансирования собственник имущества учреждения вправе предоставить ему право заниматься дополнительными видами деятельности, приносящей доход. Подобная форма компенсации недостающего финансирования учреждений не есть проявление лишь современной экономической ситуации. Как отмечал в 1926 г. П.А. Лебедев, «можно смело сказать, что не существует в природе госбюджетного учреждения, которое рано или поздно не завело бы у себя какой-нибудь лавочки»². Подобное положение в этот период истории было спровоцировано «точечными» разрешениями со стороны отдельных наркоматов в целях «самообслуживания того или иного вида деятельности...». Фактически этот вид отношений, несмотря на наличие разрешений, правовому регулированию не подлежал. На практике это привело к тому, что, например, ростовский уголовный розыск организовал торговлю подсолнечным маслом, научно-издательский отдел Военно-Морских Сил торговлю фарфоровой посудой и др. Занимаясь случайными операциями, не имея опыта и необходимых средств, они не имели должной жизнеспособности, причиняя вред и учреждениям, их организовавшим и своим контрагентам³.

В условиях установленной законодателем системы юридических лиц, достигнутой определенности и конкретизации организационно-правовых форм эта сторона деятельности некоммерческих юридических лиц получила правовую регламентацию. Из действующих норм (п. 2 ст. 298 ГК РФ) легально следует правило о том, что учреждение может заниматься самостоятельной хозяйственной деятельностью.

² Цит. по: Венедиктов А.В. Правовая природа государственных предприятий // Избранные труды по гражданскому праву: В 2 т. - М., 2004. - Т. 1. - С. 365.

³ См.: Венедиктов А.В. Правовая природа государственных предприятий // Избранные труды по гражданскому праву: В 2 т. - М., 2004. - С. 367.

¹ Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. - М., 1984. - С. 62.

Несмотря на наличие разрешительных норм законодательства о праве заниматься предпринимательской деятельностью возможность ее осуществления некоммерческими организациями имеет неоднозначную оценку. Во-первых, вряд ли оправданно считать нормальным не только допускаемое недофинансирование многих учреждений (в обмен на предоставление права заниматься дополнительными видами деятельности), но и положение самофинансирования, несмотря на то, что это противоречит правовой природе учреждения. Однако в целях узаконения такой ситуации принят Федеральный закон от 5 ноября 2006 г. «Об автономных учреждениях». Во-вторых, как отмечено в литературе «ведение предпринимательской деятельности под маской некоммерческой организации заведомо искажает существо и назначение соответствующей организационно-правовой формы»¹.

Действующее законодательство устанавливает ряд требований к осуществлению некоммерческими организациями деятельности, приносящей доход².

1. Деятельность должна соответствовать уставным целям некоммерческой организации, то есть укреплять ее материально-техническую базу, быть источником формирования имущества, используемого для целей организации, а также способствовать реализации прочих общественно полезных целей организации.

2. Если по нормам ГК РФ установлено, что те или иные виды сделок могут совершать только коммерческие юридические лица, то некоммерческие не вправе их заключать даже для достижения целей.

3. Коммерческая деятельность не может быть основной, поэтому прибыль не

распределяется между участниками как у коммерческих юридических лиц.

Ограничительные нормы направлены на ограждение некоммерческих организаций от излишней коммерциализации, а также на то, чтобы предпринимательская деятельность не стала препятствием для некоммерческих организаций в осуществлении ими уставной деятельности, направленной на удовлетворение общественно полезных целей.

Наиболее подробно полномочия федеральных государственных учреждений детализированы постановлением Правительства Российской Федерации от 10 февраля 2004 г. «О создании, реорганизации и ликвидации федеральных государственных учреждений», в котором определяется, что и на каких условиях учреждению дозволено, и в качестве императива указано на обязанность предусматривать «исчерпывающий перечень видов деятельности, приносящей доход». Основой состоявшегося дозволения (или недозволения) является учредительный документ учреждения в виде Устава, в котором учредитель детально прописывает допускаемые к осуществлению виды дополнительной деятельности.

С учетом специфики своего имущественного статуса учреждение не имеет права отчуждать имущество, переданное ему по смете собственником. Однако право на занятие дополнительными видами деятельности, предоставленное учреждению, привело к появлению производного от него права в виде «самостоятельного распоряжения доходами, полученными от дополнительной деятельности». Законодательное закрепление этого права повлекло за собой дискуссию в науке о его юридической природе. Одни ученые утверждают, что это право может быть квалифицировано как право хозяйственного ведения³, другие полагают, что это право собственности⁴, третьи считают это право

¹ Авилов Г.Е., Суханов Е.А. Юридические лица в современном российском гражданском праве // Вестник гражданского права. - 2006. - № 1. - Т. 6.

² Применительно к учреждениям ни нормы ГК РФ, ни Закон «О некоммерческих организациях» не называют право на ведение предпринимательской деятельности. Известно, что одним из признаков этой деятельности является получение прибыли (ст. 2 ГК РФ). По ст. 298 ГК РФ учреждениям предоставлено право осуществлять не предпринимательскую деятельность, а деятельность, приносящую доход.

³ См.: Гражданское право: Учебник / Под ред. Е.А. Суханова. - М., 2003. - Т. 1.

⁴ См.: Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. - 2005. - № 1. - С. 36-39; Камышанский В.П. Право собственности: пределы и ограничения. - М., 2000. - С. 172. и др.

самостоятельной разновидностью вещных прав¹. Однако не менее болезненным является вопрос о процедуре реализации этого права учреждений. Как показывает многочисленная практика, положение п. 2 ст. 298 ГК РФ о том, что «доходы, полученные от такой деятельности, и приобретенное за счет этих доходов имущество поступают в самостоятельное распоряжение учреждения» понимается весьма упрощенно, без оглядки на многочисленные юридически значимые ограничения.

В чем заключаются эти отграничения? Согласно ст. 298 ГК РФ и постановлению Правительства Российской Федерации от 10 февраля 2004 г. «О создании, реорганизации и ликвидации федеральных государственных учреждений» право осуществлять дополнительную деятельность, а соответственно и виды этой деятельности, должны быть указаны в Уставе учреждения. Здесь же определяются направления использования полученных доходов. Кроме того, в этом учредительном документе закрепляется обязанность учреждения предоставлять сведения о таком имуществе в орган исполнительной власти, осуществляющий ведение реестра федерального имущества. Данное требование исходит из права государства как собственника знать о том, какой доход получен от использования его имущества. Обязанность открывать такие счета и сообщать сведения о доходах также должны находить отражение в Уставе учреждения². Тем самым государство преследует цель – включить доходы федерального учреждения от самостоятельно-дополнительной деятельности в состав доходов бюджетов, отражаемых на счете

федерального казначейства³, что предусмотрено п. 4 ст. 254 Бюджетного кодекса РФ. Зачисление средств в виде доходов от дополнительной деятельности на этот счет (не позднее следующего дня за днем зачисления) – главное условие последующего распоряжения ими согласно направлений указанных в Уставе. Доходы, которыми может распоряжаться учреждение, считаются доходами бюджета. Через их зачисление на счета казначейства, в том числе, обеспечивается контроль за распоряжением, согласно видам деятельности, указанным в Уставе учреждения. Отсюда право на распоряжение дополнительно полученными доходами, кроме гражданско-правового аспекта, имеет еще и финансовый аспект. Доходы бюджетного учреждения, полученные от предпринимательской и иных видов деятельности, приносящих доход, после уплаты налогов и сборов, предусмотренных законодательством о налогах и сборах, в полном объеме учитываются в смете доходов и расходов бюджетного учреждения. Параллельно, как уже отмечено, они отражаются в доходах соответствующего бюджета как доходы от использования имущества, находящегося в государственной собственности (п. 2 ст. 42, п. 3 ст. 161 Бюджетного кодекса РФ).

Таким образом, частью правосубъектности юридического лица некоммерческого вида является право заниматься дополнительными видами деятельности, однако с учетом тех параметров, которые задает законодатель.

Между тем расписав финансирование федеральных учреждений – исключительно с учетом собственных весьма скромных возможностей, – государство априори допускает факт их самостоятельного участия в деловом обороте. Но границы такого участия должны быть не только узкими, но

¹ См.: Щенникова Л.В. Вещное право: Учеб. пособие. - М.: Юрист, 2006. - С. 115.

² Порядок и условия открытия счета определены Приказом Министерства Российской Федерации «О порядке открытия и ведения территориальными органами федерального казначейства Министерства Финансов Российской Федерации лицевого счета для учета операций со средствами, полученными от предпринимательской и иной приносящей доход деятельности, получателей средств федерального бюджета, финансируемых на основании смет доходов и расходов» от 21 июня 2001 г. (см.: Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. - 2001.- № 32).

³ До принятия Бюджетного кодекса РФ ситуация была другой: эти средства (от самостоятельной дополнительной деятельности) не считались бюджетными и именовались внебюджетными, поэтому учитывались на основании отдельной сметы доходов и расходов и не включались в состав доходов и расходов соответствующего бюджета, а в настоящее время согласно ст. 42 Бюджетного кодекса РФ включаются.

и обоснованными, а главное – четкими. Это важно еще и потому, что цивилизованный коммерческий потенциал этих субъектов в силу исторически сложившегося назначения учреждений невелик.

Так, ни в ГК РФ, ни в законах, изданных в развитие его норм, не указан удельный вес самостоятельной хозяйственной деятельности по отношению к основной, как не указан и обязательный объем частного финансирования. Следовательно, возникает вопрос о минимальных и максимальных масштабах допустимой коммерциализации или о границе, до которой деятельность некоммерческой организации не будет вызывать сомнений, что есть прибыль в деятельности такой организации и что такое деятельность, направленная не на извлечение прибыли.

Как отмечено выше, право учреждения заниматься дополнительными видами деятельности – это в первую очередь способ компенсации недостаточных объемов их финансирования со стороны собственника (как и для всех некоммерческих юридических лиц). Предполагается, что учреждение вправе заниматься такими видами деятельности, которые менее затратные и не относятся к категории рисковых, но дают высокую финансовую отдачу (например, оказание услуг по исследовательским договорам, выполнение работ по отдельным заказам и. т.п.). В ежегодных законах «О федеральном бюджете в Российской Федерации» Правительство Российской Федерации дублирует запрет учреждений распоряжаться дополнительно заработанными ими средствами для создания других некоммерческих организаций. Эти формы распоряжения доходами учреждения являются достаточно затратными. В данном случае, во-первых, нивелируются цели получения дополнительных доходов – в виде необходимости восполнить недостающее финансирование, а во-вторых, появляется необходимость создания дополнительных форм контроля за деятельностью «производных» от учреждений юридических лиц. Обычно предпринимательская активность учреждений реализуется в сфере оказания услуг. Во все времена эта деятельность

оказывалась не слишком доходной. Однако современная экономика может обеспечить высокий доход, например, от деятельности образовательного учреждения. Сразу встает вопрос о том, может ли некоммерческая организация зарабатывать много и все заработанное вкладывать в собственное развитие, обеспечивая собственное устойчивое финансово-экономическое положение учреждения. Одним из ведущих признаков некоммерческой организации является запрет на распределение прибыли, однако это не распространяется на выплату вознаграждения за оказанные услуги или за трудовую деятельность работников учреждения. В этом случае возникает два вопроса. Первый – о возможности учреждения зарабатывать много, соблюдая запрет на распределение прибыли. Второй – о возможности направлять полученные доходы на выплату заработной платы своим работникам, тем самым устранив прибыль.

Ответов на эти и сопутствующие им вопросы в законодательстве нет, а значит, со стороны органов администрирования допустим значительный субъективизм.

Очевидно, что законодателю следует точнее определить виды деятельности, которыми некоммерческие организации заниматься не могут. Известно, что юриспруденция никогда не могла четко формализовать критерии того или иного вида деятельности, однако на примере лицензирования перечни видов деятельности ей известны.

Необходимо также однозначно указать назначение в гражданском обороте юридических лиц некоммерческого вида. Формулировка «удовлетворение социальных, духовных и иных потребностей» размыта и абстрактна, она позволяет заниматься «суррогатными» видами деятельности. Все виды деятельности, не относящиеся к основной, допустимо обозначить через деятельность вспомогательную – обслуживающую основную и дополнительную – связанную с основной по иным параметрам. Как показывает практика, эти виды деятельности подлежат разделению в силу того, что в своих характеристиках они редко совпадают.

В литературе не без оснований предлагается и другой, более радикальный подход. Его суть в снятии ограничений на занятие предпринимательской деятельностью, однако с исчерпывающим перечислением тех видов, которыми юридические лица некоммерческого вида заниматься не могут, сохраняя при этом запрет на распределение прибыли¹.

При отсутствии этих и иных законодательных уточнений дополнительная деятельность юридических лиц, приносящая доход, может принять и более «причудливые» формы, какие в истории нашей страны уже существовали, и меры администрирования могут оказаться здесь бессиловыми. Задача в данном случае заключается в постоянном развитии института юридического лица, его приспособлении к быстро меняющимся потребностям развивающегося имущественного оборота. В силу серьезной социальной значимости этих проблем в Программе социально-экономического развития Российской Федерации на среднесрочную перспективу (2006-2008 гг.)² в разделе «Развитие инс-

титутов гражданского общества» в числе приоритетных направлений указаны такие, как: модернизация законодательства, регулирующего деятельность некоммерческих организаций, включая наделение некоммерческих организаций правом получать пожертвования вне зависимости от их организационно-правовой формы; устранение разночтений в Гражданском кодексе Российской Федерации, Федеральных законах «О некоммерческих организациях» и «О благотворительной деятельности и благотворительных организациях», касающихся определения организационно-правовых форм, структуры органов и порядка управления определение понятия и статуса ресурсного капитала некоммерческой организации, доходы от которого служат источником финансирования уставной деятельности, условий его создания и использования; сокращение административных барьеров в сфере деятельности некоммерческих организаций. Однако для решения этих проблем, необходим дополнительный теоретический задел, который позволил бы более точно проводить разграничение между коммерческими и некоммерческими юридическими лицами, использующими свое право на занятие дополнительными видами деятельности, приносящими доход.

¹ Степанов Д.И. Указ. соч. - С. 38.

² Утв. распоряжением Правительства Российской Федерации от 27 января 2007 г. (см.: СП РФ. - 2007. - № 6. - Ст. 796).

ЗАДАТОК И ДОГОВОРЫ КУПЛИ-ПРОДАЖИ НЕДВИЖИМОГО ИМУЩЕСТВА

Е.Л. Невзгодина

(заведующая кафедрой гражданского права
Омского государственного университета,
кандидат юридических наук, профессор)

На практике нередко возникает вопрос о том, возможно ли обеспечение задатком исполнения предварительного договора о последующей продаже недвижимого имущества, заключаемого по правилам ст. 429 ГК РФ лично потенциальными продавцом и покупателем (безотносительно к тому – при содействии риэлтерской фирмы или без такового).

В юридической литературе высказаны различные, порой полярные взгляды по этому вопросу. Согласно одной точке зрения, обеспечение задатком предварительного договора вполне допустимо. Так, отмечая, что в ст. 1599 проекта Гражданского Уложения¹ предусматривалась возможность обеспечения задатком обязанностей сторон по предварительному договору заключить в будущем основной договор с теми же последствиями неисполнения этих обязанностей, которые присущи для задатка по любому гражданско-правовому договору, В.В. Витрянский полагает, что «действующий ГК, хоть и не содержит аналогичных норм, но не исключает возможности обеспечения задатком предварительного договора»². Р. Егоров, также не сомневающийся в правомерности обеспечения задатком предварительных договоров, рекомендует риэлтерам, «дабы избежать ответственности за действия продавца, использовать предварительные договоры между продавцом и покупателем, задаток по которым принимается от имени продавца агентом» (т.е. риэлтером. – Е. Н.). В этом случае обязательс-

тва возникают у продавца непосредственно перед покупателем, и при неосновательном отказе от договора именно продавец будет выплачивать покупателю задаток в двойном размере»³. Возможность обеспечения предварительного договора задатком допускают С. Цыганков⁴, С.К. Скловский⁵.

Сторонники другой, противоположной точки зрения полагают, что специфика предварительного договора не позволяет использовать задаток в качестве обеспечения обязательства, порождаемого как этим договором, так и тем основным договором, который в соответствии с предварительным должен быть заключен впоследствии⁶. Е.И. Мелихов также указывает на неразрешимые проблемы, которые неизбежно возникают при попытке обеспечить задатком исполнение предварительного договора, и приходит к выводу о том, что в рамках предварительного договора платежная функция задатка не может быть реализована. В то же время его позицию нельзя признать последовательной, поскольку он допускает использование конструкции задатка для обеспечения предварительных договоров как непоименованный в ГК РФ «гибридный» способ, объединяющий задаток и неустойку, предлагая не называть в договоре такой способ задатком, поскольку это может повлечь недействительность соглашения о задатке⁷.

³ Егоров Р. Правовое обеспечение деятельности агентств недвижимости (Заметки практикующего юриста) // Хозяйство и право. - 2002. - № 9. - С. 23. - (Приложение).

⁴ См.: Цыганков С. Задаток при купле-продаже жилья // Хозяйство и право. 1999. № 11. С. 89.

⁵ См.: Скловский К.И., Цокур О. Предварительный договор: задаток и убытки // Бизнес-Адвокат. - 2002. - № 1. - С. 1.

⁶ Гонгало М.Б. Учение об обеспечении обязательств. - М.: Статут, 2004. - С. 85.

⁷ См.: Мелихов Е.И. Предварительный договор и задаток // Юрист. - 2003. - № 4.

¹ Имеется в виду неофициальное издание проекта Гражданского Уложения России, внесенного 14 октября 1913 г. в Государственную Думу, осуществленное В.Э. Герценбергом и И.С. Петерским (СПб., 1914).

² См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. - М.: Статут, 1998. - С. 485.

Сторонники еще одной точки зрения занимают позицию, которую сложно комментировать и которая может весьма озадачить риэлтеров, и без того испытывающих трудности в правоприменении, особенно если учесть, что многие из них не имеют фундаментального юридического образования. «Когда обеспечиваемого обязательства вообще нет, все средства обеспечения теряют смысл, поскольку объективно нельзя обеспечивать «ничто». Иначе выглядит ситуация, когда что-то уже имеется в проекте, хотя формально ещё не «родилось», – пишет М. Ермошкина. И полагает, что в принципе можно обеспечивать задатком предварительный и одновременно еще «не родившийся» (по терминологии М. Ермошкиной. – Е.Н.) основной договор, если признать, что «три функции задатка фактически распределяются между двумя взаимосвязанными договорами: предварительным и основным» и «переход суммы задатка из одного обязательства (предварительного договора) в другое (основной договор) можно рассматривать как зачет по умолчанию...»¹(?!). Очевидно, что применительно к действующему законодательству ответ на вопрос о возможности обеспечения задатком предварительного договора (а точнее – возникающего из него обязательства) может быть только отрицательный. Предварительный договор по своей юридической природе относится к организационным договорам²,

т.е. не является имущественным, не предусматривает и не может предусматривать передачу имущества (в том числе денежных сумм) одной стороной – другой стороне, поэтому не может быть обеспечен задатком – денежной суммой, выдаваемой одной стороне другой стороной в счет причитающихся с нее по договору платежей (ст. 380 ГК РФ). Невозможно при заключении предварительного договора обеспечить задатком и основное обязательство, ибо его еще нет, оно может возникнуть только из основного договора и, следовательно, не ранее заключения основного договора – купли-продажи недвижимости³. Поскольку конstitutивными признаками задатка являются доказательство заключения договора (в данном случае – купли-продажи недвижимости) и частичное исполнение уже возникшей из него обязанности по уплате денег, то до заключения основного договора и возникновения в силу него обязанности покупателя по оплате недвижимости любые платежи будущего (возможного) покупателя не могут квалифицироваться как задаток: «нельзя обеспечить задатком обязательство, которого еще нет»⁴.

Таким образом, при существующей в ГК РФ конструкции задатка и предварительного договора последний может быть обеспечен в своем исполнении неустойкой, но не задатком. Несомненно, это снижает гарантированность исполнения предварительного договора, стороны которого (или хотя бы одна из них) обычно стремятся обеспечить его исполнение контрагентом, убедиться в серьезности его намерений и с этой целью связать его перспективой потери существенных денежных сумм при отказе от заключения основного договора. Видимо, целесообразно предусмотреть в ст. 429 ГК РФ возможность обеспечения задатком предварительного договора, исключив одновременно из п. 1 ст. 380 ГК РФ обязательность платежной функции задатка по предварительным договорам. В соответствии с редакцией ст. 380 ГК

¹ Ермошкина М. Задаток и предварительный договор: тест на совместимость // ЭЖ-Юрист. - 2005. - № 32. - С. 4.

² Неимущественные гражданско-правовые связи подверглись наиболее полной классификации в работах О.А. Красавчикова, выделяющего, кроме личных неимущественных отношений, отношения организационные, которые призваны как бы обслуживать иные общественные отношения и которые представляют собой определенное организационно-правовое средство, используемое сторонами в целях упорядочения, нормализации своих основных отношений – организуемых (см.: Красавчиков О.А. Гражданские организационно-правовые отношения // Советское государство и право. - 1966. - № 10. - С. 53, 55, 57; Антология уральской цивилистики: 1925-1989: Сб. статей. - М.: Статут, 2001. - С. 156-165; Его же. Структура предмета гражданско-правового регулирования социалистических общественных отношений // Тр. Свердл. юрид. ин-та. Вып. 13. - 1970. - С. 18-20; Категории науки гражданского права. Избранные труды: В 2 т. Т. 1. - М.: Статут, 2005. - С. 28-44).

³ См. об этом подробнее: Цыганков С. Задаток при купле-продаже жилья // Хозяйство и право. - 1999. - № 11.

⁴ См.: Гонгало М.Б. Учение об обеспечении обязательств. - М.: Статут, 2002. - С. 85.

РФ риэлтеры могут рекомендовать своим клиентам (будущим продавцам и покупателям) «скреплять» свой предварительный договор (наряду с неустойкой) параллельным непоименованным (т.е. не предусмотренным в законе, но и не противоречащим ему в силу подп. 1 п. 1 ст. 8 ГК РФ) договором – в письменной форме или путем расписки продавца – о передаче ему покупателем денежной суммы в счет будущего договора. Можно включить это условие и непосредственно в текст предварительного договора, ни в коем случае не именуя соответствующую денежную сумму задатком. Если основной договор по любым причинам (зависящим или не зависящим от любой из сторон) впоследствии не состоится, покупатель вправе будет истребовать переданную денежную сумму (в одинарном размере) обратно, и в случае спора суд должен будет применить нормы ст. 60 ГК РФ о неосновательном обогащении ответчика (несостоявшегося продавца).

По изложенным выше причинам, по которым задаток не может применяться при заключении предварительных договоров клиентов с риэлтерскими фирмами, – при действующей редакции ст. 380 ГК РФ, в силу которой непереносимыми функциями задатка, наряду с обеспечительной, являются доказательство заключения договора и частичное исполнение уже имеющегося (заключенного) договора, – задатком вообще не может обеспечиваться заключение договора купли-продажи жилого помещения или предприятия (т.е. основного договора), даже если речь идет о соглашении о задатке между самими сторонами этого договора (продавцом и покупателем). До государственной регистрации такого договора его юридически нет (п. 2 ст. 558, п. 3 ст. 560 ГК РФ), исполнение же несуществующего договора тоже невозможно, поэтому никакие денежные суммы, уплачиваемые будущим (возможным) покупателем будущему же продавцу, не могут ни служить доказательством заключения договора, ни частичным исполнением договора, которого нет, ни тем более обеспечением исполнения несуществующего договора (а отсутствие хотя бы одной из этих функций

исключает саму возможность задатка). «Задатком не может обеспечиваться договор о приобретении жилого помещения до его государственной регистрации. Соглашение о задатке, имея акцессорный характер, оказывается ничтожным в связи с отсутствием основного обязательства. Денежные средства, выданные в качестве задатка, подлежат возврату покупателю. При этом причины неисполнения основного договора не имеют значения, т.к. незаключенный договор не порождает обязательств сторон по его исполнению»¹.

Иными словами, следует признать тот факт, что обязательства, возникающие из договоров, подлежащих государственной регистрации, не могут обеспечиваться задатком.

В некоторых случаях риэлтерские фирмы в доказательство серьезности их намерений, учитывая юридическую «зыбкость» квалификации в качестве задатка взимаемых с потенциальных покупателей денежных сумм, пытаются включить в предварительные договоры с клиентами (или между клиентами – продавцом и покупателем) условие о том, что впоследствии в случае отказа покупателя от заключения договора купли-продажи задаток трансформируется в отступное (ст. 409 ГК РФ). В принципе задаток может превращаться в отступное (использоваться в качестве такового)². Однако для этого необходима легитимность прежде всего самого задатка. Поскольку по обоснованным выше причинам ему нет места ни в отношениях риэлтеров с клиентами, ни в предварительных договорах, ни в основных договорах, подлежащих государственной регистрации, то и условие о трансформации задатка в отступное на случай неисполнения договора давшей его стороной (или потенциальной стороной) в данном случае лишено смысла.

¹ См.: Склоцкий К., Цокур О. Предварительный договор: задаток и убытки // Бизнес-Адвокат. - 2002. - № 1. - С. 10.

² См. об этом подробнее: Иоффе О.С. Обязательственное право. - М.: Юрид. лит., 1975. - С. 168; Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. - С. 485; Гонгало М.Б. Учение об обеспечении обязательств. - М.: Статут, 2002. - С. 85-87.

