

Журнал РОССИЙСКОГО ПРАВА

Учредители:
Институт
законодательства
и сравнительного
правоведения
при Правительстве
Российской Федерации

Юридическое
издательство «Норма»



Основан в 1997 году

Выходит ежемесячно

Издатель:
Юридическое
издательство «Норма»

Редакционный совет:

Собянин С. С. (председатель), Зорькин В. Д., Иванов А. А.,
Лебедев В. М., Морозов О. В., Нургалиев Р. Г.,
Орлова С. Ю., Патрушев Н. П., Степашин С. В.,
Устинов В. В., Чайка Ю. Я.

Редакционная коллегия:

Хабриева Талия Ярулловна — главный редактор журнала, член-корреспондент РАН, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ, директор Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ;

Боголюбов Сергей Александрович — заместитель главного редактора журнала, доктор юридических наук, профессор, заведующий отделом аграрного, экологического и природоресурсного законодательства Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ;

Доровских Елена Митрофановна — заместитель главного редактора журнала, кандидат юридических наук, научный сотрудник Института государства и права РАН;

Автономов Алексей Станиславович — доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудник сектора сравнительного права Института государства и права РАН, главный редактор журнала «Государство и право»;

Голиченков Александр Константинович — доктор юридических наук, профессор, декан юридического факультета Московского государственного университета им. М. В. Ломоносова;

Жуйков Виктор Мартенианович — доктор юридических наук, профессор, заместитель директора Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ;

Маковский Александр Львович — доктор юридических наук, профессор, первый заместитель председателя совета Исследовательского центра частного права при Президенте РФ;

Марченко Михаил Николаевич — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории государства и права и политологии юридического факультета Московского государственного университета им. М. В. Ломоносова;

Павлова Ольга Константиновна — кандидат юридических наук, генеральный директор Юридического издательства «Норма»;

Тихомиров Юрий Александрович — доктор юридических наук, профессор, первый заместитель директора Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ;

Толстой Юрий Кириллович — академик РАН, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского права Санкт-Петербургского государственного университета;

Толстопятенко Геннадий Петрович — доктор юридических наук, профессор, декан Международно-правового факультета МГИМО (У) МИД России;

Яковлев Вениамин Федорович — член-корреспондент РАН, доктор юридических наук, профессор, советник Президента РФ;

Ярошенко Клавдия Борисовна — доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудник отдела гражданского законодательства и процесса Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ.



Российское законодательство: состояние и проблемы		Международное право	
<i>Горохов Д. Б., Глазкова М. Е., Чеснокова М. Д.</i> О результатах мониторинга приоритетного национального проекта «Образование» и его нормативного обеспечения 5		<i>Сухарева Н. А.</i> Проблемы регулирования трансграничных отношений в сфере оказания услуг беспроводной спутниковой связи 89	
<i>Чертков А. Н.</i> Правовое регулирование установления и изменения границ субъектов Российской Федерации как пространственного предела их территорий 17		Из истории права	
<i>Турищева Н. Ю.</i> К вопросу о субъекте преступлений против избирательных прав 26		<i>Серов Д. О.</i> Особенности уголовного процесса России конца XV — первой четверти XVIII в. 96	
Теоретические проблемы российского права и государственности		<i>Матиенко Т. Л.</i> Генезис сыска в России (XI—XII вв.) : «заклич», «свод», «гонение следа» 104	
<i>Лазарев В. В.</i> Ограничение прав и свобод как теоретическая и практическая проблема 35		Дискуссия	
<i>Пилипенко Ю. С.</i> К вопросу о классификации правовых тайн 48		<i>Соколов Н. Я.</i> Профессиональная юридическая деятельность и причины нарушения законности юристами 114	
Актуальные вопросы правоприменения		Трибуна молодого ученого	
<i>Бандурина Н. В.</i> Правовые особенности отчетности и аудита государственных корпораций по законодательству Российской Федерации 56		<i>Мазова О. В.</i> Особенности юридической ответственности избирательной комиссии как юридического лица 127	
Правосудие и судебная практика		Юридическая жизнь. Хроника	
<i>Султанов А. Р.</i> Проблемы исполнения решений Конституционного Суда РФ 65		К юбилею профессора <i>М. Г. Масевич</i> 132	
Сравнительно-правовые исследования		<i>Черепанова Е. В.</i> Правовой мониторинг — в действии 134	
<i>Клебанов Л. Р.</i> Бланкетность уголовно-правовых норм и защита культурных ценностей 78		Рецензии	
		<i>Майорова Е. И.</i> Право и водные ресурсы (Боголюбов С. А., Сиваков Д. О. <i>Водное законодательство в вопросах и ответах</i>) 142	
		Новые книги	
		Издано Институтом законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ 145	
		Издательство «Норма» выпустило в свет 146	
		Перечень сокращений, принятых в журнале 148	
		Аннотации статей на английском языке 149	



Contents

Russian Legislation:	
Current State and Problems	
Certain Results of Legal Monitoring of Priority National Project «Education» by <i>D. B. Gorohov, M. E. Glazkova, M. D. Chesnokova</i>	5
Legal Regulation of Delimitation and Changes in Borders Between Subjects of the Russian Federation as Limitation of Their Territories by <i>A. N. Chertkov</i>	17
On a Question of Subject of a Crime Against Voting Rights by <i>N. Y. Turisheva</i>	26
Theoretical Problems of the Russian Law and Statehood	
Limitations of Rights and Freedoms as Theoretical and Practical Questions by <i>V. V. Lazarev</i>	35
On the Issue of the Classification of Legal Secrets by <i>Y. S. Pilipenko</i>	48
Pressing Issues of Application of Law	
Legal Features of Accountability and Audit of State Corporations Under Legislation of the Russian Federation by <i>N. V. Bandurina</i>	56
Justice and Judiciary Practice	
Resolution of Certain Problems of Execution of Decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation by <i>A. R. Sultanov</i>	65
Comparative-Legal Research	
Blanket Feature of Criminal Law Norms and Protection of Cultural Values by <i>L. R. Klebanov</i>	78
International Law	
Questions of Legal Regulation of Transboundary Relations in the Field of Services of Wireless Satellite Communication by <i>N. A. Sukhareva</i>	89
From History of the Law	
Revision-Decisive Order in Russian Criminal Procedure at the End of the XVth-Century – the First Quarter of the XVIIIth Century by <i>D. O. Serov</i>	96
Genesis of Criminal Investigation in Russia (XI-XII Centuries) by <i>T. L. Matienko</i>	104
Discussion	
Professional Legal Activities: Cause of Infringement of a Law by Jurists by <i>N. Ya. Sokolov</i>	114
Young Scientist's Tribune	
Features of Liability of Election Commission as Entity by <i>O. V. Mazova</i>	127
Juridical Life. Chronicles	
To the Jubilee prof. M.G. Mashevich .	132
Legal Monitoring — in Action by <i>E. V. Cherepanova</i>	134
Annotations	
Law and Water Resources by <i>E. I. Mayorova</i>	142
New Books	
Published by the Institute for Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation	145
«Norma» Publishing House New Editions	146



О результатах мониторинга приоритетного национального проекта «Образование» и его нормативного обеспечения*

Д. Б. Горохов, М. Е. Глазкова, М. Д. Чеснокова

Четыре года назад, 5 сентября 2005 г., Президентом РФ было объявлено о старте четырех приоритетных национальных проектов: «Образование», «Здоровье», «Доступное жилье» и «Развитие агропромышленного комплекса», реализация которых была названа в числе основных приоритетов социально-экономического развития Российской Федерации в среднесрочной перспективе¹.

Приоритетный национальный проект «Образование» (далее — ПНП «Образование») призван ускорить модернизацию российского образования путем применения эффективных механизмов стимулирования необходимых систем-

ных изменений в указанной сфере в целях достижения современного качества образования, адекватного меняющимся запросам общества и социально-экономическим условиям.

Задачи и направления ПНП «Образование» заложены в ряде документов программного характера: Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года², Посланиях Президента РФ Федеральному Собранию³, распоряжении Правительства РФ от 19 января 2006 г. № 38-р «О программе социально-экономического развития Российской Федерации на среднесрочную перспективу (2006—2008 гг.)», «Направлениях, основных мероприятиях и параметрах приоритетного на-

Горохов Дмитрий Борисович — ведущий научный сотрудник отдела мониторинга законодательства ИЗИСП, кандидат юридических наук;

Глазкова Мария Евгеньевна — научный сотрудник отдела мониторинга законодательства ИЗИСП;

Чеснокова Мария Дмитриевна — старший научный сотрудник отдела мониторинга законодательства ИЗИСП.

* При проведении мониторинга использовались методические рекомендации, разработанные Институтом законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ. (Подробнее об этом см.: Правовой мониторинг: Науч.-практ. пособие / Под ред. Ю. А. Тихомирова, Д. Б. Горохова. М., 2009. С. 406—415).

¹ <http://www.mon.gov.ru/pro/pnpo/4156/>

² Утверждена распоряжением Правительства РФ от 17 ноября 2008 г. № 1662-р.

³ См.: Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 10 мая 2006 г.; Бюджетное послание Президента РФ Федеральному Собранию от 30 мая 2006 г. «О бюджетной политике в 2007 году»; Бюджетное послание Президента РФ Федеральному Собранию от 9 марта 2007 г. «О бюджетной политике в 2008—2010 годах»; Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 26 апреля 2007 г.; Бюджетное послание Президента РФ Федеральному Собранию от 23 июня 2008 г. «О бюджетной политике в 2009—2011 годах»; Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 5 ноября 2008 г.

ционального проекта «Образование»⁴, «Направлениях, основных мероприятиях и параметрах приоритетных национальных проектов на 2007 год»⁵. Кроме того, на федеральном уровне действует ряд нормативных правовых актов, определяющих порядок реализации отдельных мероприятий в рамках каждого из направлений ПНП «Образование». В субъектах Российской Федерации ежегодно принимаются нормативные правовые акты, обеспечивающие реализацию направлений и мероприятий национального проекта на региональном уровне.

Предусмотрены следующие направления ПНП «Образование»:

- 1) поддержка и развитие лучших образцов отечественного образования;
- 2) внедрение современных образовательных технологий;
- 3) создание двух национальных университетов и двух бизнес-школ мирового уровня;
- 4) повышение уровня воспитательной работы в школах;
- 5) расширение возможностей получения высшего образования военнослужащими;
- 6) развитие системы профессиональной подготовки в армии.

Поддержка и развитие лучших образцов отечественного образования. Данное направление ПНП «Образование» включает в себя реализацию таких мероприятий, как стимулирование вузов и общеобразовательных учреждений, активно внедряющих инновационные образовательные программы, предоставление государственной поддер-

⁴ Утверждены президиумом Совета при Президенте РФ по реализации приоритетных национальных проектов и демографической политике (протокол от 21 декабря 2005 г. № 2).

⁵ Утверждены президиумом Совета при Президенте РФ по реализации приоритетных национальных проектов и демографической политике (протокол от 21 февраля 2007 г. № 16).

жки талантливой молодежи, поощрение лучших учителей.

1. Стимулирование образовательных учреждений, активно внедряющих инновационные образовательные программы, предусматривает оказание на конкурсной основе государственной поддержки общеобразовательным школам и учреждениям высшего профессионального образования, внедряющим инновационные программы, направленные на модернизацию и качественное совершенствование образовательных программ⁶. Порядок и критерии конкурсного отбора, а также списки победителей утверждаются приказами Министерства образования и науки РФ.

Средства государственной поддержки направляются на приобретение лабораторного оборудования, программного и методического обеспечения, модернизацию материально-технической учебной базы, повышение квалификации и профессиональной переподготовки педагогического и научно-педагогического персонала.

В 2006 г. государственная поддержка по итогам конкурсного отбора оказана 3000 общеобразовательных школ субъектов РФ и муниципальных образований — по одному млн руб. каждому. В 2007 г. 161 из 3000 общеобразовательных учреждений повторно стало победителем конкурса. В 2008 г. на участие в конкурсном отборе была подана 8461 заявка, в том числе 4460 — из сельской местности.

В 2006 г. победителями конкурса инновационных образовательных программ, реализация и внедрение которых рассчитаны на два года, стали 17 вузов страны. В конкурсе 2007 г. принимали участие вузы, не

⁶ См.: Постановление Правительства РФ от 14 февраля 2006 г. № 89 «О мерах государственной поддержки образовательных учреждений, внедряющих инновационные образовательные программы» (в ред. от 23 декабря 2006 г.).

участвовавшие или не победившие в первом конкурсе; государственную поддержку получили 40 инновационных образовательных программ. В настоящее время в рамках реализации данного направления ПНП «Образование» государственная поддержка предоставлена 57 инновационным образовательным программам высших учебных заведений.

2. Мероприятие по оказанию государственной поддержки талантливой молодежи в рамках ПНП «Образование» призвано обеспечить условия для реализации инновационного потенциала российской молодежи⁷.

Данное мероприятие предусматривает ежегодное определение 5350 талантов во всех субъектах РФ: 1250 победителей российских и призеров международных олимпиад получают премии по 60 тыс. руб. и 4100 победителей региональных и призеров российских олимпиад получают премии по 30 тыс. руб. Часть лауреатов премии отбирается на федеральном уровне центром из числа призеров международных и победителей всероссийских олимпиад и общероссийских мероприятий, предлагаемых федеральными органами исполнительной власти и общероссийскими (международными) общественными объединениями. Вторая часть лауреатов определяется субъектами РФ.

Перечень соответствующих олимпиад и иных конкурсных мероприятий, победители которых могут участвовать в конкурсе, утверждается Министерством образования и науки РФ. Количество премий для

каждого региона определяется пропорционально численности молодежи в возрасте 14—25 лет. Выплата премий осуществляется путем перечисления финансовых средств на личный счет каждого победителя, которые могут быть использованы по усмотрению получателя.

3. Ежегодное поощрение лучших учителей в рамках ПНП «Образование» предусматривает оказание за счет средств федерального бюджета государственной поддержки 10000 лучших учителей в объеме один млрд руб. ежегодно в целях стимулирования результативности профессиональной деятельности учителей общеобразовательных учреждений⁸. Поддержка на конкурсной основе *лучших учителей* призвана способствовать повышению открытости образовательной системы, ее взаимосвязанности с потребностями общества. Критерии конкурсного отбора определены Минобрнауки России.

Выплата денежного поощрения осуществляется по результатам конкурса, право на участие в котором имеют учителя со стажем педагогической работы не менее трех лет, основным местом работы которых являются образовательные учреждения, реализующие образовательные программы начального общего, основного общего и среднего (полного) общего образования. Конкурсный отбор проводится во всех субъектах Российской Федерации специально созданными конкурсными комиссиями с участием ассоциаций попечителей, выпускников, экспертов и консультантов по вопросам

⁷ См.: Указ Президента РФ от 6 апреля 2006 г. № 325 «О мерах государственной поддержки талантливой молодежи» (ред. от 29 января 2008 г.); постановление Правительства РФ от 27 мая 2006 г. № 311 «О премиях для поддержки талантливой молодежи»; приказ Минобрнауки России от 28 февраля 2008 г. № 74 «Об утверждении правил присуждения премий для поддержки талантливой молодежи и порядка выплаты указанных премий».

⁸ См.: Указ Президента Российской Федерации от 6 апреля 2006 г. № 324 «О денежном поощрении лучших учителей» (ред. от 30 января 2008 г.); постановление Правительства РФ от 17 марта 2008 г. № 174 «О выплате денежного поощрения лучшим учителям в 2008—2009 годах»; приказ Минобрнауки России от 2 апреля 2008 г. № 110 «Об утверждении правил проведения конкурса на получение денежного поощрения лучшими учителями».

общего образования, советов ректоров вузов, руководителей образовательных учреждений начального и среднего профессионального образования, профсоюзов, профессиональных объединений работодателей и других общественных объединений. Списки учителей-победителей ежегодно утверждаются приказом Минобрнауки России.

Внедрение современных образовательных технологий. В рамках данного направления ПНП «Образование» предусмотрено осуществление следующих мероприятий: разработка и размещение в открытом доступе в сети Интернет информационных образовательных ресурсов, подключение школ к сети Интернет, приобретение и поставка в общеобразовательные учреждения компьютерного оборудования; оснащение школ учебно-наглядными пособиями и оборудованием.

Интернетизация российского образования нацелена на распространение через образование современных технологий во все сферы производства и общественной жизни, выравнивание возможностей получателей образовательных услуг в разных регионах, расширение возможностей реализации индивидуальных образовательных программ⁹. Получателями государственной поддержки в рамках данного направления являются учреждения дошкольного и младшего школьного образования, средние общеобразовательные школы, школы-интернаты, оздоровительные образовательные учреждения санаторного типа, детские дома, специальные учебно-воспитательные учреждения для детей и подростков с девиантным поведением, коррекционные школы, школы-интернаты с первоначальной летной подготов-

⁹ См. приказ Минобрнауки России и Мининформсвязи России от 30 июня 2006 г. № 176/85 «Об организации подключения к сети Интернет образовательных учреждений, не имеющих такого доступа».

кой, а также вечерние (сменные) образовательные учреждения.

Данное направление национального проекта предполагает реализацию программы по подключению всех общеобразовательных учреждений России к сети Интернет в целях обеспечения доступа к современным информационным образовательным ресурсам, создание специализированного Федерального центра информационных образовательных ресурсов, разработку электронных образовательных ресурсов (ЭОР), обеспечивающих реализацию образовательных программ по общеобразовательным предметам.

До конца 2009 г. всем подключенным к Интернету в рамках национального проекта учреждениям будет предоставляться бесплатный трафик за счет средств федерального бюджета. При этом на субъекты Российской Федерации возложена обязанность оборудовать соответствующие школы автоматизированными рабочими местами.

В рамках данного направления проекта в школы субъектов РФ также осуществляется поставка современного учебного и учебно-наглядного оборудования (в том числе цифровые образовательные ресурсы: наборы интерактивных задач, демонстраций, видеофрагментов, интерактивных лабораторных работ, наборы схем и шаблонов)¹⁰. Оборудование, входящее в состав кабинетов, позволяет обрабатывать результаты опытов, экспериментов, классных работ при помощи прилагаемой компьютерной техники.

Все поставляемые в рамках национального проекта комплекты учебного оборудования передаются в

¹⁰ См.: постановление Правительства РФ от 8 сентября 2006 г. № 551 «О передаче в собственность субъектов Российской Федерации автобусов для общеобразовательных учреждений, расположенных в сельской местности, учебного и учебно-наглядного оборудования для оснащения общеобразовательных учреждений».

собственность субъектов РФ, далее распределяются в соответствии с реальными потребностями школ по усмотрению субъекта (в большинстве случаев распределяются среди школ, не вошедших в число инновационных).

Создание двух национальных университетов и двух бизнес-школ мирового уровня. *Образование двух новых федеральных университетов* направлено на модернизацию образования, внедрение новых программ и технологий, повышение качества профессионального образования, его взаимосвязи с экономикой страны. В рамках указанного направления национального проекта на базе действующих вузов и академических центров в г. Ростове-на-Дону и г. Красноярске созданы национальные университеты в Южном и Сибирском федеральных округах с целью развития системы высшего профессионального образования на основе оптимизации региональных образовательных структур и укрепления связей образовательных учреждений высшего образования с экономикой и социальной сферой федеральных округов¹¹. В университетах предусмотрено внедрение новых систем управления, а сами вузы рассматриваются в качестве интегрированных комплексов образования, науки и бизнеса — центров инновационно-технологического развития и подготовки кадров международного уровня.

В 2007 г. за счет средств федерального бюджета Сибирский и Южный федеральные университеты профинансированы в объеме

¹¹ См.: распоряжение Правительства РФ от 4 ноября 2006 г. № 1518-р «О создании Сибирского федерального университета»; распоряжение Правительства РФ от 23 ноября 2006 г. № 1616-р «О создании Южного федерального университета»; распоряжение Правительства РФ от 8 февраля 2007 г. № 149-р «О внесении изменений в перечень подведомственных Рособразованию федеральных государственных учреждений».

6 млрд. руб. Всего в 2007—2009 гг. на эти цели запланировано выделение 13,4 млрд. руб. Помимо федерального финансирования в реализации данного направления национально-го проекта предусмотрено активное участие бизнеса и региональных властей.

Открытие бизнес-школ в г. Санкт-Петербурге (Высшая школа менеджмента) и Московском регионе (Московская школа управления «Сколково») ориентировано на формирование российской системы подготовки управленческих кадров высшего класса и впоследствии на интенсивное развитие отечественной экономики. Бизнес-школы будут работать в тесном партнерстве с признанными зарубежными центрами делового образования и выдавать дипломы международного образца.

Объем средств федерального бюджета, выделяемых на развитие Высшей школы менеджмента в 2006—2007 гг., составляет 1,5 млрд руб. Кроме того, планируется привлечение средств из фондов с целевым капиталом, создаваемых предпринимательским сообществом. Проект Московской школы управления «Сколково» реализуется по принципу частногосударственного партнерства. Частные инвестиции в создание школы оцениваются в 300 млн долл.

Повышение уровня воспитательной работы в школах. Важным институциональным изменением является внедрение новой системы оплаты труда учителей — подушевого финансирования в образовании. В этой связи предусмотрена дополнительная мера — *вознаграждение за классное руководство*. Данное направление ПНП «Образование» учитывает специфику деятельности классного руководителя в сельской местности и специальных образовательных учреждениях, где при более низкой наполняемости классов объем работы остается значительным.

С 1 января 2006 г. вознаграждение за классное руководство выплачи-

вается в образовательных учреждениях следующих типов¹²: общеобразовательные учреждения; вечерние (сменные) общеобразовательные учреждения; кадетские школы и кадетские школы-интернаты; общеобразовательные школы-интернаты; образовательные учреждения для детей дошкольного и младшего школьного возраста; специальные (коррекционные) образовательные учреждения для обучающихся, воспитанников с отклонениями в развитии (кроме специальных (коррекционных) профессиональных училищ); специальные учебно-воспитательные учреждения для детей и подростков с девиантным поведением (специальные общеобразовательные школы и специальные (коррекционные) общеобразовательные школы); образовательные учреждения для детей, нуждающихся в психолого-педагогической и медико-социальной помощи; образовательные учреждения для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей; оздоровительные образовательные учреждения санаторного типа для детей, нуждающихся в длительном лечении; общеобразовательные школы-интернаты с первоначальной летной подготовкой.

При выплате вознаграждения учитываются все существующие районные коэффициенты к заработной плате и отчисления по единому социальному налогу, страховым взносам на обязательное пенсионное страхование и страховым взносам по обязательному социальному страхованию от несчастных случа-

ев на производстве и профессиональных заболеваний.

В течение 2006, 2007 и 2008 г. свыше 800 тыс. российских учителей получают вознаграждение за выполнение функций классного руководителя. Ежегодное финансирование реализации данного направления национального проекта в субъектах РФ за счет средств федерального бюджета составляет 11,7 млрд руб.¹³

Развитие системы профессиональной подготовки в армии. Основными мероприятиями данного направления национального проекта являются: расширение возможностей получения начального профессионального образования военнослужащими, проходящими военную службу по призыву; предоставление преференций при подготовке к поступлению в вузы и получении

¹³См.: постановления Правительства РФ от 30 декабря 2005 г. № 854 «О порядке предоставления в 2006 году финансовой помощи бюджетам субъектов Российской Федерации в виде субсидий на выплату вознаграждения за выполнение функций классного руководителя педагогическим работникам государственных образовательных учреждений субъектов Российской Федерации и муниципальных образовательных учреждений», от 28 декабря 2006 г. № 814 «О порядке предоставления в 2007 году финансовой помощи бюджетам субъектов Российской Федерации в виде субсидий на выплату вознаграждения за выполнение функций классного руководителя педагогическим работникам государственных образовательных учреждений субъектов Российской Федерации и муниципальных образовательных учреждений», от 12 декабря 2007 г. № 860 «О порядке предоставления в 2008—2009 годах субсидий из федерального бюджета бюджетам субъектов Российской Федерации на выплату вознаграждения за выполнение функций классного руководителя педагогическим работникам государственных образовательных учреждений субъектов Российской Федерации и муниципальных образовательных учреждений».

¹²См.: постановление Правительства РФ от 30 декабря 2005 г. № 850 «О вознаграждении педагогических работников федеральных государственных общеобразовательных учреждений за выполнение функций классного руководителя»; постановления Правительства РФ от 28 декабря 2006 г. № 814 и от 12 декабря 2007 г. № 860 о порядке предоставления соответствующих субсидий субъектам РФ в 2007—2009 г.

высшего образования лицам, отслужившим не менее трех лет по контракту в Вооруженных Силах РФ в воинских должностях солдат, матросов, сержантов, старшин.

Данное направление предполагает создание в воинских частях учебных центров начального профессионального образования для военнослужащих срочной службы, а также организацию обучения за счет средств федерального бюджета на подготовительных отделениях вузов лиц, отслуживших не менее трех лет по контракту в Вооруженных Силах РФ, других войсках, воинских формированиях и органах на воинских должностях, подлежащих замещению солдатами, матросами, сержантами, старшинами и уволенных с военной службы по основаниям, предусмотренным подп. «б» — «г» п. 1, подп. «а» п. 2 и п. 3 ст. 51 Федерального закона от 28 марта 1998 г. № 53-ФЗ «О воинской обязанности и военной службе».

Порядок отбора, критерии и перечень вузов, на подготовительных отделениях которых будет осуществляться подготовка военнослужащих (граждан), проходящих (проходив-

ших) военную службу по контракту, утверждаются Минобрнауки России¹⁴. С 1 апреля 2008 г. в 32 российских вузах началось обучение данной категории лиц. С 1 сентября 2008 г. в реализации данного направления национального проекта принимают участие 52 российских вуза.