В заключение следует отметить, что термин «задаток» в действующем гражданском законодательстве неоднозначен, как, впрочем, целый ряд иных гражданско-правовых дефиниций (предприятие, полномочие, представительство, товарищество и др.). В литературе отмечается, что для обозначения не совпадающих между собой правовых понятий не следует применять один и тот же термин¹. Однако на практике зачастую происходит обратное: в один и тот же термин законодатель вкладывает не тождественное содержание, причем в рамках даже одной и той же отрасли законодательства. В п. 4,5 ст. 448 ГК РФ задатком именуется предварительный денежный взнос, обязательный для участия в торгах. Исходя из этого, ряд авторов отождествляют задаток как условие участия в торгах и задаток, определяемый ст. 380 ГК РФ. Так, авторы одного из Комментариев к ГК РФ, перечисляя функции задатка, закрепленные в ст. 380 ГК РФ, в то же время пишут, что «в последние годы задаток в основном активно применяется при проведении различных конкурсов и аукционов, в том числе в порядке, предусмотренном законодательством о приватизации; при заключении договоров купли-продажи жилых и нежилых помещений, аренды нежилых помещений, найме жилых помещений, подряде»². Иными словами, авторы не видят юридической разницы между «классическим» задатком, предусмотренным ст. 380 ГК РФ, и денежным взносом для участия в торгах. Между

тем эти одинаковые по звучанию термины имеют разное юридическое содержание. «Задатком, – справедливо отмечает Б.М. Гонгало, – могут обеспечиваться только договорные обязательства (п.1 ст. 380 ГК РФ). Между организатором и участником торгов договора не существует»³. В п. 4 ст. 448 ГК РФ предусмотрено предварительное внесение участниками торгов задатка, который возвращается, если торги не состоялись или если внесший его участник не выиграл торги. Между организатором торгов и их участниками договора нет, задатком же могут обеспечиваться только договорные обязательства, причем обязательно предусматривающие уплату денег⁴. Применительно к торгам задаток демонстрирует серьезность намерений участников торгов, стимулирует заключение договора участником, выигравшим торги под угрозой потери внесенного задатка, и тем самым имеет определенные общие черты с задатком как способом обеспечения исполнения обязательств, предусмотренным ст. 380 ГК РФ, но таковым не является, так как не выступает доказательством заключения договора (его не существует на момент внесения задатка под будущие торги), поэтому не несет ни платежную, ни обеспечительную функцию.

³ Гонгало М.Б. Указ. соч. - С. 79.

⁴ О природе правовой связи между участниками торгов и их организаторами см.: Гражданское право: Учебник. Т. 3. - 3-е изд. / Под ред. Е.А. Суханова. - М., 2006. - С. 210-211; Гражданское право: Учебник. Изд. 6-е / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. - М.: Проспект, 2006. - С. 609-613. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. - М.: Статут, 1998. - С. 181-184; Гонгало М.Б. Учение об обеспечении обязательств. - М.: Статут, 2004. - С. 79.

¹ См., например: Пиголкин А.С. Юридическая терминология и пути ее совершенствования // Уч. зап. ВНИИСЗ. - М., 1971. - С. 20.

² Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части 1 (постатейный) / Под ред. С.П. Гришаева, А.М. Эрделевского [элект. ресурс] // КонсультантПлюс. - 2006.

ПРАВОВОЙ СТАТУС ЛИЗИНГОДАТЕЛЯ И ЛИЗИНГОПОЛУЧАТЕЛЯ ПО ДОГОВОРУ ФИНАНСОВОЙ АРЕНДЫ (ЛИЗИНГА) ТРАНСПОРТНЫХ СРЕДСТВ

И.С. Сорокин

(старший преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин
Калининградского юридического института МВД России,
кандидат юридических наук)

Гражданско-правовой договор, как известно, является основной моделью гражданских правоотношений. Возможностью использования этой модели наделяются все субъекты гражданского оборота – граждане, юридические лица, публично-правовые образования, для которых создается в принципе одинаковый режим. В этом находят прямое выражение закрепленные в п. 1 ст. 1 ГК РФ основные начала, такие как равенство участников гражданско-правовых отношений, свобода договора и др.

Вместе с тем в силу различных причин законодатель в ряде норм либо ограничивает возможности той или иной договорной модели, либо, открывая такую возможность, устанавливает определенные исключения из общих норм с учетом того, кто именно выступает в роли контрагентов. В этой связи исследование конструкции договора финансовой аренды (лизинга) транспортных средств предполагает определение его субъектного состава, а также выявление его специфики.

Предваряя рассмотрение обозначенной нами проблемы, необходимо отметить, что транспортные средства как предмет лизинга стали популярны с самого начала развития этого вида финансовых услуг в России. В 2003-2005 гг. доля лизинга транспорта в общем портфеле компаний Северо-Западного федерального округа (СЗФО), по данным Северо-Западной лизинговой ассоциации, увеличилась с 27 до 41 %¹. Итоги роста рынка в текущем году пока неизвестны, но можно предположить, что увеличение удельного веса лизинга транспорта продолжится.

По нашему мнению, секрет успеха в том, что в этом виде бизнеса достаточно низка цена входа на рынок, если не считать лизинг судов и авиатехники. Чтобы заняться лизингом автомобилей, нужно взять кредит на 100 тыс. долларов, купить 10 машин и начать действовать. Вагон стоит 40 тыс. долларов. В наше время это незначительные средства, поэтому количество специализированных компаний, занимающихся лизингом вагонов, грузовых, а тем более легковых машин, растет быстрее, чем число серьезных универсальных предприятий. Впрочем, с увеличением количества компаний, разумеется, ужесточается и конкуренция.

На рынке лизинга грузового транспорта, в том числе и на Северо-Западе, заметную роль продолжают играть дочерние лизинговые компании производителей транспортных средств. Своих «дочек» в России имеют, к примеру, Ford, Volvo, Skania, не остался в стороне от процесса и отечественный «КАМАЗ». В то же время на рынке автолизинга нет признаков монополии отдельных субъектов. Компании поставщика могут играть заметную роль в своем сегменте, но все равно лизингом автомобилей занимается большое количество компаний и безуспешно.

Благодаря продолжающемуся активному росту спроса на грузовой автотранспорт и сохраняющемуся высокому спросу на легковые машины места на рынке хватает всем. Банки очень охотно дают кредиты для лизинга этой техники – она ликвидна на вторичном рынке, поэтому лизинговые компании легко идут навстречу клиентам.

Высоким спросом пользуется как отечественная, так и импортная грузовая техника, но природа этого спроса различ-

¹ Добкина Е. На пороге // Лизинг-ревю. - 2006. - № 2. - С. 45.

на. Техника российского производства привлекает клиентов дешевизной и, соответственно, коротким сроком окупаемости. В то же время все больше лизингополучателей отдают предпочтение импортной грузовой технике, которая стоит дороже, но зато более надежна. Кроме того, рост привлекательности иномарок прямо связан с динамикой цен на горючее. Стоимость топлива все сильнее отражается на цене перевозки грузов, и все больше компаний приходят к выводу, что выгоднее обновить автопарк, заменить отечественные машины на импортные, т.к. последние потребляют меньше топлива.

Есть виды грузовой техники, по которым отмечается снижение лизингооборота, но обусловлено это, скорее, внешними по отношению к рынку причинами. Так, лизинговые компании достаточно мало работают с лесовозами. Это связано с высокими показателями угона техники: по некоторым данным на лесных участках пропадает 10-15 % лесовозов, их поиск и возвращение представляет для владельца существенные сложности.

Практически все участники лизинговых отношений отмечают лавинообразное увеличение спроса на железнодорожный транспорт. Это обусловлено двумя причинами. В последние два года – после реформы отрасли – на рынок перевозок были допущены независимые операторы, а у владельцев грузов появилась возможность пользоваться собственными вагонами. Спрос на вагоны вырос в одночасье, поскольку парк ОАО «Российские железные дороги», который обслуживал всех отправителей грузов, был недостаточен, а его износ на некоторых направлениях достигал 70 %. Примерно в это же время были внесены изменения в законодательство, касающиеся сроков амортизации подвижного состава, что сделало его привлекательным для лизинговых операций. Как следствие, за 2006 г. доля железнодорожного транспорта в общем портфеле компаний Северо-Запада увеличилась с 3 до 11 %, уверенный рост продолжался и в 2007 г.

В лизинге железнодорожного транспорта главенствующую роль играют до-

черная компания Сбербанк «РГ-лизинг», а также Brunswick Rail Leasing и Hansa Leasing Russia, серьезным преимуществом последних является доступ к западным «длинным» деньгам. На сегодняшний день названные компании занимают по разным данным от 75 до 85 % рынка лизинга железнодорожного транспорта. Таким образом, на этом рынке наблюдается доминирование крупнейших участников, а все остальные пока, скорее, учатся.

Можно с уверенностью говорить о том, что еще более высок потенциал такого сегмента, как лизинг судов и самолетов, но в общем портфеле лизинговых компаний Северо-Запада они занимают пока очень малую долю. Основная причина – отсутствие у лизингодателей «длинных» денег.

Новую авиатехнику, как правило, передает в лизинг компания, связанная с поставщиком. Свои лизинговые фирмы есть у Boeing и Airbus, и если они продают машину в Россию, то, скорее всего, через «дочку». Любой российской лизинговой компании будет сложно конкурировать с западными ставками и сроками. Лизингом новых российских самолетов занимаются такие крупные компании, как «Ильюшин Финанс» и «Туполев», имеющие государственную поддержку, по сути, являющиеся монополистами. Для других «игроков» лизинговые сделки в сегменте нового авиатранспорта пока единичны: они в основном осваивают рынок поддержанных самолетов и запчастей.

Отмечается, что на фоне существенного износа российского авиапарка растет спрос на лизинг поддержанных самолетов иностранного производства. Такое положение дел будет сохраняться, пока российский авиапром проигрывает зарубежному по целому ряду позиций. Российских самолетов выпускается немного, поэтому лизинговая компания вынуждена их заказывать, а затем ждать выполнения заказа. Кроме того, они потребляют больше керосина и стоят дороже, чем поддержанные самолеты иностранного производства. Сейчас для авиакомпаний как для владельцев и пользователей воздушного транспорта основным вопросом является цена билетов. Если импортная

машина потребляет меньше керосина, то они будут покупать именно импортные самолеты. Раньше их закупали только «Аэрофлот» и «Трансавиа», сейчас же на самолеты импортного производства переходят еще семь крупных российских авиакомпаний. Как правило, в лизинг передаются самолеты, отработавшие на Западе пять-семь лет в рамках операционного лизинга.

Непросто развивается и лизинг в судостроительной отрасли. Развитию лизинга морских и речных судов также препятствует недостаток инвестиций в их строительство. Кроме того, судно, в отличие от самолета, – продукт эксклюзивный, ведь обычно оно создается под конкретного заказчика. В этом случае следует признать эффективным кредитование в два этапа: сначала заводу предоставляется кредит на постройку судна, год-полтора оно строится, а затем лизинговая компания выкупает его и передает в лизинг судоходному оператору на пять-семь лет. По такой схеме строятся речные сухогрузы, а сейчас реализуется программа строительства рыболовецких судов.

Иными словами, лизинговые компании успешно осваивают те сегменты транспортного лизинга (в первую очередь, автолизинг), где порог входа не слишком высок. Однако в ресурсоемких сегментах (морские и речные суда, а также авиатранспорт) из-за отсутствия долгосрочных ресурсов местные лизингодатели рискуют полностью отдать рынок более мощным столичным и западным компаниям.

По общему правилу договор лизинга является двусторонним. Его сторонами в соответствии с положениями ст. 665 ГК РФ являются лизингодатель и лизингополучатель. Однако есть и определенная специфика, которая заключается в том, что под воздействием специальных положений ГК РФ о лизинге, реализация рассматриваемого договора осуществляется при непосредственном участии продавца предмета лизинга, который не является стороной такого договора. Таким образом, лизинг как совокупность экономических и правовых отношений, возникающих в связи с реализацией договора лизинга, в том числе при-

обретением предмета лизинга (согласно ст. 2 Федерального закона «О финансовой аренде (лизинге)»), носит трехсторонний характер.

Начиная характеристику с определения статуса лизингодателя, подчеркнем, что его роль как в договоре лизинга, так и во всем комплексе лизинговых отношений является, по сути, ключевой.

Как справедливо отмечается в специальной литературе, «фактически именно от работы этого субъекта зависит, состоится ли лизинговая сделка, и это распространяется на все случаи лизинга независимо от того, кто именно является лизингодателем – специализированная компания, банк, иная кредитная организация и т.п.»¹.

Действительно, именно лизингодателем в процессе исполнения договора лизинга транспортных средств совершается определенная последовательность активных действий по приобретению в собственность предмета лизинга и последующему предоставлению его во временное возмездное владение и пользование лизингополучателем для предпринимательских целей. Лизингополучатель же, несмотря на некоторую активность на стадии заключения договора, связанную, в частности, с выступлением с инициативой его заключения, а также осуществлением выбора необходимого транспортного средства и продавца, редко играет в нем руководящую роль.

Итак, единственное требование, предъявляемое ГК РФ к лизингодателю, заключается в том, что данный субъект должен быть собственником передаваемого в лизинг имущества. Так, согласно ст. 665 ГК РФ, основной обязанностью лизингодателя является приобретение в собственность указанного лизингополучателем имущества у определенного им продавца и предоставление этого имущества лизингополучателю во временное владение и пользование. Подчеркнем, что правило, установленное данной нормой, является специальным по отношению к общим положениям об аренде, регламентирующим статус арендодателя.

¹ Харитонов Ю.С. Договор лизинга. - М., 2002. - С. 140.

Так, в соответствии со ст. 608 ГК РФ «...право сдачи имущества в аренду принадлежит его собственнику. Арендодателями могут быть также лица, управомоченные законом или собственником сдавать имущество в аренду».

Таким образом, можно сделать вывод о том, что на стороне лизингодателя не могут выступать лица, обладающие на предмет лизинга иным правом, отличным от права собственности. В качестве лизингодателя может выступать лишь лицо, которое является или в ближайшем будущем станет собственником предмета лизинга. В противном случае заключенный между сторонами договор будет признан ничтожной сделкой.

Так, например, при рассмотрении одного из споров по договору лизинга судом апелляционной инстанции было установлено, что часть транспортных средств, переданных в лизинг, не была объектом купли-продажи, а именно, лизингополучатель уже являлся собственником части транспортных средств, переданных в лизинг. Суд справедливо пришел к выводу о том, что поскольку доказательств, подтверждающих особый порядок заключения договора лизинга, установленных ст. 665 ГК РФ, нет, договор согласно ст. 168 ГК РФ не соответствует требованиям закона и является ничтожной сделкой с момента его заключения¹.

Более ГК РФ не предъявляет каких-либо специальных требований к лизингодателю, в том числе не разрешает вопроса, должен ли лизингодатель иметь статус коммерческой организации (для юридических лиц) или индивидуального предпринимателя (для физических лиц), оставляя, по-видимому, его решение Федеральному закону от 29 октября 1998 г. № 164-ФЗ «О финансовой аренде (лизинге)».

Закон, в свою очередь, определяет лизингодателя как физическое или юридическое лицо, которое за счет привлеченных и (или) собственных средств приобретает в ходе реализации договора лизинга в собс-

твенность имущество и предоставляет его в качестве предмета лизинга лизингополучателю за определенную плату на определенный срок и на определенных условиях во временное владение и пользование с переходом или без перехода к лизингополучателю права собственности на предмет лизинга (п. 1 ст. 4 Федер. закона «О финансовой аренде (лизинге)»). Приведенная дефиниция также не разрешает указанного вопроса.

Кроме того, необходимо отметить, что в настоящее время российское законодательство не требует от лизингодателя получения и специального разрешения (лицензии) на осуществление лизинговой деятельности². Предусмотренное ранее лицензирование данного вида деятельности было прекращено в связи со вступлением в силу Федерального закона от 29 января 2002 г. № 10-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон от 29 октября 1998 г. № 164-ФЗ “О лизинге”»³. Данное обстоятельство, безусловно, послужило стимулом в развитии лизинга в нашей стране, особенно в сфере предпринимательской деятельности.

Таким образом, по действующему законодательству лизингодателем может выступать любое физическое и юридическое лицо, имеющее необходимые для приобретения предмета лизинга в собственность средства. В ГК РФ, а также в действующей редакции Федерального закона «О финансовой аренде (лизинге)» прямых формальных ограничений в отношении того, кто именно может быть лизингодателем, не установлено. То же можно сказать и о требованиях, предъявляемых к субъектам инвестиционной деятельности, к которым согласно ст. 2 Закона относится лизингодатель.

Так, в соответствии с Федеральным законом от 25 февраля 1999 г. № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» инвесторами могут быть физические и юридические лица,

¹ Постановление Арбитражного суда г. Москвы от 6 февраля 2004 г. по делу А40-24561/03-64-293 // Архив Арбитражного суда г. Москвы.

² Подробнее об этом см.: Газман В.Д. Лизинг: теория, практика, комментарии. - М., 1997. - С. 35.

³ СЗ РФ. - 2002. - № 5. - Ст. 376.

создаваемые на основе договора¹ о совместной деятельности и не имеющие статуса юридического лица объединения юридических лиц, государственные органы, органы местного самоуправления, а также иностранные субъекты предпринимательской деятельности (ст. 4 Закона).

В связи с этим можно сделать вывод о том, что в качестве лизингодателя по договору финансовой аренды (лизинга) транспортных средств могут выступать любые юридические и физические лица, обладающие необходимыми средствами для приобретения имущества в собственность с целью последующей его передачи во временное владение и пользование лизингополучателю по договору лизинга. Вместе с тем практика такова, что в настоящее время в качестве лизингодателей по договору лизинга выступают коммерческие организации и индивидуальные предприниматели. Обусловлено это специфическими особенностями лизинга, получившего широкое распространение в сфере предпринимательской деятельности².

Далее, обращаясь к рассмотрению правового статуса лизингополучателя, прежде всего следует отметить определенную специфику, которая заключается в том, что транспортные средства в соответствии со ст. 665 ГК РФ предоставляются данному субъекту во временное владение и пользование для предпринимательских целей.

Из этого следует, что приведенное требование обусловило особый субъектный состав договора: в качестве лизингополучателя могут выступать коммерческие организации или граждане, зарегистрированные в качестве индивидуальных предпринимателей.

¹ СЗ РФ. - 1999. - № 9. - Ст. 1096.

² Подчеркнем, что с сентября 1996 г. и до февраля 2002 г. для того, чтобы осуществлять лизинговую деятельность в нашей стране, лизингодателям необходимо было в обязательном порядке получать специальные лицензии. За это время лицензии были выданы 2,5 тыс. российским и почти 150 зарубежным лизинговым компаниям, которые осуществляли лизинговую деятельность на территории Российской Федерации.

Вместе с тем возникает правомерный вопрос: может ли некоммерческая организация, а это прежде всего такие учреждения, как школы, детские сады, больницы, которым в подавляющем большинстве случаев крайне необходим транспорт, выступать в качестве лизингополучателя в установленных законом пределах?

Федеральный закон «О финансовой аренде (лизинге)», призванный конкретизировать положения ГК РФ, не содержит ответа на указанный вопрос.

В научной специализированной литературе распространение получила точка зрения, согласно которой в качестве лизингополучателя могут выступать исключительно субъекты предпринимательской деятельности. В частности, В.В. Витрянский отмечает, что «ГК не содержит каких-либо специальных требований, предъявляемых к субъектам договора лизинга, хотя из определения понятия этого договора можно сделать вывод, что арендатором должны выступать коммерческая организация или гражданин, зарегистрированный в качестве индивидуального предпринимателя»³. Однако приведенная точка зрения, на наш взгляд, представляется неправомерной.

В той мере, в какой некоммерческой организации разрешено заниматься предпринимательской деятельностью, она, с нашей точки зрения, также может выступать лизингополучателем по договору лизинга транспортных средств. Так, согласно п. 1 ст. 50 ГК РФ к некоммерческим организациям относятся юридические лица, не имеющие извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности и не распределяющие полученную прибыль между участниками. Вместе с тем некоммерческие организации могут осуществлять предпринимательскую, а также соответствующую этим целям де-

³ Витрянский В.В. Договор аренды и его виды: прокат, фрахтование на время, аренда зданий и сооружений и предприятий, лизинг. - М., 2001. - С. 258. Аналогичной точки зрения придерживаются Е. Ищенко и Ю.С. Харитонов (см.: Ищенко Е. Гражданско-правовой институт лизинга // Законность. - 1997. - № 5. - С. 48; Харитонов Ю.С. Указ. соч. - С. 141; и др.).

тельность лишь постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых они созданы (п. 3 ст. 50 ГК РФ).

Например, в соответствии с положениями законодательства об образовании к предпринимательской деятельности образовательного учреждения относятся: реализация и сдача в аренду основных фондов и имущества образовательного учреждения; торговля покупными товарами и оборудованием; оказание посреднических услуг; долевое участие в деятельности других учреждений и организаций (в том числе образовательных); приобретение акций, облигаций, иных ценных бумаг и получение доходов (дивидендов, процентов) по ним; ведение приносящих доход иных внереализационных операций, непосредственно не связанных с собственным производством предусмотренных уставом работ, услуг, продукции и их реализацией.

При этом деятельность образовательного учреждения по реализации предусмотренных уставом этого образовательного учреждения работ, услуг и производимой продукции относится к предпринимательской лишь в той части, в

которой получаемый от этой деятельности доход не реинвестируется непосредственно в данное образовательное учреждение и (или) на непосредственные нужды обеспечения, развития и совершенствования образовательного процесса (в том числе на заработную плату) в данном образовательном учреждении.

Следовательно, образовательное учреждение может быть лизингополучателем по договору лизинга в случаях, когда полученное во временное владение и пользование имущество используется именно в рамках деятельности, подпадающей под приведенное определение предпринимательской деятельности учреждения.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что лизингополучателем по договору лизинга транспортных средств помимо физического лица, зарегистрированного в качестве индивидуального предпринимателя, и коммерческой организации вправе выступать некоммерческая организация, использующая предмет лизинга исключительно в рамках разрешенной предпринимательской деятельности.

Раздел 4. Уголовное законодательство и криминологическая наука**ОСОБЕННОСТИ УЧАСТИЯ РОССИЙСКОГО СУДА
В ПРАВОВОЙ ПРОПАГАНДЕ СРЕДИ НАСЕЛЕНИЯ
В СОВРЕМЕННЫХ УСЛОВИЯХ****А.Н. Величко**(и.о. председателя Тюменского районного суда Тюменской области,
федеральный судья, кандидат юридических наук)**С.Н. Шатилович**(доцент кафедры уголовного права
Тюменского юридического института МВД России,
кандидат юридических наук, доцент)

Наиболее эффективным методом предупреждения преступлений является давно апробированный метод правовой пропаганды среди населения, благодаря которой существенно повышается уровень профилактической деятельности суда в целом. Это подтверждается и положительным зарубежным опытом. Так, например, в современной Японии стержневая линия уголовной политики состоит в профилактике преступлений, как первичной, так и повторной, а также широкой пропаганде законопослушания¹.

Вместе с тем проведенный нами опрос судей свидетельствует о недостаточном внимании с их стороны к профилактическим возможностям участия суда в правовой пропаганде среди населения (на это указывают ответы 43 % опрошенных)². В чем же причина такого отношения судебного корпуса к правовой пропаганде среди населения как одной из важных внепроцессуальных форм предупреждения преступлений?

Для ответа на данный вопрос обратимся к мнению специалистов в данной области. Так, например, В. Романов и Г. Мякишев, которые сами в прошлом непосредственно организовывали правовоспитательную работу органов юстиции, считают, что «сегодня пропаганда права как

система полностью предана забвению»³. По их мнению, на данный момент отсутствует орган, на который была бы возложена обязанность координации деятельности юридических сил по правовой пропаганде среди населения. Раньше таким органом являлось Министерство юстиции СССР с его органами на местах, а участие в правовоспитательной работе всех правоохранительных органов и судов находилось под контролем вышестоящих органов и учреждений.

Опираясь на собственный опыт работы в советском народном суде, следует подчеркнуть, что действительно до начала 1990-х гг. прошлого столетия народные судьи регулярно доводили до населения правовую информацию, выступали перед ним с разъяснением действующего законодательства и особенностей его применения судами. Более того, народные судьи отчитывались перед населением о деятельности суда и обязательно рассказывали своим избирателям о новых законах. Сейчас же судьи перестали быть «народными», приобрели статус федеральных и мировых. Эти изменения повлекли за собой и некоторую отчужденность от населения, в частности предание забвению правовой пропаганды. При этом некоторые из опрошенных нами судей (13,4 %) считают, что этим должны продолжать заниматься работники прокуратуры, дознания и следствия, милиции.

¹ См.: Иванов А.М. Организованная преступность и борьба с ней в Японии: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - Владивосток, 2000. - С. 22.

² Путем анкетирования нами было опрошено 155 респондентов: 119 федеральных и 36 мировых судей г. Омска и г. Тюмени.

³ Романов В., Мякишев Г. Необходимо восстановить систему правовой пропаганды // Российская юстиция. - 2002. - № 11. - С. 38.

Другие респонденты (18,5 %) видят причину в том, что количество судей значительно меньше численности сотрудников других правоохранительных органов, а во многих сельских районах работает лишь один судья¹. Кроме того, многие судьи (43 %) ссылаются на большой объем работы, выполняемый ими по подготовке к рассмотрению и судебному разбирательству дел². Лишь 5 % судей согласились с необходимостью участия суда в правовой пропаганде среди населения.

Снижение значимости правовой пропаганды неизбежно сказалось и на авторитете судебной власти. Как известно, отношение населения к различным органам государственной власти, в том числе и к судебной системе, является одним из ключевых моментов в восприятии людьми общества как демократического, опирающегося на законность и порядок. Однако в последние годы исследователи общественного мнения в Российской Федерации отмечают, что в массовом сознании россиян сформировался устойчивый негативный образ судов и судебной системы в целом³. Так, по результатам социологического опроса, проведенного Всероссийским центром изучения общественного мнения (далее – ВЦИОМ) в ноябре 2004 г. в 39 областях, краях и республиках Российской Федерации, в рейтинге доверия основным политическим и государственным институтам (включая органы федеральной и местной власти, правоохранительные орга-

ны, средства массовой информации (далее – СМИ), политические и общественные организации) судебная система занимает лишь 9-10 место из 14⁴.

Важно заметить, что в основе указанного восприятия населением судебной системы лежат как факторы объективного (организационного) порядка (организационные, кадровые, финансовые проблемы судов, реальная практика нарушения прав граждан и т.д.), так и субъективные обстоятельства, в том числе низкий уровень информированности граждан о работе судов⁵, мифологизация и даже некоторая «демонизация» их работы, зачастую подогреваемая СМИ. При этом лишь 10,4 % участников опроса, проведенного ВЦИОМ, смогли с уверенностью сказать, что хорошо информированы о работе судов в России. Каждый второй (49 %) в своих оценках исходит из той информации, которую получает из СМИ, а также со слов своих знакомых и коллег, при чем для 26,7 % опрошенных СМИ служат единственным источником пополнения знаний о судах. И наконец, более трети опрошенных (34 %) заявили, что практически ничего о судах и их работе не знают.

Несмотря на недостаточность и зачастую поверхностность знаний о судебной системе, большинство россиян дали свои оценки ее работы. Так, более трети участников опроса (36,1 %), проведенного ВЦИОМ, оценили ее в целом как хорошую (в том числе 12,4 % как безусловно хорошую и 23,7 % как скорее хорошую). В то же время практически столько же опрошенных (38 %), напротив, дали работе российских судов негативную оценку: 27,3 %

¹ На декабрь 2004 г. штатная численность федеральных судей в России составляла 23297 единиц, мировых судей - 6553 (см.: Материалы VI Всероссийского съезда судей // Российская юстиция. - 2005. - № 12. - С. 6). В свою очередь, на ноябрь 2004 г. на юге Тюменской области штатная численность федеральных судей составляла 205 единиц, мировых судей - 56.

² В среднем на одного федерального судью в 2004 г. приходилось от 150 до 400 дел в квартал, а среднемесячная служебная нагрузка на одного мирового судью составляла 5 уголовных, 60 гражданских дел и 54 материала по делам об административных правонарушениях и др. в порядке уголовного и гражданского судопроизводства (см.: там же. - С. 5, 12).

³ См.: Комаров А.Н. Информирование общественности о деятельности судов // Закон. - 2004. - № 12. - С. 98-99.

⁴ См.: Аналитический отчет по теме «Отношение россиян к судам и судебной системе» // Информационный бюллетень правления Судебного департамента при Верховном Суде РФ в Тюменской области и Тюменского областного суда. - 2005. - № 20. - С. 16.

⁵ См.: Смирнов А.В. Проблемы открытости судебной власти для гражданского общества. Экспертное исследование на основе правоприменительной практики уголовных судов Санкт-Петербурга и Ленинградской области // Транспарентность правосудия [элект. ресурс]. - Режим доступа: <http://kalinovsky-k.narod.ru>

заявили, что они работают скорее плохо, а 10,7 % посчитали, что деятельность судов можно оценить как неудовлетворительную. Каждый пятый затруднился дать оценку работе судов¹.

В связи с этим следует отметить также проблему прозрачности (транспарентности) и открытости судебной деятельности. Данная проблема затрагивалась на VI Всероссийском съезде судей 2 декабря 2004 г. во вступительном слове Президента РФ В.В. Путина и докладе Председателя Верховного Суда РФ В.М. Лебедева². При этом Президент РФ особо подчеркнул, что «...излишняя закрытость вредна, а это, в свою очередь, создает информационный вакуум, который и порождает ложные стереотипы в отношении работы судов».

Все это указывает на необходимость информированности о результатах деятельности российских судов в профилактических целях.

Сложившееся положение в правовоспитательной работе судов выглядит особенно неуместным в период продолжающегося кардинального реформирования российского законодательства (особенно это касается УК РФ, УПК РФ, УИК РФ и КоАП РФ), изменения и дополнения в которое продолжают вноситься до сих пор. В связи с этим у населения возникает много вопросов, связанных с действием указанных нормативно-правовых актов, и как ни судьям, чей профессиональный уровень намного выше (на это указывает более жесткий порядок отбора кандидатов в судьи), чем у большинства иных юристов-практиков, использовать свои знания для ответа на эти вопросы. Кроме того, Закон РСФСР от 8 июля 1981 г. «О судостроительстве РСФСР»

(в ред. от 2 июля 2003 г.) до сих пор предписывает председателю районного (городского) суда организовывать работу по пропаганде правовых знаний и разъяснению законодательства (ст. 26 Закона).

С учетом вышесказанного представляется необходимым раскрыть содержание понятия правовой пропаганды как внепроцессуальной формы профилактической деятельности суда.

Отметим, что в юридической литературе отсутствует единство понимания содержания понятия правовой пропаганды и его соотношения с понятием правового воспитания. Одни ученые-юристы не разграничивают правовое воспитание и правовую пропаганду, а употребляют данные понятия как равнозначные³, другие же относят правовую пропаганду к числу видов, форм или методов правового воспитания. Так, А.Л. Ликас считает, что самым распространенным видом правового воспитания, результаты которого легко проверяются и корректируются, является правовая осведомленность, включающая: а) ознакомление с действующим законодательством и его принципами; б) объяснение и пропаганду новых законодательных актов⁴. При этом, по его мнению, молодежь важнее ознакомить со всей системой действующего законодательства, а в работе со старшими возрастными группами на первый план следует вынести разъяснение новых законов, их направленности, причин принятия и т.п.

В свою очередь, Ю.В. Наумкин, анализируя правовоспитательную работу, называет в числе ее методов правовую пропаганду, под которой им предлагается понимать передачу совокупности (комплекса) сведений, направленных на формирование правильной установки в правовой сфере⁵.

¹ Согласно опросу, проведенному ВЦИОМ, отношение населения к судебной системе по сравнению со «смежными» институтами государственной власти (прокуратурой, ОВД, ФСБ) мало отличается либо выглядит даже более позитивно. Несколько лучше, чем суды, оцениваются только органы безопасности и спецслужбы (их работу как хорошую охарактеризовали 40,6 % опрошенных, а как плохую - 34,2 %) (см.: Аналитический отчет по теме «Отношение россиян к судам и судебной системе». - С. 16.).

² Материалы VI Всероссийского съезда судей // Российская юстиция. - 2005. - № 1-2. - С. 4, 6, 9.

³ См.: Лунеев В.В. К проекту закона о предупреждении преступности // Государство и право. - 1996. - № 11. - С. 41, 43.

⁴ Ликас А.Л. Культура правосудия. - М., 1990. - С. 158.

⁵ Наумкин Ю.В. Научно-технический прогресс и проблемы борьбы с преступностью / Под ред. Г.А. Аванесова. - М., 1990. - С. 54.

И наконец, в проекте № 10090-3 Федерального закона «Об основах государственной системы предупреждения преступлений», внесенного Правительством РФ 24 октября 2000 г. для рассмотрения в Государственную Думу РФ, правовая пропаганда относится к одной из форм правового воспитания как меры общего предупреждения преступлений (ст.ст. 13, 15 Закона)¹. По мнению разработчиков законопроекта, правовое воспитание представляет собой целенаправленную систематическую деятельность субъектов предупреждения преступлений по формированию правового сознания, правовой культуры и правомерного поведения, которая осуществляется в рамках системы общего, среднего, высшего и послевузовского профессионального образования, деятельности средств массовой информации и правового просвещения граждан (ст. 15 Закона).

На наш взгляд, следует согласиться со сторонниками признания правовой пропаганды видом правового воспитания. Однако мы считаем, что предлагаемые определения правовой пропаганды не соответствуют ее истинному содержанию, поэтому попытаемся сформулировать собственное определение анализируемого понятия.

1. В русском языке слово «пропаганда» означает распространение в обществе и разъяснение каких-нибудь воззрений, идей, знаний, учения, а «воспитать» – значит привить, внушить что-нибудь кому-нибудь.

2. Правовая пропаганда среди населения является методом правового информирования неопределенного круга лиц, поэтому предполагает не только распространение правовых знаний, но и их разъяснение в популярной форме.

3. Правовая пропаганда среди населения предполагает также популярное распространение и разъяснение практики применения определенных правовых норм.

4. Следует согласиться с А.Л. Ликас в том, что «важную роль в предупреждении преступлений играет пропаганда неот-

вратимости наказания, дополненная широко доступной информацией о деятельности правоохранительных органов»². Между тем именно проблема недостаточной информированности о результатах деятельности судов негативно сказывается на эффективности их профилактической работы в настоящее время.

С учетом вышеизложенного предлагаем отразить в содержании правовой пропаганды среди населения как формы профилактической деятельности суда необходимость информированности о деятельности российских судов.

Таким образом, по нашему мнению, под правовой пропагандой следует понимать распространение и разъяснение в обществе правовых знаний, практики применения определенных правовых норм, информирование о деятельности правоохранительных органов и судов, а также формирование у населения убежденности в целесообразности соблюдения законов и предупреждения правонарушений.

Анализ юридической литературы позволяет выделить следующие формы правовой пропаганды, применяемые судами:

- 1) лекции и беседы на правовые темы в учебных заведениях, на предприятиях, среди населения по месту жительства;
- 2) выступления по радио и телевидению;
- 3) публикации в печати;
- 4) индивидуальные беседы и консультации;
- 5) проведение бесед с потерпевшими, чье виктимное поведение спровоцировало совершение преступления; и др.

Кроме того, такая работа должна проводиться целенаправленно с учетом обобщений судебной практики, в контакте с другими правоохранительными органами и общественными организациями.

В свою очередь, согласно проведенному нами анкетному опросу, 67 % судей указали на использование ими следующих разновидностей участия суда в правовой пропаганды среди населения:

¹ Автоматизированная система обеспечения законодательной деятельности [элект. ресурс]. - Режим доступа: <http://www.legislature.ru>

² Ликас А.Л. Указ. соч. - С. 158.

1) выступления (доклады) и лекции на правовые темы (28 %);

2) выступления и публикации заметок в СМИ (29 %);

3) участие в научно-практических конференциях и семинарах, посвященных вопросам борьбы с преступностью (6 %).

Рассмотрим перечисленные выше виды правовой пропаганды, используемые в профилактической деятельности суда.

Во-первых, при выборе выступления (доклада) на правовые темы как формы реагирования на причины преступления и условия, способствовавшие его совершению, судья должен учитывать возраст, национальность, семейное положение, профессию, круг интересов людей, которым адресуется данная информация. Учет этих факторов имеет существенное значение для обеспечения наиболее эффективного контакта с аудиторией, вызова у нее интереса к выступлению или докладу, а также желания оказать содействие в решении профилактических задач. Кроме того, это позволяет должным образом подготовиться к предстоящему выступлению (докладу): учесть те или иные нюансы при составлении основного текста или его тезисов, решить вопрос, связанный с использованием в процессе выступления магнитофонных записей допросов участников уголовного процесса, а также фотоснимков и видеозаписей, обеспечивающих более наглядное представление о тех недостатках, которые обусловили совершение преступления.

В процессе выступления (доклада) целесообразно делать ссылки на соответствующие нормы права, разъясняя при этом их содержание. Это позволит исключить возможность неправильного истолкования гражданами того или иного правового положения. В отличие от частного определения (постановления), выступление (доклад) позволяет решать профилактические задачи при помощи прямого контакта с аудиторией. Это преимущество дает более эффективный результат, поскольку данная форма реагирования на обстоятельства, обусловившие совершение преступления, несет в себе не только информационно-управленческий, но и воспитательно-просветитель-

ский, психологический и коммуникативный потенциал. Кроме того, выступления (доклады), посвященные данным обстоятельствам, могут побудить граждан обратиться к выступающему судье или другим сотрудникам правоохранительных органов с просьбой предоставить дополнительную информацию о преступлении.

Во-вторых, в настоящее время все чаще в реализации профилактических функций суда принимают участие СМИ. По мнению известных российских криминологов, в отличие от метода собственно правового информирования, метод правовой пропаганды основан на распространении и разъяснении правовых знаний в популярной форме, причем особую роль в этом играет журналистика¹. Поэтому взаимодействие суда со СМИ наиболее эффективно реализуется посредством выступлений (интервью) судей и публикаций заметок, подготовленных судьями, в средствах массовой информации. При этом заслуживают внимание выступления судей по телевидению и радио, демонстрация по телевидению открытых судебных процессов по уголовным делам (например, телевизионная программа «Суд идет» на ОРТ и др.).

Между тем анализ взаимодействия судов г. Тюмени и юга Тюменской области со СМИ указывает на недостаточное внимание со стороны судей к этой эффективной форме участия правовой пропаганды среди населения. Так, за 12 месяцев 2004 г. федеральными судьями г. Тюмени и юга Тюменской области было осуществлено всего 22 выступления в СМИ, из которых 4 выступления приходится на Калининский районный суд г. Тюмени и 18 – на районные суды области (Казанский – 15 выступлений, Омутинский – 1, Юргинский – 2)².

¹ См.: Горшенков А.Г. и др. Государственная и муниципальная политика нравственно-психологической и правовой защиты населения от преступности (массово-коммуникативный аспект) / А.Г. Горшенков, Г.Г. Горшенков, Г.Н. Горшенков. - Сыктывкар, 2000. - С. 150.

² См.: Сведения о работе федеральных судей Тюменской области за 12 месяцев 2004 г. - Тюмень, 2005. - С. 39-44. Следует отметить, что Судебный департамент не приводит каких-либо данных о выступлениях в СМИ мировых судей юга Тюменской области.

Ситуация по участию судов в правовой пропаганде среди населения осложняется также и тем, что содержание ее форм существенно изменилось в результате изменения социально-психологического климата в обществе, оценки жизненных ценностей, отношения к происходящему и т.п. Так, если раньше имелись основания и возможность взывать к чувству гражданского долга, общественной солидарности, то теперь эти факторы практически не действуют, следовательно, необходимо апеллировать к желанию защитить свою безопасность и собственность, получить вознаграждение за участие в оказании помощи правоохранительным органам и т.д.

Попытаемся с учетом изложенного доказать необходимость взаимодействия российских судов со СМИ в осуществлении профилактической деятельности в форме участия в правовой пропаганде среди населения.

Как известно, СМИ занимают первое место по популярности среди населения по сравнению со всеми другими источниками правовой информации. Главная сила печати, телевидения, радиовещания состоит в тех широких возможностях распространения идей с использованием документальных и художественных средств, которые коммуникационная техника доносит до каждого человека. Еще Наполеон писал, что «одна газета стоит целой армии». Однако в нашей стране СМИ подвергаются критике, многие судьи возмущаются заявлениями журналистов и не всегда задумываются о том, как поставить это мощнейшее оружие на службу судам в деятельности по предупреждению преступлений.

Между тем выступления на страницах популярных газет и журналов позволяют аргументированно и последовательно разъяснять гражданам актуальность и значимость непримиримой борьбы с преступностью, повышать результативность профилактических мероприятий, оперативно формировать адекватное общественное мнение о работе правоохранительных органов.

Через публикации в печати осуществляется правовая пропаганда среди

населения, предупреждение виктимного поведения граждан, оказывается воздействие на должностных лиц, обязанных в рамках своей компетенции принимать меры, направленные на устранение причин и условий, способствовавших совершению преступлений.

Необходимость взаимодействия судов и СМИ определяется и тем, что оно выступает средством оптимизации деятельности каждой из этих структур: для СМИ это возможность совершенствования информирования общественности по вопросам борьбы с преступностью (в том числе обеспечение необходимой открытости деятельности судов), а для судов это средство расширения источников информации, необходимой для своих функций, формирование правосознания населения¹. Еще в начале прошлого века Г. Гросс по этому поводу писал: «Тесная взаимосвязь между судебным следователем и повседневной печатью заключается в общности их задач. Первый ведет борьбу с преступлением и тем, что с ним неразрывно связано, что порождает его. И ежедневная печать по преимуществу преследует те же цели»².

Однако для взаимодействия правоохранительных органов со СМИ, как отмечает Ю.В. Наумкин, характерно не только сотрудничество ради достижения общих целей, но и «борьба», возникающая в процессе решения конкретных задач (различие в оценках отдельных фактов и результатов деятельности; желание журналистов получить информацию, которую правоохранители считают невозможным сообщить, и др.)³. Так, например, в профилактических целях целесообразно информировать население о способах и методах действий преступников, чтобы сократить возможность их становления жертвами таких преступлений. Поэтому нельзя забывать, что сообщение по телевидению и в прессе о способах изготовления наркотических средств

¹ См.: Томин В.Т. Использование средств массовой информации в борьбе с преступностью. - Горький, 1976. - С. 13.

² Гросс Г. Руководство для судебных следователей как система криминалистики. - СПб., 1908. - С. 345.

³ Наумкин Ю.В. Указ. соч. - С. 12

или психотропных веществ может стать криминогенным условием для совершения подобных наркопреступлений другими лицами в будущем. Следовательно, необходимость взаимодействия судов со СМИ определяется также тем, что это позволяет избежать необъективного, ошибочного и способствующего совершению других преступлений освещения журналистами тех или иных вопросов и событий.

Тем не менее данные, полученные в результате контент-анализа средств массовой информации (прессы, телевидения, сети Интернет), показали, что судьи взаимодействуют с журналистами крайне редко, неохотно, сами публикации почти не готовят, а если и взаимодействуют, то склонны обсуждать более общие вопросы, а не комментировать конкретное дело. В свою очередь, при ответе на вопрос: «Каким образом Вы оцениваете взаимодействие судов со средствами массовой информации?», судьи разошлись во мнении. При этом большинство из них (56,3 %) оценили такое взаимодействие положительно, а 43,7 % – отрицательно. И наконец, на VI Всероссийском съезде судей 2 декабря 2004 г. в заявлении Председателя Совета судей РФ Ю.И. Сидоренко было отмечено, что «между судьями и журналистами зачастую нет взаимопонимания, складываются настороженные, а порой и конфликтные отношения».

Между тем судьям необходимо учитывать положение ст. 18 Кодекса судейской этики, утвержденного VI Всероссийским съездом судей 2 декабря 2004 г., о том, что «судья не может препятствовать стремлению представителей средств массовой информации освещать деятельность суда и, если это не будет создавать помех проведению судебного процесса или использоваться для оказания давления на суд, должен оказывать им необходимое содействие». Согласно данной норме судья обязан соблюдать и другие правила поведения во взаимоотношении с представителями СМИ, а именно: 1) он не вправе делать публичные заявления, комментировать судебные решения, выступать в прессе по существу дел, находящихся в производстве суда, до вступления в законную силу принятых по ним постановлений;

2) судья не вправе публично, вне рамок профессиональной деятельности, подвергать сомнению постановления судов, вступившие в законную силу, и критиковать профессиональные действия своих коллег. По мнению пресс-секретаря Верховного Суда РФ П. Одинцова, отсутствие эффективного отлаженного механизма взаимодействия СМИ и судов, четких принципов освещения их работы образовало информационный вакуум, породивший ложные стереотипы судебной системы как «вещи в себе» и журналистов, априорно обвиняющих суды в коррупции¹. Именно поэтому вопрос о приведении отношений судов и СМИ в системное состояние встал в последнее время со всей остротой.

В связи с этим заслуживает внимание зарубежный опыт решения во-просов организации взаимодействия судов со СМИ. Так, например, 24-26 февраля 2004 г. в г. Самаре Судебным департаментом при Верховном Суде РФ совместно с Агентством международного развития при Правительстве США проводился семинар для пресс-секретарей верховных судов республик, краевых и областных судов, окружных (флотских) военных судов и государственных служащих системы Судебного департамента, осуществляющих взаимодействие со СМИ. На данном семинаре американскими экспертами были представлены следующие интересующие нас материалы: 1) «Особенности судебных процессов, привлекающих особое внимание общественности»; 2) «Общение судьи и представителей СМИ» (десять советов: как общаться со СМИ, как давать интервью для СМИ); 3) «Обзор взаимоотношений между судами США и средствами массовой информации» (Хэнгстлер Г. Правосудие и свобода прессы в Америке. – Вашингтон, 2002)².

Нельзя обойти вниманием и положительный опыт взаимодействия российс-

¹ См.: Одинцов П. Суды и СМИ: принципы и технология взаимодействия // Российская юстиция. - 2004. - № 6. - С. 18.

² См.: Организационные, правовые и творческие аспекты взаимодействия со средствами массовой информации: Материалы семинара (г. Самара, 24-26 февр. 2004 г.). - Самара, 2004. - С. 12, 33, 56.

ких судов со СМИ с целью правовой пропаганды среди населения. Так, например, 18 июля 2005 г. юристами вузов, правоохранительных органов и судов Тюменской области была создана Тюменская региональная общественная организация «Союз юристов Тюменской области». Согласно Уставу данной общественной организации в качестве одной из ее задач выступает содействие повышению уровня правовой культуры населения и распространение правовой информации. Уже имеются реальные шаги в этом направлении. В 2005 г. Президентом Союза юристов Тюменской области было принято решение об его участии в издании ежемесячного регионального общественно-политического журнала «Гражданин и закон», учрежденного органами юстиции Тюменской области еще в 2004 г. Согласно концепции издания журнала «Гражданин и закон», его учреждение преследовало следующие цели: 1) разъяснение и пропаганда законов РФ, региональных законодательных актов; 2) освещение деятельности правоохранительных органов области. С этой целью в журнале регулярно публикуются очерковые, зарисовочные материалы о наиболее успешно работающих территориальных и ведомственных структурах прокуратуры, милиции, ФСБ, судов¹.

В-третьих, основными формами устной правовой пропаганды являются выступления и лекции судей по правовым темам. Они реализуются в основном в рамках преподавательской деятельности. Отсюда специфика аудитории – только студенты вузов. В судебной же практике эти лекции довольно редки. Объясняется это тем, что у судей для этого, как правило, нет ни времени, ни опыта общения с населением. Тем не менее при более благоприятных условиях данные формы профилактического воздействия на практике могли бы иметь весьма перспективное значение.

При подготовке к лекциям по правовым темам следует соблюдать те же

правила, что и при разработке и планировании выступлений (докладов) в СМИ. Однако, в отличие от них, выступления с лекциями перед населением, как правило, основываются на обобщенных данных об обстоятельствах, способствовавших совершению преступлений. При их подготовке используются статистические данные о количестве преступлений, выявленных в том или ином районе, а также причинах и условиях, наиболее часто способствующих их совершению, соответствующая информация из материалов дел, научная литература по вопросам предупреждения виктимного поведения граждан, личные наблюдения судей и т.д. Посредством лекций необходимо способствовать росту солидарности населения с действующим законодательством РФ, усилению стереотипов правомерного поведения, повышению уверенности в справедливости и нравственной целесообразности борьбы с преступностью.

В-четвертых, к числу форм правовой пропаганды среди населения относится также участие судей в научно-практических конференциях и семинарах, посвященных вопросам борьбы с преступностью.

В постановлении Правительства РФ «О национальном плане Российской Федерации по реализации Межгосударственной программы совместных мер борьбы с преступностью на 2003-2004 гг.» подчеркнута необходимость проведения научно-практических конференций, семинаров по вопросам борьбы с преступностью (п.п. 11, 20) и обмена статистикой (п. 13)². Это, в свою очередь, позволяет судьям обмениваться с

² Анализ юридической литературы, опубликованной по результатам проведения научно-практических конференций и семинаров по вопросам борьбы с преступностью, свидетельствует об активном использовании тюменскими судьями данной формы правовой пропаганды среди населения (см.: Клеандров М.И. О комплексном подходе к борьбе с «Комплексными» преступлениями в сфере экономики // Совершенствование деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью в современных условиях: Мат. всерос. науч.-практ. конф. - Тюмень, 2005. - С. 54-59; Сушинский А.М. Проблемы судебной власти и органов судейского сообщества // Судебная власть в России: закон, теория, практика: Сб. ст. по итогам Междун. науч.-практ. конф. (г. Тюмень, 19-20 нояб. 2004 г.). - М., 2005. - С. 26-32; и др.).

¹ В каждом номере журнала «Гражданин и закон» представители юстиции, правопорядка и правосудия общаются с читателями в форме ответов на вопросы, консультаций и «круглых столов».

учеными-юристами знаниями по вопросам профилактической деятельности суда.

Завершая рассмотрение форм правовой пропаганды необходимо также затронуть проблему отсутствия использования возможностей глобальной компьютерной сети Интернет в районных (городских) судах, в том числе и в целях правовой пропаганды среди населения. На эту проблему указало 100 % опрошенных нами судей г. Омска и г. Тюмени.