Финансирование соответствующих подготовительных отделений в рамках ПНП «Образование» составляет 0,5 млрд руб. в 2008 г. и последующих годах.

верждении перечня федеральных государственных образовательных учреждений высшего профессионального образования, на подготовительных отделениях которых будет осуществляться в 2007—2008 учебном году подготовка граждан, проходивших в течение не менее трех лет военную службу по контракту в Вооруженных Силах Российской Федерации, других войсках, воинских формированиях и органах на воинских должностях, подлежащих замещению солдатами, матросами, сержантами, старшинами, и уволенных с военной службы по основаниям, предусмотренным подпунктами «б» — «г» пункта 1, подпунктом «а» пункта 2 и пунктом 3 статьи 51 Федерального закона от 28 марта 1998 г. № 53-ФЗ «О воинской обязанности и военной службе», к вступительным испытаниям за счет средств федерального бюджета»; приказ Минобрнауки России от 3 июня 2008 г. № 167 «Об утверждении перечня федеральных государственных образовательных учреждений высшего профессионального образования, на подготовительных отделениях которых будет осуществляться подготовка граждан, проходивших в течение не менее трех лет военную службу по контракту в Вооруженных Силах Российской Федерации, других войсках, воинских формированиях и органах на воинских должностях, подлежащих замещению солдатами, матросами, сержантами, старшинами, и уволенных с военной службы по основаниям, предусмотренным подпунктами «б» — «г» пункта 1, подпунктом «а» пункта 2 и пунктом 3 статьи 51 Федерального закона от 28 марта 1998 г. № 53-ФЗ «О воинской обязанности и военной службе», к вступительным испытаниям за счет средств федерального бюджета».

¹⁴ См.: приказ Минобрнауки России от 9 ноября 2007 г. № 302 «Об утверждении Порядка отбора федеральных государственных образовательных учреждений высшего профессионального образования, на подготовительных отделениях которых будет осуществляться подготовка граждан, проходивших в течение не менее трех лет военную службу по контракту в Вооруженных Силах Российской Федерации, других войсках, воинских формированиях и органах на воинских должностях, подлежащих замещению солдатами, матросами, сержантами, старшинами, и уволенных с военной службы по основаниям, предусмотренным подпунктами «б» — «г» пункта 1, подпунктом «а» пункта 2 и пунктом 3 статьи 51 Федерального закона от 28 марта 1998 г. № 53-ФЗ «О воинской обязанности и военной службе», к вступительным испытаниям за счет средств федерального бюджета»; приказ Минобрнауки России от 11 февраля 2008 г. № 44 «Об ут-

Государственная поддержка учреждений начального и среднего профессионального образования. С 2007 г. в приоритетный национальный проект «Образование» включено новое направление — меры государственной поддержки подготовки рабочих кадров и специалистов для высокотехнологичных производств в государственных образовательных учреждениях начального профессионального и среднего профессионального образования¹⁵.

Стратегической задачей данного направления национального проекта выступает преодоление отставания в структуре, объемах и качестве подготовки квалифицированных рабочих и специалистов среднего звена от требований конкурентоспособных предприятий различных отраслей экономики, в том числе для решения актуальных задач приоритетных национальных проектов.

Государственная поддержка осуществляется на конкурсной основе путем предоставления образовательным учреждениям субсидий из федерального бюджета в объеме 20—30 млн руб. на реализацию инновационных образовательных программ. При этом обязательным условием участия в конкурсе выступает софинансирование образователь-

ных программ за счет средств работодателей, бюджетов субъектов Российской Федерации, внебюджетных средств образовательного учреждения.

В 2007 г. 76 инновационных образовательных программ получили финансирование из федерального бюджета в общем объеме 1,8 млрд руб. Победителями конкурса 2008 г. стали 72 инновационные образовательные программы учреждений начального и среднего профессионального образования. Порядок и критерии конкурсного отбора установлены Минобрнауки РФ.

Модернизация региональных систем образования. Данное направление вошло в состав приоритетного национального проекта «Образование» начиная с 2007 г.¹⁶ Основная цель комплексных проектов модернизации образования состоит в предоставлении всем школьникам, независимо от места жительства, возможности получить качественное общее образование. При этом под качеством образования понимается удовлетворение актуальных и перспективных запросов и потребностей личности, общества, государства, включая социальную мобильность, профессиональную и жизненную успешность, физическое, психическое и нравственное здоровье граждан.

Комплексные проекты модернизации региональных систем образования предусматривают введение новой системы оплаты труда работников общего образования, направленной на повышение доходов учителей, переход на нормативное поду-

¹⁵ См. постановление Правительства РФ от 30 декабря 2006 г. № 850 «О мерах государственной поддержки в 2007 году подготовки рабочих кадров и специалистов для высокотехнологичных производств в государственных образовательных учреждениях начального профессионального и среднего профессионального образования, внедряющих инновационные образовательные программы»; постановление Правительства РФ от 20 декабря 2007 г. № 903 «О государственной поддержке в 2008 году подготовки рабочих кадров и специалистов для высокотехнологичных производств в государственных образовательных учреждениях начального профессионального и среднего профессионального образования, внедряющих инновационные образовательные программы».

¹⁶ См.: постановление Правительства РФ от 30 декабря 2006 г. № 848 «О мерах государственной поддержки субъектов Российской Федерации, внедряющих комплексные проекты модернизации образования» (ред. от 1 декабря 2007 г.); приказ Минобрнауки России от 15 января 2007 г. № 8 «О реализации постановления Правительства Российской Федерации от 30 декабря 2006 г. № 848» (ред. от 25 декабря 2007 г.).

шевое финансирование общеобразовательных учреждений, развитие региональной системы оценки качества образования, развитие сети общеобразовательных учреждений региона (обеспечение условий для получения качественного образования независимо от места жительства), расширение общественного участия в управлении образованием, а также, начиная с 2008 г., повышение квалификации педагогических кадров.

Субсидии из федерального бюджета на указанные цели предоставляются на конкурсной основе. По результатам конкурсов, прошедших в 2007 и 2008 г., право на государственную поддержку модернизации региональных систем образования получил 31 субъект РФ (21 — в 2007 г., 10 — в 2008 г.). Региональные проекты рассчитаны на срок реализации до 2009 г.

Правила предоставления субсидий и методика определения их размера установлены Правительством РФ, порядок конкурсного отбора субъектов РФ — Минобрнауки России. Ежегодный объем средств, выделяемых из федерального бюджета субъектам РФ на эти цели, составляет 4,05 млрд руб.

Иные мероприятия в рамках приоритетного национального проекта «Образование». В рамках ПНП «Образование» реализуется программа по приобретению автобусов для общеобразовательных учреждений, расположенных в сельской местности, в целях обеспечения равного доступа к качественному общему образованию. Все поставляемые в рамках проекта школьные автобусы передаются в собственность субъектов Федерации, которые самостоятельно распределяют их по общеобразовательным учреждениям¹⁷. Ре-

¹⁷ См. постановление Правительства РФ от 8 сентября 2006 г. № 551 «О передаче в собственность субъектов Российской Федерации автобусов для общеобразовательных учреждений, расположенных в сельской

ализация данного мероприятия осуществляется на условиях софинансирования на указанные цели из федерального бюджета ежегодно выделяется один млрд руб.

В 2008—2009 гг. в ряде субъектов Федерации в рамках ПНП «Образование» предусмотрена реализация на конкурсной основе экспериментальных проектов по совершенствованию организации питания обучающихся в государственных общеобразовательных учреждениях и муниципальных общеобразовательных учреждениях¹⁸. Данное мероприятие национального проекта направлено на комплексную модернизацию системы питания в российских школах: обеспечение доступности и качества питания, снижение производственных издержек, повышение эффективности системы организации питания детей в общеобразовательных учреждениях за счет внедрения современного технологического оборудования для приготовления и доставки пищевых продуктов, а также развитие сети школьно-базовых столовых и комбинатов школьного питания как наиболее эффективной системы организации школьного питания.

Финансирование данного мероприятия предусматривается из средств федерального, регионального и ме-

местности, учебного и учебно-наглядного оборудования для оснащения общеобразовательных учреждений» (ред. от 28 декабря 2006 г.).

¹⁸ См.: постановление Правительства РФ от 21 ноября 2007 г. № 799 «О мерах государственной поддержки в 2008—2009 годах реализации в субъектах Российской Федерации экспериментальных проектов по совершенствованию организации питания обучающихся в государственных общеобразовательных учреждениях субъектов Российской Федерации и муниципальных общеобразовательных учреждениях»; приказ Минобрнауки России от 14 ноября 2007 г. № 363 «О реализации постановления Правительства Российской Федерации от 21 ноября 2007 г. № 799».

стных бюджетов, а также частных инвесторов. При этом средства регионального и местного бюджетов будут направлены на реконструкцию и капитальный ремонт школьных пищеблоков и обеденных залов, а средства частных инвесторов — на строительство и оснащение комбинатов школьного питания. На реализацию указанных экспериментальных проектов в федеральном бюджете на 2008 и 2009 г. предусмотрено по 500 млн руб.

Анализ нормативных правовых актов, предусматривающих реализацию направлений ПНП «Образование», позволяет прийти к выводу об отсутствии единой нормативно-правовой основы его проведения. Внедрение данного национального проекта в деятельность государственных органов федерального, регионального и муниципального уровней не было обеспечено принятием нормативного правового акта, определяющего статус данного проекта, системы субъектов его реализации и иных статутных вопросов.

Совет при Президенте РФ по реализации приоритетных национальных проектов и демографической политике, утвердивший основные направления и мероприятия ПНП «Образование», является совещательным органом, созданным в целях обеспечения взаимодействия органов власти различного уровня и организаций (объединений), и не наделен нормотворческой функцией. Для реализации решений Совета могут издаваться указы, распоряжения и даваться поручения Президента РФ¹⁹. Таким образом, протоколы заседаний упомянутого Совета, закрепляющие направления реализации ПНП «Образование», не могут выступать в качестве нормативно-правовой основы. Действующие фе-

деральные и региональные программы развития российского образования также не определяют статус и содержание национального проекта в указанной сфере.

В настоящее время правовое регулирование реализации ПНП «Образование» осуществляется в основном через подзаконные нормативные правовые акты федерального уровня (указы Президента РФ, постановления и распоряжения Правительства РФ, нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти в сфере образования) и нормативные правовые акты субъектов РФ, принимаемые по его отдельным направлениям и мероприятиям. При этом различается форма закрепления мероприятий, осуществляемых в соответствии с действующими федеральными и региональными программами развития образования, и мероприятий, реализуемых в рамках приоритетного национального проекта «Образование».

Так, Федеральная программа развития образования утверждена Федеральным законом; Национальная доктрина образования в Российской Федерации — постановлением Правительства РФ; Концепция модернизации российского образования на период до 2010 года — распоряжением Правительства РФ.

Имеющееся положение выглядит нелогичным. Во-первых, с юридико-технической точки зрения, с одной стороны, действующие программные документы имеют разные названия и утверждаются нормативными правовыми актами различной юридической силы, с другой — позже вводимый и реализуемый национальный проект, действующий одновременно с утвержденными программой, доктриной и концепцией и имеющий приоритетное значение, не обеспечен документом, облеченным в юридическую форму. Во-вторых, неясно соотношение содержания действующих одновременно нескольких программных документов,

¹⁹ См. п. 1, 11 Указа Президента РФ от 21 октября 2005 г. № 1226 «О Совете при Президенте Российской Федерации по реализации приоритетных национальных проектов и демографической политике».

порядка и приоритетного значения их исполнения (реализации).

Следует придать действующим национальным проектам статус государственных программ, избрав при этом единообразную юридическую форму их утверждения.

Считаем возможным предложить унифицировать программные документы в сфере образования, придать действующему приоритетному национальному проекту «Образование», Федеральной программе развития образования, Национальной доктрине образования в Российской Федерации и Концепции модернизации российского образования на период до 2010 года статус единой государственной программы. Относительно выбора юридической формы ее закрепления могут быть использованы разные подходы: единая государственная программа утверждается: 1) только федеральным законом; 2) только нормативными актами Правительства РФ. Однако ведомственное утверждение государственной программы недопустимо. При этом может быть воспринята следующая вариантность: а) долгосрочные программы утверждаются федеральными законами; б) текущие (среднесрочные и краткосрочные государственные программы, конкретизирующие долгосрочную) — нормативными актами Правительства РФ; на этом же подзаконном уровне нормативно решаются процедурные и оперативные моменты реализации всех видов программ.

Что касается широкого применения ведомственного нормативно-правового регулирования реализации государственных программ, то вопрос остается дискуссионным. С одной стороны, реализация программ (проектов) требует комплексных решений и не может в полном объеме обеспечиваться полномочиями и функциями органов исполнительной власти в той или иной сфере, например Минобрнауки России в части определения размера и порядка расходования бюджетных

средств или обеспечения здорового питания в образовательных учреждениях. С другой стороны, ведомственное нормотворчество, наиболее рациональное с точки зрения оперативного действия, требует меньше ресурсных затрат.

Представляется, что следует использовать возможности результатов ведомственного нормотворчества исключительно для регулирования частных (узких) моментов реализации государственных программ (проектов). Основные усилия органов исполнительной власти здесь следовало бы направить, во-первых, на подготовительную работу — разработку проектов нормативных правовых актов, которые затем утверждались бы Правительством РФ, а также имели бы статус федеральных законов; во-вторых, на совершенствование правоприменительной деятельности, и прежде всего контроля и надзора, оказания государственных услуг и исполнения государственных функций в определенных для них сферах деятельности.

Предлагаемые выводы во многом подтверждаются результатами социологических исследований, которые осуществлены в рамках работы над этой темой. Были проведены экспертные опросы среди работников Департамента образования г. Москвы и Управления образованием Юго-Западного административного округа города (ноябрь—декабрь 2008 г.), а также среди участников конференций «Конституция, закон, социальная сфера общества» (декабрь 2008 г.) и «Законодательство в сфере образования: обеспечение частных и публичных интересов» (апрель 2007 г.), организованных в Институте законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ. Кроме того, использованы результаты опроса населения ВЦИОМа и Левада-Центра (2006—2008 гг.).

Получены следующие данные, характеризующие ПНП «Образование».

1. Оценка степени его реализации работниками органов управления г. Москвы в этой сфере достаточно высока. В то же время установлено, что многим из них неясен вопрос о соотношении ПНП «Образование» и городских целевых программ развития образования («Столичное образование»). Большинство считают, что мероприятия, предусмотренные приоритетным национальным проектом, должны быть включены в городские целевые программы развития образования и это возможно только при условии обеспечения их дополнительного финансирования.

2. Оценка мнения экспертов, полученная в результате опросов, проводимых на профильных конференциях в Институте, показывает, что в настоящем виде ПНП «Образование» не согласуется с другими имеющимися программными документами, направленными на развитие и реформирование образовательной сферы. В этой связи, по мнению экспертов, последовательность и системность решения задач, стоящих перед сферой образования, национальный проект не обеспечивает.

3. Анализ официальной информации об изучении общественного мнения граждан (2006—2008 г.) показывает:

большинство населения практически не информировано ни о самих приоритетных национальных проектах, ни о ходе их реализации.

Так, на вопрос: «Слышали ли Вы о национальных проектах?» хорошо осведомленными показали себя: 2006 г. — 13%, 2007 г. — 18%, 2008 г. — 17%; что-то слышали о них: 2006 г. — 57%, 2007 г. — 63%, 2008 г. — 67%; ничего не слышали о них: 2006 г. — 30%, 2007 г. — 19%, 2008 г. — 16%;

многие граждане считают, что в результате реализации приоритетных национальных проектов ситуация в сфере образования существенно не улучшилась. На вопрос: «Как Вы думаете, привела ли реализация национального проекта к существенному улучшению дел в области образования?» получены следующие ответы: 2006 г. — скорее да — 44%, скорее нет — 42%, затруднились ответить — 15%; 2007 г. — скорее да — 40%; скорее нет — 44%; затруднились ответить — 16%; 2008 г. — скорее да — 35%; скорее нет — 45%; затруднились ответить — 20%;

большая часть респондентов уверена, что деньги, направленные на реализацию приоритетных национальных проектов, были потрачены неэффективно (2006 г. — 43%; 2007 г. — 51%; 2008 г. — 52%) или были просто разворованы (2006 г. — 31%; 2007 г. — 27%; 2008 г. — 15%), и только незначительная часть респондентов положительно оценивает эффективность вложения средств: 2006 г. — 13%; 2007 г. — 13%; 2008 г. — 14%. Затруднились с ответом: 2006 г. — 12%; 2007 г. — 9%; 2008 г. — 19%.



Правовое регулирование установления и изменения границ субъектов Российской Федерации как пространственного предела их территорий

А. Н. Чертков

Пространственные пределы территории субъекта Российской Федерации определяются его границами. Необходимость четкого правового и фактического определения границ субъектов РФ обусловлена задачей определения территории распространения юрисдикции органов государственной власти субъектов Федерации и органов местного самоуправления; решения вопросов государственной и муниципальной собственности на землю и иные объекты недвижимости; создания условий для землепользования, развития инфраструктуры и иных социально значимых сфер отношений.

Негативные последствия отсутствия делимитации границ субъектов Федерации, прежде всего, неопределенность в использовании земель, расположенных в районах их прохождения, справедливо отмечает Т. Я. Хабриева. По ее мнению, необходимы правила установления границ, закрепленные законодательно. Прохождение границ должно учитывать фактически сложившееся землепользование, культурные связи, исторические особенности, промышленное производство и социальную инфраструктуру с тем, чтобы границей не «разрезались» земельные участки, населенные пункты, территории предприятий и чтобы линии границы проходили с учетом мнения местного населения¹.

Чертков Александр Николаевич — ведущий научный сотрудник ИГиСН, кандидат юридических наук.

¹ Доклад на «круглом столе» 26 июня 2001 г. в Институте государства и права РАН «Границы между субъектами Российской Федерации и их изменение» // Государство и право. 2002. № 2. С. 109—110.

Полная определенность в вопросе о пределах территорий субъектов РФ на сегодняшний день отсутствует. Имеющееся законодательное регулирование установления и изменения границ субъектов Федерации явно недостаточно. Требуется четкое и непротиворечивое урегулирование данных вопросов как региональным, так и федеральным законодательством. Очевидно, как минимум некоторые вопросы установления границ субъектов РФ — часть федеративного устройства и вопрос территории Российской Федерации. При этом границы одного субъекта — это границы и другого субъекта Федерации либо участок государственной границы России. Поэтому регулирование всех аспектов установления границ субъектов Федерации только на региональном уровне невозможно.

Требуется федеральное законодательное установление единого понятийного аппарата в рассматриваемой сфере. В российском законодательстве отсутствует определение понятия «граница между субъектами Российской Федерации», хотя само оно широко используется в законодательстве.

В толковых словарях значение слова «граница» определяется как линия раздела между территориями². В целом определение данного понятия как линии раздела между территориями субъектов Федерации может быть положено в основу юридического определения. При этом Государственная граница Российской Федерации законодательно определена как линия и проходящая

² См.: Лопатин В. В., Лопатина Л. Е. Русский толковый словарь. М., 1997. С. 108.

по этой линии вертикальная поверхность, определяющие пределы государственной территории (суши, вод, недр и воздушного пространства) Российской Федерации, т. е. пространственный предел действия государственного суверенитета Российской Федерации. По аналогии с данным определением в законах ряда субъектов Федерации устанавливается понятие внутренних административных границ субъектов Федерации, в частности граница административно-территориальной единицы — линия и проходящая по этой линии вертикальная поверхность, определяющие пределы территории административно-территориальной единицы и отделяющие состав территории административно-территориальной единицы от составов территорий других административно-территориальных единиц (Башкортостан, Бурятия и др.), либо такое понятие не устанавливается вовсе.

Вместе с тем воздушное пространство и недра прямо не отнесены к составу территории субъекта Российской Федерации. Территория Российской Федерации включает в себя территории ее субъектов, внутренние воды и территориальное море, воздушное пространство над ними (ч. 1 ст. 67 Конституции РФ). Из данной нормы следует, что территория субъекта Федерации не включает в себя внутренние воды, территориальное море и воздушное пространство, поскольку они непосредственно входят в состав территории Российской Федерации. Значит, вышеуказанное определение неправомерно, поскольку проходящая по линии границы вертикальная поверхность не может отделять территорию субъекта Федерации и тем более территорию его административно-территориальной единицы. Названные границы разделяют лишь поверхность территории. Таким образом, пресекая складывающуюся в российском законодательстве неправомерную аналогию определения внутренних границ с определением

Государственной границы, понятие «граница субъекта Российской Федерации» представляется правомерным сформулировать следующим образом: линия, определяющая пределы территории субъекта Российской Федерации и отделяющая состав территории субъекта Российской Федерации от составов территорий других субъектов Российской Федерации.

Определение понятия границы между субъектами РФ связано и с урегулированием ее статуса. Из части 3 ст. 67 Конституции РФ следует, что территории субъектов Федерации имеют границы. В литературе отмечается, что они являются административными³. Но субъекты Российской Федерации не являются административно-территориальными единицами. Они являются государственно-территориальными единицами, а республики прямо определены в Конституции РФ как государства. Как представляется, корректно было бы не называть границы субъекта РФ ни административными, ни государственными. Это внутренние границы, определяющие пространственные пределы территории субъектов Российской Федерации — территориальных единиц, чей правовой статус определен Конституцией РФ и конституциями (уставами) субъектов Федерации. Предлагаемый термин — «границы субъекта Российской Федерации».

В Конституции РФ отсутствуют правовые нормы, определяющие, каким правовым актом должны быть установлены границы субъектов Федерации, что необходимо сделать на уровне федерального закона. Соответствующим нормативно-правовым актом субъекта РФ должна быть его конституция (устав) либо его специальный закон с обязательным приложением, со-

³ См.: Постатейный комментарий к Конституции Российской Федерации / Под общ. ред. Ю. В. Кудрявцева. М., 1996.

держащим картографическое и словесное описание прохождения границы субъекта Федерации. Ведь в настоящее время границы многих субъектов Федерации не отмечены на местности, а также не во всех субъектах существуют приложения к конституции (уставу) с указанием границ.

В Российской Федерации вопросы правового регулирования изменения границ субъектов Федерации стоят еще острее, чем регламентации их установления. Изменение границ субъектов РФ представляется возможным выделить в особое направление государственно-территориального процесса. Целью данного направления государственно-территориального процесса выступает повышение эффективности территориального развития регионов, а также разрешение возникающих территориальных споров внутри Российской Федерации. Значительная самостоятельность субъектов РФ в вопросах своей территории и границ, ограниченность вмешательства Российской Федерации в эти вопросы случаями и порядком, predeterminedными нормами Конституции РФ, способствуют стабильности государственно-территориального устройства России и требуют четкого и непротиворечивого правового регулирования. Такое регулирование должно быть необходимым и достаточным для регламентации разрешения территориальных споров и главным образом эффективного территориального развития.

В литературе приводятся классификации моделей правового регулирования изменения границ субъектов РФ в зависимости от субъекта, дающего согласие на изменение границ субъекта Федерации, и формы дачи такого согласия: а) законодательный орган государственной власти субъекта РФ (Красноярский край, Псковская область); б) референдум субъекта РФ (Ивановская область, Калужская область, Орен-

бургская область, Пензенская область, Рязанская область, Сахалинская область, Свердловская область); в) референдум в тех территориальных единицах, которых касается изменение границ, и последующее утверждение законодательным органом государственной власти субъекта РФ (Челябинская область); г) учет мнения населения соответствующего муниципального образования (Мурманская область)⁴. Такое разнообразие моделей правового регулирования изменения границ субъектов Федерации не может не порождать противоречий.

Необходимость правового регулирования изменения границ субъектов Федерации predeterminedлена и потребностями практики. Многочисленные территориальные преобразования и размежевания в XX в. породили неопределенность в вопросах прохождения границ субъектов РФ, значительные расхождения между топографическим закреплением границ субъектов в землеустроительных документах и их реальным прохождением на местности привели к тому, что в настоящее время в Российской Федерации насчитывается порядка двух тысяч территориальных споров⁵, что актуализирует проблему законодательного урегулирования изменения границ субъектов Федерации, при-

⁴ См.: Гончаров М. В. Конституционно-правовое регулирование территориального устройства Российской Федерации: вопросы теории и практики: Дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2006. С. 134.

⁵ Наиболее известные примеры проблемы территориальных споров между субъектами Федерации, которые безуспешно пытаются решить с начала 90-х гг. прошлого века: спор Москвы и Московской области по определению границ в районе МКАД, спор между Костромской и Ивановской областями, ставший предметом обращения в Конституционный Суд Российской Федерации, спор между Чеченской и Ингушской Республиками по поводу Сунженского и Малгобекского районов.

чем в части как процедуры такого изменения, так и оснований постановки соответствующего вопроса.

Совершенствование правовых основ государственно-территориального процесса в части изменения границ субъектов Федерации требует разработки и принятия федерального закона об изменении границ субъектов РФ. Принятие базового специального федерального закона является эффективной юридической технологией урегулирования общественных отношений по соответствующему вопросу. Основой его принятия выступает норма ч. 3 ст. 67 Конституции РФ о том, что границы между субъектами Федерации могут быть изменены с их взаимного согласия. Запрет изменения границ субъектов РФ без их согласия является важным конституционным принципом. Однако в Конституции отсутствуют правовые нормы, определяющие порядок и процедуру такого изменения, что требует законодательного урегулирования.