На парламентских слушаниях, проведенных в Государственной Думе РФ 17 декабря 1996 г. комитетами по безопасности и информационной политике, было отмечено, что сеть Интернет является уникальной совокупностью локальных, региональных, национальных и международных компьютерных сетей с универсальной технологией обмена информацией между миллионами людей многих стран мира. Интернет функционирует в глобальном информационном пространстве, не признает государственных границ и является качественно новым средством доступа к информационным ресурсам. Используя наиболее общепринятые категории, сеть Интернет и ее основные сервисы можно представить как средство массовой коммуникации и массовой информации, а также как гигантский информационный архив, библиотеку электронных документов. Поэтому, например, показательный открытый судебный процесс по определенной категории уголовных дел распространяется с определенной скоростью и зачастую происходит в режиме реального времени, другими словами, в интерактивном режиме, или же с определенной временной задержкой.

Положительным примером для федеральных и мировых судей, в чьем производстве находятся уголовные дела, может служить использование возможностей сети Интернет и информационно-правовых систем «Кодекс», «Гарант», «Консультант Плюс» арбитражным судом Северо-западного округа г. Санкт-Петербурга. Судьи данного суда размещают в указанных информационных системах принятые ими судебные решения¹.

¹ Комаров А.Н. Информирование общественности о деятельности судов // Закон. - 2004. - № 12. - С. 98-99.

Использование любой из вышеперечисленных профилактических мер не означает, что в процессе судебного рассмотрения по этому же уголовному делу не может быть вынесено частное определение. Так, судья может направить частное постановление соответствующему руководителю и договориться с ним о выступлении перед трудовым коллективом, а также провести профилактическую беседу с потерпевшим, виктимное поведение которого обусловило совершение преступления. Такой комплексный подход к деятельности суда по устранению причин и условий совершения преступления должен способствовать более эффективному решению профилактических задач.

Следовательно, в целях повышения качества и эффективности участия судов в правовой пропаганде среди населения с целью профилактики преступлений целесообразно принять следующие основные меры:

- 1) осуществить переход к плановой систематизированной правовой пропаганде среди населения;
- 2) периодически организовывать занятия судей по совершенствованию форм и методов правовой пропаганды, а также изучению правил взаимодействия с представителями СМИ;
- 3) усовершенствовать тематику и направленность правовой пропаганды;
- 4) соблюдать документальное отражение каждого случая участия судей в правовой пропаганде;
- 5) обеспечивать доступ судей районных (городских) судов к системе Интернет-портал ГАС «Правосудие» с целью использования ее возможностей при осуществлении правовой пропаганды среди населения.

Таким образом, дальнейшее совершенствование участия суда в правовой пропаганде среди населения, расширение ее содержания будет способствовать повышению эффективности всей работы по правовому воспитанию граждан, обеспечению соблюдения требований законов Российской Федерации и предупреждения преступлений в нашей стране.

Раздел 5. Совершенствование деятельности правоохранительных органов по раскрытию и расследованию преступлений

О ВОЗМОЖНОСТИ ФОРМИРОВАНИЯ НОВОЙ ОТРАСЛИ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ ТЕХНИКИ

В.А. Азаров

(заведующий кафедрой уголовного процесса и криминалистики
Омского государственного университета, доктор юридических наук,
профессор, Заслуженный деятель науки РФ)

М.А. Романенко

(старший преподаватель кафедры уголовного процесса и криминалистики
Омского государственного университета)

«Колоссальные успехи техники в течение нескольких последних десятилетий, обогащая современное человечество различными изобретениями, открытиями и усовершенствованиями и оказывая плодотворное влияние на развитие промышленности... <...> ...произвели вместе с тем заметное, но, к сожалению, вредное воздействие на внешние формы проявления преступности»¹.

Выводы, сделанные С.Н. Трегубовым в начале прошлого столетия не потеряли смысла, а наоборот, приобрели большую актуальность в свете современного развития технологий. Рыночные отношения и бурное развитие информационных технологий предопределили повсеместное внедрение электронно-цифровой техники и программных средств в различные отрасли человеческой жизнедеятельности: банковскую среду, производственные организации, образование, сферу обслуживания и др. «Следствием этих процессов является криминализация сферы использования компьютерных технологий»². В последнее время особенно возрос интерес криминально-заинтересованных лиц к кредитно-финансовой сфере. Вместе с тем электронно-цифровая техника и програм-

мные средства стали чаще использоваться и в «традиционных» преступлениях, таких как мошенничество, фальшивомонетничество, незаконное принятие и даже терроризм, например, при подделке платежных документов коммерческой формы, хищении «электронных» денег, легализации доходов нажитых преступным путем, покупке с использованием фальсифицированных или украденных кредитных карточек, распространении сведений, обладающих статусом коммерческой или государственной тайны, создании «террористических сайтов» и др.³

По этой причине электронно-цифровая техника и программные средства стали все чаще выступать в качестве вещественных доказательств при расследовании широкого диапазона уголовных преступлений, выступающих в виде как объекта посягательства, так и предмета преступления.

На острую потребность разработки теории исследования электронно-цифровой техники и программных средств как вещественных доказательств обращали внимание многие ученые-криминалисты и практики. Особенно стоит выделить труды В.В. Крылова, Н.С. Полевого, В.А. Мещерякова, В.Б. Вехова, Л. Н. Соловьева, А.И. Усова и Е.Р. Россинской, внесших существенный вклад в развитие данного направления науки криминалистики.

Все исследования в данном направлении можно объединить в три группы:

³ Там же.

¹ Трегубов С.Н. Основы уголовной техники. Научно-технические приемы расследования преступлений: Практическое руководство для судебных деятелей. - П., 1915. - С. 9.

² Сабадаш В.П. Компьютерная преступность: криминологический обзор // Центр исследования компьютерной преступности [элект. ресурс]. - Режим доступа: <http://www.crime-research.ru>

1. Разработка конкретных частных методик расследования преступлений, предусмотренных ст.ст. 272-274 УК РФ (преступления в сфере компьютерной информации)¹.

2. Разработка теории криминалистической тактики производства отдельных следственных действий по уголовным делам, где фигурируют электронно-цифровая техника и программные средства в качестве вещественных доказательств².

3. Разработка теории и методики производства судебной компьютерно-технической экспертизы³.

Все упомянутые нами научные результаты затрагивали вопросы анализа электронно-цифровой техники и программных средств как вещественных доказательств. Соответственно, в отношении указанных объектов можно выделить элементы структурной деятельности и в итоге сформировать определенную систему знаний с перечнем соответствующего инструментария⁴. Так, например, в ходе расследования преступлений с «участием» электронно-цифровой техники и программных средств можно выделить задачу следователя, заключающуюся в изучении механизма материального (виртуального) взаимодействия познаваемых объектов на основе разработанных средств и способов выявления и изучения соответствующей информации. В связи с этим уместно ут-

верждение о существовании сложившейся системы научных положений и технических средств, приемов и методов для сбора, исследования сведений и доказательств по уголовным делам, а также иных мер раскрытия и предупреждения преступлений с «участием» электронно-цифровой техники и программных средств. Иначе говоря, «... созданы научно-методические предпосылки для формирования...»⁵ нового подразделения криминалистики (отрасли криминалистической техники), касающегося техники обнаружения, изъятия и исследования следов электронно-цифровой техники и программных средств.

В современной криминалистической литературе получили теоретическую разработку следующие отрасли криминалистической техники:

- криминалистическая фотография и видеозапись;
- судебная трасология;
- судебная баллистика и криминалистическое взрывоведение;
- криминалистическое исследование письма и документов;
- криминалистическая габитоскопия.

К позициям, указанным в перечне, следует добавить учение о методах и приемах выявления, анализа, фиксации следов электронно-цифровой техники и программных средств. При этом встает немаловажный вопрос о названии предлагаемого учения.

Очевидно, что термин этот должен обладать максимальной информационной емкостью и глубиной содержания (с учетом свойств оперируемых субстанций), но при этом отвечать критерию универсальности. Предлагаемый термин, с нашей точки зрения, должен охватывать компьютерное оборудование, приборы сотовой телефонии, бытовые игровые приставки, оборудование, используемое для расчетно-кассовых операций (кассовые аппараты), оборудование систем интегрированной безопасности зданий (системы контроля доступа, охранно-пожарной сигнализации и

¹ См.: Мещеряков В.А. Преступления в сфере компьютерной информации: основы теории и практики расследования. - Воронеж, 2002; Вехов В.Б. и др. Тактические особенности расследования преступлений в сфере компьютерной информации / В.Б. Вехов, В.В. Попова, Д.А. Илюшин. - М., 2004; Соловьев Л.Н. Вредоносные программы: расследование и предупреждение преступлений. - М., 2004.

² Например, особенности тактики осмотра компьютерных объектов (см. подробнее: Баев О.Я. Тактика уголовного преследования и профессиональной защиты от него. Следственная тактика. - М., 2003. - С. 123.; Вехов В.Б. и др. Указ. соч. - М., 2004, - С. 50).

³ См.: Усов А.И. Концептуальные основы судебной компьютерно-технической экспертизы: Дис. ... д-ра юрид. наук. - М., 2002; Россинская Е.Р., Усов А.И. Судебная компьютерно-техническая экспертиза. - М., 2001.

⁴ Криминалистика / Отв. ред. Н.П. Яблоков. - М., 2005. - С. 187.

⁵ Селиванов Н.А. Советская криминалистика: система понятий. - М., 1982. - С. 18.

видеонаблюдения), программные средства, явления и процессы, возникающие при взаимодействии аппаратных и программных средств.

Попытки определиться в вопросах терминологии учеными-криминалистами осуществлялись неоднократно. Изученные по данной тематике источники позволяют сделать вывод, о том, что подходящий термин для решения поставленных нами задач отсутствует¹.

Существующие термины в контексте исследуемого вопроса жестко привязаны к преступлениям в сфере компьютерной информации. Тем не менее в данном направлении все же проводились и другие исследования, в частности, касающиеся разработки теории компьютерно-технической экспертизы. Наиболее остро проявила себя дискуссия о родовом наименовании экспертизы исследуемых нами объектов. Так, Т.В. Аверьянова, предлагая проводить «экспертизу компьютерных средств»², в основу наименования экспертизы ставила понятие «компьютерные средства», Е.Р. Россинская и А.И. Усов предложили использовать понятие «Компьютерно-техническая экспертиза»³. Е.А. Комкова и П.П. Комков хотели ввести термин «Информационно-технологическая экспертиза», выделяя при этом в качестве объекта исследования «информационную систему, т.е. программные, аппаратные и другие составляющие об ее структуре а так же информацию, проходящую обработку в информационной системе»⁴.

Рассмотренные выше термины, на наш взгляд, слишком жестко привязаны

к теории расследования преступлений в сфере компьютерной информации, в чем мы видим их существенный недостаток, проявляющийся при расследовании преступлений указанной категории. Так, например, в отношении предпринимателя С. было возбуждено уголовное дело по ст. 273 УК РФ «Создание, использование и распространение вредоносных программ для ЭВМ». Действия обвиняемого заключались в изменении значений фискальной памяти контрольно-кассового аппарата. Однако в ходе проведенной товароведческой экспертизы было установлено, что контрольно-кассовый аппарат не является ЭВМ. На основании этого экспертного заключения уголовное дело было прекращено в связи с отсутствием состава преступления. Перед нами открывается явный пробел уголовного закона, в связи с чем мы хотели бы найти «панацею» от подобного рода просчетов.

Сказанное побуждает нас говорить о необходимости разработки научных положений, технических средств, приемов и методов для сбора, исследования сведений и доказательств по уголовным делам, а также иных мер раскрытия и предупреждения преступлений с использованием электронно-цифровых устройств, программ и явлений, в основе функционирования которых лежат вычислительные процессы, имеющие объективное выражение. Основываясь на ранее перечисленных аргументах, мы считаем, что искомый термин должен происходить от понятия «дигитальный» (от лат. *digitus* – «палец», «однозначное число от 0 до 9»). Дигитальный в одном из вариантов понимается как совокупность числовых представлений различных величин в вычислительных процессах⁵.

Соответственно, учение (*logos*), которое мы обсуждаем, будет иметь название «Дигитология», а новая отрасль криминалистической техники – «Судебная дигитология».

Достоинством предлагаемого термина, по нашему мнению, является лаконичность и достаточная универсальность

¹ См. например: Леонов А.П. О единстве современной информационно-правовой лексики // Информационная безопасность и компьютерные технологии в деятельности правоохранительных органов: Межвуз. сб. - Саратов, 2003. - С.66.

² См.: Аверьянова Т.В. Проблемы становления экспертизы компьютерных средств // Информатизация правоохранительных систем: Сб. тр. - М., 2001. - С. 273.

³ Россинская Е.Р., Усов А.И. Указ. соч. - С. 118.

⁴ См.: Комкова Е.А., Комков П.П. Информационно-технологическая экспертиза: основные понятия и место в классификации судебных экспертиз // Информатика в судебной экспертизе: Сб. тр. - Саратов, 2003. - С. 158.

⁵ См.: Большой энциклопедический словарь. - М., 1998. - С. 355.

по отношению к вышеупомянутому перечню преступлений.

Предметом судебной дигитологии, по нашему мнению, будут знания о закономерностях сбора, закрепления (фиксации) и исследования электронно-цифровых устройств, программ и явлений, в основе функционирования которых лежат вычислительные процессы, имеющие объективное выражение, с целью выявления фактов и обстоятельств, значимых для дела.

Объектами же судебной дигитологии будут выступать устройства (персональные компьютеры, их комплектующие, периферийное оборудование (принтеры, сканеры и т.д.), цифровые фотоаппараты, сотовые телефоны и др.) в том случае, если их действие будет основано на вычислительных процессах.

В связи с этим предстоит детально разработать теорию судебной дигитологии, определить ее место в системе смежных наук, проанализировать методы, используемые для познания описываемых объектов,

определить место объектов судебной дигитологии в системе судебных доказательств, а также разрешить другие вопросы.

В завершение хочется сформулировать следующие выводы:

1. На сегодняшний день определены научно-методические предпосылки для формирования новой отрасли криминалистической техники, касающейся особенностей обнаружения, изъятия и исследования следов электронно-цифровой техники и программных средств.

2. Новую отрасль криминологической техники предлагается назвать «Судебная дигитология». Данная отрасль занимается разработкой научных положений и технических средств, приемов и методов собирания, исследования сведений и доказательств по уголовным делам, а так же иных мер раскрытия и предупреждения преступлений, совершаемых с применением электронно-цифровых устройств, программ и явлений, в основе функционирования которых лежат вычислительные процессы, имеющие объективное выражение.

ПРОБЛЕМЫ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ МЕТОДИКИ И ЕЕ РОЛЬ В РАССЛЕДОВАНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СОВЕРШАЕМЫХ ОРГАНИЗОВАННЫМИ ПРЕСТУПНЫМИ СООБЩЕСТВАМИ (ПРЕСТУПНЫМИ ОРГАНИЗАЦИЯМИ)

Я.М. Мазунин

(профессор кафедры уголовного права
и криминалистики Омской академии МВД России,
доктор юридических наук, доцент)

Органы предварительного следствия, суд и иные подразделения, призванные бороться с преступной деятельностью, в том числе и организованной, продолжают испытывать серьезные затруднения в налаживании эффективного раскрытия и расследования преступной деятельности и нуждаются в разработке, в первую очередь, надежного методико-криминалистического обеспечения их деятельности. Однако в этой части криминалистическая методика как раздел науки не обнаруживает заметных сдвигов, криминалистика превращается в науку для криминалистов¹, на недостаточном уровне выполняя свои функции по отношению к разработчикам и практикам внутри своей методологии. Тем самым, по мнению А.Н. Васильева, «снижается коэффициент полезного действия всей криминалистики с отрицательными последствиями для расследования преступлений»². Аналогичную позицию занимает В.П. Бахин, указывая, что «в области криминалистической методики отмечается основное “отставание” научно-методических рекомендаций от насущных потребностей практики»³. Еще более категорично (но, на наш взгляд, не совсем верно) по этому вопросу высказался А.С. Шаталов,

охарактеризовав данный раздел криминалистики как малоэффективную теоретическую систему. «Являясь совокупностью криминалистических рекомендаций для организации осуществления расследования преступлений отдельных видов и групп, – пишет он, – она фактически лишена своей массовости, детерминированности и результативности»⁴.

Показательны в этом отношении результаты проведенного нами анкетирования следователей прокуратуры и органов внутренних дел, специализирующихся на раскрытии и расследовании организованной преступной деятельности: 98,4 % опрошенных следователей пояснили, что испытывают недостаток в криминалистических методических рекомендациях по расследованию организованной преступной деятельности, при этом 71,9 % следователей указали, что имеющиеся криминалистические методические рекомендации способствовали успешному расследованию преступлений, 18,3 % ответили, что методики расследования преступлений оказали им частичную помощь в расследовании уголовных дел, и лишь 9,8 % полагают, что криминалистические методические рекомендации не помогли им в расследовании преступлений.

Проблема недостаточной обеспеченности в криминалистических методических рекомендациях по расследованию организованной преступной деятельности особенно актуальна сегодня в связи с тем, что, как мы отмечали, современная преступность приобретает комплексный «ме-

¹ См. подробнее: Статус В.Ф. Криминалистика - наука о средствах, приемах и рекомендациях по раскрытию, расследованию и предупреждению преступлений // Роль и значение деятельности Р.С. Белкина в становлении современной криминалистики: Мат. Междуна. науч. конф. (к 80-летию со дня рождения Р.С. Белкина). - М., 2002. - С. 46.

² Васильев А.Н. Проблемы методики расследования отдельных видов преступлений. - М., 1978. - С. 3.

³ Бахин В.П. Криминалистическая характеристика преступлений как элемент расследования // Вестник криминалистики / Под ред. А.Г. Филиппова. - М., 2000. - Вып.1. - С. 16.

⁴ Шаталов А.С. Криминалистические алгоритмы и программы. Теория. Проблемы. Прикладные аспекты. - М., 2000. - С. 8.

жотраслевой» высокоорганизованный и транснациональный характер. Кроме того, многие участники преступных формирований обладают особыми качествами преступников-профессионалов, хорошо знают оперативно-розыскную и следственную практику, умело противодействуют следователям и суду и уходят от уголовного наказания за содеянное. Таким образом, следственные подразделения как никогда нуждаются в общих методиках, охватывающих разнородные преступления. Однако обеспечивает ли данный раздел криминалистики эти потребности практики? Мы вынуждены констатировать, что нет.

Нельзя не отметить, что в последние годы создается немало методических разработок. В то же время большая часть этих методик характеризуется сложностью поиска и выделения рекомендаций, их неконкретностью и трудностью восприятия. Опрос следователей свидетельствует о том, что они пользуются многообразными источниками криминалистических методических научных знаний. Чаще всего они обращаются к криминалистическим методическим рекомендациям, изложенным в учебниках криминалистики (78,5 %), учебных (65,8 %) и практических (85,6%) пособиях, справочниках (71,2 %), статьях в журналах (35,7 %), монографиях (21,3 %) и диссертациях (1,2 %)¹. Однако перечисленные источники не образуют взаимосвязанной и удобной для использования системы криминалистической методической информации и не могут обеспечить хорошую организацию раскрытия и расследования преступлений на всей территории страны.

В связи с этим заслуживает внимания предложение И.А. Возгрин создать научно-исследовательский центр, в обязанности которого целесообразно включить ведение специального криминалистического информационного банка данных, обладающего предельной полнотой, необходимой механизацией, автоматизацией и возможностью широкого применения в

судебно-следственной практике². На наш взгляд, данный научно-исследовательский центр может быть создан, например, при информационном центре МВД России.

Нельзя не отметить и того, что крайне редко в методиках рассматриваются, например, особенности противодействия предварительному и судебному следствию по делам определенной категории и пути его преодоления, типичные «версии защиты» (данная проблематика широко представлена в работах различных авторов³), криминалистические аспекты так называемого «компромисса с преступником» с использованием «сделок о признании вины» (гл. 40 УПК РФ)⁴.

Расследуемая преступная деятельность, отраженная в исходной следственной ситуации, следах-признаках преступной деятельности, является тем информационно-структурным развивающимся элементом, который рассматривают под своим углом зрения, в пределах своих уголовно-процессуальных полномочий и стадий расследования орган дознания, следователь, прокурор, судья (суд) в ходе осуществления практической деятельности (необходимость изучения преступной деятельности как самостоятельного вида человеческой деятельности отмечают 95,9 % опрошенных следователей и 93,7 % оперативных работников). Важно заметить, что такое познание не самоцель и не прерогатива одного правоохранительного органа. Изучение нельзя связывать с какой-либо одной стадией уголовного процесса: оно ведется

² См.: Возгрин И.А. Введение в криминалистику. - СПб., 2003. - С. 330-331.

³ См., напр.: Карагодин В.Н. Основы криминалистического учения о преодолении противодействия предварительному расследованию: Дис. ... д-ра юрид. наук. - Екатеринбург, 1992; Стулин О.Л. Тактические основы преодоления умышленного противодействия расследованию преступлений: Дис. ... канд. юрид. наук. - СПб., 2000; Журавлев С.Ю. Тактика собственной безопасности. - Н. Новгород, 1997; и др.

⁴ См., напр.: Гармаев Ю.П. «Сделки с правосудием» в тактике сторон защиты и обвинения // Юридический мир. - 2003. - № 6; Гармаев Ю.П. Теоретические основы формирования криминалистических методик расследования преступлений. - Иркутск, 2003. - С. 50-51.

¹ Сведения приведены для каждого вида источников знаний из 100 % опрошенных лиц.

всеми этими органами по восходящей линии, непрерывно и на всех стадиях уголовного процесса, сохраняя преемственность и информационную обеспеченность.

Одним из основных недостатков подавляющего числа существующих методик расследования является разрыв единой информационно-познавательной системы в деятельности по раскрытию и расследованию преступлений, осуществляемой органом дознания, следователем, прокурором и судьей (судом). В связи с тем, что движение уголовно значимой информации по уголовному делу, начиная с момента возникновения и заканчивая использованием ее в целях решения задач уголовного судопроизводства, прерывается, понять закономерности механизма преступления и механизма его расследования в складывающихся условиях без учета движения этой информации представляется сложным.

Таким образом, «сложность информационно-познавательных процессов и структур в деятельности по раскрытию и расследованию преступлений диктует необходимость учитывать, с одной стороны, специфику познавательной, конструктивной и достоверительной деятельности названных органов по раскрытию преступлений, а с другой стороны, то общее в ней, что обусловлено целостностью движения уголовно значимой информации и единством решаемых при этом стратегических задач следствия. Из этого следует особенности криминалистических рекомендаций, разрабатываемых криминалистикой этим органам, первоначально по выявлению признаков преступлений, а затем и по установлению всех обстоятельств дела на предварительном следствии и в ходе судебного разбирательства»¹.

Однако до сих пор тактику судебного следствия разрабатывали в основном специалисты в области уголовного процесса и практики. Но этого явно недостаточно. Во-первых, работ на эту тему было мало. Во-вторых, в них рассматривались

главным образом процессуальные аспекты исследования доказательств в суде². В то же время обеспечение полного и всестороннего исследования фактических обстоятельств преступления, а следовательно, в значительной мере и правильного разрешения дела зависит не только от точного исполнения судом и участниками судебного разбирательства процессуального закона (хотя это первейшее, необходимое, элементарное условие правосудия), но также и от целесообразного, умелого использования приемов и методов, разрабатываемых криминалистикой.

В последние годы специалисты в области криминалистики все более склоняются к тому, что помощь этой науки нужна и в судебном разбирательстве уголовных дел. В изданном в 1995 г. учебнике криминалистики под редакцией Н.П. Яблокова сказано: «...ждут своего решения проблемы тактики судебного следствия»³. Автор большого числа трудов по криминалистике Р.С. Белкин среди современных тенденций развития этой науки называет «разработку тактики судебного следствия, поскольку рекомендации криминалистики могут быть с успехом использованы судом для исследования и оценки имеющихся и при собирании новых доказательств»⁴.

Такое признание уже само по себе внушает оптимизм. Но пока в работах, появившихся в последние годы, рассматриваются лишь отдельные аспекты указанной проблемы⁵. Интерпретация же выработанных в современном виде криминалистикой рекомендаций для судебного разбиратель-

² См.: Перлов И.Д. Судебное следствие в советском уголовном процессе. - М., 1955; Настольная книга судьи (Рассмотрение уголовных дел в суде первой инстанции). - М., 1972; Чеджемов Т.Б. Судебное следствие. - М., 1979; и др.

³ Криминалистика / Под ред. Н.П. Яблокова. - М., 1995. - С. 138.

⁴ Криминалистика / Т.В. Аверьянова, Р.С. Белкин, Ю.Г. Корухов, Е.Р. Росинская; под ред. Р.С. Белкина. - М., 1999. - С. 76.

⁵ См.: Гавло В.К., Воронин С.Э. Актуальные проблемы поисково-познавательной деятельности в суде. - Барнаул, 2000; Корневский Ю.В. Криминалистика для судебного следствия. - М., 2001; Питерцев С.К., Степанов А.А. Тактика допроса на предварительном следствии и в суде. - СПб., 2001; и др.

¹ Гавло В.К. Проблемы теории и практика криминалистической методики расследования преступлений: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. - М., 1988. - С. 19.

тва, применение их на практике связаны с известными трудностями.

Таким образом, назрела необходимость в создании методик, охватывающих закономерности деятельности субъектов, осуществляющих в соответствии с законодательством не только предварительное расследование, но и судебное разбирательство преступлений.

Проблема методологии отечественной криминалистики всегда была предметом пристального внимания многих исследователей¹.