На практике субъекты Федерации в выражении своей воли опираются на решение, принятое либо непосредственно населением (референдумом), либо законодательным (представительным) органом государственной власти, либо сочетающее в себе оба варианта. Если достигнут консенсус, то Совет Федерации ФС РФ утверждает изменение границ между данными субъектами Федерации (п. «а» ч. 1 ст. 102 Конституции РФ). При этом, как это было при утверждении изменения границы между Костромской и Вологодской областями⁶, утверждение происходит «в соответствии с согласованными между ними картой и описанием новой линии границы»⁷. В особых си-

туациях полномочия организационно-правового характера по определению границ между субъектами Федерации могут возлагаться на специальные государственные комиссии. Такой случай имел место в связи с образованием Ингушской Республики⁸.

В Конституции РФ предусмотрено, что к ведению Совета Федерации относится утверждение изменения границ между субъектами Российской Федерации (п. «а» ч. 1 ст. 102). В соответствии с данной нормой Конституции принимаются постановления Совета Федерации об утверждении изменения границы между субъектами Российской Федерации⁹. В соответствии с Конституцией РФ каждая из палат Федерального Собрания принимает свой регламент и решает вопросы внутреннего распорядка своей деятельности (ч. 4 ст. 101). В Регламенте Совета Федерации ФС РФ¹⁰ предусмотрена отдельная гл. 18 «Порядок утверждения Советом Федерации

территориального устройства (вопросы теории и практики) // Право и власть. 2002. № 2 // СПС «КонсультантПлюс».

⁸ См.: ст. 2 Закона Российской Федерации от 4 июня 1992 г. № 2927-1 «Об образовании Ингушской Республики в составе Российской Федерации» // Ведомости РФ. 1992. № 24. Ст. 1307; постановление Правительства Российской Федерации от 26 декабря 1995 г. «О Государственной комиссии по определению границ между Ингушской Республикой и Чеченской Республикой в связи с образованием этих республик» // СЗ РФ. 1996. № 2. Ст. 112.

⁹ См., например: постановление Совета Федерации ФС РФ от 25 октября 1994 г. № 236-1-СФ «Об утверждении изменения границы между Костромской и Вологодской областями»; постановление Совета Федерации ФС РФ от 3 февраля 1994 г. № 38-1-СФ «Об утверждении изменения границы между Ивановской и Нижегородской областями» // Ведомости ФС РФ. 1994. № 2. Ст. 84.

¹⁰ Утвержден постановлением Совета Федерации ФС РФ от 30 января 2002 г. № 33-СФ // СЗ РФ. 2002. № 7. Ст. 635.

⁶ Постановлением Совета Федерации от 25 октября 1994 г. № 236-1-СФ «Об утверждении изменения границы между Костромской и Вологодской областями» // СЗ РФ. 1994. № 28. Ст. 2939.

⁷ Комарова В. В. Некоторые проблемы правового регулирования административно-

изменения границ между субъектами Российской Федерации». Как представляется, правомерно устанавливать в Регламенте Совета Федерации процедуру рассмотрения вопроса утверждения соглашения об изменении границ между субъектами Федерации, а не определение самой процедуры изменения границ или ее значимых аспектов (в частности, компетенции органов государственной власти субъектов РФ).

К сожалению, и в содержательном отношении нормы упомянутого Регламента не могут быть признаны оптимальными с точки зрения их полноты и четкости регулирования изменения границ между субъектами Федерации. Исходя из конституционной нормы о взаимном согласии субъектов РФ на изменение границы (не органов государственной власти субъектов Федерации) в Регламенте Совета Федерации устанавливается необходимость учета мнения населения, проживающего на передаваемых территориях (ч. 1 ст. 145). Подчеркнем, что в Регламенте, во-первых, не указана форма выражения мнения населения (непосредственно населением, представительным органом государственной власти субъекта Федерации или представительными органами заинтересованных муниципальных образований), во-вторых, не определена обязательность учета мнения населения (принятие окончательного решения населением или проведение опроса и рассмотрение его результатов как консультативных), в-третьих, не установлено соотношение учета мнения населения субъекта Федерации и населения конкретного муниципального образования, территория которого подлежит изменению. В части 2 ст. 131 Конституции РФ прямо закреплена гарантия учета мнения населения при изменении территории, на которой осуществляется местное самоуправление.

Регламентом Совета Федерации остаются неурегулированными воп-

росы о том, кто и в какой форме вправе инициировать процедуру изменения границы субъекта Федерации, а также согласовывать обоснование изменения границ от имени субъектов РФ. Идет ли речь о законодательном (представительном) органе, высшем должностном лице субъекта РФ или об их совместной инициативе?

В Регламенте Совета Федерации используется понятийный аппарат, не определенный ни в законодательстве, ни в самом Регламенте, в частности «граница субъекта Российской Федерации», «изменение границы субъекта Российской Федерации», «карта местности», «установление границы», «описание границы» и т. д.

Отдельные вопросы изменения границы между субъектами Федерации нашли отражение в федеральном законодательстве. Так, в подп. «е» п. 3 ст. 5 Федерального закона от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъекта Российской Федерации» установлено, что постановлением законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта РФ утверждается соглашение об изменении границ субъектов РФ. Однако в данном Федеральном законе отсутствует указание на то, в каком порядке подготавливаются и заключаются такие соглашения. Соглашение об изменении границ субъектов РФ вступает в силу после его утверждения Советом Федерации и подлежит исполнению законодательными (представительными) и исполнительными органами государственной власти субъектов РФ, граница между которыми изменена.

В то же время в силу подп. «л» п. 2 ст. 5 названного Федерального закона законом субъекта РФ устанавливается административно-территориальное устройство субъекта Федерации и порядок его изменения. В литературе отмечается возмож-

ность возникновения правовой коллизии между соглашением об изменении границ субъектов РФ и законом субъекта РФ. Например, если такое соглашение подписано, утверждено законодательным (представительным) органом государственной власти субъекта РФ, а затем и Советом Федерации, а изменения в закон субъекта РФ, содержащий описание границы субъекта РФ, не внесены, возникает неопределенность в решении вопроса о выборе правовой нормы применительно к конкретным обстоятельствам¹¹.

Можно согласиться с мнением, что по своей правовой природе соглашения об изменении границ субъектов РФ имеют нормативный характер. В этой связи необходимо установить законодательное требование об обязательности официального опубликования таких соглашений как условия их вступления в силу. Представляется, что данное требование также должно быть закреплено на федеральном законодательном уровне¹².

Таким образом, в настоящее время в федеральном законодательстве урегулированы лишь отдельные вопросы изменения границ между субъектами Федерации. При этом федеральное правовое регулирование носит фрагментарный характер и его качество недостаточно высокое. Сложившаяся ситуация подтверждает необходимость принятия специального федерального закона по рассматриваемому предмету.

Следует согласиться с Т. Я. Хабриевой, что предметом федерального закона может стать порядок правового оформления территориального статуса субъекта РФ. Цель закона не только уточнить порядок

изменения границ между субъектами Федерации, но и четко установить правовые основания делимитации (подробного описания прохождения границы на местности). В то же время такое урегулирование должно создать юридически обоснованные препятствия для придания режиму границ между субъектами Федерации свойств, характерных для режима государственной границы, а также уточнить вопросы ответственности за самовольное изменение территориальных пределов субъектов Российской Федерации¹³.

В Российской Федерации уже был разработан проект федерального закона «Об изменении административных границ субъектов Российской Федерации» и в 2002 г. был внесен в Государственную Думу ФС РФ. Большинство субъектов Федерации признало актуальность данного законопроекта. На момент внесения его в Государственную Думу только шесть субъектов Федерации дали на проект указанного закона отрицательное заключение, остальные поддержали его полностью либо с замечаниями.

Основное внимание при разработке законопроекта было уделено именно процедурным вопросам и разграничению полномочий. Основопологающее его положение — определение взаимного согласия субъектов Федерации на основе итогов проведенных в них референдумов. Тем не менее Государственная Дума в 2002 г. отклонила рассматриваемый законопроект в первом чтении. В частности, против принятия законопроекта выступило Правительство РФ, указав, что вопрос об изменении границ между субъектами Федерации регламентируется Конституцией РФ, которая предоставляет право изменения этих границ самим субъектам с их взаимного согласия. При этом Конституция относит утверждение изменений границ к ведению Совета Федерации. Порядок та-

¹¹ См.: Лысков О. К., Смелов С. А. К вопросу о правовой природе соглашения об изменении границ между субъектами Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2007. № 12. С. 33.

¹² См.: Лысков О. К., Смелов С. А. Указ. соч. С. 34.

¹³ См.: Государство и право. 2002. № 2. С. 110.

кого утверждения предусмотрен в Регламенте Совета Федерации, и на тот момент, по мнению Правительства РФ, не требовал принятия специального федерального закона.

Действительно, право изменения границ между субъектами РФ провозглашено в Конституции РФ лишь с взаимного согласия соответствующих субъектов РФ, выражение которого — их прерогатива. Порядок утверждения такого решения обоснованно предусмотрен в Регламенте Совета Федерации, поскольку утверждение изменения границ субъектов Федерации прямо закреплено Конституцией за Советом Федерации. В то же время процедура изменения границ субъектов Федерации шире, чем утверждение такого изменения. Конституционные нормы и положения Регламента Совета Федерации не препятствуют принятию специального федерального закона.

Конституция РФ устанавливает, что государственный суверенитет Российской Федерации распространяется на всю территорию России, в том числе и на территорию ее субъектов (ст. 4); территория Российской Федерации включает территории субъектов Федерации (ст. 5, 67); вопросы территории отнесены к ведению Российской Федерации, а не ее субъектов (ст. 71). Таким образом, различные вопросы изменения территории субъекта Федерации могут находиться в ведении Российской Федерации, совместном ведении и ведении субъекта Федерации. Выражение взаимного согласия об изменении границы сопредельных субъектов относится к ведению самих субъектов Федерации. Урегулирование процедуры такого изменения — к совместному ведению, поскольку затрагивает и административно-территориальное устройство субъектов РФ и федеративное устройство. Утверждение изменения границ между субъектами РФ относится к ведению Российской Федерации в лице Совета Федерации.

Кроме того, Российская Федерация может и самостоятельно изменять территорию субъекта РФ без его согласия, принимая окончательное решение, возможно, с учетом мнения субъекта Федерации, имеющего консультативное значение. Речь идет об изменении границ субъекта РФ вследствие изменения государственной границы РФ. В Законе РФ «О Государственной границе Российской Федерации» установлено, что «прохождение Государственной границы устанавливается и изменяется международными договорами Российской Федерации» (ст. 5). Федеральный закон «О международных договорах Российской Федерации» предусматривает обязательность ратификации международных договоров Российской Федерации «о территориальном разграничении Российской Федерации с другими государствами, включая договоры о прохождении Государственной границы Российской Федерации» (ст. 15). Исходя из приведенных норм российского законодательства, согласие приграничного субъекта Федерации при заключении Россией договора по территориальным вопросам не требуется. Норма ч. 3 ст. 67 Конституции РФ об обязательном согласии субъекта Федерации на изменение его границы с другим субъектом распространяется только на внутригосударственные границы. Следовательно, граница приграничного субъекта Федерации может быть изменена без его согласия на основании заключения Россией международного договора с сопредельным государством об изменении прохождения Государственной границы Российской Федерации.

Представляется, что право федеральных органов государственной власти односторонне решать вопрос об изменении государственной границы вполне обоснованно и целесообразно. Вместе с тем в Конституции РФ прямо установлено, что «изменение границ территорий, в которых

осуществляется местное самоуправление, допускается с учетом мнения населения соответствующих территорий» (ч. 2 ст. 131). Следовательно, для изменения прохождения государственной границы РФ и соответственно изменения территории субъекта Федерации до заключения международного договора обязательной стадией процедуры является выяснение мнения населения, проживающего на территории местного самоуправления, административная граница которого подлежит изменению. В то же время мнение населения может быть выражено в различных формах (в том числе представительным органом местного самоуправления) и являться не только обязательным, но и консультативным. В Конституции РФ решение вопроса об изменении государственной границы не возложено на граждан, не определены форма выражения мнения населения и форма его учета федеральными органами государственной власти. Таким образом, в Федеральный закон «О международных договорах Российской Федерации» необходимо внести дополнение о проведении опроса населения соответствующих муниципальных образований при изменении Государственной границы либо учете мнения населения, выраженного представительным органом местного самоуправления, результаты которого носят консультативный характер.

Возвращаясь к вопросу об изменении границ между субъектами Федерации, отметим, что в предлагаемом федеральном законе об изменении границ субъектов РФ представляется необходимым:

определить цели, задачи и принципы изменения границ субъектов Федерации (границы не могут быть изменены в целях, противоречащих Конституции РФ);

дать определение понятийного аппарата для целей правового регулирования изменения границ субъектов Федерации;

унифицировать круг участников инициативы по изменению границ субъектов РФ, включая граждан (по аналогии с требованиями к инициации референдума);

определить форму выражения согласия об изменении границ субъектов РФ, а именно, как проведение референдумов в заинтересованных субъектах Федерации, прямо оговорить консультативный характер мнения населения муниципального образования и субъекта Федерации (либо только муниципального образования) при изменении государственной границы РФ;

установить полномочия федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Федерации и органов местного самоуправления по изменению границы субъектов РФ;

определить соотношение изменения границы субъекта Федерации с изменением границ муниципальных образований;

закрепить требования к содержанию соглашения об изменении границ между субъектами РФ и установить требование официального опубликования его текста.

Процедуры и сроки изменения границ субъектов Федерации можно предложить определить в данном законе, за исключением порядка рассмотрения в Совете Федерации. Регулирование данного вопроса в Регламенте Совета Федерации будет вполне достаточным и не нарушит компетенцию данной палаты российского парламента. В предлагаемом законе в процедурном плане важно установить порядок исполнения постановления Совета Федерации об изменении границы между субъектами РФ, последующие изменения границ муниципальных образований, административно-территориальных единиц и специальных территориальных единиц. Целесообразно было бы установить и определенные ограничения на инициацию процедуры изменения границ субъектов Российской Феде-

рации. В частности, если в ходе проведения референдума по данному вопросу был получен отрицательный ответ, то можно было бы установить запрет на последующее его проведение в течение длительного срока (например, 10 лет). В рассматриваемом федеральном законе возможно закрепление и основных требований по установлению границ субъектов Федерации (в частности, акт субъекта Федерации, определяющий прохождение границы субъекта Федерации) как основы их изменения.

Стадиями государственно-территориального процесса по изменению границы между субъектами Российской Федерации могут стать:

1) выдвижение совместной инициативы органов государственной власти сопредельных субъектов Федерации (высших должностных лиц и законодательных органов государственной власти субъектов Федерации) об изменении границы между данными субъектами РФ;

2) проведение в заинтересованных субъектах РФ референдумов по вопросу изменения их границы. Следует подчеркнуть, что в каждом субъекте Федерации проводится свой референдум в соответствии с законодательством о референдуме, сроки и формулировка вопросов референдумов должны быть идентичными;

3) подготовка и подписание высшими должностными лицами и руководителями законодательных органов заинтересованных субъектов РФ

соглашения об изменении границы между субъектами Федерации в случае, если на референдумах субъектов Федерации вопрос об изменении границы между субъектами РФ решен положительно;

4) представление органами государственной власти субъектов РФ соглашения об изменении границы между субъектами Федерации вместе с результатами проведенных референдумов и иными сопроводительными материалами в Совет Федерации для утверждения;

5) рассмотрение и утверждение Советом Федерации соглашения об изменении границ между субъектами РФ в соответствии с Регламентом Совета Федерации.

6) разработка и принятие нормативно-правовых актов субъектов РФ об изменении их границы (о внесении изменений в специальный закон либо конституцию (устав) субъекта Федерации) на основе утвержденного Советом Федерации соглашения.

Таким образом, установление и изменение границ субъектов Российской Федерации требует более четкого и широкого федерального законодательного регулирования, в том числе принятия специального федерального закона. Конституция РФ дает для этого необходимую правовую основу, а практические потребности государственно-территориального устройства России свидетельствуют о необходимости реализации конституционных возможностей в данном направлении.



К вопросу о субъекте преступлений против избирательных прав

Н. Ю. Турищева

Действующий УК РФ содержит достаточно объемный перечень преступлений против избирательных прав (ст. 141—142¹), включающий неправомерные деяния, совершаемые на различных этапах избирательной кампании. Закрепленная избирательным законодательством возможность совершения отдельных избирательных действий лишь определенными участниками избирательного процесса (например, расходование средств избирательного фонда кандидата, осуществление подсчета голосов избирателей, определение результатов выборов и др.) влечет ограничение субъектного состава ряда преступлений против избирательных прав. Однако в уголовном законе субъект преступлений указанного вида определен недостаточно четко и уяснить содержание этого обязательного элемента состава преступления возможно лишь путем систематического толкования норм избирательного законодательства. В этой связи актуальной является проблема, связанная с необходимостью уточнения субъекта преступлений против избирательных прав, поскольку «правильное и всестороннее рассмотрение этой проблемы теснейшим образом связано с привлечением лица к уголовной ответственности, с осуществлением уголовно-правовой квалификации общественно опасного деяния»¹.

Публичность, массовый характер выборов связаны с реализацией избирательных прав различными

группами участников избирательного процесса. Ряд преступлений против избирательных прав может быть совершен любыми лицами, в связи с чем ответственность общего субъекта предусмотрена в следующих составах:

воспрепятствование осуществлению избирательных прав, нарушение тайны голосования, воспрепятствование работе избирательных комиссий либо деятельности члена избирательной комиссии, связанной с исполнением им своих обязанностей (ч. 1 и подп. «а», «в» ч. 2 ст. 141 УК РФ);

неправомерное вмешательство в работу ГАС «Выборы» (ч. 3 ст. 141 УК РФ);

оказание кандидату, избирательному объединению, инициативной группе по проведению референдума незаконной денежной или материальной поддержки, внесение пожертвований через подставных лиц (ч. 1 ст. 141¹ УК РФ);

подделка подписей избирателей, участников референдума или заверение заведомо подделанных подписей (подписных листов) (ч. 2 ст. 142 УК РФ);

незаконное изготовление, хранение либо перевозка незаконно изготовленных бюллетеней (ч. 3 ст. 142 УК РФ).

Следует обратить внимание, что с принятием Федерального закона от 4 июля 2003 г. № 94-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации»² изменился субъект нарушения тайны голосования. Если в прежней ре-

Турищева Наталья Юрьевна — начальник организационно-правового отдела избирательной комиссии Краснодарского края, кандидат юридических наук.

¹ Куринов Б. А. Научные основы квалификации преступлений. М., 1984. С. 92—93.

² СЗ РФ. 2003. № 27. (Ч. II). Ст. 2708.

дакции им мог быть член избирательной комиссии, инициативной группы или комиссии по проведению референдума, то теперь субъект нарушения тайны голосования общий, кроме квалифицированного состава преступления, предусмотренного п. «б» ч. 2 ст. 141 УК РФ (совершенного лицом с использованием своего служебного положения).

Как отмечал В. Н. Кудрявцев, ограничение юридических признаков субъекта преступления возрастом, вменяемостью и в некоторых случаях особенностями так называемого специального субъекта является большим достоинством уголовного закона, в котором находит специфическое выражение демократический принцип равенства всех перед законом³.

В ряде составов преступлений против избирательных прав предусмотрена ответственность специального субъекта, признаками которого выступают использование должностного или служебного положения (п. «б» ч. 2 ст. 141, ч. 3 ст. 141 УК РФ) или особый статус участника избирательного процесса. Тема исследования признаков специального субъекта, использующего должностное или служебное положение, получила широкое освещение в юридической литературе⁴. Остановимся на менее исследованных признаках специального субъекта преступлений против избирательных прав, связанных с особым статусом участника избирательного процесса. К специальным субъектам преступ-

лений против избирательных прав, а также права на участие в референдуме относятся:

кандидат, уполномоченный представитель кандидата по финансовым вопросам, уполномоченный представитель по финансовым вопросам избирательного объединения, уполномоченный представитель по финансовым вопросам инициативной группы по проведению референдума, иной группы участников референдума (ч. 2 ст. 141¹ УК РФ);

член избирательной комиссии, комиссии референдума, уполномоченный представитель избирательного объединения, группы избирателей, инициативной группы по проведению референдума, иной группы участников референдума (ч. 1 ст. 142 УК РФ);

член избирательной комиссии, комиссии референдума, глава местной администрации муниципального района, городского округа, внутригородской территории города федерального значения, командир воинской части, руководитель дипломатического представительства (ст. 142¹ УК РФ).

Особый интерес представляет рассмотрение признаков, характеризующих члена избирательной комиссии как специального субъекта ряда преступлений против избирательных прав. Емкое определение понятия должностного лица привел Б. В. Волженкин, отнеся к таковым лиц, которые вследствие предоставленных им государством полномочий по управлению находятся в особом положении как к государству, так и по отношению к гражданам, подчиненным управлению, т. е. наделены публично-правовыми функциями⁵. Полагаем, что данное опре-

³ См.: Кудрявцев В. Н. Теоретические основы квалификации преступлений: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1963. С. 20.

⁴ См., например: Комментарий к УК РФ с постановочными материалами и судебной практикой / Под общ. ред. С. И. Никулина. М., 2002. С. 415; Павлинов А. Круг субъектов должностных преступлений требует уточнения // Российская юстиция. 2001. № 9; Борков В. О дифференциации ответственности должностных лиц и управленцев коммерческих и иных организаций // Уголовное право. 2006. № 5. С. 12 и др.

⁵ См.: Волженкин Б. В. Корыстные злоупотребления по службе (хищения, взяточничество, злоупотребление служебным положением): уголовно-правовая характеристика и проблемы квалификации: Дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1991 // Российский криминологический взгляд. 2008. № 1. С. 100.

деление наиболее полно отражает особенности таких субъектов преступлений против избирательных прав, как члены избирательных комиссий с правом решающего голоса, и представляет собой обобщенную характеристику членов избирательных комиссий любого уровня.

Как отмечает А. В. Иванченко, современная организация демократического избирательного процесса и гарантированность избирательных прав и свобод граждан определяют содержание правового статуса избирательных комиссий, одной из основных компонент которого является природа избирательных комиссий как постоянно действующих органов (за исключением нижестоящих избирательных комиссий), занимающих особое место в системе государственных органов и механизме функционирования государственной власти⁶.

Следует отметить, что статус такого субъекта преступлений против избирательных прав, как член избирательной комиссии, непосредственно зависит от уровня соответствующей избирательной комиссии. Все члены ЦИК РФ, а также члены избирательной комиссии субъекта РФ, работающие на постоянной, штатной основе, замещают государственные должности (РФ или субъекта РФ соответственно); члены избирательных комиссий муниципальных образований, работающие на постоянной, штатной основе, замещают муниципальные должности; члены территориальных избирательных комиссий, работающие на постоянной, штатной основе, замещают должности государственной гражданской службы субъекта РФ. Члены окружных и участковых избирательных комиссий не являются должностными лицами, так как указанные комиссии не имеют статуса государственного или муниципально-

ципального органа, формируются лишь на определенный срок в период проведения избирательной кампании и «представляют собой общественные образования»⁷.

Избирательные комиссии как коллегиальные органы состоят из членов комиссий с правом решающего голоса. Именно члены комиссий с правом решающего голоса имеют право голосовать по всем вопросам, принимаемым комиссией в пределах ее компетенции. Иными словами, указание в уголовном законе в качестве специального субъекта члена избирательной комиссии всегда подразумевает именно члена комиссии с правом решающего голоса. Таким образом, для того чтобы лицо обладало признаками специального субъекта, относящимися к члену избирательной комиссии, оно должно быть назначено в состав соответствующей комиссии уполномоченным на то органом или должностным лицом. Так, члены ЦИК РФ назначаются Президентом РФ, Советом Федерации и Государственной Думой; члены избирательной комиссии субъекта РФ назначаются высшим должностным лицом или законодательным органом государственной власти данного субъекта РФ; члены избирательной комиссии муниципального образования назначаются в состав комиссии представительным органом соответствующего муниципального образования; члены территориальных, окружных и участковых избирательных комиссий назначаются решением вышестоящей избирательной комиссии.

Однако следует иметь в виду, что участниками избирательного процесса являются также члены избирательных комиссий всех уровней с правом совещательного голоса. Член избирательной комиссии с правом

⁶ См.: Иванченко А. В. Избирательные комиссии в Российской Федерации: история, теория, практика. М., 1996. С. 48—49.

⁷ См.: Избирательное право и избирательный процесс в Российской Федерации. М.: Норма, 1999. С. 209 (автор темы — А. В. Иванченко).

совещательного голоса назначается кандидатом или избирательным объединением. Объем полномочий, реализуемых членом комиссии с правом совещательного голоса, в основном связан с тем, чтобы представлять интересы конкретного кандидата или избирательного объединения. Принципиальное отличие статуса члена комиссии с правом совещательного голоса от члена комиссии с правом решающего голоса заключается в объеме их полномочий. Так, члены комиссий с правом совещательного голоса вправе присутствовать на всех заседаниях комиссии, знакомиться со всеми документами комиссии, высказывать свое мнение в ходе обсуждения вопросов, по которым принимаются решения комиссии. Однако член комиссии с правом совещательного голоса не имеет права голосовать в ходе принятия комиссией решения, не вправе подписывать протокол комиссии об итогах голосования (или о результатах выборов). Таким образом, член комиссии с правом совещательного голоса вправе представлять интересы назначившего его кандидата, избирательного объединения, но не может представлять интересы самой комиссии как органа, обеспечивающего подготовку и проведение выборов.

Специальный субъект преступления предусмотрен в ч. 2 ст. 141¹ УК РФ, в качестве которого может выступать кандидат, уполномоченный представитель кандидата по финансовым вопросам, уполномоченный представитель по финансовым вопросам избирательного объединения, уполномоченный представитель по финансовым вопросам инициативной группы по проведению референдума, иной группы участников референдума. Указанный субъект несет ответственность за использование в крупных размерах, помимо средств соответствующего избирательного фонда, фонда референдума финансовой (материальной) поддержки, а также за расходование в

крупных размерах пожертвований, запрещенных законодательством о выборах и референдумах.

Статус кандидата гражданин приобретает с момента уведомления избирательной комиссии, организующей выборы, о своем выдвижении кандидатом на соответствующих выборах.

Пунктом 3 ст. 58 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» (далее — Федеральный закон об основных гарантиях избирательных прав) определено, что кандидаты вправе, а избирательные объединения, инициативная группа по проведению референдума обязаны назначить уполномоченных представителей по финансовым вопросам. Регистрация уполномоченных представителей по финансовым вопросам осуществляется комиссиями в порядке, установленном законом. Таким образом, гражданин приобретает статус уполномоченного представителя по финансовым вопросам с момента его регистрации соответствующей комиссией.

В части 1 ст. 142 УК РФ расширен круг субъектов преступления, заключающегося в фальсификации избирательных документов, документов референдума, среди которых названы не только члены избирательных комиссий и комиссий референдума, но и уполномоченные представители избирательного объединения, группы избирателей, инициативной группы по проведению референдума, а также кандидат или уполномоченный им представитель. Однако существует точка зрения, что данный перечень является неполным и его следует расширить за счет других участников избирательного процесса — доверенных лиц кандидата, избирательного объединения⁸. Полагаем,

⁸ См.: Толстикова И. Н. О субъектах преступлений против избирательных прав граждан // Журнал о выборах. 2003. № 3. С. 21.

что указанные категории участников избирательного процесса для целей уголовно-правового регулирования охватываются понятием «уполномоченный кандидат представитель». К этой же категории будут относиться члены избирательной комиссии с правом совещательного голоса, наблюдатели.

Из двенадцати способов осуществления фальсификации итогов голосования, перечисленных в ст. 142¹ УК РФ, прямое указание на признаки специального субъекта содержится лишь в составе подписания протокола об итогах голосования до подсчета голосов или установления итогов голосования. Уголовной ответственности за указанное деяние подлежат члены избирательной комиссии, комиссии референдума. В этой связи обоснованным представляется мнение, высказанное А. В. Серебренниковой, о необходимости уточнения субъекта преступления, предусмотренного в ст. 142¹ УК РФ⁹.

Исходя из объема полномочий различных участников избирательного процесса следует сделать вывод об ограничении субъектного состава при осуществлении ряда указанных в данной статье деяний.

Так, специальным субъектом представления заведомо неверных сведений об избирателях, участниках референдума могут быть лишь уполномоченные на то законом лица. Круг субъектов, формирующих и уточняющих сведения об избирателях, участниках референдума, определен п. 6 ст. 17 Федерального закона об основных гарантиях избирательных прав, к ним отнесены: глава местной администрации муниципального района, городского округа, внутригородской территории горо-

да федерального значения. Главы местных администраций городских и сельских поселений участвуют в государственной системе регистрации (учета) избирателей, участников референдума лишь в случае, если они являются органами, осуществляющими регистрационный учет граждан по месту пребывания и по месту жительства. Исходя из особой организации органов государственной власти и органов местного самоуправления в городах федерального значения — Москве и Санкт-Петербурге, на территории этих субъектов Российской Федерации регистрацию (учет) избирателей, участников референдума может осуществлять руководитель территориального органа исполнительной власти в случае, если это предусмотрено законом соответствующего субъекта РФ¹⁰.

Сведения об избирателях, участниках референдума — военнослужащих, находящихся в воинской части, членах их семей и о других избирателях, участниках референдума, если они проживают на территории расположения воинской части либо зарегистрированы в установленном порядке при воинской части по месту их службы, формирует и уточняет командир воинской части. Сведения об избирателях, участниках референдума, проживающих за пределами территории Российской Федерации или находящихся в длительных заграничных командировках, формирует и уточняет руководитель дипломатического представительства, консульского учреждения Российской Федерации. Указанные сведения направляются уполномоченным должностным лицом в территориальные комиссии для составления на их основе списков избирателей.

⁹ См.: Серебренникова А. В. Уголовно-правовое обеспечение конституционных прав и свобод человека и гражданина по законодательству Российской Федерации и Германии: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2008. С. 16.

¹⁰ См.: Научно-практический комментарий к Федеральному закону «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации». М., 2007. С. 205.

Специальным субъектом заведомо неправильного составления списков избирателей, участников референдума, заведомо неправильного подсчета голосов избирателей, заведомо неверного (не соответствующего действительным итогам голосования) составления протокола об итогах голосования, незаконного внесения в протокол об итогах голосования изменений после его заполнения, заведомо неправильного установления итогов голосования, определения результатов выборов, референдума является член избирательной комиссии, комиссии референдума. Осуществление перечисленных действий возможно только членами комиссий, причем членами комиссий с правом решающего голоса, так как именно в их исключительной компетенции находятся процедуры составления списков избирателей, подсчета голосов и установления результатов выборов, референдума. Как справедливо отмечает С. Д. Князев, члены избирательных комиссий с правом совещательного голоса не являются субъектами данных преступлений, так как не наделены правом подсчета голосов и подписания протокола комиссии¹¹.

Как известно, в день голосования на избирательном участке вправе присутствовать все участники избирательного процесса. Кроме этого, могут присутствовать и представители администрации соответствующего муниципального образования или администрации территориального округа, района, поскольку именно к полномочиям административных сотрудников относится обеспечение помещения для голосования освещением, теплом, телефонной связью, организация работы транспорта в день голосования и т. п. К сожалению, практика проведения выборов отражает многочисленные

случаи вмешательства представителей административных органов в процесс подведения итогов голосования, использование так называемого административного ресурса на завершающем этапе избирательной кампании.

Трактовка субъекта ряда составов преступлений, предусмотренных в ст. 142¹ УК РФ, как специального субъекта, которым может быть лишь член избирательной комиссии, комиссии референдума, фактически приводит к тому, что остаются без должной уголовно-правовой оценки преступные деяния лиц, формально не подпадающих под признаки указанного специального субъекта. Поэтому полагаем необходимым отметить, что те способы фальсификации итогов голосования, которые непосредственно не связаны с действиями, выполняемыми членами избирательной комиссии, комиссии референдума при подсчете голосов, могут быть совершены общим субъектом, например: порча бюллетеней, приводящая к невозможности определить волеизъявление избирателей, участников референдума; незаконное уничтожение бюллетеней. Указанные деяния могут быть совершены любым лицом, присутствующим в помещении для голосования, как в процессе голосования, так и при осуществлении подсчета голосов избирателей.

Представляется, что законодатель, выделив в отдельные статьи деяния, связанные с фальсификацией избирательных документов (ст. 142 УК РФ) и фальсификацией итогов голосования (ст. 142¹ УК РФ), стремился подчеркнуть, что, во-первых, фальсификация итогов голосования не всегда совпадает с фальсификацией избирательных документов и, во-вторых, охватывает деяния не только специального субъекта, указанного в ч. 1 ст. 142 УК РФ, но и более широкого круга лиц.

Может ли такое расширительное толкование субъекта указанных способов фальсификации итогов го-

¹¹ См.: Князев С. Д. Уголовная ответственность за нарушение избирательных прав и права на участие в референдуме // Журнал российского права. 2001. № 2. С. 33—34.

лосования привести к какому-либо неправомерному воздействию на избирателей, по тем или иным причинам испортивших или уничтоживших выданные им бюллетени? Полагаем, что такая возможность исключена в силу того, что действующее избирательное законодательство предусматривает ситуацию, когда избиратель испортил избирательный бюллетень или унес его с собой без установления каких бы то ни было негативных последствий для избирателя. В пункте 9 ст. 64 Федерального закона об основных гарантиях избирательных прав прописано право избирателя получить новый бюллетень взамен испорченного в том случае, если он считает, что испортил избирательный бюллетень. Законом не только не предусмотрено никакой ответственности, но и не ограничено количество раз, когда избиратель вправе получить новый бюллетень. Порча избирателем бюллетеня для голосования никак не влияет на итоги голосования, что обусловлено закрепленным правилом незамедлительного погашения испорченного избирателем бюллетеня, который при подсчете голосов избирателей учитывается в общем числе недействительных бюллетеней. Кроме того, избиратель вправе не опускать полученный им избирательный бюллетень в ящик для голосования (унести с собой или уничтожить), что также закреплено самой формой протокола об итогах голосования, различающей понятия «число избирателей, принявших участие в выборах» (определяется по количеству избирателей, получивших избирательный бюллетень) и «число избирателей, принявших участие в голосовании» (определяется по количеству бюллетеней, опущенных избирателями в ящики для голосования).

В связи с ограничением субъектного состава в ряде преступлений против избирательных прав особый интерес вызывает вопрос о соучастии в преступлениях со специальным

субъектом. Как отмечает А. И. Парог, проблема квалификации действий лиц, не обладающих признаком специального субъекта, возникает применительно к случаям, когда такие лица вместе со специальным субъектом непосредственно совершают действия, образующие объективную сторону преступления. Такое соисполнительство специального и общего субъектов невозможно при совершении подавляющего большинства преступлений со специальным исполнителем. В частности, соучастие невозможно в тех преступлениях, в которых специальный признак исполнителя характеризует конкретную обязанность субъекта совершить определенные действия, не распространяющиеся на других лиц¹².

Таким образом, исходя из установленной законом обязанности главы местной администрации предоставлять сведения об избирателях, мы приходим к выводу о невозможности соисполнительства в составе представления заведомо неверных сведений об избирателях (ст. 142¹ УК РФ).

Исходя из возложенных на избирательные комиссии обязанностей по составлению списков избирателей, подсчету голосов избирателей и установлению итогов голосования (определению результатов выборов), мы приходим к выводу о том, что невозможно соисполнительство специального (член избирательной комиссии с правом решающего голоса) и общего субъектов при совершении следующих преступлений (ст. 142¹ УК РФ):

заведомо неправильное составление списков избирателей, участников референдума;

заведомо неправильный подсчет голосов избирателей;

заведомо неверное (не соответствующее действительным итогам голосования) составление протокола об итогах голосования;

¹² См.: Парог А. И. Настольная книга судьи по квалификации преступлений. М., 2008. С. 215—216.

незаконное внесение в протокол об итогах голосования изменений после его заполнения;

заведомо неправильное установление итогов голосования, определение результатов выборов, референдума.

Учитывая, что избирательная комиссия — коллегиальный орган, следует констатировать, что в перечисленных преступлениях возможно соисполнительство лишь членов одной конкретной избирательной комиссии с правом решающего голоса¹³.

С характеристикой специального субъекта преступлений против избирательных прав непосредственным образом связано установление в санкциях соответствующих норм УК РФ такого вида наказания, как лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью. Вызывает определенные сомнения позиция законодателя, установившего наказание в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью в качестве основного вида наказания за использование в крупных размерах помимо средств соответствующего избирательного фонда финансовой (материальной) поддержки для проведения избирательной кампании кандидата, избирательного объединения, а также расходование в крупных размерах пожертвований, запрещенных законодательством о выборах и перечисленных на специальный избирательный счет (ч. 2 ст. 141¹ УК РФ).

Согласно п. 1 ст. 59 Федерального закона об основных гарантиях избирательных прав право распоряжаться средствами избирательных фондов принадлежит кандидатам, избирательным объединениям и

осуществляется лично кандидатом либо его уполномоченным представителем по финансовым вопросам или уполномоченным представителем по финансовым вопросам избирательного объединения. При этом как сам кандидат, так и уполномоченный представитель по финансовым вопросам может занимать совершенно любую должность и заниматься любым видом деятельности, а может и вообще являться безработным, пенсионером, в связи с чем указанный вид наказания окажется просто не применим. Кроме того, поскольку согласно ч. 1 ст. 47 УК РФ лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью состоит в запрещении занимать определенные должности на государственной службе, в органах местного самоуправления либо заниматься определенной профессиональной или иной деятельностью, круг лиц, к которым применим данный вид наказания (кроме государственных и муниципальных служащих), в контексте ч. 2 ст. 141¹ УК РФ четко не определен.

Аналогичной является ситуация с включением лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью в перечень основных видов наказания за подделку подписей избирателей, участников референдума в поддержку выдвижения кандидата, избирательного объединения, инициативы проведения референдума или заверение заведомо подделанных подписей (подписных листов) (ч. 2 ст. 142 УК РФ). Установление этого вида наказания за указанные преступления представляется социально и криминологически необоснованным. Как правило, сбором подписей занимаются граждане, не имеющие должностного или служебного положения. Единственными ограничениями в отношении сборщиков подписей в соответствии с п. 7 ст. 37 Федерального закона об основных гарантиях избирательных прав являются предъявляемые к

¹³ См.: Турищева Н. Ю. Признаки специального субъекта преступлений против избирательных прав // Уголовно-правовая защита конституционных прав человека (к 15-летию Конституции России): Сб. мат. междунард. науч.-практ. конф. 26—27 мая 2009 г. СПб., 2009. С. 420.

ним требования дееспособности и достижения к моменту сбора подписей возраста 18 лет.

В то же время такое наказание логично было бы предусмотреть в санкциях статей, предусматривающих ответственность за воспрепятствование осуществлению избирательных прав или работе избирательных комиссий (ч. 2 и 3 ст. 141 УК РФ), а также за фальсификацию итогов голосования (ст. 142¹ УК РФ), поскольку совершение этих преступлений возможно и наиболее вероятно именно с использованием преимуществ должностного или служебного положения. Однако в санкциях указанных статей данный вид наказания отсутствует. Существующая конструкция санкций статей за нарушения избирательных прав представляется неоправданной, тем более что в статьях за нарушение иных конституционных прав — нарушение равенства прав и свобод человека и гражданина (ч. 2 ст. 136 УК РФ), неприкосновенности частной жизни (ч. 2 ст. 137 УК РФ), тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных или иных сообщений (ч. 2 ст. 138 УК РФ), неприкосновенности жили-

ща (ч. 3 ст. 139 УК РФ) — наказание в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью предусмотрено именно за совершение указанных преступлений лицом с использованием своего служебного положения. В связи с изложенным представляется рациональным в ч. 2 и 3 ст. 141 УК РФ предусмотреть в качестве одного из альтернативных видов наказания лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью¹⁴. Полагаем, что это позволит в рамках ст. 141 УК РФ максимально отразить степень общественной опасности воспрепятствования свободному осуществлению гражданином своих избирательных прав, нарушения тайны голосования, а также вмешательства в осуществление избирательной комиссии ее полномочий, установленных законодательством о выборах и референдумах.

¹⁴ См.: *Турицева Н. Ю.* Оценка индивидуальных особенностей преступлений против избирательных прав, отраженная в санкциях норм УК РФ // *Российский следователь.* 2008. № 5. С. 27.



Ограничение прав и свобод как теоретическая и практическая проблема

В. В. Лазарев

Как достижение отечественной теории права и государства следует рассматривать постановку и значительное продвижение в решении проблемы ограничений в праве¹.

Лазарев Валерий Валерьевич — доктор юридических наук, главный научный сотрудник ИЗиСП.

¹ См., например: Принципы, пределы, основания ограничения прав и свобод человека по российскому законодательству и международному праву: Материалы «круглого стола» // Государство и право. 1998. № 7, 8, 10; *Малько А. В.* Стимулы и ограничения в праве. М., 2005; *Ягофарова И. Д.* Основные характеристики ограничения прав и свобод человека: теоретико-правовой аспект // Академический юридический журнал. 2002. № 4; *Гасанов К. К., Стремоухов А. В.* Абсолютные права человека и ограничения прав // Правоведение. 2004. № 1. С. 170; *Лапаева В. В.* Проблема ограничения прав и свобод человека и гражданина в Конституции РФ (опыт доктринального осмысления) // Журнал российского права. 2005. № 7; *Лапаева В. В.* Законодательное требование к численности политической партии как ограничение конституционного права на объединение: критерии правомерности // Журнал российского права. 2007. № 9; *Новиков М. В.* Сущность конституционных ограничений правового статуса личности // Конституционное и муниципальное право. 2005. № 9; *Цибулевская О. И.* Нравственные критерии ограничения прав и свобод личности // «Вопросы теории государства и права: Актуальные проблемы современного российского государства и права: Межвуз. сб. науч. тр. / Под ред. М. И. Байтина. 2007. Вып. 6 (15); *Кубко А.* Универсаль-

Разные отрасли и разные институты права могут по-разному ее решать, использовать неодинаковые технико-юридические средства правовых ограничений, по-разному сочетать со средствами стимулирования правомерного поведения. В этом отношении ограничение прав и свобод человека и гражданина, несомненно, имеет свою специфику, свои цели, свой инструментарий и т. д.² Однако есть и нечто об-

ные основания ограничения гражданских прав: спорные аспекты // Юридическая практика 2008. № 29; *Пчелинцев С. В.* Угроза национальным интересам как главное основание ограничения прав и свобод граждан // http://ni-journal.ru/archive/2006/n2_2006/pravo206/pchelin206/?print=1; *Мектембаева С. К.* К проблеме целей ограничения прав человека // <http://ombudsman.kz/publish/recom/detail.php?ID=1480>.

² Сфера прав и свобод человека столь специфична, что, например, общие положения о взаимосвязи стимулов и ограничений *в праве* как парных категорий нуждаются в оговорках (см.: *Малько А. В.* Стимулы и ограничения в праве // Общая теория государства и права. Академический курс: В 3 т. Т. 3. М.: Норма, 2007. С. 364—365). Ограничения прав не предполагает обязательно посягательство на конкретное право. Напротив, воплощаемая в праве свобода только усиливается ограничением этой свободы во имя свободы других. Ограничения права, таким образом, не обязательно связаны с неблагоприятными последствиями для собственных интересов субъектов и, следовательно, не обязательно обозначают собой отрицательную правовую

щее, что свойственно любым ограничениям в праве. Другими словами, теоретическое основание в решении поставленной нами проблемы должно составлять диалектическое соотношение общего, особенного и единичного. Последнее обязательно заявит о себе, как только встанет вопрос об ограничении конкретного права в отношении конкретного субъекта при данных конкретных обстоятельствах места и времени.

Представляется правильным видеть содержательным признаком правовых ограничений то, что они «сообщают об уменьшении объема возможностей, свободы, а значит, и прав личности, что достигается с помощью обязанностей, запретов, наказаний и т. п.»³ Но чтобы это положение стало общим для любых ограничений в праве, не следует сводить дело к поведению личности — необходимо указывать здесь любого субъекта права. Тем самым ограничение прав и свобод человека и гражданина выводится на уровень особенного. Особенно важно в качестве возможного адресата правовых ограничений видеть государство. Личность и государство всегда противостоят друг другу в том, что касается ограничений: личность, вопреки ее интересам, ограничивается в интересах государства, стоящего на защите интересов других личностей и общества в целом, а государство (его органы и чиновники) ограничивается в интересах человека и гражданина. «Поскольку права и свободы реализуются в обществе, что нередко требует сотрудничества людей, то это обстоятельство обуславливает неизбежность определенных ограничений прав и свобод. Ограни-

мотивацию. Законодателю нет большой необходимости устанавливать стимулы в реализации прав и свобод. Последние по определению заключают в себе соответствующие стимулы. Ограничение, в свою очередь, не направлено на стимулирование реализации предоставленного права.

³ Малько А. В. Указ. соч. С. 362.

чения диктуются прежде всего необходимостью уважения таких же прав и свобод других людей, а также необходимостью нормального функционирования общества и государства, равно как и любого коллектива»⁴. Уяснение целей ограничения прав и свобод — один из теоретических, но в то же время и практических аспектов проблемы, если иметь в виду их нормативно-правовое закрепление, их интерпретацию и реализацию. Соответствующие цели закреплены в международно-правовых документах. Так, во Всеобщей декларации прав человека такими целями являются (п. 2 ст. 29): обеспечение должного признания и уважения прав и свобод других людей; удовлетворение справедливых требований морали, общественного порядка и общего благосостояния в демократическом обществе. Согласно Международному пакту об экономических, социальных и культурных правах 1996 г. ограничения должны осуществляться с целью способствования общему благосостоянию, определяться законом и не могут противоречить природе ограничиваемых прав (ст. 4); согласно целому ряду статей Пакта (ст. 12, 18, 19), если они необходимы для охраны государственной безопасности, общественного порядка, здоровья или нравственности населения, а также прав и свобод других лиц. Согласно Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. ограничения вводятся с целью поддержания государственной и общественной безопасности или экономического благосостояния страны, предотвращения беспорядков или преступлений, охраны здоровья или нравственности населения (ст. 8—9), охраны территориальной целостности, защиты репутации других лиц, предотвращения разглашения конфиденциальной информации, под-

⁴ Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Общая часть. 3-е изд. / Отв. ред. Б. А. Страшун. М., 1999. С. 133—134.

держания авторитета и беспристрастности судебных органов (ст. 10). Национальное законодательство, как правило, в известной степени развивает приведенные положения. Конституция РФ в качестве таких целей устанавливает защиту основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечение обороны страны и безопасности государства (ч. 3 ст. 55).

В качестве теоретической проблемы ограничения прав и свобод человека и гражданина имеют ту специфику, что эти права рассматриваются в цивилизованном мире в качестве общечеловеческих и конституционных ценностей. Отсюда возникают вопросы: как соотносятся они с иными конституционными ценностями и вообще возможно ли вести речь о каких либо ограничениях, если это незыблемые ценности? Или же встает проблема соизмерения ценностей?⁵

В Послании Федеральному Собранию Президент РФ Д. А. Медведев зафиксировал свое видение фундаментальных норм нашей жизни, целей и ценностей нашего общества, закрепленных в Конституции России и благодаря этому прямо влияющих на все аспекты внутренней и внешней политики. С его точки зрения, именно Конституция «утверждает свободу и справедливость, человеческое достоинство и благополучие, защиту семьи и Отечества, единство многонационального народа — не только как общепризнанные ценности, но и как юридические понятия. То есть придает им практическую силу и поддерживает всеми ресурсами государства. Всем авторитетом основного закона.

⁵ В таком соизмерении ценностей по причине так называемой политкорректности доходят иногда до абсурда. Сообщалось, например, о запрещении в рекламе фраз «прекрасный вид из окна» (может оскорбить слепых) и «пять минут пешком до...» (оскорбляются безногие инвалиды).

Формирует социальные институты и образ жизни миллионов людей»⁶. Действительно, уже в Преамбуле Конституции РФ указаны исторически сформировавшиеся гражданские и общественные ценности, которые являются основополагающими для обеспечения благополучия граждан России и являются безусловными основаниями устройства демократического государства.

Граждане России соединены общей судьбой на своей земле, и государство, несомненно, должно способствовать этому единению, утверждая права и свободы человека, гражданский мир и согласие. Исторически сложившееся государственное единство — одно из ценностных явлений, разрушение которого грозит целым потоком негативных последствий. Базовыми ценностями, на которых зиждется в том числе и единство государства, являются общепризнанные принципы равноправия и самоопределения народов.

В Преамбуле Конституции говорится и о такой ценности, как уважение к памяти предков, передавших нам любовь и уважение к Отечеству, веру в добро и справедливость⁷. Утверждение добра и спра-

⁶ РГ. Неделя. 2008. 6 нояб.

⁷ «Конституцией 1993 г. добро и справедливость обозначены как некоторые ценности, веру в которые мы унаследовали от предков. Так, может быть, национальные ценности уже найдены «отцами» российской Конституции 1993 года?» Так начинается публичная лекция Александра Аузана «Национальные ценности и конституционный строй» (Новая газета. 2008. 21 янв.). И далее: «Сомневаюсь. Я бы сказал, что мы с вами видим афишу, которая замазана клеем, и оттуда проглядывают названия прежних спектаклей: соборность, советский коллективизм, справедливость, воля, правда...» И вывод: «...Мы сейчас живем без ценностей...» Здесь нет места для всесторонней полемики, но два обстоятельства отмечу: 1) жаль, если только «проглядывают», — означенные ценности заслуживают прямого закрепления; 2) фактическая Конституция

ведливости напрямую связано с правом, а право является одной из определяющих конституционных ценностей. На правовой основе возрождается суверенная государственность России и утверждается незыблемость ее демократической основы. Именно правовое и социальное государство способно обеспечить благополучие и процветание России.

Преамбула Конституции РФ возводит в ценностную категорию ответственность за свою Родину перед нынешним и будущими поколениями. Сейчас, в эпоху глобализации, в условиях, когда миру угрожают разные природные и техногенные катастрофы, эта ценность приобретает особую окраску: поведение всех и каждого в отдельности определяет единую судьбу мирового сообщества.