При этом теория играет все большую роль в качестве системы основных идей в криминалистике, обобщающих практику и максимально полно отражающих объективные закономерности действительности, изучаемые данной наукой². Рассматривая же соотношение общей теории конкретной науки и частной научной теории, необходимо отметить, что частная научная теория относится к одной из сторон объекта, т.е. не ко всему предмету данной науки, а к его части, отражая лишь отдельные стороны, элементы предмета криминалистики. Таким образом, «частные научные теории – это разделы, части, структурные подраз-

деления общей научной теории»³. Касаясь взаимосвязи общей теории криминалистики и частных теорий, С.И. Коновалов совершенно справедливо обращает внимание на необходимость системного изучения общих и частных теорий криминалистики⁴. Такой подход к дальнейшему развитию взаимосвязи и взаимовлияния общей и частной теории криминалистики позволит найти оптимальные пути разработки криминалистических методик расследования отдельных видов и групп преступлений.

В связи с вышесказанным в криминалистике в этой связи все большее внимание стало уделяться разработке методик расследования отдельных видов и групп преступлений. Разумеется, «при разработке криминалистической методики наука отвергает попытки создать схему, годную для раскрытия любого преступления и являющуюся некоей “универсальной отмычкой”... Однако индивидуальный характер совершаемых преступлений и специфика расследования каждого уголовного дела не означают, что отсутствуют положения, общие для расследования всех преступлений того или иного вида... наличие общих принципов подхода к решению методических проблем раскрытия, расследования и предотвращения преступлений позволяет создавать частные криминалистические методики применительно к отдельным, большим или меньшим по объему группам преступлений»⁵. Подмечено, что при расследовании по делам самых различных категорий наряду со специфическими задачами, характерными для одних категорий дел и не характерными для других, также решаются задачи, которые могут возникнуть по всем без исключения делам независимо от базовой направленности деятельности организованных преступных сообществ. Поскольку этот процесс носит закономерный характер, сложилась объективная необходимость в разработке ме-

¹ См.: Белкин Р.С. Ленинская теория отражения и методологические проблемы советской криминалистики. - М., 1970; Краснобаев Ю.И. Совершенствование предварительного следствия и предмет советской криминалистики. - Волгоград, 1979; Гавло В.К. Проблемы теории и практики криминалистической методики расследования преступлений: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. - М., 1988; Лавров В.П. Предмет, история и методология криминалистики: Курс лекций по криминалистике для слушателей следственного факультета. - М., 1994; Чурилов С.Н. Криминалистическое учение об общем методе расследования преступлений: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. - М., 1995; Баев О.Я. Российская криминалистика начала XXI века: Направления развития, современные проблемы // Вестник криминалистики. - М., 2000. - Вып. 1; Коновалов С.И. Теоретико-методологические проблемы криминалистики. - Ростов н/Д, 2001; Возгрин И.А. Введение в криминалистику: История, основы теории, библиография. - СПб., 2003; Гармаев Ю.П. Теоретические основы формирования криминалистических методик расследования преступлений. - Иркутск, 2003; и др.

² Белкин Р.С. Криминалистика: проблемы, тенденции, перспективы. Общая и частная теории. - М., 1987. - С. 7.

³ Там же. - С. 13.

⁴ См. подробнее: Коновалов С.И. Теоретико-методологические проблемы криминалистики. - С. 12-13.

⁵ Криминалистика / Т.В. Аверьянова, Р.С. Белкин, Ю.Г. Корухов, Е.Р. Росинская; под ред. Р.С. Белкина. - М., 1999. - С. 681-682.

тодик решения задач, типичных для всех случаев расследования.

Вследствие этого одним из направлений формирования криминалистических методик является создание комплексов методических рекомендаций большей степени общности, охватывающих несколько видов и даже родов преступлений, но совершаемых в определенных условиях места, времени либо лицами, характеризующимися тем или иным общим отличительным признаком. «Такие комплексы отличаются от традиционных частных криминалистических методик и своей структурой, и своим содержанием. В сущности они состоят из криминалистической характеристики условий комплексирования (условий преступного посягательства, группы субъектов преступления и т.п.) и раскрытия тех особенностей методики расследования, которые обусловлены данной характеристикой и в которых оно проявляется»¹. Именно к такого рода криминалистическим методикам и относится методика раскрытия и расследования преступной деятельности организованных преступных формирований, основная задача которой – определить то типичное, что характерно для расследования преступлений рассматриваемой группы, объединяющим признаком которых является субъект осуществления преступной деятельности. Данная методика не содержит и не может содержать всех рекомендаций по расследованию каждого посягательства, относящегося к этой группе, она представляет собой своеобразную матрицу, «которая требует приспособления к условиям конкретного акта расследования для перехода от типичного, составляющего ее содержание, к особенному, отличающему работу следователя по конкретному делу»². Задача данной методики расследования – дать систематизированное описание механизма, технологии деятельности следователя, суда при решении какой-либо задачи, определенной группы или всего комплекса поисково-познавательных задач предварительного и судебного

следствия. Такие модели выступают в качестве источника информации, указывающего на то, что должно быть сделано по той или иной категории дел, в той или иной ситуации и каким образом это должно осуществляться. Сказанное не следует понимать как утверждение, что в криминалистических методиках расследования содержатся типовые решения буквально всех вопросов, с которыми сталкивается следователь или суд.

Нередко предполагается, что чем уже круг преступлений, выделяемых в качестве объекта криминалистического исследования, тем более точными и ценными предстанут научные рекомендации по их раскрытию и расследованию. С этим нельзя не согласиться. В то же время, не отрицая важности и необходимости разработки таких узких методик, следует отметить и значение методик расследования, относящихся к более высокому уровню общности, абстракции, обобщения, основу которых должны составлять определенные категории криминалистически сходных видов и групп преступлений и к которым, по нашему мнению, следует отнести также методику раскрытия и расследования преступной деятельности организованных сообществ (организаций).

Специальные методики могут подразделяться на общие и частные. Полагаем, что общими среди них будут те, что были выделены только по одному криминалистически значимому основанию, например, методика расследования преступлений на транспорте, преступлений, совершаемых несовершеннолетними, иностранцами, организованными формированиями и др. Частными могут быть специальные методики, выделяемые из общих по еще одному – вторичному (и далее) основанию классификации, которых может быть более, чем одно³.

Объективные предпосылки для разработки общих криминалистических методик заложены в диалектической связи класса и видов явлений, входящих в этот класс.

¹ Криминалистика / Т.В. Аверьянова, Р.С. Белкин, Ю.Г. Корухов, Е.Р. Росинская; под ред. Р.С. Белкина. - М., 1999. - С. 682.

² Там же. - С. 683.

³ См. подробнее: Гармаев Ю.П. Теоретические основы формирования криминалистических методик расследования преступлений. - Иркутск, 2003. - С. 184-203.

Эта связь и определяет соответствующую стратегию научного познания. Дело в том, что, включая в себя несколько различных видов, класс характеризуется как некоторым общим содержанием, присущим всем видам, так и специфическими особенностями каждого вида. Эти противоположные характеристики представлены в каждом отдельном виде, что и дает возможность при его изучении обнаружить в нем не только специфическое, но и такое содержание, что является общей характеристикой этого и других видов, т.е. характеристикой всего класса.

В общие методики расследования включаются положения, содержащие информацию о том, какие обстоятельства устанавливаются во всех случаях исследования определенных событий, расследования тех видов деяний, которые входят в качестве элементов в соответствующую криминалистически сходную группу, как организуется и осуществляется работа по их выявлению и доказыванию, как надлежит действовать следователю или профессиональным участникам судебного разбирательства в условиях ситуаций, типичных для данной категории дел. Что же касается специфики указанной деятельности, характерной для расследования деяний отдельного вида, а также их разновидностей, то она находит свое отражение в частных методиках, т.е. методиках расследования отдельных видов и разновидностей исследуемых по уголовным делам общественно опасных деяний.

Однако во всех случаях разработка общих и частных методик должна осуществляться на основе следующего принципа: прежде чем рассматривать проблему средств, приемов, методов расследования, необходимо решить круг решаемых задач, определить обстоятельства, подлежащие установлению. С учетом этого положения и формируется структура общей и частной методики расследования, которые создаются на основе изучения уголовных дел, выявления, обобщения, типизации и систематизации закономерностей поисково-познавательной деятельности следователей, работников органов дознания, оперативно-

розыскного, экспертного и судебного опыта, анализа допускаемых в следственной, розыскной, экспертной и судебной практике ошибок и упущений, анализа факторов, обстоятельств, затрудняющих расследование.

Для того чтобы научные рекомендации в полной мере отвечали практическим потребностям, при их разработке учитывается информация, содержащаяся в нормах права, данные судебной статистики, используются положения различных наук юридического и неюридического профиля, новейшие достижения научно-технического прогресса, материалы по обмену следственным и судебным опытом, а также другие источники.

Следовательно, общая методика как система рекомендаций высокой степени общности должна быть основой для разработки входящих в ее систему частных методик расследования. В свою очередь, создание новых частных методик в определенных условиях должно детерминировать формирование новых общих методик либо изменения и дополнения в структуре и содержании уже имеющихся.

Очевидно, что существующие частные методики содержат общие закономерности, которые позволяют объединить их в общую методику, разработка и внедрение в практику которой само по себе создает новые механизмы борьбы с эволюционирующей преступностью.

Значение общей методики расследования заключается в том, что она является системой общих положений (принципов, подходов, характеристик и т.д.), знание которых необходимо при расследовании различных преступлений, входящих в исследуемую группу. Относительно организованной преступной деятельности, абстрагируясь от специфики отдельных видов и групп преступлений, так или иначе связанных с организованной преступной деятельностью, система общих положений содержит научно обоснованные данные, отражающие общие для всех случаев моменты поисково-познавательной деятельности субъектов раскрытия и расследования преступлений. Разумеется, общие положения этой деятельности не подменяют собой

частные методики расследования, строящиеся на основе выявления своеобразия отражаемых в них реалий. Поэтому сами по себе они еще не дают системного знания о преступлениях, связанных с организованной преступной деятельностью, как об объекте криминалистики и следствен-

ной практики. Представление о целостной их картине может быть сформировано при условии овладения знаниями на уровне и общего, и частного, т.е. путем изучения следователями и общих, и частных методик расследования.

Раздел 6. Процессуальное право, юрисдикция, процедуры**ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ЗНАЧЕНИЕ ЭКСПЕРТНОГО ЗАКЛЮЧЕНИЯ
В УСТАНОВЛЕНИИ И ДОКАЗЫВАНИИ СОБЫТИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЯ,
СОВЕРШЕННОГО ПРИ ОКАЗАНИИ МЕДИЦИНСКОЙ ПОМОЩИ****А.И. Коновалов**

(доцент кафедры криминалистики и судебной экспертизы
Тюменского юридического института МВД России,
кандидат медицинских наук, доцент)

Р.Д. Шарапов

(ученый секретарь Тюменского юридического института МВД России,
доктор юридических наук, доцент)

По уголовным делам о причинении смерти или вреда здоровью пациента вследствие ненадлежащего исполнения профессиональных обязанностей медицинскими работниками при оказании медицинской помощи важная роль принадлежит судебно-медицинской экспертизе.

Прежде чем рассматривать вопрос о значении заключения судебно-медицинского эксперта в установлении события преступления по обозначенной категории уголовных дел, нужно определить содержание самого термина «событие». Слово «событие» обозначает то, что произошло, то или иное значительное явление, факт общественной или личной жизни¹. В контексте рассматриваемого вопроса под «событием» следует понимать то, что произошло во время (период) оказания медицинской помощи.

В соответствии с ч. 2 ст. 109, ч. 2 ст. 118, ч. 4 ст. 122 УК РФ предусматривается уголовная ответственность за причинение смерти либо вреда здоровью (заражение ВИЧ-инфекцией) вследствие ненадлежащего исполнения лицом своих профессиональных обязанностей. Вред здоровью, причиненный при надлежащем исполнении лицом своих профессиональных обязанностей, признака состава преступления не образует.

Фигурирующие в диспозициях указанных статей термины означают следующее: «ненадлежащий» - не такой, какой

следует; «профессиональный» - относящийся к основному роду или виду деятельности; «обязанность» - определенный круг действий, возложенных на кого-нибудь и безусловных для выполнения.

Таким образом, требование надлежащего исполнения профессиональных обязанностей может предъявлять только к лицам, которым известна сфера своей профессиональной деятельности, а выполнение соответствующих действий является обязательным в соответствии с выбранным ими видом трудовой деятельности.

Определение сферы профессиональной деятельности того или иного врача осуществляется в ходе специальной подготовки и официально подтверждается выдачей сертификата специалиста, устанавливающего возможность исполнения врачом указанного в нем вида медицинской помощи. Исполнение определенных действий в соответствии с профессиональной функцией возможно посредством занятия специалистом конкретной должности в штатной структуре лечебно-профилактического учреждения, а для частнопрактикующих врачей - выданной лицензии на право осуществления определенного вида медицинских услуг.

Ненадлежащее исполнение профессиональных обязанностей может выражаться как в совершении каких-либо действий вопреки установленным требованиям, так и в несовершении требуемых действий (бездействии). Уголовная ответственность врачей по ст. 124 УК РФ (Неоказание по-

¹ Ожегов С.И. Словарь русского языка / Под ред. Н.Ю. Шведовой. - М.: Рус. яз., 1986. - С. 643.

мощи больному) и ст. 125 УК РФ (Оставление в опасности) наступает в случае их бездействия.

Из вышесказанного следует, что применительно к рассматриваемой категории уголовных дел исполнение требования п. 1 ч. 1 ст. 73 УПК РФ («Обстоятельства, подлежащие доказыванию») предполагает необходимость обнаружения судебно-медицинской экспертизой факта несовершенства врачом определенного действия, обязательного в рамках оказания медицинской помощи, повлекшего смерть потерпевшего или причинение вреда его здоровью.

Для полной судебно-медицинской оценки последствий необходимо выполнить оценку:

1) имевших место у больного патологических процессов и действий врача в период оказания медицинской помощи;

2) причинно-следственной связи между действием или бездействием врача и их последствиями для здоровья пациента.

Принципы оценки имевшегося у больного патологического процесса имеют большое значение при судебно-медицинском исследовании. Одной из особенностей экспертизы по делам о причинении вреда здоровью (смерти) пациента в период оказания медицинской помощи является необходимость установления не столько названия патологии, сколько ее характера, т.е. особенностей имевшегося патологического процесса. Это требование продиктовано тем, что именно особенности проявления и протекания патологии обуславливают характер действий врача в момент оказания медицинской помощи.

Любой патологический процесс имеет свою причину и закономерности развития, каждую патологию можно охарактеризовать с позиций этиологии (причины возникновения болезни или патологического процесса) и патогенеза (механизма развития конкретной болезни, патологического процесса или состояния с последующим исходом). Эти принципы оценки особенно полно соответствуют цели судебно-медицинской экспертизы, поскольку позволяют сравнивать полученные данные с действиями врача.

Оценка патологии с позиции этиологии базируется на данных научной медицинской литературы о причине возникновения того или иного патологического процесса, симптомы и синдромы которого (клинические и морфологические) установлены при судебно-медицинской экспертизе. Патологические процессы могут развиваться от нескольких причин, включая и ненадлежащее действие врача, что предполагает необходимость проведения исследований с целью исключения иных причин как этиологии данной патологии. Без проведения разграничения уголовное преследование за такое действие невозможно. Поэтому с целью понимания категории экспертиз все патологические процессы можно условно разделить на две группы: этиологически связанные с тем или иным действием врача и этиологически не связанные с ним.

Оценка патологического процесса с позиции патогенеза основана на том, что любой патологический процесс может быть квалифицирован с позиции механизма его развития.

Оценка механизма развития патологического процесса основывается на современных научных данных о патофизиологических и биохимических процессах, протекающих в организме человека после влияния на него повреждающего фактора. Установление этапа патогенеза и фазы развития патологического процесса позволяют решить вопрос о давности его возникновения и причине образования.

При оценке патологии с позиции ее патогенеза оценке также подлежит темп и тяжесть течения патологического процесса, т.к. эти данные во многом обуславливают действия врача.

Оценка темпа развития патологии определяется по скорости изменения выраженности имеющихся симптомов или появлению новых, свойственных очередному звену патогенеза этой патологии.

Оценка патологии с позиции тяжести течения осуществляется по выраженности клинических проявлений, в зависимости от которых патологические процессы традиционно принято разделять

на тяжелые, средней тяжести, легкие и латентные. Данные виды предназначены не для объединенной оценки тяжести течения патологии в целом, а только для ее квалификации в определенный момент времени.

Кроме вышеперечисленных оценочных критериев патологического процесса необходимо учитывать также еще один – частоту встречаемости.

Оценка патологического процесса с позиции частоты встречаемости вызвана тем, что она позволит юристам получить информацию для исследования интеллектуального элемента вины врача, в том числе ее формы. Здесь необходимо исходить из двух обстоятельств:

1) насколько проявления данной патологии соответствуют обычным разновидностям ее развития (объективный критерий);

2) как часто встречается данная патология в тех реальных условиях, при которых оказывалась медицинская помощь данным врачом конкретному больному (объективный и субъективный критерии).

Таким образом, значение судебно-медицинского заключения в установлении и доказывании события преступления, совершенного при оказании медицинской помощи, с учетом принципов оценки имевшегося у пациента патологического процесса неоспоримо.

ОСОБЕННОСТИ ДОКАЗЫВАНИЯ ИМУЩЕСТВЕННОГО ВРЕДА ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ КРИМИНАЛЬНЫХ ПОГЛОЩЕНИЙ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ И ПРИСВОЕНИЯ ИХ ПРАВ НА СОБСТВЕННОСТЬ

М.А. Сергеев

(юрист ЗАО «Профессиональные инвестиции и сервис»,
соискатель Тюменского юридического института МВД России,
г. Челябинск)

В основе теории криминалистики лежит естественно-материалистская концепция, в соответствии с которой преступление – это противоправное действие, совершенное субъектом (человеком) в материальной среде, вызвавшее изменение состояния среды, которое в силу закона всеобщей взаимосвязи и взаимозависимости всех явлений в природе и обществе закономерно отражается в результатах этого взаимодействия – следах.

В криминалистике след – это генерированное преступлением, закономерное отражение процесса и результата воздействия субъекта на предмет преступного посягательства и среду. Следы преступления образуют систему, адекватную системе действий субъекта преступления¹.

Следует отметить, что способы совершения преступлений одного вида сравнительно стабильны и достаточно детально изучены, по ним с определенной степенью точности разработаны рекомендации по расследованию. Однако изменения в общественных отношениях периодически способствуют появлению новых способов совершения преступлений, а также их вариаций. Такие изменения объекта и предметов преступных посягательств для России обусловлены, в частности, изменениями экономических отношений в обществе и возможностью широкого использования научно-технических достижений в криминальных целях. Сказанное в полной мере относится к реальному восстановлению института корпоративной собственности, что породило разработку и развитие

криминальных способов завладения данным видом собственности. Следственные подразделения испытывают большие трудности в расследовании преступлений, объектом посягательства которых являются права на корпоративную собственность.

В настоящее время адекватные меры противодействия негативным тенденциям только разрабатываются. Но в перспективе и здесь будет наблюдаться устойчивость, обеспечиваемая адекватными средствами (в том числе методиками) выявления, пресечения и изобличения лиц, занимающихся криминальной деятельностью в данной сфере отношений. В ходе проведенных нами исследований был установлен целый ряд закономерностей, которые уже сегодня прослеживаются в преступной деятельности организованных групп в ходе достижения ими криминальных целей. Эти особенности преступной деятельности в сфере криминальных поглощений имущественных комплексов в силу диалектического закона всеобщей связи и взаимодействия явлений обуславливают возникновение характерных следов-отображений, делают возможным и создают благоприятные условия для установления механизма преступной деятельности следственными подразделениями, организации уголовного преследования и, таким образом, обеспечения назначения виновным справедливого наказания.

Об этом свидетельствуют и один из первых примеров положительной судебной практики. Так, в 2006 г. Мытищинский районный суд Московской области признал виновными в соответствии со ст.ст. 158, 159, 174-1 Уголовного кодекса РФ и приговорил гр. Ш. и Р. соответственно к 15 и 14,5 годам лишения свободы за хищение

¹ Коломацкий В.Г. Криминалистическая концепция преступления. // Вестник криминалистики / Отв. ред. А.Г. Филиппов. - М.: Спарк, 2003. - Вып. 3 (11). - С. 14, 74.

и легализацию контрольного пакета акций завода, фальсификацию договора купли-продажи акций, протокола общего собрания акционеров, незаконные действия по внесению изменений в устав ОАО, регистрацию в налоговой инспекции нового гендиректора предприятия с последующим силовым захватом ОАО «Мытищинский электромеханический завод» (МЭМЗ)¹.

В ходе изучения уголовных дел были установлены факторы, определяющие особенности расследования преступной деятельности, направленной на завладение юридическими лицами:

- преступная деятельность содержит элементы правомерной предпринимательской деятельности или осуществляется под «прикрытием» законной (легальной);

- в ходе достижения конечной преступной цели совершается ряд деяний, содержащих самостоятельные составы преступлений;

- следовая картина в основной группе преступлений проявляется в изменении содержания документов, фиксирующих административную деятельность по управлению корпоративной собственностью, а также различные хозяйственные и финансовые операции;

- объектом преступного посягательства являются имущественные комплексы;

- юридические лица, реализующие свою экономическую деятельность в правовых формах ООО, ЗАО, ОАО, выступают в качестве потерпевшей стороны;

- количественный и качественный состав преступной группы.

Именно эти факторы предопределяют специфику предмета доказывания по делам данной категории. Их игнорирование приводит к сужению предмета доказывания, а следовательно, к неполноте и односторонности расследования и судебного разбирательства. В результате существенные для дела обстоятельства остаются неустановленными, что отрицательно ска-

зывается на реализации назначения уголовного судопроизводства.

Общий перечень обстоятельств, подлежащий доказыванию, указан в ст. 73 Уголовно-процессуального кодекса РФ. В него включены: событие преступления (время, место, способ и другие обстоятельства совершения преступления); виновность лица в совершении преступления, форма его вины и мотивы; обстоятельства, характеризующие личность обвиняемого; характер и размер вреда, причиненного преступлением; обстоятельства, исключающие преступность и наказуемость деяния; обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание; обстоятельства, которые могут повлечь за собой освобождение от уголовной ответственности и наказания; обстоятельства, подтверждающие, что имущество, подлежащее конфискации в соответствии со ст. 104.1 Уголовного кодекса РФ, получено в результате совершения преступления или является доходами от этого имущества либо использовалось или предназначалось для использования в качестве орудия преступления либо для финансирования организованной группы, преступного сообщества (преступной организации). Однако познавательная сущность установления главных и промежуточных фактов в процессе осуществления криминального «перехвата» прав на корпоративную собственность делает необходимым конкретизировать общую конструкцию предмета доказывания. Благодаря составленной нами криминалистической характеристике рейдерства и установленным корреляционным взаимосвязям и взаимозависимостям между ее элементами, носящим закономерный характер, такая возможность сейчас может быть реализована. Криминалистическая характеристика «...является объективной закономерностью целостного движения уголовно значимой информации по делу, взаимосвязанной, взаимозависимой, возникающей в результате преступной деятельности лица по совершению преступления»².

¹ Нобатова М. Вор должен сидеть в тюрьме // Слияния и поглощения. - 2007. - № 1-2. - С. 97; см. также: Кирпичев А. Пираты 21 века // Цит и меч. - 2007. - № 20 (1084).

² Гавло В.К. и др. Судебно-следственные ситуации: психолого-криминалистические аспекты / В.К. Гавло, В.Е. Клочко, Д.В. Ким; под ред. проф. В.К. Гавло. - Барнаул: Алтайский гос. ун-т, 2006. - С. 101.

В рамках предмета доказывания особое значение для качественного расследования имеет точное определение предмета преступления, т.е. элемента объекта, воздействием на который нарушается или может быть нарушено общественное отношение.

При поглощении юридических лиц объектом преступлений являются отношения собственности. Собственность как социальное явление и экономическая категория представляет собой триаду фактических общественных отношений владения, пользования и распоряжения материальными благами, присвоенными и принадлежащими собственнику.

В соответствии со ст. 128 ГК РФ «к объектам гражданских прав относятся вещи, включая деньги и ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права; работы и услуги; информация; результаты интеллектуальной деятельности, в том числе исключительные права на них (интеллектуальная собственность); нематериальные блага».

В корпоративных обществах (ООО, ЗАО, ОАО) собственность образует экономическую основу деятельности. Собственность как социально-экономическая категория всегда связана с вещами и материализуется в них. Право собственности – это вещное право. Поэтому преступления, связанные с завладением чужой собственностью, которые нередко называют имущественными, с объективной стороны всегда выражаются в уголовно противоправном воздействии (изъятии, завладении, обращении в свою пользу) преступника на предметы материального мира.

Сказанное подтверждается тем, что акционерное законодательство оперирует понятием не «собственность», а «имущество»: «общество (акционерное) является юридическим лицом и имеет в собственности обособленное имущество учитываемое на его самостоятельном балансе...» (ч. 1 п. 3 ст. 2 Федерального закона «Об акционерных обществах»); «общество несет ответственность по своим обязательствам всем принадлежащим ему имуществом»

(п. 1 ст. 3 Федерального закона «Об акционерных обществах»)¹.

В соответствии со ст. 128 Гражданского кодекса РФ² «к объектам гражданских прав относятся вещи, включая деньги и ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права...». Другими словами, понятие «имущество» включает в себя имущественные права, следовательно, оно шире понятия «вещи».