Конституция провозглашает народовластие в качестве важнейшей основы конституционного строя России. Она закрепляет природу российского государства как демократического, федеративного, правового, с республиканской формой

всегда не совпадала с писаной, но уже сам факт закрепления соответствующих жизненных ценностей в конституционном тексте является важной юридической ценностью. Автор правильно ставит ключевой вопрос: «Как национальные ценности не могут сформироваться без определенных конституционных механизмов и институтов, так и конституционные институты не могут быть реанимированы, гармонизированы без нахождения определенных ценностей». Согласимся и с тем, что «первая из таких ценностей — это договороспособность». Но не оттого ли «мы видим вокруг себя такую рознь и раздрай», «полный разгул антиколлективистского этнического стереотипа», что собственные Руси соборность и коллективизм не нашли прямого закрепления в Конституции, что они оказались затертыми индивидуалистическими идеалами? Ответ на поставленный вопрос имеет прямое отношение к нахождению пределов индивидуальных прав и свобод, к допущению их ограничений.

правления, с принципом разделения властей, социального и светского государства, провозглашает такие принципы, как политическое многообразие и плюрализм, предполагая существование разнообразных объединений граждан, их участие в управлении общественными и государственными делами.

Основной Закон закрепляет в качестве одной из черт конституционного строя свободу экономической деятельности и многообразие форм собственности, провозглашая признание и равную защиту частной, государственной, муниципальной и иных форм собственности.

Конституция РФ объявила человека, его права и свободы высшей ценностью. В обязанность государству вменено признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина. Тем самым на государство накладывается такое обременение, которое можно рассматривать как ограничение в его деятельности. Представляется, что все иные ценности имеют для государства то значение, когда они не могут вовлекаться в качестве противовеса правам и свободам в угоду собственным интересам государства, но обязательно вовлекаются в обоснование пределов осуществления любых прав и свобод.

Сама постановка вопроса о возможности ограничения прав вызывает внутренний протест. Тем более, если это не просто права и свободы, а те конституционные права, которым придается особое значение, которые ставятся по определению в высокое положение, которые и защищаются самым тщательным образом. В советское время подвергались решительной критике статьи буржуазных конституций, которые допускали ограничение конституционных прав. Бытовало (оно переходило из учебника в учебник) известное положение о том, что каждая статья этих конституций содержит «две палаты»: в первой право провозглашается, а во второй — содержится ого-

ворка, позволяющая провозглашенное право нарушать⁸.

Интересно в этой связи посмотреть на действующие Конституции ряда западных государств⁹.

Статья 5 Конституции Австрийской Республики: «Собственность неприкосновенна. Отчуждение против воли собственника может производиться лишь в случаях и в порядке, определяемых законом». Федеральный конституционный закон от 29 ноября 1988 г. «О защите личной свободы» (ст. 1): «Каждый имеет право на свободу и безопасность (личную свободу). Никто не может быть арестован или задержан иначе как на основании названных в настоящем Федеральном конституционном законе причин и иначе как установленным законом способом. Лишение личной свободы может быть предусмотрено только на основании закона, если это необходимо с целью принятия мер; лишение личной свободы возможно лишь по мере необходимости, когда и поскольку это не служит принятию мер, но касается обстоятельств дела».

Статья 2 Конституции Федеративной Республики Германии: «Каждый имеет право на свободное развитие своей личности, поскольку он не нарушает прав других лиц и не посягает на конституционный порядок или нравственный закон».

Каждый имеет право на жизнь и физическую неприкосновенность.

⁸ Этот своего рода стереотип в характеристике западных конституций сложился на основе характеристики К. Марксом французской Конституции 1852 г., когда было замечено, что «каждый параграф конституции содержит в самом себе свою собственную противоположность, свою собственную верхнюю и нижнюю палату: свободу — в общей фразе, упразднение свободы — в оговорке» (См.: Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. Т. 8. С. 132).

⁹ Здесь и далее нормы соответствующих конституций воспроизводятся по кн.: Конституции государств Европейского Союза. М.: Норма, 1997.

Свобода личности ненарушима. Вмешательство в эти права допускается только на основании закона». Статья 5 той же Конституции: «Каждый имеет право свободно выражать и распространять свое мнение устно, письменно и посредством изображений, а также беспрепятственно получать информацию из общедоступных источников. Свобода печати и свобода информации посредством ради и кино гарантируются. Цензуры не существует. Границы этих прав устанавливаются предписаниями общих законов, законодательными постановлениями об охране молодежи и правом, обеспечивающим уважение к личности. Искусство и наука, исследование и преподавание свободны. Свобода преподавания не снимает обязанности быть верным Конституции».

Весьма показательны соответственно ст. 8: «Все немцы имеют право собираться мирно и без оружия без предварительного извещения или разрешения. Для собраний, проводимых вне помещений, это право может быть ограничено законом или на основании закона» и ст. 9: «Все немцы имеют право создавать союзы и общества. Объединения, цели и деятельность которых противоречат уголовным законам или направлены против конституционного строя или против идеи взаимопонимания народов, запрещаются». Не менее рельефную оговорку содержит и ст. 10: «Тайна переписки, а равно почтовой, телеграфной и иной электросвязи неприкосновенна».

Ограничения могут быть установлены только на основании закона. Если конкретное ограничение служит защите основ свободного демократического строя или существования Федерации или одной из земель, а также обеспечению их безопасности, то закон может предусмотреть, что факт ограничения не сообщается заинтересованному лицу и что вместо судебной защиты осуществляется контроль со стороны специальных и вспомогательных органов,

формируемых народным представительством».

Можно было бы и продолжить, указать, например, на нормы о свободе передвижения на всей территории Федерации; свободе избирать профессию, место работы и учебы; неприкосновенности жилища; гарантированности собственности и права наследования и др.

В Германии юридическая техника закрепления ограничений конституционных прав отработана ювелирно. По поводу каждого права здесь же, в той же конституционной норме, содержится прямая оговорка общего характера.

В других конституциях оговорки сделаны не прямо, а косвенно. Например, § 10 Конституции Финляндии гласит: «Гражданин Финляндии пользуется свободой слова, правом на опубликование в печати в письменной или иллюстрированной форме без каких-либо препятствий; он пользуется также правом без предварительного разрешения собираться для обсуждения каких-либо общих вопросов или для иных разрешенных целей, а также образовывать объединения для осуществления целей, не противоречащих закону и моральным нормам. Пользование этими правами определяется в законе». Или § 11: «Гражданин Финляндии пользуется неприкосновенностью жилища. Вопросы обоснованности и проведения домашнего обыска определяются в законе». В § 12 говорится: «Тайна переписки, телеграфной корреспонденции и телефонных переговоров является неприкосновенной, если иное не установлено законом».

Не секрет, что устанавливаемые ограничения прав часто используются или, во всяком случае, могут использоваться в интересах власти или господствующих в обществе классов. В этой связи представляет интерес оговорка по оговорке, содержащаяся в ст. 19 Конституции Испании: «Данное право не может быть ограничено по идеологическим или политическим соображениям». Та-

кого рода оговорку можно было бы вознести на пьедестал конституционного правотворчества. Однако она не носит общего характера и сделана только по отношению к свободе передвижения испанцев. В остальном Испания скорее следует традиционной линии «двухпалатного» конструирования статьи закона. Модернизация ее осуществляется по линии указания на перечень ценностей, во имя которых может быть ограничено то или другое право. Например, права и свободы на выражение и распространение взглядов, идей и мнений устно, письменно или иными средствами; техническое, научное, художественное, литературное творчество и производство; свободу преподавания; передачу и получение достоверной информации посредством любых средств ее распространения «ограничивается уважением прав, закрепленных в данном разделе, предписаний законов, развивающих эти права, и прежде всего правом на честь, частную жизнь, собственное имя и защиту детей и молодежи». «Закон определяет ограничительные условия в пользовании этим правом по мотивам совести и сохранения профессиональной тайны».

Специально обратим внимание на ст. 21 Конституции Испании:

1) признается право граждан собираться мирно и без оружия. Для осуществления этого права не требуется предварительного разрешения;

2) о собраниях в общественных местах и демонстрациях должны быть предварительно извещены органы власти, которые могут запретить их только в том случае, если есть достаточные основания предполагать, что названные собрания и демонстрации повлекут за собой нарушение общественного порядка, связанное с возникновением опасности для людей и чьего-либо имущества.

Как убеждаемся, здесь нет оговорки о том, что данное право может

быть ограничено законом. Предлагаются более конструктивные решения, которое позволяет в соответствующей ситуации свести провозглашенное право на нет. «Основания предполагать (курсив мой — В. Л.)» всегда найдутся.

Приведенных примеров вполне достаточно для постановки общего вопроса о понимании и необходимости ограничения конституционных прав, о целесообразности их, об оценке тех ограничений, которые содержатся в действующих конституциях цивилизованных государств¹⁰.

Во-первых, следует, видимо, разделить права человека и права гражданина. Если первые считать неотъемлемыми, а такова господствующая доктрина, то их ограничение вызывает протест. Естественные права человека констатируются конституцией, но не даруются государством. Поэтому государство лишено права изымать их хотя бы и в определенной части. Напротив, права гражданина обусловлены связью человека с государством, исходят от государства и потому в интересах государства могут быть ограничены. Таково принципиальное решение вопроса в теории. Практика знает вполне объяснимые и более чем целесообразные исключения из теоретических канонов. Например, убийство террориста, взявшего в заложники неповинных людей (лишение террориста права на жизнь), не вызывает сомнений. Вместе с тем разграничение прав человека и гражданина должно повлечь разные формы законодательных ограничений.

¹⁰ Ограничения прав, конечно же, менялись в процессе развития общества. Великий закон, действовавший в Пенсильвании XVII в., вводил не только возрастные, половые или имущественные цензы избирательного права. Избиратели «должны были верить в Иисуса Христа, не пользоваться дурной славой, не вести нетрезвый или бесчестный образ жизни» (см.: Лафитский В. Воскресение права. М., 2008. С. 142).

Конституция РФ предусматривает такую норму (ч. 3 ст. 56), согласно которой перечисленные в ней права и свободы не подлежат ограничению вообще, даже при чрезвычайных обстоятельствах. Можно было бы предположить, что это именно права человека. И таковые среди не подлежащих ограничению есть, например право на жизнь, на охрану достоинства личности, на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени и др. Однако в группу неприкосновенных попали и некоторые права гражданина, например право на суд присяжных, право на получение квалифицированной юридической помощи и т. д. Таким образом, критерии, которые российский законодатель положил в основу деления прав на те, которые могут быть ограничены, и те, которые ограничению не подлежат, — иные. Выяснить соответствующие основания актуально, но это предмет особого исследования.

Во-вторых, следует учитывать, что сами права делятся на конституционные и иные. Данная классификация отражена, например, в ч. 1 ст. 55 Конституции РФ: «Перечисление в Конституции Российской Федерации основных прав и свобод не должно толковаться как отрицание или умаление других общепризнанных прав и свобод человека и гражданина». Следовательно, есть основные (конституционные) права и свободы, перечисленные в Конституции, и есть неосновные (неконституционные). Среди конституционных выделены основополагающие, которые не подлежат никакому ограничению, и просто конституционные (основные), которые все-таки могут быть ограничены, но только в чрезвычайных условиях. За пределами тех и других находятся права, которые ограничивать можно всегда, но при соблюдении определенных гарантий. Вводятся ограничения на ограничение этих прав. Представляется, что именно об этих правах го-

ворит ч. 3 ст. 55 Конституции РФ. Норма данной статьи говорит о возможности ограничения прав и свобод человека и гражданина федеральным законом, а ограничение конституционных прав, надо полагать, требовало бы закона конституционного. Разумеется, можно утверждать, что понятие «федеральный закон» здесь употреблено в широком смысле и включает в себя в том числе конституционные законы. Однако в регулировании такой тонкой материи, как права человека и гражданина, желательны абсолютно точные формулировки. В любом случае конституционалисты должны определиться в возможностях и пределах разных категорий законов ограничивать права и свободы¹¹. Нет ясности и в том, как понимать «умаление» прав и свобод, как соотносить его с ограничением прав и свобод. Высокая степень ограничений, как представляется, означает умаление, а иногда — фактическую отмену. Разве не умаляется, например, право граждан на референдум, если это право обставляется рядом ограничительных условий? И тем более следует признать факт умаления конституционного права, если оно ограничивается простым (неконституционным) законом.

¹¹ Проблема усложняется на уровне отраслевого правового регулирования. Так, гражданские кодексы отдельных государств устанавливают принцип диспозитивности — право граждан регулировать свои отношения по своему усмотрению. В то же время это право всегда ограничено или смыслом регулируемых отношений или той нормой (не обязательно закона и не обязательно нормой собственно гражданского права), которая текстуально требует ее соблюдения. Во-первых, возникает вопрос: не есть ли это одно из основополагающих прав, затрагивающих и иные отрасли права? Во-вторых, не ясно, всякий ли закон и тем более всякий ли нормативный акт может ограничить данное право. В-третьих, возникает проблема использования конституционной нормы об ограничении прав.

В-третьих, приходится признать, что сами ограничения прав и свобод следует подразделить на конституционные и неконституционные. Конституционными будут те ограничения, которые произведены в установленном самой конституцией порядке при соблюдении всех предусмотренных в конституции условий. Все остальные изъятия из провозглашенных конституцией прав будут нарушением конституции, даже если они произведены законом. Часть 3 ст. 55 Конституции РФ предусматривает цели, которые могут диктовать законодателю необходимость ограничения прав и свобод человека и гражданина: защита основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечение обороны страны и безопасности государства. Надо полагать, расширительному толкованию они не подлежат, да и необходимости в этом нет, так как определены эти цели самым общим образом.

Таким образом, российская Конституция, в отличие от рассмотренных выше конституций западных государств, пошла по пути формулирования общих норм, предусматривающих возможность ограничения конституционных прав и свобод человека и гражданина и введения этих возможностей в определенные рамки¹². В принципе следует позитивно отнестись и к самому институту ограничения прав и свобод, и к

¹² Здесь следует уточнить: Конституция ФРГ помимо оговорок в конкретных статьях содержит признание таковых и в общей форме. Например, ст. 19 гласит: «Поскольку согласно настоящему Основному закону какое-либо основное право может быть ограничено законом или на основании закона, такой закон должен носить общий характер, а не относиться только к отдельному случаю. Кроме того, в законе должно быть названо это основное право с указанием статьи Основного закона. Существо содержания основного права ни в коем случае не может быть затронуто».

тому, какое он получил закрепление. Но только при одном условии — при условии надлежащего функционирования конституционного правосудия. В этом можно убедиться, если посмотреть, какие, например, полномочия предоставляются Конституционному Суду Германии. Конституция устанавливает (ст. 18¹): «Каждый, кто использует свободу выражения мнений, в частности свободу печати (абзац 1 статьи 5), свободу преподавания (абзац 3 статьи 5), свободу собраний (статья 8), свободу объединений (статья 9), тайну переписки, почтовой, телеграфной и иной электросвязи (статья 10), право собственности (статья 14) или право убежища (статья 16а) для борьбы против основ свободного демократического строя, утрачивает эти основные права. Факт и пределы утраты указанных прав определяются решением Федерального конституционного суда».

Деятельность Конституционного Суда РФ позволяет надеяться на ограничение законодателя в его стремлении выйти за рамки ст. 55 и 56 Конституции РФ. Конституционный Суд признает любой иной правовой акт изначально не соответствующим Конституции, если он будет умалять основные права и свободы. В общей форме такая позиция сформулирована в постановлении КС РФ от 18 февраля 2000 г. № 3-П по делу о проверке конституционности п. 2 ст. 5 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» в связи с жалобой гражданина Б. А. Кехмана: «Конституция Российской Федерации предусматривает разные уровни гарантий и разную степень возможных ограничений права на информацию, исходя из потребностей защиты частных и публичных интересов. Однако согласно статье 55 (часть 3) Конституции Российской Федерации данное право может быть ограничено исключительно федеральным законом. Причем законодатель обязан гарантировать соразмерность тако-

го ограничения конституционно признаваемым целям его введения. Из этого требования вытекает, что в тех случаях, когда конституционные нормы позволяют законодателю установить ограничения закрепляемых ими прав, он не может использовать способы регулирования, которые посягали бы на само существо того или иного права, ставили бы его реализацию в зависимость от решения правоприменителя, допускающая тем самым произвол органов власти и должностных лиц, и, наконец, исключали бы его судебную защиту. Иное противоречило бы и статье 45 Конституции Российской Федерации, согласно которой государственная защита прав и свобод гарантируется и каждый вправе защищать их всеми способами, не запрещенными законом». Сами словесные формулировки ограничений должны отличаться полной определенностью. Конституционный Суд предупреждал о недопустимости формулирования законодателем таких положений, которые в силу своей неопределенности и при отсутствии законных пределов усмотрения правоприменителя могут применяться произвольно (постановление КС РФ от 25 апреля 1995 г.); исключении возможности несоразмерного ограничения прав и свобод человека и гражданина; чрезмерных мер, не обусловленных соответствующими целями и неадекватных социально необходимому результату, (постановления КС РФ от 27 марта 1996 г., 13 июня 1996 г., 15 января 1998 г.). Ограничения не могут искажать предоставленное право¹³.

¹³ Впрочем, КС РФ иногда «уходит» от оценок имеющихся ограничений прав. В законодательстве есть пример того, как допускаются решения прямо противоположные по идентичным вопросам. Так, ГПК РФ допускает обжалование в кассационном порядке решений, вынесенных по первой инстанции при рассмотрении законности соответствующих нормативных актов, а АПК РФ об этом умалчивает. Конституционный Суд, на наш

Практика свидетельствует о частом обращении КС РФ к нормам Конституции, регулирующим рассматриваемые вопросы. По нашим подсчетам, вынесено около 150 постановлений КС РФ, в которых затрагивался вопрос об ограничении

взгляд, вопреки своим позиция общего характера («...вытекающее из принципа юридического равенства применительно к реализации права на судебную защиту (статья 19, части 1 и 2; статья 46, часть 1; статья 123, часть 3, Конституции Российской Федерации) требование, в соответствии с которым однородные по своей юридической природе отношения должны регулироваться одинаковым образом...» / (постановление КС РФ от 25 марта 2008 г. № 6-П) и вопреки единству правовой системы и вопреки здравому смыслу, фактически считает конституционным как то, так и другое решение вопроса (см.: постановление КС РФ от 17 января 2008 г. № 1-П). Но ведь речь идет об ограничении права. Об ограничении конституционного права. Однако ст. 55 Конституции РФ в аргументирующей части постановления КС РФ даже не упоминается: «Отсутствие возможности обжалования в кассационном порядке решений и определений Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, принятых им в качестве суда первой инстанции по отнесенным к его подсудности делам об оспаривании нормативных правовых актов Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации, федеральных органов исполнительной власти, само по себе не может служить основанием для признания не соответствующими Конституции Российской Федерации положений пункта 1 статьи 10 Федерального конституционного закона «Об арбитражных судах в Российской Федерации» и части 2 статьи 181, частей 1 и 2 статьи 188, части 7 статьи 195, статей 273 и 290 АПК Российской Федерации, которые такую возможность не предусматривают. Оценка же их конституционности, исходя из различий в законодательном регулировании порядка обжалования решений и определений высших судебных инстанций в системе арбитражных судов и судов общей юрисдикции, вынесенных ими в качестве судов первой инстанции, фактически означала бы оценку конститу-

прав и свобод граждан¹⁴. К сожалению, не так часто обращаются к нему в документах, исходящих от Президента РФ (около 50). Между тем он гарант Конституции РФ, следовательно, таких документов могло быть больше.

С самой общей теоретической точки зрения тем и обусловлена необходимость конституционного контроля и конституционной юстиции, что необходимы юридические гарантии свободы человека и гражданина против произвольных актов законодателя. Допустимо исходить из того, что не только в случае *implicitno* содержащихся в законе

ционности норм как арбитражного процессуального, так и гражданского процессуального законодательства. Однако в настоящем деле Конституционный Суд Российской Федерации — в силу части третьей статьи 74, статей 96 и 97 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» — этого делать не вправе».

¹⁴ Особо следует отметить случаи, когда КС РФ фактически сам вводит соответствующие ограничения прав, признавая неконституционным их отсутствие в законе. Показательно в этом отношении постановление КС РФ от 25 марта 2008 г. № 6-П: «Признать часть 3 статьи 21 АПК Российской Федерации не соответствующей Конституции Российской Федерации, ее статьям 46 (часть 1), 55 (часть 3) и 123 (часть 3), в той мере, в какой, предусматривая возможность отвода арбитражного заседателя по основаниям отвода судьи, перечисленным в пунктах 1—4 части 1 статьи 21, она — во взаимосвязи с абзацем вторым части 4 статьи 19 и частью 1 статьи 21 данного Кодекса — не допускает отвод арбитражного заседателя по иным указанным в данной статье основаниям, а именно: если он лично, прямо или косвенно заинтересован в исходе дела либо имеются иные обстоятельства, которые могут вызвать сомнение в его беспристрастности; если он находится или ранее находился в служебной или иной зависимости от лица, участвующего в деле, или его представителя; если он делал публичные заявления или давал оценку по существу рассматриваемого дела».

оговорок, но и в отношении закона в целом никогда не снимается вопрос об ограничении свободы (соответственно, прав и свобод) субъекта права. Именно этим обусловлена, например, патетика выступлений итальянского теоретика Леони Б. против закона и законодательства в пользу права. Его вообще заботит то обстоятельство, что современные правовые системы «оставляют для свободы пространство, постоянно сокращающееся, подобно шагреновой коже»¹⁵.

В части установления ограничений провозглашаемых прав сомнений нет — это всегда сокращение сферы свободы. И есть достаточные основания говорить по меньшей мере о «двух основных смысловых гранях» (И. Д. Ягофарова) содержания понятия ограничения прав человека. Во-первых, ограничение представляет собой исключение из общей совокупности прав и свобод человека, принадлежащих (либо предоставляемых) ему некоторым прав. Во-вторых, ограничение является собой сужение объема и (или) содержания конкретных прав и свобод путем установления пространственных пределов, временных рамок, круга лиц или определенных вариантов поведения индивидов. Но не вполне удачно, с нашей точки зрения, определять ограничение как «количественное и (или) качественное умаление субъектами власти прав и свобод человека», если под умалением понимается «либо исключение, либо сужение объема и содержания прав человека»¹⁶. Представляется, что «умаление» в специальном смысле означает понижение значимости самих прав, провозглашенных в конституции вне зависимости от того, есть по ним оговорки или нет, «умаление» происходит через игнорирование провозглашенных прав (уменьшение значения их неприменением). И на-

против, сами по себе ограничения не могут еще говорить об отрицании ценности прав. Толковый словарь В. И. Даля допускает понимание названного термина как уменьшение, убавление, отбавление (вообще отделение части), но не упоминает об «исключении».

В то же время (и это в-третьих) на индивидуальном уровне возможно ограничение прав самым радикальным образом — в виде лишения соответствующих прав. Так, Германский Основной закон (ст. 18) гласит: «Тот, кто злоупотребляет свободой выражения мнений, в особенности свободой печати (статья 5, часть 1), свободой преподавания (статья 5, часть 3), свободой собраний (статья 8), свободой объединения (статья 9), тайной переписки, почтовых и телеграфных сообщений (статья 10), собственностью (статья 14) или правом убежища (статья 16-а) против свободного демократического строя, лишается этих основных прав. Лишение и его объем определяются Федеральным конституционным судом». Несмотря на то что в таких случаях граждане лишаются прав, которыми они злоупотребляют, следует рассматривать такое лишение в системе всей совокупности прав и тем самым смотреть на него в контексте проблемы ограничения прав. Даже такой радикальный институт, как «поражение в правах» осужденных, не означает лишения их исключительно всех прав. Федеральный закон от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» устанавливает «ограничение конституционных прав» граждан на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи, на неприкосновенность жилища при проведении оперативно-розыскных мероприятий¹⁷. Фактически для конкретного гражданина это — лишение названных прав на

¹⁵ Леони Б. Свобода и закон. М., 2008. С. 17.

¹⁶ Ягофарова И. Д. Указ. соч.

¹⁷ См.: СЗ РФ. 1995. № 33—95. Ст. 3349.

основании правоприменительных актов. И лишь при подозрении в злоупотреблении соответствующими правами, при подозрении в совершении преступления судебная защита установлена. Но было бы, возможно, правильно, учитывая германский опыт, пойти по пути доведения соответствующих гарантий до КС РФ.

Сам факт того, что конституция допускает возможность ограничения прав и свобод, ограничивает действие такого фундаментального положения, как прямое действие конституции. Это серьезная практическая проблема, связанная, в частности, и с разграничением компетенции КС РФ, и судов общей юрисдикции. Казалось бы, любой суд мог решать дело непосредственно основываясь на Конституции, если приходил к выводу о противоречии ей какого-то закона. Так оно и было, до тех пор пока не выразил своей позиции КС РФ. Показательно в этом отношении одно дело.

Решением Верховного Суда Удмуртской Республики от 5 марта 1997 г.¹⁸ был признан недействительным и не подлежащим применению с момента принятия Закон Удмуртской Республики № 221-І от 28 мая 1996 г. «О миссионерской деятельности на территории Удмуртской Республики». Сославшись на ряд статей Конституции РФ и Конституции Удмуртской Республики, суд указал: «...На основании указанных норм Конституции РФ и Удмуртской Республики, Закона РСФСР «О свободе вероисповеданий», суд приходит к выводу, что решение вопросов, связанных с осуществлением и реализацией конституционного права человека и гражданина на территории России, должно осуществляться в соответствии с Конституцией РФ и федеральным законодательством...» «Принятие субъектами Российской Федерации норма-

тивных актов, противоречащих Конституции РФ и федеральным законам и ограничивающих права и свободы граждан в осуществлении и реализации конституционных прав, является незаконным». Закон «закрепляет особый порядок правового регулирования миссионерской деятельности на территории Удмуртской Республики, чем нарушает конституционные права граждан, предусмотренные ст. 28 Конституции РФ. Кроме этого, суд приходит к выводу, что Государственный Совет Удмуртской Республики, приняв Закон, вводящий особый порядок правового регулирования миссионерской деятельности на территории Удмуртии, вышел за пределы компетенции субъекта Российской Федерации». Верховный Суд дал тщательный анализ значительного числа норм оспоренного закона с указанием их несоответствия Конституции Российской Федерации, указав в том числе, что «права и свободы граждан являются непосредственно действующими».

По существу все аргументы в обосновании данного решения в данном деле были правильными. Но они в той же степени могли быть и неправильными. Именно поэтому решение вопросов о соответствии норм закона Конституции РФ отдано Конституционному Суду и решаются они в интересах высшей конституционной законности в рамках конституционного судопроизводства. В этой связи КС РФ специально обратил внимание на превышение полномочий судами общей компетенции¹⁹.

¹⁹ Подробнее об этом см.: Научно-практический комментарий к Конституции Российской Федерации. М., 2009. С. 792—795. 24 ноября 1999 г. Государственная Дума приняла Федеральный конституционный закон «О полномочиях судов общей юрисдикции по проверке соответствия нормативных правовых актов Конституции Российской Федерации, федеральным конституционным законам, федеральным законам, иным нормативным правовым актам». Несмотря на запре-

¹⁸ http://www.udlaw.ru/udmur/352_stat.html

В обоснование прямого применения Конституции РФ всеми судами могут ссылаться на зарубежный опыт²⁰, на общее правило преодоления коллизий норм, согласно которому имеет главенство норма более высокой юридической силы — в данном случае норма Конституции РФ. Но этот общий принцип перестал быть всеобщим с созданием КС РФ. Именно ему вменили в обязанность проверить, действительно ли закон противоречит Конституции. Более того, поскольку сама Конституция допускает возможность ограничения прав и свобод законом, оценке подвергаются фактически (в определенном смысле) нормы одного уровня.

Практически актуальна проблема отношения субъекта Российской Федерации к ограничениям, введен-

ние судам общей юрисдикции рассматривать дела, рассмотрение которых отнесено Конституцией к компетенции КС РФ (ст. 1), в ст. 2 к подсудности ВС РФ было отнесена проверка соответствия Конституции РФ нормативных правовых актов Президента РФ и Правительства РФ. Постановлением Совета Федерации от 22 декабря 1999 г. № 476-СФ принятый закон был отклонен, поскольку осуществлял «прямое, очень существенное вторжение в компетенцию Конституционного Суда и не отражал федеративной природы нашей государственности» (см. стенограмму заседания Совета Федерации 22—23 декабря 1999 г.).

²⁰ Еще в начале XIX в. в США утвердилась доктрина, согласно которой суды (в конечном счете Верховный Суд), определяя сферу действия конституционных положений о правах, могут считать недействительными любые акты, игнорирующие эти права (см.: *Ллойд Д. Идея права*. М., 2007. С. 160). Как известно, роль суда в США и Великобритании иная, чем на континенте. И конституционного суда там нет. Поэтому, признавая их решение вопроса, следует видеть преимущества нашей системы.

ным законом Российской Федерации. Однозначного ее решения нет. Ограничения ограничениям рознь. Однако допускается, с нашей точки зрения, снятие неких ограничений. В основу может быть положена следующая позиция Конституционного Суда: «Законодатель субъекта Российской Федерации,.. вводя конкретные избирательные процедуры, должен — с учетом особенностей такого предмета правового регулирования, как формирование законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации посредством выборов, — предусматривать и необходимые дополнительные гарантии избирательных прав граждан. При этом он связан с требованием статьи 76 (часть 5) Конституции Российской Федерации, в соответствии с которой законы и иные нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации не могут противоречить федеральным законам, принятым по предметам ведения Российской Федерации и предметам совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов, и во всяком случае не должен снижать уровень федеральных гарантий избирательных прав, обеспечиваемый в Российской Федерации на основе Конституции Российской Федерации и согласно общепризнанным принципам и нормам международного права. Законодатель субъекта Российской Федерации не вправе также вводить какие-либо ограничения конституционных прав и свобод и тем более — устанавливать такие процедуры и условия, которые затрагивают само существо права на свободные выборы»²¹.

²¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 11 марта 2008 г. № 4-П.



К вопросу о классификации правовых тайн

Ю. С. Пилипенко

Тайна как правовое явление стала предметом научного интереса лишь в последние десятилетия. В большинстве исследований рассматриваются отдельные виды тайн, а в немногочисленных работах, к сожалению, делается акцент не на общетеоретическом анализе, а на перечислении и описании многообразия существующих разновидностей тайны¹.

Методологические подходы к научной классификации тайн можно разделить на два основных типа, различающихся по критерию понимания права.

Исследователи, руководствующиеся позитивистским пониманием, при котором феномен права сводится (с той или иной степенью категоричности) к системе законодательных норм, практикуют законодательно-доктринальный подход к

классификации тайн², исключая четкое разграничение понятий «тайна в праве» и «тайна в законодательстве». При этом исследовательский интерес сосредоточен исключительно на совокупности действующих правовых норм и уже отраженных в законодательстве способах классификации и типологизации тайн.

На наш взгляд, краткую и точную формулу данного подхода можно найти в небольшой работе Т. Мащенко, посвященной проблемам служебной тайны: «Правовой режим информации, прежде всего, должен быть рассмотрен с точки зрения ее доступности. Соответственно, можно выделить общедоступную информацию, конфиденциальную информацию (ограниченного доступа) и информацию, составляющую государственную тайну (закрытая информация)³.

Пилипенко Юрий Сергеевич — вице-президент Федеральной палаты адвокатов, кандидат юридических наук.

¹ В марте 2009 г. в Федеральной палате адвокатов состоялся международный круглый стол, на котором видные адвокаты из России, США, Франции, Швейцарии и других стран ставили и решали практические вопросы обеспечения адвокатской тайны. Имел место анализ законодательных положений, правоприменительной практики, в том числе решений ЕСПЧ и Конституционных судов (см., например, Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 17 июня 2008 г. № 451-О-П). Материалы форума (в том числе выступление автора данной статьи) опубликованы в «Новой адвокатской газете» № 6—9, 14. В настоящей статье правовая практика остается «за кадром» и предпринимается попытка решить только один теоретический вопрос — доктринальные основания классификации тайн.

² Например, в одной из самых последних теоретико-прикладных работ, посвященной исследованию тайны в уголовном законодательстве, общим критерием классификации соответствующих тайн был признан объект уголовно-правовой охраны, что в рамках задач конкретного исследования, ориентированного на совершенствование уголовного законодательства, было вполне корректно (см.: *Паршин С. М.* Тайна в уголовном законодательстве (теоретико-прикладное исследование): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2006. С. 9). Очевидно, что подобный критерий классификации требует исключительно осторожного обращения при всякой попытке применить его к решению иных, особенно более широких научных задач.

³ *Мащенко Т.* Статус информации и правовой режим доступа к информации (служебная тайна) // Юридический вестник (Ханты-Мансийск; Югра). 2002. № 1(9). С. 49.

Данная классификация соответствует действовавшей до недавнего времени норме ст. 10 Федерального закона «Об информации, информатизации и защите информации»⁴. Вышеуказанный исследователь делает акцент на подходе, согласно которому конфиденциальная информация понималась законодателем как информация с режимом ограниченного доступа, а режим государственной тайны — как единственный, строго говоря, режим правовой тайны. Мнимое различие понятий «конфиденциальный» и «тайный» при этом подходе абсолютизировалось, а общее понятие тайны сводилось к одному из видов данного правового явления — к государственной тайне.

В действующем законодательстве просматривается иной подход. Помимо широкого употребления термина «тайна» в отношении более 30 видов информации с режимом ограничения доступа⁵, законодатель признает абсолютный характер, в частности, адвокатской тайны, а коммерческую тайну защищает значительно более суровой уголовно-правовой санкцией, чем государственную⁶. Ни в законодательстве, ни в научной литературе нет аргументированного разделения поня-

тий «тайна» и «конфиденциальная информация». Чаще всего тайна определяется как особо охраняемая законом конфиденциальная информация⁷, что, конечно, не проясняет сути предполагаемого различия этих терминов.

Как полагают В. С. Гусев и М. А. Вус, не является корректной и классификация тайн, основанная на ст. 13 Российской декларации о правах и свободах человека и гражданина, где перечислены личная, семейная, профессиональная, коммерческая и государственная тайны⁸. В данном случае отсутствует сам критерий классификации. Между тем очевидно, что многообразие существующих правовых тайн предполагает не просто их видовое перечисление, а отнесение (пусть даже условное) к определенным типам, категориям, группам. Однако внесение ясности в понимание тайны и классификацию правовых тайн законодателем, что, с нашей точки зрения, необходимо, невозможно без достижения некоей определенности во взглядах ученых и практиков.

Вероятно, пока законодательно-доктринальный подход к разграничению правовых тайн (в отличие от теоретико-доктринального подхода) не может быть в должной мере аргументирован. Как отмечает Д. В. Огородов, «при научном рассмотрении правовых режимов информации сегодня недостаточно ограничиваться юридическими конструкциями, закрепленными в тексте нормативно-

⁴ Федеральный закон от 20 февраля 1995 г. «Об информации, информатизации и о защите информации» // СЗ РФ. 1995. № 8. Ст. 609. Утратил силу в связи с принятием и вступлением в законную силу Федерально-го закона от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ.

⁵ Об этом см.: Лопатин В. Н. Правовая защита и охрана права на тайну. (Начало) // Юридический мир. 1999. № 4. С. 32; Сулова С. И. Тайна в праве России: цивилистический аспект: Дис. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2003. С. 41—43.

⁶ Статья 183 УК РФ предусматривает за нарушение банковской и коммерческой тайны максимальную санкцию в размере 10 лет лишения свободы, а ст. 283 «Разглашение государственной тайны» в качестве максимальной санкции предполагает 7 лет лишения свободы.

⁷ С. М. Паршин, например, определяет конфиденциальную информацию как «информацию, доступ к которой ограничен», а тайну как «конфиденциальные сведения (информацию), отражающие особо важные интересы ограниченного круга субъектов (государство, организации, лица), защищаемые законом под угрозой наказания в целях предотвращения их разглашения» (см.: Паршин С. М. Указ. соч. С. 8).

⁸ См.: Гусев В. С., Вус М. А. Россия может остаться без своих тайн // Конфидент. 1996. № 1. С. 14; Цит. по: Сулова С. И. Указ соч. С. 44.

правовых актов. Серьезный недостаток соответствующего законодательства — бессистемность и фрагментарность — не позволяет ограничиваться только лишь изложением нормативного подхода, а, напротив, предрасполагает именно к теоретическому системному осмыслению данной проблематики⁹. На наш взгляд, иного целесообразного пути исследования правовых тайн при нынешнем состоянии законодательства и соответствующей сферы научного интереса просто не существует.

Более широкий взгляд на сущность права, основанный на естественно-правовой традиции, дает большие возможности для классификации правовых тайн. Он позволяет в полной мере использовать методологические достоинства теоретико-доктринального подхода, при этом не исключая понимания права как определенной нормативной системы.

Эта исследовательская парадигма не «привязывает науку к воле законодателя... воспринимаемой догматически, без критических размышлений»¹⁰, но учитывает тот очевидный факт, что «люди стремятся не просто к праву, но справедливому праву с нравственным потенциалом»¹¹. Именно в рамках естественно-правовой традиции постигаются не только явления, но и сущности, а право получает ценностное измерение.

Такой подход позволяет понять не только суть правовых явлений, но и их генетическую связь с социальной реальностью, моралью и культурной традицией человечества. Он также не исключает следования социологической традиции изучения

права, уделяющей внимание, прежде всего, связи закона с реальной жизнью. Последнее представляется особенно важным, поскольку дает отчетливое понимание соотношения понятий «закон» и «право», что, на наш взгляд, удачно раскрытого Г. В. Мальцевым еще в советское время. Ученый заметил, что если рассматривать право как явление (а вовсе не как отражение и абстракцию) общественной жизни, то законы являются правом лишь в той мере, в какой они верно отражают динамику объективного общественного развития¹². В. С. Нерсесянцем (в рамках сформулированной им общей теории различения и соотношения права и закона) обосновывалась либертарная концепция: «Право — это всеобщая и необходимая форма свободы людей, а свобода (ее бытие и реализация) в социальной жизни возможна и действительна лишь как право и в форме права»¹³. «Правовой закон — это адекватное выражение права в его официальной признанности, общеобязательности, определенности и конкретности, необходимых для действующего позитивного права»¹⁴. Как убеждаемся, и философский подход требует при возведении права в закон учитывать реалии бытия в их определенности и конкретности.

¹² Мальцев Г. В. Социальная справедливость и право. М., 1977. С. 233. Сходного взгляда придерживается и Д. А. Керимов, полагающий, что «общая воля народа, возведенная государством в закон и в иные правовые акты, объединяет наиболее обоснованные предложения о путях общественного прогресса. Именно поэтому законы и иные правовые акты приобретают необходимый авторитет, становятся рычагом творческого воздействия на общественные процессы в соответствии с ценностями свободы и демократии» (см.: Керимов Д. А. Психологический аспект правового бытия // Право и образование. 2000. № 4. С. 29).

¹³ Нерсесянц В. С. Философия права. М., 1997. С. 34.

¹⁴ Там же. С. 35, 36.

⁹ Огородов Д. В. Правовые отношения в информационной сфере: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 25 // <http://www.technolaw.ru/text/n1167>

¹⁰ Мальцев Г. В. Понимание права. Подходы и проблемы. М., 1999. С. 397.

¹¹ Там же.

Всякое правовое исследование должно учитывать социально-регулятивные функции правовых явлений, их ценностные свойства и их соответствие тем или иным интересам, согласование которых и есть одна из важнейших функций права. Поэтому теоретическое исследование тайн, их типов, категорий, групп и видов, столь затруднительное в рамках юридико-позитивного понимания права, необходимо связывать с выяснением их социальной и культурной обусловленности, особенностей их проявления в общественных отношениях. Наиболее структурированные и последовательные из существующих вариантов классификации и (или) типологизации связаны с разделением различных тайн по сфере их действия, субъектам, степени их правовой защиты. В то же время многообразие существующих тайн предполагает широкую вариативность таких способов классификации, что может препятствовать формированию целостного представления о классифицируемой совокупности явлений. При этом из сферы исследовательского интереса нередко выпадает сама суть правового явления тайны.

Для характеристики всякой правовой тайны представляются значимыми сфера действия, характер отношения субъектов тайны к ее предмету, специфика соответствующих общественных отношений и охраняемых тайной интересов, а также особенности обращения субъектов с предметом тайны. Перечисленные аспекты определяют как степень запрета доступа к информации, так и специфику правовой регламентации тех или иных тайн. Об этом, в частности, может свидетельствовать порядок правового регулирования отношений по поводу государственной тайны, вытекающий из высокой значимости запрета на разглашение соответствующей информации и наличия государственных интересов, предполагающих специ-

фическую защиту, что проявляется, в числе прочего, в установлении данного правового режима специальным федеральным законом¹⁵.

Для классификации правовых тайн исследователями было предложено несколько критериев. В частности, С. И. Сулова различает тайны по преемственности и в зависимости от оборотоспособности.

По преемственности все правовые тайны могут быть подразделены на первоначальные и производные¹⁶. В первом случае обладатель тайны охраняет собственную информацию (государственная, служебная¹⁷, личная, семейная, коммерческая тайны). Во втором — информацию, полученную из чужих рук. К последней категории относятся почти все профессиональные тайны.

На основании критерия оборотоспособности исследователь подразделяет тайны на изъятые из оборота (профессиональная, государственная, служебная) и неограниченно оборотоспособные (коммерческая, личная, семейная)¹⁸. С нашей точки зрения, оборотоспособность предмета тайны (но не самой тайны!) отражает важную характеристику ее правового режима. Так, тайны, предполагающие абсолютный запрет на доступ к информации, составляющей их предмет, защищают необоротоспособную информацию и, напротив, информация, составляющая предмет относительных тайн, оборотоспособна либо ограниченно оборотоспособна.

¹⁵ См. Закон РФ от 21 июля 1993 г. № 5481-1 «О государственной тайне» // СЗ РФ. 1997. № 41. Ст. 4673.

¹⁶ Сулова С. И. Указ. соч. С. 61, 69, 74.

¹⁷ Представляется, что в рамках служебной тайны может охраняться не только собственная информация субъекта, но и информация, полученная в связи с правомерным доступом к чужим тайнам. В связи с этим трудно согласиться с С. И. Суловой, которая относит служебную тайну к тайнам, имеющим первоначальный характер.

¹⁸ Сулова С. И. Указ. соч. С. 69, 74.

Определенный интерес также вызывает подход Д. В. Огородова, изучавшего проблему правовых тайн (понимаемых как правовые режимы информации) с позиций теории информационного права. Исследователь выделяет две категории правовых режимов тайн: тайны-объекты и тайны-обязанности. Согласно выводам Д. В. Огородова, «тайны-объекты опосредуют охраняемую законом принадлежность информации определенному субъекту, его исключительное юридическое господство над информацией в *своих собственных* интересах (например, государственная тайна, личная тайна, коммерческая тайна). Соответственно, лицу, которому принадлежит эта информация, вправе поддерживать ограничение доступа к ней. Тайны-объекты обуславливают возникновение абсолютных правоотношений в информационной сфере.

Тайны-обязанности, напротив, призваны ограничивать социальное движение информации *в интересах других лиц* по отношению к субъекту, фактически обладающему данной информацией. Поскольку такой субъект обладает информацией, юридически принадлежащей другим лицам, то под страхом юридической ответственности он обязан хранить тайну. Примером здесь служит группа профессиональных тайн (банковская тайна, адвокатская тайна и др.). Тайны-обязанности обуславливают возникновение относительных правоотношений в информационной сфере»¹⁹.

Такое разделение тайн вполне применимо, например, к адвокатской тайне, которую можно отнести к типу тайн-обязанностей. В то же время рассмотренное основание классификации не вполне проясняет статус некоторых процессуальных тайн, в частности тайны предварительного следствия и тайны совещательной комнаты. Здесь наличие и принадлежность информации определенному субъекту (след-

ственному органу, суду), и его обязанность по отношению к тайне. Неясность также возникает при анализе служебной тайны и некоторых других видов тайн.

Наиболее удачным с точки зрения выявления основополагающих различий между всеми правовыми тайнами следует признать критерий преемственности. Это универсальный критерий, охватывающий все без исключения виды тайн, согласно которым они подразделяются на первоначальные и производные, что позволяет учитывать такие важные характеристики, как специфика охраняемого интереса и специфика отношения субъектов к тайне.

Всякая производная тайна имеет в своей основе первоначальную тайну. Поэтому производные тайны, предполагающие наличие как минимум двух субъектов, обуславливают более сложную совокупность охраняемых интересов или благ по сравнению с первоначальными тайнами, имеющими только одного субъекта²⁰.

Производный характер той или иной тайны предполагает наличие специфического отношения между производным и первоначальным субъектами тайны, возможность регламентированного договором или законом использования информации производным субъектом, имеющим интересы, не во всем тождественные интересам первоначального субъекта. Этическая и правовая регламентация подобного рода отношений представляется более сложной, чем в случае, когда тайной располагает первоначальный субъект, чаще всего вольный распоряжаться ею на свой страх и риск.

Необходимым свойством всякой производной тайны является ее обусловленность определенной целью. Многие из этих тайн предполагают

²⁰ Очевидным исключением из данного правила является государственная тайна, защищающая не только государственные, но во многих случаях также иные публичные интересы, связанные с благополучием и безопасностью широкого круга лиц.

¹⁹ Огородов Д. В. Указ. соч.

взаимодействие субъектов для достижения конкретного результата, что обычно связано с установлением конкретных отношений. Будучи урегулированными нормами права, такие отношения приобретают юридическую форму, т. е. становятся правоотношениями, в которых четко конкретизированы обе стороны, представленные первоначальным и производным субъектами тайны.

Правоотношения, вытекающие из первоначальных тайн, представляются иными. Здесь четко обозначена только одна сторона — первоначальный субъект тайны, который хранит и использует конфиденциальную информацию. До тех пор пока его право на тайну не нарушается, имеет место общерегулятивное правоотношение, в котором субъективному праву на тайну корреспондирует обязанность «всех других» не препятствовать осуществлению этого права²¹. В случае вторжения в тайну третьих лиц возникает необходимость правовой защиты тайны. Если механизм такой правовой защиты обеспечен нормами действующего законодательства, то по инициативе субъекта тайны, иных лиц, а также государства может быть установлено конкретное охранительное правоотношение, целью которого является применение мер государственного воздействия для пресечения правонарушения и наказания правонарушителя.

Многие из производных тайн основаны на доверии. Это доверие к профессионалу как таковому, дове-

рие к условиям коммуникации с профессионалом, доверие к тем или иным социальным институтам (например, к адвокату или институту анонимной психологической помощи). Доверительность в случае первоначальных тайн имеет опосредованный характер и касается лишь доверия к социальной среде и социальным установлениям, препятствующим нарушению тайны, сохраняемой в обычном, общепринятом порядке.

Производные тайны могут быть классифицированы по критерию сферы действия на две категории: профессиональные тайны и иные производные тайны.

Характерная черта профессиональных тайн заключается в том, что их предмет представляет собой необоротоспособную либо ограниченно оборотоспособную информацию, что вытекает из строго определенного функционально-целевого назначения этих тайн. Такие тайны по очевидным причинам могут представлять интерес для лиц, которые не являются их субъектами. В частности, конфиденциальная информация, составляющая предмет той или иной профессиональной тайны, может намеренно добываться различными политическими или экономическими субъектами, имеющими соответствующие возможности. Нередко такая информация может представлять исследовательский интерес с точки зрения соответствующей научной специальности, иметь потенциальную ценность в качестве «медийного» или коммерческого ресурса, быть объектом криминального или просто праздного любопытства.

При этом разглашение профессиональной тайны может произойти не только путем обычной огласки, но и в результате совершения субъектом тайны действий, которые создадут почву для догадок о наличии и содержании конфиденциальной информации, фигурирующей в процессе принятия соответствующих решений. Даже ничтожный намек,

²¹ По мнению С. С. Алексеева, «общие (общерегулятивные) правоотношения представляют собой крайне своеобразные правовые явления. Они не имеют поименной индивидуализации по субъектам. Для их возникновения не требуется юридических фактов, кроме существования субъекта, обладающего гражданством, ряда других обстоятельств, относящихся к субъекту. По сроку действия они соответствуют времени существования юридической нормы» (см.: Алексеев С. С. Общая теория права: Учеб. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2008. С. 347).

при определенном стечении обстоятельств, может повлечь за собой разглашение тайны.

Поэтому всякая профессиональная тайна требует адекватных мер по ее соблюдению и защите²². Такие меры должны предусматривать защиту конфиденциальной информации, составляющей предмет тайны, не только от вмешательства посторонних лиц, но и от ее неправомерного, в том числе по неосторожности, использования самим специалистом-профессионалом. Однако согласно действующему законодательству правовая защита профессиональных тайн имеет место только тогда, когда на специалиста (или организацию) федеральными законами возложена обязанность соблюдения конфиденциальности (п. 5 ст. 9 Федерального закона РФ от 27 июля 2006 г. № 147-ФЗ «Об информации, информационные технологии и о защите информации»). Во всех остальных случаях непосредственной правовой защите может подлежать лишь первоначальная тайна, нарушенная в связи с нарушением профессиональной тайны.

Одним из возможных критериев разделения профессиональных тайн может быть способ формирования предмета такой тайны. В зависимости от того, была ли соответствующая конфиденциальная информация доверена специалисту

или стала известна последнему в силу исполнения им своих профессиональных обязанностей, все профессиональные тайны могут быть подразделены на профессионально-доверенные тайны и иные профессиональные тайны.

Последнюю группу образуют тайны, не имеющие своим источником отношений с доверителем. К таковым, прежде всего, относятся технологические и другие профессиональные секреты²³. Кроме того, некоторые виды профессиональной деятельности, в частности охранно-детективная, предполагают наличие профессиональной тайны, предмет которой преимущественно формируется в процессе получения и использования информации о тех или иных лицах, что вовсе не обусловлено их доверием.

Сущность тайн, относимых к группе профессионально-доверенных, отражена в самом термине, удачно предложенном А. П. Кузнецовым и К. О. Папеевой, и заключается в том, что «получение сведений лицом обусловлено доверием, вызванным его профессиональной деятельностью»²⁴.

Следует подчеркнуть, что принципиальным для понимания сущности всех профессионально-доверенных тайн является именно аспект доверия, необходимый для установления доверительных отношений.

²² Как задается риторическим вопросом германский исследователь Аксель Хорнс (Axel Horns), что может произойти с информацией о возможном бракоразводном процессе, если переписка такого политика по e-mail с консультантом по налоговым вопросам, в которой обсуждаются налоговые последствия возможного бракоразводного соглашения, будет считана иностранной разведывательной службой в рамках проводимого ею всеохватывающего контроля за важными узловыми точками интернета? // *Horns A. Das Bedrohungsmodell als Grundlage technischer Maßnahmen // Datenschutz in Anwaltschaft, Notariat und Justiz. — herausgegeben von Prof. Dr. Ralf B. Abel — Verlag C. H. Beck München, 2003. S. 257—290, 260.*

²³ Как правило, подобного рода конфиденциальная информация урегулирована нормами морали и обычного права. Например, фармацевт не должен разглашать рецептуру приготовления наркотических или токсичных веществ, входящих в состав лекарств, а профессиональная этика криминалиста исключает саму возможность оглашения сведений, использование которых может существенно облегчить безнаказанное совершение преступлений. Оглашение некоторых методик психологического или социологического исследования может вести к снижению их эффективности и т. д.