Правильность нашего суждения подтверждает и Постановление Конституционного Суда РФ от 24 февраля 2004 г. № 3-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 74 и 77 Федерального закона „Об акционерных обществах“, регулирующих порядок консолидации размещенных акций акционерного общества и выкупа дробных акций, в связи с жалобами граждан, компании «Кадет Истеблишмент» и запросом Октябрьского районного суда г. Пензы».

В ст. 132 Гражданского кодекса РФ перечисляются виды имущества. Согласно данной статье в понятие имущества включаются «...земельные участки, здания, сооружения, оборудование, инвентарь, сырье, продукция, права требования, долги, а также права на обозначения, индивидуализирующие предприятие, его продукцию, работы и услуги (фирменное наименование, товарные знаки, знаки обслуживания), и другие исключительные права, если иное не предусмотрено законом или договором». Все вышеперечисленное именуется имущественным комплексом, используемым для осуществления предпринимательской деятельности.

¹ Долинская В. В. Акционерное право: основные положения и тенденции. - М.: Волтерс Клувер, 2006. - С. 208, 213

² В ред. Федер. законов от 20 февр. 1996 г. № 18-ФЗ, от 12 авг. 1996 г. № 111-ФЗ, от 8 июля 1999 г. № 138-ФЗ, от 16 апр. 2001 г. № 45-ФЗ, от 15 мая 2001 г. № 54-ФЗ, от 21 марта 2002 г. № 31-ФЗ, от 14 нояб. 2002 г. № 161-ФЗ, от 26 нояб. 2002 г. № 152-ФЗ, от 10 янв. 2003 г. № 15-ФЗ, от 23 дек. 2003 г. № 182-ФЗ, от 29 июня 2004 г. № 58-ФЗ, от 29 июля 2004 г. № 97-ФЗ, от 29 дек. 2004 г. № 192-ФЗ, от 30 дек. 2004 г. № 213-ФЗ, от 30 дек. 2004 г. № 217-ФЗ, от 2 июля 2005 г. № 83-ФЗ, от 21 июля 2005 г. № 109-ФЗ, от 3 янв. 2006 г. № 6-ФЗ, от 10 янв. 2006 г. № 18-ФЗ, от 3 июня 2006 г. № 73-ФЗ.

Согласно п. 1 ч. 1 ст. 66 ГК «хозяйственными... обществами признаются коммерческие организации с разделенным на доли (вклады) учредителей (участников) уставным (складочным) капиталом. Имущество, созданное за счет вкладов учредителей (участников), а также произведенное и приобретенное хозяйственным... обществом в процессе его деятельности, принадлежит ему на праве собственности».

Таким образом, собственность акционерного общества формируется за счет имущества, переданного ему акционерами, продукции, произведенной обществом в результате хозяйственной деятельности, полученных доходов, а также иного имущества, приобретенного им по другим основаниям, допускаемым законодательством. Все вышеперечисленное имущество акционерного общества группируется в рамках понятий «основные фонды», «оборотные средства», а также «иные ценности». В свою очередь, эти три понятия объединяются родовым понятием «активы общества». В экономической сфере деятельности юридических лиц все активы обществ подразделяются на оборотные и необоротные активы и отражаются в самостоятельном балансе общества.

В состав активов, принимаемых к расчету по п. 3 Порядка, включаются:

а) внеоборотные активы¹ (фиксируются в 1-м разделе бухгалтерского баланса), которые включают в себя: основные средства², незавершенное строительство,

доходные вложения в материальные ценности, долгосрочные финансовые вложения, нематериальные активы, прочие внеоборотные активы;

б) оборотные активы³ (фиксируются во 2-м разделе бухгалтерского баланса) представляют собой запасы, сырье, материалы и другие аналогичные ценности: затраты в незавершенном производстве; готовую продукцию и товары для перепродажи; товары отгруженные; налог на добавленную стоимость по приобретенным ценностям; дебиторскую задолженность, краткосрочные финансовые вложения; денежные средства; прочие оборотные активы⁴.

Итак, предметом преступного посяательства в сфере экономической деятельности в форме корпоративного управления являются товарно-материальные ценности в любом состоянии и виде, обладающие экономическим свойством стоимости, а также вещные (имущественные) права, деньги как всеобщий эквивалент стоимости, как особый товар, выражающий цену любых других видов имущества.

¹ Учет основных средств: Положение по бухгалтерскому учету ПБУ 6/01 (в ред. Приказов Минфина РФ от 18 мая 2002 г. № 45н, от 12 дек. 2005 г. № 147н, от 18 сент. 2006 г. № 116н, от 27 нояб. 2006 г. № 156н).

² К основным средствам относятся: здания, сооружения, рабочие и силовые машины и оборудование, измерительные и регулирующие приборы и устройства, вычислительная техника, транспортные средства, инструмент, производственный и хозяйственный инвентарь и принадлежности, внутрихозяйственные дороги и прочие соответствующие объекты. В составе основных средств учитываются также: капитальные вложения на коренное улучшение земель (осушительные, оросительные и другие мелиоративные работы); капитальные вложения в арендованные объекты основных средств; земельные участки, объекты природопользования (вода, недра и другие природные ресурсы).

³ Оборотные активы - денежные средства, а также те виды активов, которые будут обращены в деньги, проданы или потреблены не позднее, чем через год: легко реализуемые ценные бумаги, счета дебиторов, товарно-материальные запасы, расходы будущих периодов.

⁴ Долинская В.В. Акционерное право: основные положения и тенденции. - М.: Волтерс Клувер, 2006. - С. 208, 213.

Раздел 7. Проблемы юридической науки и практики в исследованиях молодых ученых

ВЫРАЖЕНИЕ ПРИНЦИПА СВОБОДЫ ДОГОВОРА В ДИНАМИКЕ ДОГОВОРНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

Р.Е. Устинов

(адъюнкт кафедры гражданско-правовых дисциплин
Тюменского юридического института МВД России)

Несмотря на выраженные симпатии цивилистов к категории «гражданско-правовой принцип»¹, открытыми и недостаточно исследованными пока остаются многие вопросы, поднятые и обсуждаемые учеными советского и современного периода, например, вопросы многообразия используемых терминов и проблемы их законодательной унификации, перечня принципов, правового значения термина «принципы», его содержания и функционального значения. В современных научных исследованиях функциональное значение принципов (начал) так или иначе связывается с проблемой их взаимодействия с нормами гражданского права². Подобное взаимодействие мы предлагаем рассмотреть на примере принципа свободы договора.

Первостепенной задачей для современной цивилистики явилось закрепление принципа свободы договора в Гражданском кодексе РФ 1994 г. (далее – ГК РФ) (ст.ст. 1, 421 ГК РФ). Основанием для этого послужил переход от плановой экономики к рыночной, выступивший поворотным пунктом в развитии цивилистической мысли в нашей стране. Пересмотру подверглись

многие теоретические концепции, разработанные на базе плановой экономики³. В том числе и теория сложного юридического состава, включающего план и заключенный на его основе договор, которая не позволяла использовать все преимущества договора, как уникального правового инструмента. Сегодня регулирование норм о гражданско-правовых договорах подчинено основополагающему началу свободы договора, что позволяет участникам гражданско-правовых отношений в полном объеме удовлетворить их интересы, в том числе и ранее не известные возможности по восстановлению имущественных прав в случае их нарушения. Внимание к свободе договора в современной гражданско-правовой доктрине очень высоко, и это не случайно, т.к. еще со времен Древнего Рима она была непосредственным проявлением свободы распоряжения, предоставленной собственнику, оказывая тем самым влияние на весь имущественный оборот.

Кроме многочисленной учебной литературы, содержание принципа вполне выводимо из нормативного текста. Так, ст. 421 ГК РФ «Свобода договора» содержит императивное правило, согласно которому граждане и юридические лица свободны в заключении договора. Установлена и действительная мера такой свободы, традиционно (не без участия доктрины) замыкающаяся на праве субъектов решать вопрос о заключении (незаключении) договора, выборе контрагента при формировании договора и усмотрении сторон при определении условий договора. С нашей точки

¹ Комиссарова Е.Г. Принципы в праве и основные начала гражданского законодательства: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. - Екатеринбург, 2002; Щенникова Л.В. Принципы гражданского права: достижения цивилистики и законодательный эффект // Цивилистические записки: Межвуз. сб. науч. тр. Вып. 2. - Екатеринбург, 2002. - С. 41-60; Бородянский В.И. Гражданское право. Принципы и нормы / Под ред. Н.М. Коршунова. - М., 2004; Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / Под ред. В.А. Белова. - М., 2007. С. 87-91; и др.

² См.: Свердлык И.Г. Принципы приватизации жилых помещений: Дис. ... канд. юрид. наук. - М., 2001. - С. 125-126; Комиссарова Е.Г. Указ. соч. - С. 25-27.

³ Гражданское право: В 3 т. / Н.Д. Егоров и др.; отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. - М., 2003. - Т. 1. - С. 776.

зрения, логически точная, имеющая четкое терминологическое и смысловое выражение формулировка заявленного в ГК РФ принципа свободы договора является достаточной на уровне закона, однако обязывает к минимизации технико-юридических погрешностей, затрудняющих реализацию того или иного принципа. В отношении свободы договора существует несколько подобных погрешностей.

Вопреки традиционному восприятию принципа свободы договора мы исходим из того, что адекватность его понимания побуждает искать его выражение в стадиях не только становления договорных отношений, но и последующего развития гражданско-правового отношения, основанного на договоре, — его изменения и прекращения. Вполне справедливо мнение М.И. Брагинского и В.В. Витрянского о том, что выражением договорной свободы является также наделение сторон широкой возможностью определять дальнейшую судьбу договора, поскольку «те, кто обладают правом по собственной воле заключать договор, должны быть, в принципе, столь же свободны в вопросах его расторжения или изменения отдельных договорных условий»¹.

Однако абсолютной свободы ни на одной из перечисленных стадий нет, поэтому принцип свободы договора имеет вполне оправданные ограничения. Для того чтобы они в виде соответствующих императивов не ущемляли действительную свободу контрагентов договорных отношений, требуется четко определить внутреннее содержание категорий, с помощью которых эти ограничения устанавливаются, ибо «вопрос заключается в том, как далеко они могут идти и в каких терминах они могут быть выражены»².

Законодатель устанавливает контрагентам, заинтересованным в динамике договорных обязательств, локальный перечень юридических оснований для реализа-

ции их интересов. В гл. 29 ГК РФ закреплены двухсторонняя (многосторонняя) сделка, облакаемая в форму изменения или расторжения договора по соглашению сторон, решение суда, выносимое в результате требования (инициативы) одной из сторон об изменении или расторжении договора, односторонняя сделка, оформленная через односторонний отказ от исполнения договора полностью или частично (ст. 450 ГК РФ).

Досрочное прекращение договора путем достижения сторонами соглашения соответствует известной римской сентенции о том, что «договоры должны исполняться». Категория симметрии возникновения и прекращения обязательства идеализирована. Одной из основ традиционного права, являются стабилизированные юридические правила: «нет ничего более естественного, чем то, что каким способом было связано, таким и нужно развязать» и «какими способами мы вступаем в обязательство, соответственно, обратными мы освобождаемся»³. Подобный эффект находит отражение в современном законодательстве и цивилистической науке⁴, о чем свидетельствует синонимичное закрепление в п. 1 ст. 452 ГК РФ порядка изменения и расторжения договора, согласно которому как заключение, так и соглашение об изменении или расторжении договора, должны совпадать по форме, если из ГК РФ, других правовых актов, договора или обычаев делового оборота не вытекает иное.

Данному принципу также вторит правило неизменности договорных условий, указанное в ст. 422 ГК РФ, нормами которой законодатель регламентирует сохранность юридической силы условий

³ Римское частное право / Под ред. И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского. - М., 2004. - С. 435.

⁴ Так, профессор О.С. Иоффе при выделении внешних признаков, которые отличают гражданские правоотношения от иных видов правовых отношений, указывал на особые способы прекращения обязательств, под которыми он понимал основания прекращения обязательств по воле сторон (см.: Иоффе О.С. Правоотношения по советскому гражданскому праву // Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву. - М., 2003. - С. 537.)

¹ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая. Общие положения. - М., 2000. - С. 434.

² Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. - М., 1998. - С. 250.

договора, когда уже после его заключения принят закон, устанавливающий обязательные для сторон правила, но иные, чем действовавшие при заключении договора. Исключением будут являться ситуации, при которых в самом законе закреплена его «обратная сила». Кроме того, в качестве гарантии договорной дисциплины законодатель указывает на существование обязательства и после истечения срока действия договора, если иное не предусмотрено законом или договором (п. 3 ст. 425 ГК РФ). Даже если срок договора истек, договор признается действующим до момента окончания исполнения обязательства, т.е. до того момента, пока обязательство не прекратится его надлежащим исполнением. Отсюда следует, что стороны по общему правилу не вправе отказываться от исполнения обязательства, мотивируя это истечением срока действия договора.

Принцип «строгого соблюдения договора» можно вывести непосредственно из содержания ст.ст. 309, 310 ГК РФ¹, в которых закреплено правило исполнения обязательств надлежащим образом, в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов или в соответствии с обычаями делового оборота, а также правило недопустимости одностороннего отказа от исполнения обязательства и одностороннего изменения его условий. Отсутствие возможности воздействовать на динамику договора для одной из сторон, отказавшись от обязательства (по общему правилу), гарантирует его надлежащее исполнение.

Таким образом, предусмотренное в п. 1 ст. 450 ГК РФ право контрагентов аннулировать договорную зависимость заключенным соглашением является естественным результатом цивилистической мысли и законодательной практики и на современном этапе позволяет сторонам регулировать договорные отношения в соответствии со своими интересами без возникновения конфликтных ситуаций. Если участники правоотношения преследуют цель прекратить существующее договор-

ное обязательство, они вправе расторгнуть его. Причем расторжение является правомерным способом прекращения неисполненных по договору обязательств. Предположим, что на определенном этапе существования правоотношения, когда часть взаимных прав и обязанностей уже реализована сторонами, внезапно утрачивается их взаимный интерес в дальнейшей правовой зависимости друг от друга. В данном случае легитимированный законодателем отказ обеих сторон от исполнения дальнейших обязательств по договору, реализованный через соглашение о расторжении договора, не противоречит общему началу строгого соблюдения договора, а напротив, точно соответствует основополагающему принципу свободы договора и диспозитивному методу гражданско-правового регулирования.

Однако вопреки принципу стабильности договора существует ряд исключений, предусмотренных законодателем. В их основе лежит разрешительный тип правового регулирования, продиктованный экономически или социально обусловленным желанием законодателя предоставить одной из сторон договора определенные преимущества. Если, инициатива динамики обязательства исходит от одной стороны договорного отношения, то в данном случае – в целях соблюдения баланса имущественных интересов сторон – законодатель требует опоры на конкретное юридическое основание (им же предусмотренное), в силу наступления которого разрыв юридической связи будет считаться легитимным.

Очень часто встречается экономически неравное положение и различие возможностей участников договорного правоотношения. Еще чаще эти различия достигают степени несопоставимости, когда один из участников договора не располагает никакими возможностями оказывать какое-либо влияние на контрагента в целях исполнения вытекающего из договора обязательства². Одна из задач законодателя – уравнивать положение таких субъектов частного права, нивелировать фактическую

¹ Ровный В.В. Проблемы единства российского частного права. - Иркутск, 1999. - С. 184.

² Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России. - М., 2004. - С. 135.

зависимость одного из них по отношению к другому. В ГК РФ регламентирован ряд приемов, с помощью которых достигается равенство сторон конкретного договорного правоотношения, такие как возложение специальных обязанностей на профессионального хранителя (ст. 909 ГК РФ), ограничение ответственности перевозчика (ст. 796 ГК РФ) и др. Обоснованность законодательного контроля подобных юридических оснований очень важна, поскольку предоставление одному из субъектов возможности воздействовать на «существование» обязательства со всей ее правоммерностью не должно подрывать устойчивости гражданско-правового оборота.

Нормы закона о расторжении договорных отношений должны быть оформлены таким образом, чтобы исключить возможность неправильного их толкования. О случаях, когда допускается расторжение в одностороннем порядке, в законе должно быть сказано ясно и определенно. З.М. Заменгоф справедливо отмечала, что «нуждается в уточнении используемая в законодательстве терминология. Нормы о расторжении договоров... содержат ничем не оправданный разнбой, говоря то о праве сторон расторгнуть договор (отказаться от него), то о праве предъявить в суде требование о расторжении договора, то о его расторжении в судебном порядке, то просто о том, что договор расторгается, считается расторгнутым или подлежит расторжению»¹. Необходимо отметить, что такая неточность присутствует и в современном законодательстве. Логическими конструкциями, оформляющими такой процесс и результат, в законодательных текстах указываются «прекращение договора», «расторжение договора в одностороннем порядке», «расторжение договора по требованию одной из сторон», «отказ от исполнения договора», «отказ от принятия исполнения», «отказ от исполнения обязанности» и др. Подобная множественность словосочетаний без четкого их соотношения и определенной системности в значительной степени затрудняют реа-

¹ Заменгоф З.М. Изменение и расторжение хозяйственных договоров. - М., 1967. - С. 117.

лизацию права инициативной стороны на модификацию или полное прекращение договорной связи. В связи с этим в литературе неоднократно поднимался вопрос об их соотношении², поскольку в доктрине и законодательстве эти термины не только часто подлежат смешению, а юридические факты, лежащие в их основе, нередко дублируются. Кроме того, подобное терминологическое разнообразие вряд ли можно считать благом для участников договорной связи, т.к. не всегда ясны последствия совершения действий, обозначаемых данным термином. На неудачность использования законодателем сочетания «отказ от договора», а также иных приведенных здесь терминов ранее уже указывалось в специальной литературе³. Однако аргументированный анализ этих юридических фактов-действий с точки зрения различия между условиями и порядком их совершения не проводился, в науке нет какой-либо конкретной позиции относительно соотношения этих понятий – нередко их даже отождествляют⁴. И это неслучайно: общие качества, присущие рассматриваемым действиям, связанным с заключительной стадией существования договора, являются неотъемлемыми элементами подобных юридических оснований. Во-первых, ведущим признаком данных действий будет их целевая направленность, а именно разрыв правовой связи между контрагентами, регламентированный нормами глав 26, 28 и 29 ГК РФ. Другими словами, в основе лю-

² См.: Комиссарова Е.Г. Расторжение договора и отказ от договора: законодательное соотношение // Российский юридический журнал. - 2000. - № 4. - С. 34; Краснаярова Н.И. Односторонний отказ от исполнения договора и односторонний отказ от исполнения обязательства по Гражданского кодексу Российской Федерации // Уч. зап. Юрид. ин-та Красноярского гос. ун-та. Вып. 1 / Отв. ред. Т.В. Сахнова. - Красноярск, 2001. - С. 181.

³ Бородинский В.И. Гражданское право. Принципы и нормы / Под ред. Н.М. Коршунова. М., 2004; Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / Под ред. В.А. Белова. - М., 2007. - С. 246.

⁴ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / Под общ. ред. О.Н. Садикова. - М., 1995. - С. 552; Советское гражданское право. - М., 1979. Т. 1. - С. 474.

бого из этих терминов лежит характеристика правопрекращающего юридического факта. Во-вторых, существенными условиями для совершения рассматриваемых действий являются действительность договора (сделки), наличие корреспондирующих прав и обязанностей сторон, наличие предусмотренных законом возможности и (или) условия, аннулирующих правовую зависимость контрагентов.

С другой стороны, различие сопоставляемых категорий очевидно – это следует из их анализа при системном подходе.

В связи с тем, что договор порождает обязательство, он подчинен общим правилам об обязательствах, в том числе об их изменении и прекращении. Обратимся к гл. 26 ГК РФ «Прекращение обязательств», содержащей перечень основных правопрекращающих юридических фактов, влекущих разрыв исходной правовой связи между субъектами правоотношения. Данные факты многочисленны и, по мнению Г.Ф. Шершеневича, делятся на две группы «...смотря по тому, происходит ли погашение их силы вследствие взаимного соглашения верителя и должника или вследствие обстоятельств, стоящих вне соглашения»¹. В современном законодательстве это односторонние и двусторонние сделки, события, решение суда, акты административных органов. Термин «прекращение» является родовым по отношению к терминам «отказ от договора», «отказ от исполнения договора», «отказ от исполнения обязанности». Эти три вида действий могут быть квалифицированы в качестве односторонней сделки, однако они имеют некоторые различия: отказ от договора действительно предполагает полное прекращение договорной связи на будущее время без сохранения прав и обязанностей. Не столь однозначно можно рассматривать действия по отказу от исполнения договора и отказу от исполнения обязанностей. В данном случае речь не обязательно может идти о полном прекращении корреспондирующих прав и обязанностей участников правоотношения. Вполне допустимо изменение

срока исполнения договора с сохранением его юридической судьбы. А если все же итогом будет прекращение договора, то механизм действий, направленных на реализацию этой цели, будет не тождественен действиям, связанным с отказом от договора. В этом плане важным с точки зрения порядка совершения является вопрос: что отличает действия по отказу от договора от действий по расторжению договора в одностороннем порядке?

С учетом анализа норм ГК РФ об отдельных видах договорных обязательств, в содержании которых закреплено право одностороннего отказа от исполнения, все возможные основания для такого отказа можно разделить на две группы: 1) отсутствие интереса в исполнении у одного из контрагентов и (или) нецелесообразность исполнения договора; 2) неправомерность поведения другого контрагента по договору. Первая группа оснований наиболее тесно связана с общими чертами метода гражданско-правового регулирования (в данном случае с диспозитивностью) и с самим назначением субъективных гражданских прав. Ведь исполнение договора в точном соответствии с предусмотренными условиями при утрате интереса к нему противоречило бы сущности гражданских прав и препятствовало бы их надлежащей защите. Поэтому если один контрагент желает воспользоваться законным правом отказа от договора, другой обязан с этим согласиться, и это не может рассматриваться как нарушение прав последнего – он лишь обязан воспринять волеизъявление первого. Такое положение сопутствует почти всем обязательствам из договора по оказанию услуг или выполнению работ. Во-первых, заключая договор, в котором согласно закону или договору присутствует условие о возможности отказа от него, каждый из контрагентов знает (или должен знать) об упрощенной возможности его прекращения. Следовательно, каждая из сторон несет осознанный риск возможного отказа.

Неправомерность поведения контрагентов служит основанием для отказа от договора лишь в случаях, прямо установленных законодательством. Согласно

¹ Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). - М., 1995.

ГК РФ такое поведение контрагента выражается в грубом нарушении (неисполнении) им обязательств по договору либо ином нарушении требований правовых норм. В этих случаях второй (добросовестный) контрагент нуждается в каких-либо оперативных мерах защиты своих прав, а потому вправе отказаться от исполнения договора. При этом, хотя законодатель и не указывает, что поводом для отказа в этом случае могут служить лишь существенные нарушения прав второй стороны, такая существенность предполагается. Это следует из таких оснований для отказа, как отказ продавца передать покупателю проданный товар (ст. 463 ГК РФ), невыборка товаров (ст. 515 ГК РФ), несвоевременное приступление подрядчика к исполнению договора подряда (ст. 715 ГК РФ) и др. Все подобные действия значительно ущемляют права второго контрагента, в связи с чем существование договорной зависимости для него становится невыгодным. Он стремится нормализовать свой имущественный статус путем отказа от договора. Если имеется такое основание для отказа, то не требуется предварительного достижения соглашения. Отсутствие необходимости соблюдать это условие, привычно гарантирующее права второй стороны при досрочном прекращении договора, является своеобразной санкцией для нее, ибо первая сторона лишена возможности удовлетворить свою выгоду из-за неправомерных действий. В связи с чем она несет при этом потери, следовательно, ей необходимо защититься в целях оперативного восстановления своего прежнего статуса. Отрицательные последствия, ощущаемые второй стороной договора, не могут быть предотвращены иным способом.

Право стороны на отказ от договора – это дополнительная гарантия ее прав в гражданском обороте. Причины нецелесообразности исполнения договора, как и мотивы отказа, обосновывать не требуется. Смысл гарантии состоит в том, что заинтересованный субъект в упрощенном порядке (без согласия другой стороны), но при наличии законных или предусмотренных договором оснований (в случае, когда это

допускает закон) прекращает договорные отношения.

В Гражданском кодексе РСФСР 1964 г. не был закреплен принцип свободы договора, тогда как в ГК РФ ему посвящено несколько статей. Данный принцип в советском законодательстве имел лишь имплицитное выражение и раскрывался через сочетание плановых и хозрасчетных начал в организации хозяйственных связей. Это не требовало четкого разграничения тождественных понятий, характеризующих заключительную стадию договорных отношений. В настоящее время принцип свободы договора не представляет собой «оторванную» от норм права теоретическую категорию. Он является сутью гражданско-правовой материи. Его функциональная роль (наряду с другими основными началами) заключается в обеспечении правильного правоприменения. Это обязывает законодателя быть юридически корректным, согласовывать правовые нормы с основополагающим началом свободы договора, поскольку способ прекращения договорных отношений, предписанный законом, не должен устанавливать преграды и ограничения в тех случаях, когда этого не требуется. Следовательно, те нормы договорного права, которые нацелены на защиту прав добросовестного контрагента путем применения оперативной санкции в виде отказа от договора, должны сохранить понятие «отказ от договора». Иные же, не ориентированные на непредвиденные изменения в отношениях контрагентов, а также нормы, позволяющие требовать расторжения договора в одностороннем порядке через суд, должны содержать понятие «расторжение договора». Подобная определенность правовых норм будет одним из условий реализации начала свободы договора в его истинном значении.