²⁴ *Кузнецов А. П., Папеева К. О. Проблемы уголовно-правовой охраны института тайны // «Черные дыры» в Российском законодательстве. 2004. № 3. С. 71.*

Такие отношения, как правило, возникают в случае неизбежной необходимости: информация доверяется специалисту только потому, что он может оказать профессиональное содействие. Никто бы не доверял конфиденциальную информацию врачам, адвокатам, нотариусам, другим специалистам, если бы можно было самостоятельно, без профессиональной помощи решить возникшие проблемы. Поэтому доверительные отношения клиента и специалиста следует отличать от любых других доверительных отношений.

«Доверительный» характер специальности часто предполагает собственную систему норм профессиональной этики, которая в большей или меньшей степени специфична — она отличается от общепринятой системы нравственных требований, может предполагать коллизию общей и специальной системы моральных норм. Это относится и к тем случаям, когда соответствующие отношения урегулированы специальными правовыми нормами, обычно возникающими в силу уникальности и высокой социальной значимости определенных профессий. Этические и культурные нормы в таких случаях, как правило, определяют характер норм права. Этическая обусловленность соответствующих правовых норм характерна для всех профессионально-доверенных тайн.

Другая характерная черта этой совокупности тайн проявляется в том, что сокрытие информации, составляющей их предмет, направлено не только на охрану интересов или благ первоначального субъекта тайны, но также на защиту профессиональной репутации производного субъекта и разнообразных публичных интересов. Такие интересы могут быть связаны в том числе с защитой отношений доверия, представляющих собой важное социальное благо, с необходимостью создать благоприятные условия для реализации некоторых прав и свобод, с

репутацией общественных или государственных институтов.

Таким образом, все профессионально-доверенные тайны характеризуются: установлением доверительных отношений между первоначальным и производным субъектами тайны; системой этических норм, содержание которых обусловлено спецификой той или иной профессиональной деятельности; наличием сложного объекта, представляющего собой совокупность частных и публичных интересов или благ, которым, в случае нарушения тайны, может быть нанесен ущерб.

Среди профессионально-доверенных тайн особую подгруппу составляют поверенные тайны. Главное отличие этих тайн от иных профессионально-доверенных заключается в том, что конфиденциальная информация, составляющая их предмет, не просто хранится в тайне, но непременно используется скрытым образом в процессе профессионального общения поверенного с третьими лицами, не имеющими доступа к предмету тайны. Данная особенность поверенных тайн имеет существенное значение с точки зрения правового регулирования, что требует ее отражения в содержании норм, закрепляющих правовой режим конкретной поверенной тайны. При этом такие нормы должны учитывать характер тайны (абсолютный, относительный или смешанный), что позволит обеспечить адекватную защиту информации, составляющей ее предмет.

Таким образом, предложенная классификация правовых тайн, основана на их разделении по критериям преимущества (первоначальные и производные тайны), сферы действия (профессиональные и иные производные тайны), способу формирования предмета тайны (профессионально-доверенные и иные профессиональные тайны), способу обращения с предметом тайны (поверенные и иные профессионально-доверенные тайны).

Правовые особенности отчетности и аудита государственных корпораций по законодательству Российской Федерации

Н. В. Бандурина

В последнее время достаточно мощное развитие приобретает такой институт, как государственные корпорации. Возможность их организации и деятельности предусмотрена ст. 7¹ Федерального закона «О некоммерческих организациях»¹, согласно которой государственной корпорацией признается не имеющая членства некоммерческая организация, учрежденная РФ на основе имущественного взноса и созданная для осуществления социальных, управленческих или иных общественно полезных функций.

Поскольку в п. 1 ст. 7¹ предусмотрено, что государственная корпорация создается на основании Федерального закона, постольку правовой статус создаваемых в РФ государственных корпораций находит свое закрепление и раскрытие в подобных актах.

Следует отметить, что так как государственные корпорации являются некоммерческими организациями в силу прямого указания Федерального закона «О некоммерческих организациях», то они составляют и предоставляют отчетность в соответствии с указанным законом и со-

гласно нормам иных федеральных законов об их создании.

В частности, согласно п. 1 ст. 32 Федерального закона «О некоммерческих организациях» некоммерческая организация ведет бухгалтерский учет и статистическую отчетность в порядке, установленном законодательством Российской Федерации.

Некоммерческая организация предоставляет информацию о своей деятельности органам государственной статистики и налоговым органам, учредителям и иным лицам в соответствии с законодательством Российской Федерации и учредительными документами некоммерческой организации.

В то же время государственные корпорации освобождены от обязанностей, присущих некоммерческим организациям, связанных с:

представлением в уполномоченный орган документов, содержащих отчет о своей деятельности, о персональном составе руководящих органов, а также документов о расходовании денежных средств и об использовании иного имущества, в том числе полученного от международных и иностранных организаций, иностранных граждан и лиц без гражданства (п. 3 ст. 32 Федерального закона «О некоммерческих организациях»);

информированием уполномоченного органа об изменении сведений, указанных в п. 1 ст. 5 Федерального закона «О государственной регист-

Бандурина Наталья Владимировна — доцент кафедры финансового права юридического факультета ИЭУП Российского государственного гуманитарного университета, кандидат юридических наук.

¹ Федеральный закон от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» // СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 145.

рации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»², за исключением сведений о полученных лицензиях, в течение трех дней со дня наступления таких изменений и представлением соответствующих документов для принятия решения об их направлении в регистрирующий орган (п. 7 ст. 32 Федерального закона «О некоммерческих организациях»).

Кроме того, ч. 2 п. 2 ст. 7¹ Федерального закона «О некоммерческих организациях» устанавливает, что государственная корпорация обязана ежегодно публиковать отчеты об использовании своего имущества в соответствии с законом, предусматривающим создание государственной корпорации.

Однако подобные законы устанавливают необходимость отчетности государственной корпорации не только об использовании своего имущества, но и по ряду иных оснований, а также определяют обязательность проведения аудиторских проверок данной формы организации.

В настоящее время созданы и действуют следующие государственные корпорации:

в сфере промышленности и технологий: Российская корпорация нанотехнологий³; Государственная корпорация «Ростехнологии»⁴; Государственная корпорация по атомной энергии «Росатом»⁵;

в финансовой сфере: Агентство по страхованию вкладов⁶; Государственная корпорация «Банк развития и внешнеэкономической деятельности (Внешэкономбанк)»⁷;

в иных сферах: Фонд содействия реформированию жилищно-коммунального хозяйства⁸; Государственная корпорация по строительству Олимпийских объектов и развитию города Сочи как горноклиматического курорта⁹.

Кроме того, выдвигаются также иные предложения о создании государственных корпораций.

Согласно требованиям законодательства в законах, предусматривающих создание и особенности функционирования различных государственных корпораций, содержатся специальные нормы об отчетности и аудите.

I. Отчетность государственных корпораций

В отчетности государственных корпораций прослеживаются общие для всех корпораций требования и, безусловно, специфические черты.

Так, к общим требованиям можно отнести следующие:

1) отчетный период корпорации для всех корпораций устанавливается с 1 января по 31 декабря включительно (п. 1 ст. 7 Федерального закона «О Российской корпорации нанотехнологий»; п. 1 ст. 8 Федераль-

² Федеральный закон от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» // СЗ РФ. 2001. № 33 (часть 1). Ст. 3431.

³ Федеральный закон от 19 июля 2007 г. № 139-ФЗ «О Российской корпорации нанотехнологий» // СЗ РФ. 2007. № 30. Ст. 3753.

⁴ Федеральный закон от 23 ноября 2007 г. № 270-ФЗ «О государственной корпорации «Ростехнологии» // СЗ РФ. 2007. № 48 (ч. 2). Ст. 5814.

⁵ Федеральный закон от 1 декабря 2007 г. № 317-ФЗ «О государственной корпорации по атомной энергии «Росатом» // СЗ РФ. 2007. № 49. Ст. 6078.

⁶ Федеральный закон от 23 декабря 2003 г. № 177-ФЗ «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации» // СЗ РФ. 2003. № 52 (часть 1). Ст. 5029.

⁷ Федеральный закон от 17 мая 2007 г. № 82-ФЗ «О Банке развития» // СЗ РФ. 2007. № 22. Ст. 2562.

⁸ Федеральный закон от 21 июля 2007 г. № 185-ФЗ «О Фонде содействия реформированию жилищно-коммунального хозяйства» // СЗ РФ. 2007. № 30. Ст. 3799.

⁹ Федеральный закон от 30 октября 2007 г. № 238-ФЗ «О государственной корпорации по строительству Олимпийских объектов и развитию города Сочи как горноклиматического курорта» // СЗ РФ. 2007. № 45. Ст. 5415.

ного закона «О государственной корпорации «Ростехнологии»; п. 2 ст. 34 Федерального закона «О государственной корпорации по атомной энергии «Росатом»; п. 1 ст. 24 Федерального закона «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации»; п. 1 ст. 7 Федерального закона «О банке развития»; п. 1 ст. 12 Федерального закона «О Фонде содействия реформированию жилищно-коммунального хозяйства»; п. 3 ст. 8 Федерального закона «О государственной корпорации по строительству Олимпийских объектов и развитию города Сочи как горноклиматического курорта»);

2) необходимость подтверждения достоверности годовой финансовой (бухгалтерской) отчетности аудиторским заключением (п. 8 ст. 7 Федерального закона «О Российской корпорации нанотехнологий»; п. 4 ст. 8 Федерального закона «О государственной корпорации «Ростехнологии»; п. 6 ст. 24 Федерального закона «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации»; п. 6 ст. 12 Федерального закона «О Фонде содействия реформированию жилищно-коммунального хозяйства»; п. 13 ст. 8 Федерального закона «О государственной корпорации по строительству Олимпийских объектов и развитию города Сочи как горноклиматического курорта»).

Среди специфических особенностей отчетности действующих в настоящее время государственных корпораций возможно отметить следующие.

1. Состав отчетности. *Государственная корпорация нанотехнологий* (п. 3 ст. 7 Федерального закона «О государственной корпорации нанотехнологий»):

а) отчет о деятельности корпорации за прошедший отчетный период;

б) годовая финансовая (бухгалтерская) отчетность корпорации, включающая годовую бухгалтерский баланс, отчет о прибылях и убытках, отчет о движении средств корпорации, отчет о результатах

инвестирования временно свободных средств корпорации, отчет об исполнении финансового плана доходов и расходов (бюджета) корпорации, отчет о формировании и об использовании резервов и фондов корпорации;

в) аудиторское заключение по ведению бухгалтерского учета и финансовой (бухгалтерской) отчетности корпорации за отчетный период;

г) отчет о результатах мониторинга, подготовленный в соответствии со ст. 21 Федерального закона «О государственной корпорации нанотехнологий».

Государственная корпорация «Ростехнологии» (п. 3 ст. 8 Федерального закона «О государственной корпорации «Ростехнологии»). Годовой отчет Государственной корпорации «Ростехнологии» включает в себя:

а) отчет о деятельности Государственной корпорации «Ростехнологии» за прошедший отчетный период, в том числе в области военного-технического сотрудничества РФ с иностранными государствами, а также показатели деятельности организации, являющейся государственным посредником при осуществлении внешнеторговой деятельности в отношении продукции военного назначения;

б) годовая бухгалтерский баланс Государственной корпорации «Ростехнологии»;

в) отчет о прибылях и об убытках Государственной корпорации «Ростехнологии»;

г) отчет об исполнении финансового плана доходов и расходов Государственной корпорации «Ростехнологии»;

д) отчет о формировании и об использовании фондов Государственной корпорации «Ростехнологии»;

е) аудиторское заключение.

Государственная корпорация по атомной энергии «Росатом» (п. 4 ст. 34 Федерального закона «О государственной корпорации по атомной

энергии «Росатом»). Годовой отчет корпорации состоит из:

а) отчета о деятельности корпорации за отчетный год, включающего сведения о выполнении программы деятельности корпорации, сведения об использовании имущества корпорации, организаций корпорации, сведения о формировании и об использовании специальных резервных фондов корпорации, а также об управлении ими, иные сведения об исполнении корпорацией федерального закона;

б) годовой бухгалтерской отчетности корпорации, включающей отчетность, установленную законодательством Российской Федерации о бухгалтерском учете, отчет об использовании средств федерального бюджета и отчет о государственном запасе специального сырья и делящихся материалов;

в) консолидированной финансовой отчетности корпорации, включающей в себя соответствующие показатели корпорации, учреждений корпорации, акционерных обществ корпорации и их дочерних обществ, а также подведомственных предприятий и подведомственных учреждений.

Агентство по страхованию вкладов (п. 5 ст. 24 Федерального закона «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации»). Годовой отчет агентства включает:

а) отчет о деятельности агентства за прошедший отчетный период с анализом состояния системы страхования вкладов и использования денежных средств фонда обязательного страхования вкладов;

б) годовой бухгалтерский баланс агентства;

в) отчет о движении денежных средств фонда обязательного страхования вкладов;

г) отчет о прибылях (об убытках), полученных от размещения и (или) инвестирования временно свободных денежных средств агентства;

д) реестр банков.

Государственная корпорация «Банк развития и внешнеэкономической деятельности (Внешэкономбанк)» (п. 2, 5, 6 ст. 7 Федерального закона «О банке развития»): Внешэкономбанк ведет бухгалтерский учет в соответствии с установленными правилами бухгалтерского учета и отчетности для кредитных организаций РФ с учетом особенностей ведения бухгалтерского учета, устанавливаемых ЦБ РФ.

Годовой отчет Внешэкономбанка включает:

а) отчет о деятельности Внешэкономбанка за отчетный период;

б) годовую бухгалтерскую отчетность, включающую бухгалтерский баланс и отчет о прибылях и об убытках;

в) отчет о движении денежных средств;

г) отчет о движении капитала;

д) отчет об использовании прибыли;

е) отчет о формировании и об использовании резервов и фондов Внешэкономбанка.

Фонд содействия реформированию жилищно-коммунального хозяйства (п. 4, 5 ст. 12 Федерального закона «О Фонде содействия реформированию жилищно-коммунального хозяйства»). Годовой отчет Фонда включает в себя:

а) отчет о деятельности Фонда за прошедший отчетный период;

б) годовую финансовую (бухгалтерскую) отчетность Фонда, включающую годовой бухгалтерский баланс, отчет о прибыли и об убытках, отчет о движении средств Фонда, отчет о результатах размещения временно свободных средств Фонда, отчет об исполнении бюджета Фонда;

в) аудиторское заключение по ведению бухгалтерского учета и финансовой (бухгалтерской) отчетности Фонда за отчетный год;

г) отчет о результатах мониторинга реализации региональных адресных программ по проведению капитального ремонта многоквартирных домов, региональных адресных про-

грамм по переселению граждан из аварийного жилищного фонда;

д) выполнения предусмотренных ст. 14 указанного федерального закона условий предоставления финансовой поддержки за счет средств Фонда за отчетный год.

Государственная корпорация по строительству Олимпийских объектов и развитию города Сочи как горноклиматического курорта (п. 1, 2, 6, 7, 12 ст. 8 Федерального закона «О государственной корпорации по строительству Олимпийских объектов и развитию города Сочи как горноклиматического курорта»). Отчетность корпорации состоит из квартального отчета и годового отчета. Квартальными отчетными периодами корпорации признаются первый, второй и третий кварталы. Квартальный отчет корпорации включает:

а) отчет об осуществлении строительства олимпийских объектов и о реализации связанных с ним иных мероприятий за отчетный квартал, предусмотренных планом-графиком строительства олимпийских объектов;

б) квартальную финансовую (бухгалтерскую) отчетность корпорации, содержащую сведения о направлениях расходования средств корпорации и об их объемах.

Годовой отчет корпорации включает:

а) отчет об осуществлении строительства олимпийских объектов и о реализации связанных с ним иных мероприятий за отчетный год, предусмотренных планом-графиком строительства олимпийских объектов, в том числе сведения о степени готовности олимпийских объектов и об объемах финансирования корпорацией их строительства в течение отчетного периода;

б) годовую финансовую (бухгалтерскую) отчетность корпорации, включающую бухгалтерский баланс, отчет о прибылях и убытках, отчет о движении средств корпорации, отчет о результатах инвести-

рования временно свободных средств корпорации, отчет об исполнении финансового плана доходов и расходов корпорации, отчет о формировании и об использовании резервного фонда и иных целевых фондов корпорации;

в) заключение ревизионной комиссии корпорации по результатам проверки финансовой (бухгалтерской) отчетности;

г) аудиторское заключение по ведению бухгалтерского учета и финансовой (бухгалтерской) отчетности корпорации за отчетный период;

д) отчет о результатах мониторинга, подготавливаемый в соответствии со ст. 19 вышеуказанного Федерального закона.

2. Уполномоченный орган, которому предоставляется отчетность.

Государственная корпорация нанотехнологий: годовой отчет направляется в Правительство РФ до 1 мая года, следующего за отчетным периодом (п. 4 ст. 7 Федерального закона «О Российской корпорации нанотехнологий»), а обобщенные данные годового отчета корпорации, а также отчет о результатах мониторинга, подготовленный в соответствии со ст. 21 соответствующего закона, направляются Президенту РФ до 1 мая года, следующего за отчетным периодом (п. 5 ст. 7 Федерального закона «О Российской корпорации нанотехнологий»).

Государственная корпорация «Ростехнологии»: годовой отчет направляется Президенту РФ и в Правительство РФ до 1 мая года, следующего за отчетным периодом (п. 5 ст. 8 Федерального закона «О государственной корпорации «Ростехнологии»);

Государственная корпорация по атомной энергии «Росатом»: годовой отчет представляется в Правительство РФ не позднее семи календарных дней после дня его утверждения (п. 9 ст. 34 Федерального закона «О государственной корпорации по атомной энергии «Росатом»);

Агентство по страхованию вкладов: годовой отчет агентства направляется в Правительство Российской Федерации и Банк России (п. 3 ст. 24 Федерального закона «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации»);

Внешэкономбанк: годовая отчетность предоставляется в Правительство Российской Федерации (п. 3 ст. 6 Федерального закона «О банке развития»);

Фонд содействия реформированию жилищно-коммунального хозяйства: годовой отчет Фонда направляется Президенту РФ, в Государственную Думу ФС РФ, Совет Федерации ФС РФ, Правительство РФ, Общественную палату РФ в срок до 1 июня года, следующего за отчетным годом (п. 3 ст. 12 Федерального закона «О Фонде содействия реформированию жилищно-коммунального хозяйства»);

Государственная корпорация по строительству Олимпийских объектов и развитию города Сочи как горноклиматического курорта: квартальный отчет корпорации направляется Президенту РФ и в Правительство РФ до 15-го числа месяца, следующего за месяцем утверждения наблюдательным советом корпорации квартального отчета.

Годовой отчет корпорации направляется Президенту РФ и в Правительство РФ до 15 июня года, следующего за отчетным периодом.

Квартальный отчет и годовой отчет корпорации в части отчетов об осуществлении строительства олимпийских объектов и о реализации связанных с ним иных мероприятий направляются в Оргкомитет «Сочи 2014» (п. 8—10 ст. 8 Федерального закона «О государственной корпорации по строительству Олимпийских объектов и развитию города Сочи как горноклиматического курорта»).

3. Период составления и утверждения отчетности. *Государственная корпорация нанотехнологий*: годовой отчет корпорации подготавливается управлением корпорации еже-

годно не позднее 15 февраля года, следующего за отчетным периодом, и направляется в наблюдательный совет корпорации, который должен утвердить его до 1 апреля года, следующего за отчетным периодом (п. 2 ст. 7 Федерального закона «О Российской корпорации нанотехнологий»);

Государственная корпорация «Ростехнологии»: годовой отчет корпорации подготавливается ее управлением и утверждается наблюдательным советом не позднее 1 апреля года, следующего за отчетным периодом (п. 2 ст. 8 Федерального закона «О государственной корпорации «Ростехнологии»);

Государственная корпорация по атомной энергии «Росатом»: годовой отчет корпорации, за исключением годовой бухгалтерской отчетности корпорации, составляется не позднее 1 мая года, следующего за отчетным. Годовой отчет корпорации утверждается наблюдательным советом корпорации не позднее 30 мая года, следующего за отчетным (п. 9 ст. 34 Федерального закона «О государственной корпорации по атомной энергии «Росатом»);

Агентство по страхованию вкладов: годовой отчет агентства составляется ежегодно не позднее 15 февраля года, следующего за отчетным, и утверждается советом директоров агентства до 15 марта (п. 2 ст. 24 Федерального закона «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации»);

Внешэкономбанк: годовой отчет Внешэкономбанка составляется ежегодно не позднее 30 апреля года, следующего за отчетным, и утверждается наблюдательным советом Внешэкономбанка не позднее 15 июня года, следующего за отчетным (п. 3 ст. 7 Федерального закона «О банке развития»);

Фонд содействия реформированию жилищно-коммунального хозяйства: годовой отчет Фонда подготавливается и рассматривается управлением Фонда ежегодно не позднее 1 апреля года, следующего за отчет-

ным годом, и направляется в наблюдательный совет Фонда, который утверждает его в срок до 1 мая года, следующего за отчетным годом (п. 2 ст. 12 Федерального закона «О Фонде содействия реформированию жилищно-коммунального хозяйства»);

Государственная корпорация по строительству Олимпийских объектов и развитию города Сочи как горноклиматического курорта: квартальный отчет корпорации подготавливается правлением корпорации не позднее 20-го числа месяца, следующего за отчетным кварталом, и направляется в наблюдательный совет корпорации, который должен утвердить его до окончания месяца, следующего за отчетным кварталом. Годовой отчет корпорации подготавливается правлением корпорации ежегодно не позднее 1 апреля года, следующего за отчетным периодом, и направляется в наблюдательный совет корпорации, который должен утвердить его до 30 мая года, следующего за отчетным периодом (п. 4, 5 ст. 8 Федерального закона «О государственной корпорации по строительству Олимпийских объектов и развитию города Сочи как горноклиматического курорта»).

4. Порядок опубликования отчетности. *Государственная корпорация нанотехнологий*: обобщенные данные годового отчета корпорации подлежат обязательному опубликованию, в том числе путем размещения на собственном сайте корпорации в сети Интернет, до 1 июня года, следующего за отчетным периодом (п. 6 ст. 7 Федерального закона «О Российской корпорации нанотехнологий»);

Государственная корпорация «Ростехнологии»: годовой отчет корпорации подлежит до 1 июня года, следующего за отчетным периодом, обязательному опубликованию, в том числе путем размещения на сайте Государственной корпорации «Ростехнологии» в сети Интернет, с соблюдением требований, предусмотренных законодательством Российской Федерации о защите го-

сударственной тайны (п. 2 ст. 8 Федерального закона «О государственной корпорации «Ростехнологии»);

Государственная корпорация по атомной энергии «Росатом»: порядок опубликования годового отчета корпорации, в том числе объем информации, подлежащей опубликованию, устанавливается наблюдательным советом корпорации (п. 10 ст. 34 Федерального закона «О государственной корпорации по атомной энергии «Росатом»);

Агентство по страхованию вкладов: обобщенные данные годового отчета агентства и его бухгалтерский баланс подлежат обязательному опубликованию в «Вестнике Банка России» и «Российской газете» (п. 4 ст. 24 Федерального закона «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации»);

Внешэкономбанк: годовой отчет Внешэкономбанка, в том числе годовая бухгалтерская отчетность, подлежит обязательному опубликованию (п. 4 ст. 7 Федерального закона «О банке развития»);

Фонд содействия реформированию жилищно-коммунального хозяйства: годовой отчет подлежит обязательному опубликованию, а также размещению на официальном сайте Фонда в сети Интернет в срок до 1 июля года, следующего за отчетным годом (п. 3 ст. 12 Федерального закона «О Фонде содействия реформированию жилищно-коммунального хозяйства»);

Государственная корпорация по строительству Олимпийских объектов и развитию города Сочи как горноклиматического курорта: годовой отчет корпорации подлежит обязательному опубликованию, в том числе путем размещения на официальном сайте корпорации в сети Интернет, до 1 июля года, следующего за отчетным периодом (п. 11 ст. 8 Федерального закона «О государственной корпорации по строительству Олимпийских объектов и развитию города Сочи как горноклиматического курорта»).

II. Аудит государственных корпораций

В государственных корпорациях для проведения аудита уполномоченным органом определяется на конкурсной основе аудиторская организация, а также размер ее вознаграждения (п. 1 ст. 8 Федерального закона «О Российской корпорации нанотехнологий»; п. 1 ст. 9 Федерального закона «О государственной корпорации «Ростехнологии»; п. 2 ст. 35 Федерального закона «О государственной корпорации по атомной энергии «Росатом»; п. 1 ст. 25, п. 2 ст. 42 Федерального закона «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации»; п. 1 ст. 8 Федерального закона «О банке развития»; п. 2 ст. 13 Федерального закона «О Фонде содействия реформированию жилищно-коммунального хозяйства»; п. 1 ст. 9 Федерального закона «О государственной корпорации по строительству Олимпийских объектов и развитию города Сочи как горноклиматического курорта»).