Таким образом, нормативное отражение действий, направленных на прекращение договорной связи на основании односторонних сделок, еще ждет своей законодательной определенности. Но не все столь ясно и с соглашениями, направленными на изменение или досрочное прекращение договорной связи. В первую

очередь, это касается ст. 451 ГК РФ. Данная статья носит характер нормы – исключения из общего правила, согласно которому заключение, изменение и досрочное прекращение договорных отношений – это прежде всего воля, инициатива и выгода самих сторон договора. Основополагающей в данном правиле является идея об исключении вмешательства суда во взаимоотношения сторон договора. Поэтому ст. 451 ГК РФ устанавливает предпосылки применения данной нормы исходя из незыблемого правила в сфере договорного права, по которому в сохранении договора должны быть заинтересованы обе стороны. Этим продиктовано нормативное закрепление императива о недопустимости прекращения договорных отношений в одностороннем порядке без предварительного обсуждения контрагентами судьбы договора. Тем самым законодатель предлагает сторонам самим, без вмешательства какого-либо органа, отрегулировать отношения, в которых стороны более не заинтересованы. Если переговоры контрагентов не позволили прийти к разумному соглашению, закон допускает вмешательство суда для урегулирования их отношений. Таким образом, целью судебного вмешательства является поддержка и сохранение договорных отношений, но роль суда в данной ситуации не может быть сведена к определению судьбы договора (это право самих сторон). Легально вмешиваясь в отношения сторон, суд имеет право определять, оценивать существенность изменившихся обстоятельств, независимость этого изменения от воли заинтересованной стороны, его непредвидимость в момент заключения договора и невозможность исполнения договора под влиянием изменившихся обстоятельств. И если суд не установит комплекса перечисленных условий, то договор остается в своем первоначальном виде, даже если в его сохранении одна из сторон не заинтересована. Это последнее обстоятельство (при отсутствии указанных выше) впервые по нормам ГК РФ суд учитывать не обязан. Если же налицо условия ст. 451 ГК РФ, то судьба договора может быть решена двумя способами: либо он изменяется, либо

расторгается, причем как по усмотрению самих сторон, так и по усмотрению суда. По нашему мнению, в этом случае налицо отступление не только от принципа недопустимости произвольного вмешательства в частные дела, но и от принципа свободы договора. Это выражается в праве суда определять судьбу договора: если он установит, что расторжение противоречит общественным интересам или повлечет для сторон ущерб, значительно превышающий затраты, то суд вправе лишь изменить его условия, даже если заинтересованная сторона обратилась к суду с требованием о расторжении договора. Подобная норма не вписывается в принцип диспозитивности гражданского процессуального права, согласно которому требования, обращенные к суду, может изменить лишь сама сторона, а не суд. С нашей точки зрения, в некоторой степени неоправданным является право суда, вытекающее из норм ГК РФ, при определении судьбы договора отдавать предпочтение изменению договора перед его расторжением – все же предполагается, что это должно быть прерогативой самих сторон. Изменение договора судом по требованию одной из сторон (а не его расторжение, как того желала другая сторона) вносит некий элемент принуждения в отношения сторон и неоправданного вмешательства в их отношения. Только сами стороны вправе решать в процессе судебного разбирательства изменить ли договор, который перестал удовлетворять их требованиям в связи с существенным изменением обстоятельств, или прекратить отношения по нему совсем. Учет общественных интересов как повод не для расторжения, а для изменения договора может привести к еще более неблагоприятным последствиям для сторон, поскольку они вынуждены будут исполнять компромиссный вариант договора либо не исполнять его совсем. Как уже отмечалось ранее, императивные нормы нетипичны для гражданского законодательства в целом. Это значит, что их наличие в ГК РФ должно быть аргументированным, в противном случае будут нарушаться и искажаться основополагающие начала и ценности гражданского права.

Раздел 8. Юридическое образование и научная жизнь высшей школы**О ПРАВОВОМ ПОЛОЖЕНИИ НАУЧНЫХ ШКОЛ
В СИСТЕМЕ МВД РОССИИ****С.С. Кузакбирдиев**

(начальник организационно-научного и редакционно-издательского отдела
Тюменского юридического института МВД России,
кандидат юридических наук, доцент)

Е.А. Цишковский

(заместитель начальника организационно-научного
и редакционно-издательского отдела
Тюменского юридического института МВД России,
кандидат юридических наук)

Научные школы как социальное явление существуют достаточно давно, их наличие в отечественном научно-образовательном комплексе презюмировалось, а успешное функционирование никто не ставил под сомнение. Однако пристальное внимание к критериям их формирования, развития, оценки деятельности стало уделяться недавно, в том числе и в системе МВД России.

В мае 2007 г. на заседании совета по научно-гуманитарному обеспечению Совета МВД России по науке и передовому опыту рассматривался вопрос «О научных школах в системе МВД России и перспективах их развития»¹. Во исполнение решения Совета от 3 мая 2007 г. № 1/3803 научно-исследовательским и образовательным учреждениям МВД России поручено подготовить предложения по критериям формирования, становления и признания научных школ в системе МВД России, а также оценки их функционирования и развития.

Феномен научной школы в том, что каждый, кто причастен к исследовательской деятельности, может назвать известные школы и их ведущих представителей в той или иной научной отрасли (специальности), однако более-менее четкий, однозначный ответ на вопрос о том, каковы

критерии их становления, функционирования и признания дать весьма трудно.

Вследствие отсутствия нормативно установленных критериев оценки наличия, становления, функционирования и признания научных школ каждый руководствуется собственным индивидуальным пониманием научной школы и результатов ее деятельности. Это привело, по образному выражению В.М. Баранова, к «самозахвату, самоприсвоению» научных школ. В каждом образовательном, научно-исследовательском учреждении существуют собственные подходы к пониманию научных школ, не имеющие, однако, нормативно-правовой фиксации.

В итоге получить ясное представление о том, сколько существует научных школ, каков уровень их развития и результаты деятельности, не представляется возможным не только на общегосударственном, но и на ведомственном, региональном и даже локальном уровне, что отметил в своем докладе на заседании совета по научно-гуманитарному обеспечению Совета МВД России по науке и передовому опыту Л.Э. Гербановский.

Научная школа – предмет правового регулирования?

Сложность вопроса многократно усиливается, если дело доходит до формальной определенности – попытки определить правовое положение научной школы, нормативно закрепить понятие и основные требования к ее деятельности.

¹ Для подготовки статьи использованы неопубликованные материалы выступлений (тексты докладов) Л.Э. Гербановского, В.М. Баранова - участников заседания совета по научно-гуманитарному обеспечению Совета МВД России по науке и передовому опыту (г. Москва, 3 мая 2007 г.).

Нельзя сказать, что научные школы находятся вне пределов правового упорядочивания. Этим словосочетанием оперируют свыше десяти различных нормативных, индивидуальных и некоторых интерпретационных правовых актов РФ. Однако их анализ показывает, что правовое закрепление положения научных школ пока далеко от требуемого состояния главным образом в силу неопределенности предмета регулирования.

Здесь необходимо поставить два вопроса, без положительных ответов на которые дальнейшее рассмотрение проблемы невозможно: во-первых, необходимо ли нормативное правовое регулирование положения научной школы, во-вторых, возможно ли это?

Положительно отвечая на первый вопрос, отметим, что многочисленные противники правового закрепления статуса научных школ признают эту идею бесперспективной. Действительно, научная школа – очень специфичный предмет юридического регулирования, цена правотворческих ошибок в этой сфере очень высока. Между тем правовая фиксация положения научных школ необходима по крайней мере по двум конкретным причинам.

Первая причина образовательного характера. Наличие и результаты деятельности научных школ учитываются при проведении государственной аккредитации высших учебных заведений¹. Формализация положения научных школ позволит конкретизировать требования к вузам и, возможно, обеспечит введение нового критерия государственной аккредитации «Научные школы и результаты их деятельности» по показателю «Научная, научно-техническая деятельность и ее результативность». По крайней мере применительно к таким видам образовательных учреждений, как университеты и академии, каждый из которых согласно Федеральному закону «О высшем и послевузовском профессиональном образовании» является ведущим научным

и методическим центром в областях своей деятельности². Тем более это актуально в условиях проводимой образовательной реформы, тенденции укрупнения вузов, повышения качества образования, ибо интеграция научной, научно-технической и образовательной деятельности – один из основных принципов государственной научно-технической политики.

Причина вторая и более важная имеет научный характер. Государственная поддержка перспективных направлений научных исследований, талантливых ученых, их объединений должна быть адресной. Ограниченность бюджетных ресурсов не позволяет финансировать все или большинство научных проектов, поэтому необходимо создать условия для выбора лучших из них, обеспечив тем самым здоровую конкуренцию среди субъектов научной деятельности. Государственное финансирование в виде специальных заказов, премий, грантов, целевых программ и т.д. эффективнее распределять в отношении не только конкретных научных проектов, но и научных направлений, в рамках которых при необходимой поддержке могут быть созданы перспективные научные проекты.

Ответ на второй вопрос таков: правовое регулирование положения научных школ принципиально возможно. Отношения формирования, развития, функционирования научных школ значимы для общества и государства, поддаются управлению и контролю с их стороны. Вопреки имеющимся возражениям правовое регулирование положения научных школ не является вмешательством в их научную деятельность. Соответствующие гарантии свободы творчества субъектов научной деятельности, предоставления им права выбора направлений и методов проведения научных исследований и экспериментальных разработок закреплены в Федеральном законе «О науке и государственной научно-технической политике».

¹ Об утверждении показателей деятельности и критериев государственной аккредитации высших учебных заведений: Приказ МОиН РФ от 30 сент. 2005 г. № 1938 // РГ. - 2005. - 27 окт.

² О высшем и послевузовском профессиональном образовании: Федер. закон от 22 авг. 1996 г. № 125-ФЗ (в ред. ФЗ от 23 дек. 2003 г. № 186-ФЗ) // СЗ РФ. - 1996. - № 35. - Ст. 4135.

Научная школа – субъект или объект права?

Определение правового статуса научных школ вообще, а в системе МВД России в частности, предполагает закрепление их фактического положения, места и роли в тех или иных общественных отношениях. На первый взгляд, правовое регулирование статуса научной школы видится в наделении ее правосубъектностью как участника правовых отношений. Возможный правовой статус научной школы по своему характеру ближе всего к статусу субъектов научной деятельности, определенному Федеральным законом «О науке и государственной научно-технической политике»¹. Потенциальная правосубъектность научных школ «вырисовывается» в следующих правовых отношениях:

- между субъектами научной (научно-технической) деятельности;
- между субъектами научной (научно-технической) деятельности и потребителями научной (научно-технической) продукции (работ и услуг);
- между субъектами научной (научно-технической) деятельности и органами государственной власти.

Сложившиеся правовые реалии не позволяют признать научную школу субъектом права. Действующее законодательство предусматривает следующих субъектов научной (научно-технической, научно-производственной) деятельности: физических лиц (научных работников, специалистов научной организации и работников сферы научного обслуживания), юридических лиц (общественные объединения научных работников, различные научные организации, в том числе государственные научные центры, учреждения высшего профессионального образования, государственные академии наук). В нормативных правовых актах нет предпосылок для собственной правосубъектности, индивидуального юридического статуса научных школ.

Из этого следует, что научная школа, в отличие от субъектов научной деятель-

ности, не может быть признана автором научных и (или) научно-технических результатов и подавать заявки на изобретения и другие результаты интеллектуальной деятельности, получать доходы от реализации научных и (или) научно-технических результатов, осуществлять предпринимательскую деятельность в области науки и техники, подготовку научных кадров, подавать заявки на участие в научных дискуссиях, конференциях и симпозиумах и иных коллективных обсуждениях, участвовать в конкурсах на финансирование научных исследований за счет бюджетных средств и т.д. Таким образом, научная школа не является субъектом права, следовательно, не может участвовать в правовых отношениях.

Возникает вопрос: нужен ли вообще научным школам статус субъекта права? Законодатель не случайно не наделил их правосубъектностью. Действующие нормативные акты в сфере науки и государственной научно-технической политики позволяют всем заинтересованным лицам реализовывать свои научные интересы: проводить исследования, участвовать в конкурсах, быть носителями авторских прав и т.д. Научная школа в самом общем ее понимании – это коллектив исследователей, т.е. физических лиц (научных работников), каждый из которых обладает статусом субъекта научной деятельности. Кроме того, научные школы создаются и функционируют не изолированно, а при конкретных научно-исследовательских, образовательных учреждениях (с которыми научные работники – представители школ, – состоят в трудовых отношениях), а также общественных объединениях научных работников. Помимо этого представители научной школы могут заключить договор о совместной научной и (научно-технической) деятельности. Иными словами, научные школы не нуждаются в собственной правосубъектности, т.к. интересы школы в правоотношениях могут реализовывать ее представители либо их объединения.

Нормативное регулирование и складывающаяся юридическая практика позволяют утверждать, что научные школы не обладают формализованными, институци-

¹ О науке и государственной научно-технической политике: Федер. закон от 23 авг. 1996 г. № 127-ФЗ // СЗ РФ. - 1996. - № 35. - Ст. 4137.

ональными признаками, поэтому они возникают, развиваются и функционируют при конкретной организации, например, при научно-исследовательском или образовательном учреждении, в котором представители школы занимают должности научного и профессорско-преподавательского состава. Соответственно, в правоотношениях по выполнению научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ, соисканию на конкурсной основе и освоению финансовых средств (грантов), поддержанию и развитию научно-исследовательской и опытно-экспериментальной базы, приобретению научно-технической литературы, подготовке и переподготовке научных и научно-педагогических кадров, участию в международном научно-техническом сотрудничестве и т.д. одной из сторон выступает вуз, научно-исследовательское учреждение или иная научная организация.

Так, в настоящее время единственным нормативным актом, специально регулирующим основы государственной поддержки ведущих научных школ, является Постановление Правительства РФ от 27 апреля 2005 г. № 260. Этим актом учреждены гранты Президента РФ для государственной поддержки молодых российских ученых – кандидатов наук и их научных руководителей, молодых российских ученых – докторов наук и средства для государственной поддержки ведущих научных школ Российской Федерации. В соответствии с Положением о выделении грантов, утвержденным названным постановлением Правительства РФ, участниками конкурсов могут быть российские научные или образовательные организации, а также организации, осуществляющие производство научно-технической продукции, имеющие трудовые отношения с молодыми учеными и членами коллективов ведущих научных школ Российской Федерации, работы которых представляются на конкурс¹.

¹ О мерах по государственной поддержке молодых российских ученых - кандидатов наук и их научных руководителей, молодых российских ученых - докторов наук и ведущих научных школ Российской Федерации: Пост. Правительства РФ от 27 апр. 2005 г. № 260 // СЗ РФ. - 2005. - № 18. - Ст. 1686.

Таким образом, сделаем промежуточный вывод: научные школы в юридическом смысле не существуют в отрыве от организаций и учреждений, в которых работают представители этих школ.

Так какое правовое положение занимают научные школы, в каком качестве оперирует этим термином законодатель?

Правовое положение научной школы в том, что она является объектом как права, так и правоотношений. В качестве обоснования приведем несколько законодательных примеров. Так, сохранение научных школ и направлений научно-технической деятельности высших учебных заведений является объектом правоотношений, возникающих в ходе реализации Федеральной программы развития образования².

Государственная поддержка ведущих научных школ Российской Федерации является объектом правоотношений между Советом по грантам Президента РФ и участниками конкурсов на соискание этих грантов (научные, образовательные учреждения)³.

Создание благоприятных условий для сохранения в России ведущих научных школ мирового уровня является объектом правоотношений между Правительством РФ и предприятиями, учреждениями и организациями науки, а также высшими учебными заведениями в ходе присвоения им статуса государственного научного центра РФ⁴.

Развитие ведущих научных школ в России является объектом правоотношений, возникающих в ходе реализации Федеральной целевой программы «Исследования и разработки по приоритетным на-

² Об утверждении Федеральной программы развития образования: Федер. закон от 10 апр. 2000 г. № 51-ФЗ // СЗ РФ. - 2000. - № 16. - Ст. 1639.

³ О мерах по государственной поддержке молодых российских ученых - кандидатов наук и их научных руководителей, молодых российских ученых - докторов наук и ведущих научных школ Российской Федерации: Пост. Правительства РФ от 27 апр. 2005 г. № 260 // СЗ РФ. - 2005. - № 18. - Ст. 1686.

⁴ О государственных научных центрах Российской Федерации: Указ Президента РФ от 22 июня 1993 г. № 939 // САПП РФ. - 1993. - № 26. - Ст. 2420.

правлениям развития научно-технического комплекса России на 2007-2012 гг.»¹.

Наличие и результаты деятельности научных школ являются объектом правоотношений, возникающих между Федеральной службой по надзору в сфере образования и науки МОиН РФ и вузом, проходящим государственную аккредитацию².

Наличие авторитетных научных школ является объектом правоотношений, возникающих между вузами и научно-исследовательскими учреждениями МВД России, Департаментом кадрового обеспечения МВД России и Министерством образования и науки Российской Федерации в ходе открытия докторантур и адъюнктур³.

Приведенные примеры демонстрируют подход законодателя к научным школам как к объекту или части, элементу объекта правоотношений, возникающих в сфере образования и науки. В этом правовом качестве научные школы, не обладающие собственным правовым статусом, могут определять и определяют правовой статус других субъектов – организаций и учреждений, с которыми представители школ состоят в трудовых отношениях.

Понятие научной школы и ее основные свойства.

Первый шаг в правовом регулировании положения научной школы – ее четкая дефиниция, закрепляющая конкретные формализованные признаки научной школы. За ее основу следует взять уже существующую нормативную дефиницию

ведущих научных школ Российской Федерации⁴.

В первую очередь, назовем те свойства научных школ, которые закреплены действующим законодательством:

1. Сложившийся коллектив (сплоченная организационно или духовно группа, сообщество) исследователей различных возрастных групп (поколений) и научной квалификации. Главное здесь – устойчивость коллектива, которая должна напрямую определяться временем функционирования научной школы, а косвенно – количеством поколений ее членов.

Иногда в рамках этого признака определяется и примерное количество исследователей (не менее десяти, двенадцати). Верная оценка этому дана В.М. Барановым: вопрос о количестве членов школы не может быть определяющим и не должен рассматриваться в отрыве от результатов деятельности школы.

2. Члены школы связаны проведением исследований по общему научному направлению и объединены совместной научной деятельностью. Таким образом, основная деятельность членов научной школы – проведение фундаментальных и прикладных научных исследований. Однако здесь желательно уточнение, ибо одно и то же направление может выступать предметом анализа представителей разных школ. Общее научное направление предполагает единую научную позицию (парадигму, концепцию, подход) по постановке и решению исследовательских задач.

Также необходимо установить пределы общего научного направления школы.

¹ О Федеральной целевой программе «Исследования и разработки по приоритетным направлениям развития научно-технологического комплекса России на 2007-2012 годы»: Пост. Правительства РФ от 17 окт. 2006 г. № 613 // СЗ РФ. - 2006. - № 44. - Ст. 4589.

² Об утверждении показателей деятельности и критериев государственной аккредитации высших учебных заведений: Приказ МОиН РФ от 30 сент. 2005 г. № 1938 // РГ. - 2005. - 27 окт.

³ Об утверждении Положения о подготовке научно-педагогических и научных кадров в образовательных учреждениях высшего профессионального образования и научно-исследовательских учреждениях Министерства внутренних дел Российской Федерации: Приказ МВД России от 7 авг. 2003 г. № 610 // РГ. - 2003. - 26 сент.

⁴ Так, Постановление Правительства РФ от 27 апр. 2005 г. № 260 «О мерах по государственной поддержке молодых российских ученых - кандидатов наук и их научных руководителей, молодых российских ученых - докторов наук и ведущих научных школ Российской Федерации» определяет ведущую научную школу РФ как сложившийся коллектив исследователей различных возрастных групп и научной квалификации, связанных проведением исследований по общему научному направлению и объединенных совместной научной деятельностью. Указанный коллектив должен осуществлять подготовку научных кадров, иметь в своем составе руководителя, а также молодых (до 35 лет) исследователей.

Так, оно не должно быть идентично научным специальностям диссертационных исследований, отраслям наук или отдельным наукам. Его объем должен соответствовать направлению в науке, тождественному одной или нескольким проблемам (тема, либо блок смежных тем). Идея о дисциплинарных (отраслевых) научных школах, о которых говорит В.М. Баранов, интересна с позиции возможности четко формализовать положение школ, однако она превращается в иллюзию от мысли, что одну такую школу в системе МВД России могут образовать десятки или даже сотни ученых.

Общим исследовательским направлением научных школ системы МВД России должна быть не только проблематика деятельности ОВД. Научный потенциал образовательных и научно-исследовательских учреждений МВД России позволяет констатировать наличие школ по различным отраслям права и сферам юридической деятельности, иным гуманитарным наукам (философия, социология, история и т.д.).

3. Научная школа должна осуществлять подготовку научных кадров, иметь в своем составе руководителя, а также молодых (до 35 лет) исследователей. Приведенный признак требует частичной коррекции, ибо подготовка научных и научно-педагогических кадров возможна лишь в образовательных учреждениях высшего профессионального образования и научных организациях, имеющих соответствующие лицензии.

Научная школа должна иметь лидера. Вопреки имеющимся возражениям лидерство в научной школе носит не столько административный, сколько творческий характер. Лидер научной школы – это своего рода научный руководитель, вдохновитель, автор генеральной идеи, учитель для других исследователей школы. Лидером любой научной школы может быть только доктор наук (состоявшийся и официально признанный ученый). Кроме того, в школе следует выделять ведущих ученых. Определение ведущих ученых не будет придавать им дополнительный или специальный статус. Ведущие ученые школы – это потенциальные

лидеры этой же или иных, будущих научных школ. Ведущие ученые школы – это, как правило, представители того же или следующего поколения, к которому относится лидер школы. Являясь костяком, основой школы, они обеспечивают связь, преемственность между поколениями исследователей школы. Ведущими учеными научной школы могут быть только доктора наук.

В качестве признаков научных школ, требующих отражения в дефиниции, отметим следующие:

1. Научная школа складывается на базе образовательного или научно-исследовательского учреждения (в том числе системы МВД России). Не возражая идее о межвузовских школах и единой научной позиции ученых разных учреждений МВД России, стоит отметить, что полноценное научное общение исследователей (костяк школы) видится на базе конкретной организации. Кроме того, авторами уже неоднократно подчеркивалось, что научные школы немыслимы в отрыве от организаций и учреждений, в которых работают представители этих школ.

2. Наименование, характер, методологические параметры, исследовательские акценты и иные содержательные характеристики общего научного направления, в рамках которого проводятся исследования школы, должны определяться научно-исследовательской программой школы.

Научно-исследовательская программа школы сможет выступить действенным критерием становления школы, научной зрелости ее членов. Программа необходима для признания школ и их разумной селекции. Ее наличие позволит избежать ситуации, сложившейся сейчас: в системе МВД России существуют 124 научные школы, направления некоторых из них дублируют друг друга, отличаются в недостаточной степени либо вообще не имеют отношения к профилю подготовки специалистов. К примеру, несложно заявить о функционировании научных школ «Тенденции государственно-правового развития», «Уголовное и уголовно-исполнительное право», «Криминалистика» и т.п., однако вряд ли

возможно составить конкретные программы деятельности названных школ.

Таким образом, научную школу предлагается определять как сложившийся на базе учреждения МВД России устойчивый коллектив исследователей различных возрастных групп (поколений) и научной квалификации, связанных единой научной позицией, проведением исследований по общему научному направлению, определенному программой.

В предлагаемое определение включены не все, а наиболее важные признаки научной школы. В ином случае оно стало бы громоздким, неудобным для восприятия.

Нужна ли дифференциация научных школ?

Научная школа не появляется внезапно – она проходит длительный путь становления. Деление научных школ необходимо для определения перспективных исследовательских коллективов и их научных лидеров, нуждающихся в поддержке руководства учреждений МВД России, на базе которых они работают, а также Министерства внутренних дел России.

В действующем законодательстве фигурирует термин «ведущие научные школы». Его корректность может быть поставлена под сомнение, но тем не менее ведущие научные школы – это правовая реальность, с которой нельзя не считаться. Очевидно, что не все существующие в системе МВД России научные школы можно назвать ведущими. Возникает вопрос: если научная школа не является ведущей, вправе ли она вообще претендовать на правовое положение научной школы?

Полагаем, что да, ибо научная школа не возникает мгновенно. Признавая только ведущие научные школы, можно создать ситуацию замкнутого круга: государственная или ведомственная поддержка полагается только ведущим научным школам, но школа не может стать ведущей вследствие отсутствия государственной поддержки. Такое признание также необходимо и для учета существующих в системе МВД России научных ресурсов, организационно-

научной основы, из которой «вырастают» ведущие научные школы.

Поскольку функционирование научной школы – это не только некий результат, но и процесс, предлагается выделить два вида научных школ в системе МВД России с обоснованием их собственного правового положения:

- развивающаяся научная школа;
- ведущая (известная, классическая) научная школа.

Критерии признания научных школ в системе МВД России.

Этот вопрос исследования самый сложный, наиболее резонансный и политизированный, т.к. от его решения зависит четкость количественных и качественных цензов-требований к коллективам исследователей, претендующим называться научными школами.

Такие критерии (требования) необходимо разработать с учетом трех аспектов. Первый из них – вид научной школы, ибо отличие в уровне развития школы должно обуславливать отличия в их правовом положении. К развивающимся и ведущим научным школам не могут предъявляться одинаковые правовые требования. Второй аспект – сферы деятельности научных школ, к которым можно отнести: состав, условия функционирования научных школ и ее основные результаты за пять лет. Третий аспект – предлагаемые требования (критерии), которые должны быть не только качественными, но и количественными.

1. Требования (критерии) к составу научной школы:

1.1. Наличие лидера школы и ее ведущих ученых (доктора наук). Основным местом работы лидера научной школы должно быть соответствующее учреждение МВД России. Вопрос заключается в том, должны ли ведущие ученые школы входить в штат учреждения МВД России, должен ли решаться дифференцированно применительно к ведущей и развивающейся научной школе. Кроме того, необходимо установить правило, по которому один ученый может состоять только в одной научной школе, т.к. «совместительство» в этой сфере вряд ли приемлемо.

1.2. Количество поколений исследователей школы (в том числе образованных молодыми исследователями в возрасте до 35 лет).

1.3. Количество исследователей школы, состоящих в штате одного учреждения МВД России. Данный критерий позволит предупредить «виртуализацию» научных школ, стремление образовательных и научно-исследовательских учреждений выделить научные школы путем обозначения одних и тех же ученых одновременно в нескольких научных школах, что является неоправданным.

1.4. Период функционирования школы. Он отражает устойчивость и сплоченность коллектива школы, положительные результаты научных исследований.

2. Требования (критерии) к условиям функционирования научной школы:

2.1. Наличие программы (концепции). Программа школы – это стратегический документ, долгосрочный план научной работы исследователей по общему научному направлению.

2.2. Наличие адъюнктуры (докторантуры). Научная школа немыслима без подготовки научных и научно-педагогических кадров, молодых ученых и исследователей, основной формой которой является обучение в адъюнктуре и докторантуре. В соответствии с Положением о подготовке научно-педагогических и научных кадров в образовательных учреждениях высшего профессионального образования и научно-исследовательских учреждениях МВД России наличие авторитетных научных школ является одним из условий открытия докторантуры и адъюнктуры¹.

2.3. Участие исследователей школы в работе диссертационного совета. Аттестация научных и научно-педагогических кадров является целью и итогом их подготовки. Формой аттестации является защита канди-

датских и докторских диссертаций в соответствующих диссертационных советах.

2.4. Участие исследователей школы в работе академий наук (в том числе РАН). Избрание членом-корреспондентом или действительным членом (академиком) академии наук отражает оценку научным сообществом деятельности ученого, его вклада в науку. Особое (высшее) признание – избрание в члены РАН.

2.5. Участие исследователей школы в редакционных советах и коллегиях изданий, рецензируемых ВАК. Опубликование основных результатов диссертаций в изданиях, рецензируемых ВАК Министерства образования и науки России – необходимое условие принятия диссертаций к защите диссертационными советами. Кроме того, учитывая, что в перечень ВАК включаются наиболее авторитетные издания, опубликование результатов научных исследований необходимо для популяризации, рецензирования и критики научных решений, предлагаемых школой.

3. Требования (критерии) к основным результатам функционирования научной школы за последние пять лет:

3.1. Создание частных теорий по направлению школы. В этом, с нашей точки зрения, заключается основной вклад школы в науку. Создание общей теории науки, к которой относится направление школы, вряд ли возможно усилиями одной школы.

3.2. Количество коллективных исследований по направлению школы. Коллективные исследования – один из наглядных показателей устойчивости, слаженности исследовательского коллектива, наличия единой научной позиции.

3.3. Количество проведенных по направлению школы фундаментальных исследований. Фундаментальные исследования – основа школы, ее «интеллектуальный стержень», смысл формирования школы и основной результат ее деятельности.

3.4. Количество проведенных прикладных исследований по направлению школы, соответствующих фундаментальным исследованиям. Прикладные исследования – необходимый показатель жизнеспособности (верификации) научных идей,

¹ Об утверждении Положения о подготовке научно-педагогических и научных кадров в образовательных учреждениях высшего профессионального образования и научно-исследовательских учреждениях Министерства внутренних дел Российской Федерации: Приказ МВД России от 7 авг. 2003 г. № 610 // РГ. - 2003. - 26 сент.

полученных при проведении фундаментальных исследований, индикатор практической отдачи функционирования научной школы.

3.5. Количество и объем публикаций по направлению школы (в том числе в изданиях, рецензируемых ВАК). Это необходимо для популяризации, рецензирования и критики научных решений, предлагаемых школой.

3.6. Количество опубликованных монографий по направлению школы. Они отражают результаты проведенных школой фундаментальных исследований.

3.7. Наличие опубликованного учебника (либо авторского курса лекций), подготовленного школой. Данный показатель указывает на уровень зрелости школы, наличие единой научной позиции школы, хотя и является спорным применительно к школам, функционирующим на базе научно-исследовательских учреждений МВД России.

3.8. Количество защищенных в рамках школы кандидатских и докторских диссертаций. Школа немыслима без последователей, продолжателей научных традиций, молодых ученых.

3.9. Количество организованных и проведенных по направлению школы научных форумов всероссийского и международного уровня. Научные форумы обозначенного уровня позволяют не только заявить основные идеи школы, но и обмениваться научными мнениями с представителями других школ (в том числе зарубежных), уточнить и скорректировать позицию собственной школы.

3.10. Наличие полученных школой грантов. Грант, с одной стороны, является результатом (победой) участия в конкурсе, а с другой – дополнительным источником финансирования научных исследований. Следовательно, МВД России целесообразно учредить специальные гранты для поддержки ведомственных научных школ.

3.11. Количество представленных для участия в конкурсах НИР исследователей школы по ее научному направлению. Участие в конкурсах также является показателем признания результатов деятель-

ности школы, ее конкурентоспособности и авторитета.

3.12. Наличие документов о признании достижений исследователей школы. К таким документам могут быть отнесены патенты, дипломы, грамоты и др.

3.13. Цитирование работ исследователей школы (так называемый индекс цитирования).

3.14. Востребованность результатов научных исследований школы (сведения о внедрении). Прежде всего речь идет о внедрении результатов деятельности школы на федеральном уровне.

Порядок признания научных школ в системе МВД России.

Порядок признания научной школы в качестве развивающейся или в качестве ведущей должен различаться. Следует поддержать предложение В.М. Баранова. По его мнению, органом системы МВД России, который может и должен признавать научные школы, является Совет МВД России по науке и передовому опыту. Уточним, во-первых, что, исходя из профиля школы, решение должно приниматься советом по научно-гуманитарному обеспечению и передовому опыту либо советом по научно-техническому обеспечению и передовому опыту, а во-вторых, Совет МВД России по науке и передовому опыту должен признавать только ведущие научные школы в системе МВД России. Развивающиеся научные школы должны быть признаны в качестве таковых ведущими научными школами, т.е. теми, что уже признаны Советом МВД России по науке и передовому опыту.

Таким образом, общий порядок признания научных школ может быть следующим.

Первый этап. Признание развивающейся школы на уровне образовательного или научно-исследовательского учреждения МВД России – по решению ученого совета этого учреждения на основании ходатайства профильной кафедры, факультета.

Второй этап. Признание развивающейся школы на уровне системы МВД России – по решению ученого совета того учреждения МВД России, на базе которого

уже функционирует ведущая научная школа на основе ходатайства ученого совета учреждения, на базе которого функционирует заявляемая школа.

Третий этап. Признание ведущей школы – по решению Совета МВД России по науке и передовому опыту на основании ходатайства ученого совета учреждения МВД России, на базе которого функционирует заявляемая школа.

Признание научных школ в системе МВД России также должно быть поэтапным. Прежде всего необходимо признать по установленным критериям ведущие научные школы. Инициатива здесь должна исходить от Совета МВД России по науке и передовому опыту. На данном этапе в качестве исключения школа может быть признана ведущей без ее промежуточного признания развивающейся.

Затем, после признания ведущих школ, следует начать признание развивающихся школ. Таким образом, будет произведена некая «генеральная аттестация» научных школ, после которой будут аттестоваться отдельные заявляемые научные школы. В связи с предлагаемыми критериями научные школы целесообразно аттестовать (переаттестовать) сроком на пять лет.

Предлагая количественные критерии признания научных школ в системе МВД России, авторы намеренно не приводили их значения в данной статье. На сегодняшний момент задача состоит в исследовании концептуальных вопросов, ни один из которых пока не получил своего разрешения на уровне ведомственного правотворчества МВД России, в том числе основной вопрос: должно ли положение научных школ быть правовым?

Раздел 9. Обзоры, рецензии, критика

РЕЦЕНЗИЯ
на монографию Р.М. Минулина
«Прекращение уголовных дел в связи с примирением сторон»¹

В.В. Николук

(главный научный сотрудник ВНИИ МВД России,
доктор юридических наук, профессор,
Заслуженный деятель науки РФ, г. Москва)

¹ Минулин Р.М. Прекращение уголовных дел в связи с примирением сторон: Монография. – Тюмень: Тюменский юридический институт МВД России, 2006. – 198 с.

Исследование Р.М. Минулина представляет актуальную самостоятельную завершённую монографическую работу теоретического характера, посвящённую одной из важных проблем теории и практики уголовного процесса – разрешению (окончанию) уголовных дел в связи с примирением заинтересованных сторон.

Актуальность и практическая значимость избранной и исследованной автором темы не вызывает сомнений, поскольку в современный период все больше предпочтения отдается альтернативным способам разрешения уголовно-правовых конфликтов. Такие способы имеют ряд преимуществ по отношению к традиционным формам реагирования на совершённые преступления, предполагающим уголовное преследование подозреваемых и обвиняемых. В подтверждение сказанного можно привести тот факт, что в течение последних 10-15 лет в юридической науке разрабатывается новое научное направление, именуемое «восстановительным правосудием» или «примирительным производством». Многими исследователями «примирительное правосудие» рассматривается как будущее юстиции.

Действующее уголовно-процессуальное законодательство предусматривает элементы примирительного производства, а практика ищет оптимальные и малозатратные варианты разрешения уголовных дел о преступлениях небольшой и средней тяжести. Вместе с тем состояние нормативно-правового регулирования регламентации оснований и процессуального порядка

прекращения уголовных дел в результате примирения потерпевшего с обвиняемым далеко от совершенства. В связи с этим разработанные автором предложения и рекомендации по оптимизации примирительной формы разрешения уголовных дел чрезвычайно ценны для законодателя в вопросе совершенствования уголовно-процессуального закона в части прекращения дел частного и публичного обвинения как на досудебном этапе уголовного судопроизводства, так и при рассмотрении их в суде.

В научном, теоретическом плане многие проблемы примирительного производства остаются ещё не проработанными. В имеющихся научных публикациях исследовались преимущественно вопросы прекращения уголовных дел в связи с примирением сторон, относящихся к категории дел частного обвинения. В то же время такие ключевые вопросы, как основания, условия и порядок разрешения уголовных дел их прекращением за примирением сторон, нуждаются в дополнительном анализе.

Рецензируемая монография отличается теоретической новизной и практической значимостью. Автор в ходе проведенного исследования выработал собственное понятие «примирительной формы разрешения уголовных дел» и «примирения сторон в уголовном процессе», обосновал необходимость внесения изменений и дополнений в ст.ст. 20, 25, 229, 319, 321 УПК РФ, предложил доктринальные тексты соответствующих законодательных поправок.

Кроме того, Р.М. Минулину удалось решить ряд теоретических и прикладных

проблем, обосновать выводы, внести предложения, сформулировать рекомендации, реализация которых должна способствовать правотворческой деятельности и повысить эффективность правоприменительной практики.

Так, заслуживает поддержки последовательно реализованная в монографии идея о том, что указание в ст. 25 УПК на категории преступлений небольшой и средней тяжести, по которым возможно прекращение уголовных дел в связи с примирением сторон, является недостаточным. Достижение задач примирительной формы разрешения уголовных дел предполагает законодательное ограничение сферы ее действия деяниями, затрагивающими преимущественно частные права граждан.

Убедительны предложения автора по упорядочению практики прекращения уголовного преследования в связи с примирением сторон, когда лицо обвиняется в совершении нескольких преступлений.

Нельзя также не отметить и другие интересные и значимые фрагменты исследования: анализ зарубежного опыта реализации примирительной формы разрешения уголовных дел, определение целесообразности разрешения в исключительных случаях прекращения уголовных дел в связи с примирением сторон и по делам лиц, совершивших тяжкое преступление в отношении близких родственников, рассмотрение вопроса о заглаживании причиненного вреда в качестве составной части решения о примирении, обоснование ограничения пределов действия ст. 25 УПК РФ делами, по которым в качестве потерпевшего выступает только физическое лицо, и др.

Монография является самостоятельным, завершенным трудом, в котором комплексно проанализирован предмет исследования. Работа имеет стройную структуру, написана доступным языком.

Научная обоснованность и достоверность результатов проведенного исследования обеспечивается его теоретической базой, обширным отечественным и зарубежным нормативным, научно-теоретическим, правоприменительным материалом. Вместе с тем эмпирическая основа работы

вызывает определенные нарекания. Так, широко представленная федеральная и региональная статистика, иллюстрирующая практику прекращения уголовных дел по различным основаниям, ограничивается 2002 г., тогда как работа вышла в свет в 2006 г.

Кроме того, вряд ли оправданно сравнивать количество прекращенных дел с числом зарегистрированных преступлений (по данным книги за 2001-2002 гг. в Тюменской области органами расследования прекращено соответственно 475 и 665 уголовных дел публичного обвинения, что составляет около 2 % от общего числа зарегистрированных преступлений), ибо это не дает представления о действительной распространенности практики прекращения уголовных дел в связи с примирением сторон.

Положительно оценивая рецензируемую монографию, отмечая ее высокий научно-теоретический уровень, в то же время необходимо обратить внимание и на некоторые положения работы, которые, как минимум, требуют обсуждения и уточнения.

К таким положениям относится, например, недостаточно подробное изучение особенностей примирительной формы разрешения уголовных дел с участием несовершеннолетних. Хотя автором верно утверждается, что если потерпевшим является лицо, не достигшее 16-летнего возраста, заявление о примирении должен подавать его законный представитель, но при этом учитывается и мнение самого несовершеннолетнего. Примирение – двухсторонний процесс. На практике распространены случаи, когда в отношении несовершеннолетних преступления совершаются также несовершеннолетними, причем нередко подростками в возрасте 14-15 лет. Поэтому вполне закономерно возникают следующие вопросы: каковы юридические последствия подачи такими обвиняемыми заявления о примирении, сводится ли в подобных случаях примирение фактически к подаче соответствующих заявлений законными представителями потерпевшего и обвиняемого, какова роль в этих случаях защитника несовершеннолетнего обвиняе-

мого, участие которого в таких делах обязательно?

Спорно и утверждение, что при причинении преступлением вреда юридическому лицу уголовное дело должно быть прекращено только в связи с деятельным раскаянием лица. Однако далее автор корректирует свою позицию, отмечая, что в этих случаях должны применяться другие основания освобождения от уголовной ответственности. Так, например, в отношении несовершеннолетних, деянием которых юридическим лицам причиняется вред, уголовное преследование чаще прекращается в связи с применением принудительных мер воспитательного воздействия.

Монография, на наш взгляд, только выиграла бы, если автор при ее подготовке

учел бы научные публикации М.А. Галимовой, которой подготовлена и защищена в 2004 г. в диссертационном совете Омской академии МВД России диссертация на тему «Прекращение уголовного дела в связи с примирением сторон в стадии предварительного расследования».

Итак, в книге обосновывается и предлагается решение серьезной научно-практической проблемы – разрешения уголовных дел на основе примирения сторон, в результате чего в теорию уголовного процесса автором внесен определенный вклад, разработан ряд теоретических и прикладных положений, имеющих значение для законодательного регулирования соответствующих отношений и практики борьбы с преступностью.

РЕЦЕНЗИЯ

на книгу (ежегодник) «Публично-правовые исследования-2006»¹

А.И. Числов

(начальник Тюменского юридического института МВД России,
доктор юридических наук, профессор)

¹ Публично-правовые исследования – 2006. – М.: Центр публично-правовых исследований, 2006. – Т. 1. – 687 с.

В конце 2006 г. вышла в свет книга «Публично-правовые исследования-2006» (том 1), представленная как ежегодник, выпуск которого ее издатель – Центр публично-правовых исследований (далее – Центр) планирует сделать регулярным. Здесь стоит несколько слов сказать о самом Центре. Это не отступление от рецензирования книги, а скорее, необходимый и информативный способ раскрытия важных граней ее содержания.

Центр публично-правовых исследований создан в 2006 г. как некоммерческая организация. В число основных целей его деятельности входит организация и проведение научных исследований, научно-аналитической работы, мониторинг действующего законодательства Российской Федерации и зарубежных стран, а также актов международного права, проведение анализа нормативно-правовой базы деятельности государственных, муниципальных органов, учреждений и организаций, а также негосударственных (общественных, частных) организаций, экспертная, консалтинговая и педагогическая деятельность.

Центру удалось в кратчайшие сроки привлечь весьма представительный авторский коллектив и организовать с ним тесное взаимодействие. Среди авторов ежегодника много известных ученых, работы которых регулярно публикуются: Я.А. Гейвандов, Е.К. Глушко, А.С. Емельянов, А.Н. Козырин, Д.Л. Комягин, А.А. Малиновский, Н.М. Момедова, М.Ю. Орлов, Т.Н. Трошкина, А.А. Ялбулганов и др.

Отметим, что рецензируемая работа вышла одновременно с изданной Центром другой книгой – ежегодником «Административное и финансовое право-2006» (том 1). Оба ежегодника связаны как общим

издателем и участием в реализации проектов авторского коллектива, так и единой концептуальной направленностью публикаций, их общим научным стилем. Тем не менее подготовленные издания являются автономными самостоятельными проектами, обладающими собственной научной и практической ценностью и значимостью.

На страницах рецензируемого ежегодника «Публично-правовые исследования – 2006» можно найти как научные статьи, так и переводы зарубежных законодательных актов, научно-практические комментарии российского и иностранного законодательства, обзоры судебно-арбитражной практики, рецензии на новинки правовой литературы. В ежегоднике представлены также современные учебно-методические материалы, оригинальные авторские учебные курсы, инновационные программы и др. Тематика включенных в него работ определяется следующими основными направлениями:

- конституционное право и политические системы;
- административное право и государственное (муниципальное) управление;
- финансовое право и публичные финансы.

Центральное место в ежегоднике занимают междисциплинарные (на стыке правовой, политической, административной, финансовой и экономической наук), компаративные и историко-правовые исследования. Темы исследований относятся к числу актуальных и наиболее значимых проблем современного публичного права – конституционные права и свободы, государственная служба и административная реформа, бизнес и административные барьеры, бюджетные реформы и модернизация

публичных финансов, совершенствование финансового контроля и противодействие легализации доходов, полученных преступным путем, и др. География исследуемых проблем обширна: США, Германия, Франция, Китай, Франция, Иран, Латинская Америка, Пакистан, бывшие республики Союза ССР. Большое внимание в издании уделяется переводам новейших зарубежных законодательных актов, в частности Конституции Сербии 2006 г., Закона о государственной службе Китая, Органического закона о публичных финансах во Франции. Не оставлена без внимания и классика: в структуру ежегодника органично вошла работа Г. Еллинека «Бюджетное право» (с. 211-218).

Не имея возможности подробно остановиться на всех работах, как того хотелось бы, отметим репрезентативно лишь некоторые из них.

Большое внимание в ежегоднике уделено вопросам финансового права. В частности, учебно-методологические аспекты публичных финансов получили развитие в работе А.А. Ялбулганова «О преподавании истории финансового права. Программа учебного курса “История финансового права России”» (с. 639-669).

Тема финансового права в контексте специальных вопросов бюджетного регулирования отражена в работах Р.Е. Артюхина «Бюджетная классификация Российской Федерации: Научно-практический комментарий к Бюджетному кодексу Российской Федерации» (с. 376-403), М.А. Клишиной «Актуальные проблемы составления региональных бюджетов» (с. 368-386).

На страницах ежегодника нашлось место и для исследований финансово-таможенных отношений. Так, в рамках данной

тематики может рассматриваться работа Т.Н. Трошкиной «Предоставление тарифных преференций по таможенному праву: научно-практический комментарий статьи 36 Закона Российской Федерации “О таможенном тарифе”» (с. 54-64).

Широко представлены в ежегоднике и фискальные аспекты публичных финансов. Данной теме, в частности, посвящены работы М.Ю. Орлова «Налог и фискальный суверенитет государства» (с. 427-439), Н.М. Васильевой «Правовое регулирование налогообложения электронной коммерции: опыт зарубежных стран и России» (с. 440-462).

Особое внимание в ежегоднике уделяется финансам зарубежных стран (см., например: Б.М. Эшонов «Законодательная основа налогового консультирования в Узбекистане» (с. 513-531), А.В. Белоусов «Правовой статус, структура и судопроизводство в Налоговом суде США» (с. 532-544), И.В. Жмуйда «Исламские экономика и исламские финансы в Пакистане» (с. 545-563).

Завершая краткую рецензию представляемой книги, хотелось бы поздравить Центр публично-правовых исследований с успешным началом его деятельности, пожелав ему дальнейших, не менее значимых результатов. Это не только успех и праздник Центра, поздравить можно и всех заинтересованных и взыскательных читателей, возможно, утомленных количеством, но не избалованных качеством отечественных изданий и получивших возможность найти тщательно подобранные и выполненные на высоком профессиональном уровне работы по широкому спектру публично-правовой тематики.

К СВЕДЕНИЮ АВТОРОВ

Научно-практический журнал «Юридическая наука и правоохранительная практика» учрежден и издается Тюменским юридическим институтом МВД России два раза в год.

В журнале публикуются материалы по широкому спектру вопросов государственно-правовой жизни общества. Наряду с фундаментальными, методологическими проблемами юриспруденции равный интерес представляют вопросы юридической деятельности, правоохранительной практики, их исторические аспекты и современное состояние.

Материал структурируется по 9 постоянным рубрикам:

1. Методология, теория и история государственно-правового регулирования (фундаментальные, методологические вопросы юриспруденции, общетеоретические и историко-правовые проблемы государства и права).

2. Проблемы государственного и муниципального строительства и управления (вопросы конституционного, административного, финансового, международного публичного и муниципального права, вопросы формирования, структуры, компетенции публично-правовых образований, их исполнительно-распорядительной и иной деятельности).

3. Частное право и договорное регулирование (вопросы гражданского, семейного, трудового, предпринимательского, международного частного права, проблемы договорной практики, правового регулирования деятельности коммерческих организаций).

4. Уголовное законодательство и криминологическая наука (вопросы уголовно-правового регулирования, общего и частного предупреждения преступлений, преступности и борьбы с ней).

5. Совершенствование деятельности правоохранительных органов по раскрытию и расследованию преступлений (проблемы формирования, компетенции и деятельности правоохранительных органов, ведомственного правового регулирования, оперативно-розыскной, экспертной, криминалистической, следственной деятельности правоохранительных органов).

6. Процессуальное право, юрисдикция, процедуры (вопросы уголовного, гражданского, административного, арбитражного, конституционного процесса, юрисдикционных процедур, проблемы создания и применения процессуальных норм в материальных отраслях права, подведомственности, подследственности, процессуальной компетенции).

7. Проблемы юридической науки и практики в исследованиях молодых ученых (материалы по проблемам юридической науки и практики, подготовленные адъюнктами, аспирантами и соискателями).

8. Юридическое образование и научная жизнь высшей школы (научные решения проблем юридического образования, подготовки квалифицированных кадров для правоохранительных органов, учебного и научного процессов в юридических вузах и факультетах).

9. Обзоры, рецензии, критика (критический анализ и популяризация научных и учебных юридических изданий).

Предпочтение отдается материалам концептуального (проблемного) характера, подготовленным авторами, имеющими ученую степень (кроме работников правоохранительных органов). Все материалы, планируемые к опубликованию, проходят научную экспертизу.

Рукописи материалов не рецензируются и не возвращаются. В издание не включаются материалы, опубликованные или принятые в печать для опубликования в других изданиях. Авторам публикуемых материалов гонорар не начисляется. Представление автором материалов для опубликования в журнале означает передачу издательству исключительных прав на произведение (на его воспроизведение и распространение).

Требования, предъявляемые к оформлению материалов:

1. Объем материалов: статья – до 1 авт. листа, научное сообщение – до 0,5 авт. листа, рецензия – до 0,3 авт. листа (авторский лист – 40 тыс. печатных знаков, включая пробелы).

2. Материалы набираются в редакторе Word for windows (шрифт – Times New Roman Cyr, размер – 14 пт, межстрочный интервал – 1,0 (одинарный), верхнее поле – 20 мм, нижнее – 20 мм, левое – 25 мм, правое – 25 мм).

3. Название (тема) материала печатается прописными буквами.

4. Указываются сведения об авторе (инициалы, фамилия, место работы, должность, ученая степень, ученое звание, контактный телефон).

5. Сноски оформляются в соответствии с действующими стандартами, нумерация сносок постраничная, обозначение нумерации сносок надстрочное.

6. Материалы представляются в распечатанном варианте, подписанном в конце текста автором (с обозначением наименования файла) и в виде файла на дискете.

7. В конце текста автором указывается: «Материал вычитан, цифры, факты, цитаты сверены с первоисточником. Материал не содержит сведений ограниченного распространения».