Согласно п. 4 ст. 5 Федерального закона «Об аудиторской деятельности»¹⁰ договор на проведение обязательного аудита бухгалтерской (финансовой) отчетности организации, в уставном (складочном) капитале которой доля государственной собственности составляет не менее 25%, а также на проведение бухгалтерской (финансовой) отчетности государственного унитарного предприятия или муниципального унитарного предприятия заключается по итогам размещения заказа путем проведения торгов в форме открытого конкурса в порядке, предусмотренном Федеральным законом «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»¹¹.

¹⁰ Федеральный закон от 30 декабря 2008 г. № 307-ФЗ «Об аудиторской деятельности» // СЗ РФ. 2009. № 1. Ст. 15.

¹¹ Федеральный закон от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание ус-

Кроме того, в отношении всех действующих государственных корпораций закреплено правило о возможности проведения внеочередного аудита ведения бухгалтерского учета и финансовой (бухгалтерской) отчетности корпораций на условиях, предусмотренных законодательством Российской Федерации (п. 4 ст. 8 Федерального закона «О Российской корпорации нанотехнологий»; п. 3 ст. 9 Федерального закона «О государственной корпорации «Ростехнологии»; п. 5 ст. 35 Федерального закона «О государственной корпорации по атомной энергии «Росатом»; п. 3 ст. 25 Федерального закона «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации»; п. 5 ст. 8 Федерального закона «О банке развития»; п. 3 ст. 13 Федерального закона «О Фонде содействия реформированию жилищно-коммунального хозяйства»; п. 4 ст. 9 Федерального закона «О государственной корпорации по строительству Олимпийских объектов и развитию города Сочи как горноклиматического курорта»).

Безусловно, одним из логичных правил является необходимость проведения аудита аудиторской организацией до утверждения годового отчета государственных корпораций уполномоченным органом.

При этом аудиторское заключение подлежит обязательному опубликованию вместе с годовой финансовой (бухгалтерской) отчетностью государственной корпорации (п. 2 ст. 8 Федерального закона «О Российской корпорации нанотехнологий»; п. 2 ст. 9 Федерального закона «О государственной корпорации «Ростехнологии»; п. 4 ст. 35 Федерального закона «О государственной корпорации по атомной энергии «Росатом»; п. 2, 3 ст. 8 Федерального закона «О банке развития»; п. 2 ст. 9 Федерального закона «О государственной корпорации по строительству Олимпийских объектов и развитию горо-

луг для государственных и муниципальных нужд» // СЗ РФ. 2005. № 30 (ч. 1). ст. 3105.

да Сочи как горноклиматического курорта»).

Одним из значительных требований является проведение в государственных корпорациях не только внешнего аудита специально отобранной независимой аудиторской организацией, но и внутреннего аудита.

При этом внутренний аудит может осуществляться:

ревизионной комиссией государственной корпорации (п. 2 ст. 8 Федерального закона «О Российской корпорации нанотехнологий»; п. 3 ст. 9 Федерального закона «О государственной корпорации по строительству Олимпийских объектов и развитию города Сочи как горноклиматического курорта»);

службой внутреннего аудита, подотчетной совету директоров государственной корпорации (п. 2 ст. 25 Федерального закона «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации»);

службой внутреннего контроля, подотчетной наблюдательному совету государственной корпорации (п. 4 ст. 8 Федерального закона «О банке развития»).

Следует отметить, что внутренние аудиторы осуществляют проверки (ревизии) государственных корпораций, их структурных подразделений, дочерних и зависимых обществ на постоянной основе как ежегодно, так и поквартально или в иной отчетный период, который будет установлен уполномоченным органом государственной корпорации.

По результатам проверки (ревизии) внутренний аудитор составляет заключение, в котором может содержаться:

подтверждение достоверности данных, содержащихся в отчетах и иных финансовых документах корпорации;

информация о фактах нарушения порядка ведения бухгалтерского

учета и представления финансовой отчетности, а также о фактах нарушения нормативных правовых актов при осуществлении финансово-хозяйственной деятельности;

требование о созыве внеочередного заседания совета директоров при возникновении угрозы интересам корпорации, ее кредиторам или выявлении злоупотреблений должностных лиц;

предъявление предписаний органам управления, структурным подразделениям корпорации, ее филиалам и представительствам об устранении выявленных нарушений порядка ведения бухгалтерского учета и представления финансовой отчетности, а также выявления фактов нарушения нормативных правовых актов при осуществлении финансово-хозяйственной деятельности;

сведения о соответствии представленных на утверждение бухгалтерского баланса и отчета о прибылях и убытках действительному состоянию дел в корпорации с рекомендациями по устранению выявленных недостатков.

Таким образом, в завершение хотелось бы отметить, что в настоящее время в действующем законодательстве Российской Федерации предусмотрено достаточное количество мер по правовому регулированию деятельности государственных корпораций, чья основная задача заключается в эффективном управлении предоставленным государством имуществом для достижения государственных целей. Надеемся, что предоставление установленной отчетности, подкрепленной соответствующим аудиторским заключением, позволит сделать функционирование государственных корпораций наиболее соответствующим тем достижениям, на которые их уполномочило государство.



Проблемы исполнения решений Конституционного Суда РФ

А. Р. Султанов

Неисполнение судебных актов. Неисполнение судебных актов — проблема всей правовой системы Российской Федерации, поскольку неисполнение судебных актов подрывает доверие к суду, обесценивает значимость судебной власти. Ежегодно Европейский Суд по правам человека (далее — ЕСПЧ) выносит постановления о нарушении Российской Федерацией ст. 6 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее — Конвенция), полагая, что неисполнение судебных актов является нарушением права на справедливый суд. Из постановления в постановление ЕСПЧ указывает, что «пункт 1 статьи 6 Конвенции гарантирует «право на доступ к суду», то есть право инициировать разбирательство по гражданским делам в судах. Однако это право было бы иллюзорным, если бы правовая система государства допускала, чтобы окончательное, обязательное судебное решение оставалось недействующим (см. постановление ЕСПЧ по делу «Хорнсби против Греции» (Hornsby v. Greece) от 19 марта 1997 г. (Reports of Judgments and Decisions 1997-II, § 40). К сожалению, большое количество жалоб в ЕСПЧ вызвано неисполнением судебных актов со стороны государства, т. е. неисполнением судебных

Султанов Айдар Рустэмович — начальник юридического управления ОАО «Нижнекамскнефтехим», судья Третейского энергетического суда.

решений исполнительной властью. В Послании Федеральному Собранию РФ Президент РФ Д. А. Медведев обратил внимание на то, что исполнение судебных решений все еще огромная проблема, причем проблема всех судов, включая Конституционный¹.

Неисполнение актов Конституционного Суда РФ представляет большую угрозу правопорядку, поскольку такое неисполнение умаляет Конституцию РФ.

Если раньше неисполнение актов КС выражалось в виде попытки невыполнения исполнительными органами власти предписаний КС РФ² и в виде непринятия новых законов или неизменения законов³, то в настоящее время остро стоит вопрос с неисполнением актов Консти-

¹ <http://www.rg.ru/2008/11/05/poslanie-kremlin-anons.html>

² См. постановление Президиума Совета судей РФ от 2 сентября 1998 г. «О возбуждении уголовного дела в отношении Министра финансов Российской Федерации М. М. Задорнова и других должностных лиц, виновных в незаконном сокращении бюджета судебной системы на 1998 год и неисполнении Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 17 июля 1998 г. № 23-П» // http://www.supcourt.ru/oss_detale.php?id=435

³ См.: *Закатнова А.* Одиннадцать забытых решений Конституционного суда обнаружили в законах депутаты Госдумы // РГ. 2005. 27 июля // <http://www.rg.ru/2005/07/27/ksud.html>

туционного Суда РФ в виде отказов судов в пересмотре судебных актов на основании актов КС РФ, в которых оспариваемые нормы хотя и не признаны неконституционными, но применение которых должно осуществляться в соответствии с конституционно-правовым смыслом данных норм, отысканным Конституционным Судом.

В ответ на многочисленные жалобы о неисполнении его актов КС РФ чаще всего разъясняет, что Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации» прямо устанавливает, что решения судов и иных органов, основанные на актах, признанных неконституционными, не подлежат исполнению и должны быть пересмотрены в установленных федеральным законом случаях (ч. 3 ст. 79), а положения ст. 81 названного Федерального конституционного закона о последствиях неисполнения решений КС РФ распространяются на любые органы и должностных лиц без каких-либо исключений⁴.

Однако, как отметил профессор Б. С. Эбзеев на 1000-м торжественном заседании Государственной Думы, некоторые судьи из судов общей юрисдикции и арбитражных судов, прибегая к самым изощренным приемам юридического крючкотворства, считают возможным игнорировать решения Конституционного Суда РФ, тем самым игнорируя Конституцию РФ⁵. В качестве

примера В. А. Кряжков приводит ситуацию с неисполнением Определений Конституционного Суда РФ от 7 декабря 2006 г. № 542-О и от 1 ноября 2007 г. № 827-О-П, когда Арбитражный суд Свердловской области вместо исполнения данных Определений стал обосновывать их необязательность для данного суда⁶.

Некоторые причины неисполнения решений Конституционного Суда РФ. В частности, неисполнение решений КС РФ вызвано тем, что суды полагают, что обязанность пересмотреть судебный акт возникает только в случаях, когда он основан на актах, признанных неконституционными (ч. 3 ст. 79 ФКЗ «О Конституционном Суде РФ»), а не в тех случаях, когда Конституционный Суд, не признавая нормы неконституционными, дает им конституционно-правое толкование.

Когда граждане, сталкиваясь с неисполнением актов КС РФ, пытались обжаловать в КС РФ ст. 392 ГПК РФ, считая именно ее препятствием в исполнении актов Конституционного Суда, Конституционный Суд в ряде определений пришел к выводу, что сама по себе ст. 392 ГПК РФ не нарушает права заявителей, а проверку правильности вынесения судебных актов не в соответствии с конституционно-правовым смыслом, выраженным в решениях КС РФ, осуществляют вышестоящие суды.

В ноябре 2008 г. КС РФ огласил Определение № 556-О-Р «О разъяснении п. 6, 7 и 10 постановления Конституционного Суда РФ № 2-П от 5 февраля 2007 г. по делу о проверке конституционности положений статей 16, 20, 112, 336, 376, 377, 380, 381, 382, 383, 387, 388 и 389 Гражданского процессуального кодекса Рос-

⁴ Определение Конституционного Суда РФ от 17 июля 2007 г. № 504-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Ахметова Николая Хусаиновича на нарушение его конституционных прав статьями 80 и 81 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации».

⁵ Выступление Б. С. Эбзеева на 1000-м торжественном заседании Государственной Думы Федерального собрания 23 мая 2008 г. // Журнал конституционного правосудия. 2008. № 3. С. 2.

⁶ См.: Кряжков В. А. Конституционная культура в зеркале правосудия Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал конституционного правосудия. 2008. № 3. С. 8.

сийской Федерации. Данное Определение было вынесено в связи с ходатайством ОАО «Хакасэнерго», которое было порождено возникшей неопределенностью толкования ряда пунктов постановления КС РФ в результате отказа Президиума ВС РФ пересмотреть ранее вынесенные им судебные акты по делам с участием ОАО «Хакасэнерго». Постановлением Президиума ВС РФ № 8ПВ07 от 20 июня 2007 г.⁷ было отказано в пересмотре постановления Президиума ВС РФ от 30 ноября 2005 г. по вновь открывшимся обстоятельствам со ссылкой на то, что «положения постановления Конституционного Суда РФ от 5 февраля 2007 г. объективно не могли быть учтены ко времени внесения представления по данному делу заместителем Председателя Верховного Суда РФ и рассмотрения этого представления Президиумом Верховного Суда РФ 30 ноября 2005 г., в связи с чем доводы о наличии оснований для пересмотра Постановления Президиума Верховного Суда РФ от 30 ноября 2005 г. по вновь открывшимся обстоятельствам нельзя признать убедительными».

Сама ситуация существования толкований актов КС РФ, допускающих невосстановление нарушенных конституционных прав, в то время как Конституционный Суд полагает, что сделал для этого все, подрывает доверие к суду и веру в справедливость. Эффективность правосудия следует определять исходя из его целей, задач суда и по отношению к конкретным субъектам — адресатам целей правосудия⁸. Утрата же уважения к судьям разрушает государство (*Sublata veneratione magistratum, res publica ruit*).

⁷ http://www.supcourt.ru/card/CASES.php?CASE_ID=19588743&DELO_ID=800000

⁸ См.: *Викют М. А.* Обеспечение судами прав лиц, участвующих в гражданском деле, как одно из условий эффективности правосудия // http://www.regist.ru/conf/_Vikut.htm

Толкование законов в соответствии с Конституцией — обязанность всех правоприменителей. В Определении КС РФ № 556-О-Р от 11 ноября 2008 г. был поддержан взгляд, что в случаях выявления КС РФ конституционно-правового смысла нормы нельзя лишать лицо, инициировавшее производство в Конституционном Суде РФ, награды, обещанной законодателем в ст. 100 ФКЗ «О Конституционном Суде РФ», за правовую активность в виде возможности пересмотра дела. Ведь благодаря этим лицам стало возможным исключение из правового поля России применения норм в противоречии с конституционно-правовым смыслом.

Как указал КС РФ в Определении № 556-О-Р, «...иное — вопреки требованиям и предназначению статьи 125 (части 4 и 6) Конституции Российской Федерации, а также статьи 100 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» — приводило бы к невозможности исполнения решения Конституционного Суда Российской Федерации и потому лишало бы смысла обращение заявителей в Конституционный Суд Российской Федерации, делая иллюзорным предоставленный гражданам и их объединениям способ защиты своих прав с помощью конституционного правосудия».

Попытки ВС РФ оправдать судебные ошибки, допущенные в постановлениях Президиума ВС РФ от 30 ноября 2005 г. по делам ОАО «Хакасэнерго», тем, что положения постановления № 2-П от 5 февраля 2007 г. не могли быть учтены в 2005 г., содержат в себе отрицание обязанности судов толковать положения ГПК РФ с точки зрения смысла и целей гарантируемых Конституцией основных прав и свобод. Из данной обязанности следует необходимость применять нормы ГПК РФ в строгом соответствии с толкованием, вытекающим из Конституции РФ.

В правовом государстве любое толкование закона должно быть согласовано с конституционными принципами и аксиомами, что исключает толкование, основанное на произвольности. Чем упорнее человек пытается применить к любой ситуации решение, искаженное произвольностями, тем больше произвольностей нужно будет ввести⁹. Под произвольностью в данном случае мы понимаем фактор, введенный в решение проблемы, который берет начало не из конституционных принципов и аксиом, а только во мнении или авторитарной команде. Хотя и существует точка зрения, что принцип — это положение, выводимое из закона¹⁰, на наш взгляд, более правильным является суждение о том, что именно нормы должны быть сформулированы в соответствии с принципами и судебная практика должна им следовать¹¹.

Решение Конституционного Суда РФ как юридический факт. Решение КС РФ, в котором выявлен конституционно-правовой смысл нормы, является юридическим фактом, лишь подтверждающим другой юридический факт — факт того, что ранее существовавшее толкование нормы было неконституционным и было основано на произвольности, в противоречии с конституционными принципами¹². Учитывая, что возбуждение конституционного судопроизводства происходит по жалобам лишь в случаях, когда без признания оспариваемого закона неконституционным нарушенные права и свободы гражданина не могут быть восстанов-

лены иным образом¹³, а также то, что КС РФ осуществляет конкретный нормоконтроль, проверяя также примененность оспариваемых норм, можно утверждать, что КС РФ устанавливает также факт нарушения конституционных прав применением неконституционной нормы либо ее неконституционным толкованием.

Таким образом, решением КС РФ определяются два юридических факта. Если первый юридический факт в виде установления неконституционности нормы (факт нарушения требований Конституции РФ законодателем) либо неконституционное ее истолкование правоприменителем имеет значение для широкого круга лиц, то второй юридический факт — нарушение конституционных прав применением неконституционной нормы либо ее применением в соответствии с неконституционным толкованием — имеет значение для заявителей. Именно совокупность данных юридических фактов и создает возможность заявителям возбуждать процедуру пересмотра ранее вынесенных судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам.

Действие во времени решения Конституционного Суда РФ. Допуская возможность ограничения действия акта органа конституционной юстиции, Г. Кельзен полагал, что в компетенции конституционного суда при отмене закона восстанавливать право, существовавшее до вступления в силу отмененного акта, поскольку другой подход уменьшал бы интерес передачи неконституционных законов в конституционный суд¹⁴. Надо отме-

⁹ См.: Хаббард Л. Р. Наука выживания. Копенгаген, 2007. С. 548.

¹⁰ См.: Власов А. А. Гражданское процессуальное право. М., 2003. С. 38.

¹¹ См.: Воронов А. Ф. Принципы гражданского процесса: прошлое, настоящее, будущее. М., 2009. С. 28.

¹² См.: Султанов А. Р. О принципах и аксиомах справедливого правосудия и их применении // Арбитражная практика. 2008. № 7.

¹³ См.: Гаджиев Г. А. Категория «предназначение» в конституционном судопроизводстве // Актуальные проблемы теории и практики конституционного судопроизводства. Казань, 2007. С. 41.

¹⁴ См.: Кельзен Г. Судебная гарантия конституции (конституционная юстиция) // Право и политика. 2006. № 8, 9 // СПС «КонсультантПлюс».

титель, что при подготовке проекта Конституции РФ Верховный Суд РФ в письме от 16 октября 1991 г. придерживался позиции, что неконституционные акты должны утрачивать свою силу с момента их издания, когда это связано с восстановлением нарушенных прав¹⁵.

На наш взгляд, решение вопроса о возможном ограничении ретроспективного действия¹⁶ и способа исполнения решения Конституционного Суда целиком и полностью находится в компетенции КС РФ (п. 12 ст. 79 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде РФ») и ни один государственный орган не вправе давать ограничительное толкование решениям Конституционного Суда РФ. Сам по себе факт отсутствия в процессуальном законодательстве нормы, предусматривающей пересмотр по вновь открывшимся обстоятельствам, когда КС РФ не признал норму неконституционной, а лишь выявил ее конституционно-правовой смысл, не должен быть препятствием для такого пересмотра, поскольку действие Конституции РФ не может быть ограничено ни нормами закона, ни их отсутствием. Полагаем, что правовые позиции, выраженные в Определении КС РФ от 11 ноября 2008 г. № 556-О-Р, могут стать надежной гарантией надлежащего исполнения решений КС РФ, а также помогут улучшить состояние конституционной законности в правоприменительной практике.

В ходатайстве ОАО «Хакасэнерго» о разъяснении постановления от

5 февраля 2007 г. № 2-П были поставлены не только вопросы прикладного практического характера, связанные с исполнением решений КС РФ, но и вопросы доктринальные, в частности о правоподтверждающем либо правотворческом характере актов Конституционного Суда РФ и действительности этих актов КС РФ во времени.

На наш взгляд, решения КС РФ носят правоподтверждающий характер. Так, например, использование Конституционным Судом в п. 7 разъясняемого постановления термина «выявленный» говорит о том, что КС РФ не создал новой нормы, а лишь выявил конституционно-правовой смысл действующих норм. Соответственно, возникает проблема разрешения противоречия между интерпретацией нормы правоприменителем и конституционно-правовым ее смыслом, выявленным КС РФ.

Подход, основанный на ст. 15 Конституции РФ, предполагающей соответствие законов Конституции РФ, приводит к тому, что толкование, данное правоприменителем, расходящееся с выявленным конституционно-правовым смыслом, является неконституционным с момента появления такого толкования. Однако проблема противоречия констатацией неконституционности не исчерпывается. Необходимо было также разрешить вопрос о правовых последствиях такого вывода. В связи с этим возникает два вопроса: с одной стороны, существуют ли какие-либо причины для того, чтобы допустить возможность оставления в силе актов, основанных на неконституционном толковании, с другой стороны, существуют ли причины для ограничения во времени конституционно-правового толкования? Хотя вторая часть этой дилеммы может быть сведена к вопросу об ограничении действия во времени Конституции РФ, тем не менее полагаем, что эти вопросы должны быть рассмотрены в совокупности.

¹⁵ См.: Из истории создания Конституции Российской Федерации. Конституционная комиссия. М., 2008. С. 781.

¹⁶ Т. Я. Хабриева, В. Е. Чиркин, проанализировав проблемы ретроспективности решений КС РФ, пришли к выводу о том, что было бы целесообразно предоставить органу конституционного контроля право и предварительного, и последующего контроля (см.: Теория современной Конституции. М.: Норма, 2007. С. 307—308.)

Баланс между принципами справедливости и стабильности судебных актов. В качестве единственной причины ограничения правовых последствий неконституционности толкования нормы закона для лиц, не участвовавших в конституционном судопроизводстве, в виде возможности пересмотра только тех судебных актов, которые не были исполнены, и утраты силы неконституционной нормы на будущее время выступает требование обеспечения стабильности, правовой определенности, прочности права, без которых немислимо правовое государство. Некоторые постановления Европейского Суда по правам человека (далее — ЕСПЧ), в которых раскрыт принцип правовой определенности, процитированы в постановлении КС РФ от 5 февраля 2007 г. № 2-П. Кстати, в постановлении ЕСПЧ по делу «Праведная против РФ»¹⁷ ЕСПЧ, оценивая процедуру пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам, указал, что она схожа с подобными процедурами, существующими в других правовых системах многих стран — членов Совета Европы, что данная процедура сама по себе не противоречит принципу правовой определенности в тех случаях, когда она используется для исправления судебных ошибок.

Принцип верховенства права требует, чтобы в том случае, когда установлена судебная ошибка, нарушившая права, были предприняты меры по восстановлению нарушенных прав (*restitutio in integrum*). На наш взгляд, такая обязанность возникает в случае, когда факт наличия судебной ошибки становится явным из решений как ЕСПЧ, так и КС РФ.

В Рекомендации Комитета Министров Совета Европы (далее — КМСЕ) от 19 января 2000 г. № R (2000) 2 по пересмотру дел и возобновлению производства по делу на внутриго-

сударственном уровне в связи с решениями ЕСПЧ было указано, что обязательства стран — участниц Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. по исполнению постановлений ЕСПЧ могут повлечь за собой принятие мер иных, нежели только удовлетворение присужденного ЕСПЧ в соответствии со ст. 41 Конвенции и (или) общих мер, и мер, обеспечивающих, насколько это возможно, восстановление той ситуации, в которой находилось лицо до нарушения Конвенции (*restitutio in integrum*). В этой же Рекомендации было указано, что практика КМСЕ по осуществлению контроля за выполнением решений ЕСПЧ показывает, что в определенных обстоятельствах пересмотр дел или возобновление производства по делу оказываются самыми эффективными (если не единственными) мерами для достижения *restitutio in integrum*. В российском праве не предусмотрено других способов восстановления прав, нарушенных применением норм в их неконституционной интерпретации судами, кроме как пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам ранее вынесенных судебных актов¹⁸.

При подготовке к рассмотрению дела о проверке конституционности положений ст. 16, 20, 112, 336, 376, 377, 380, 381, 382, 383, 387, 388 и 389 ГПК РФ в связи с запросом Кабинета Министров Республики Татарстан, жалобами открытых акционерных обществ «Нижнекамскнефтехим» и «Хакасэнерго», а также жалобами ряда граждан Конституционному

¹⁸ В некоторых государствах предусмотрена процедура пересмотра в связи с исключительными обстоятельствами, а в Гражданском процессуальном уложении Германии (далее — ГПУ) производство по делу, завершившееся вступившим в законную силу окончательным решением, может быть возобновлено подачей иска о ничтожности постановления (ст. 579 ГПУ), либо реституционным иском (ст. 580 ГПУ) (см.: Гражданское процессуальное уложение / Пер. с нем. М., 2006.)

¹⁷ Постановление ЕСПЧ по делу «Праведная против Российской Федерации» от 18 ноября 2004 г.

Суду было представлено заключение, подготовленное А. Т. Боннером и О. Ю. Котовым. В этом заключении сказано буквально следующее: «Принцип правовой определенности не носит самостоятельного характера, он является частным проявлением принципа законности. Отклонения от принципа правовой определенности в отдельных случаях возможны. Однако «отклонение от этого принципа оправдано, только если это необходимо при наличии существенных и бесспорных обстоятельств». Применительно к российским реалиям к числу такого рода «существенных и бесспорных обстоятельств» можно отнести, например, наличие постановления (определения) КС РФ, которым норма, на основе которой было разрешено дело, признана неконституционной, либо дается толкование закона, в свете которого становится очевидной серьезная ошибка, допущенная судебными органами при разрешении соответствующего дела или дел. В качестве «существенных и бесспорных обстоятельств» может быть признано и не учтенное судом, разрешавшим спор по существу, решение Европейского Суда, принятое по жалобе заявителя либо по аналогичному делу. Сюда же может быть отнесено наличие грубых (а порой вопиющих) судебных ошибок, которые не должны заключаться в существовании «двух взглядов по делу», т. е. разных точек зрения, имеющих по тому или иному вопросу в теории или на практике»¹⁹.

Полагаем, что в ситуации, когда суды общей юрисдикции не обнаружили нарушения прав и свобод человека и допустили применение неконституционного толкования, что стало очевидно после решения КС РФ, гарантии государственной защиты прав и свобод человека, предусмотренные ст. 45 Конституции РФ, определяют необходимость пе-

ресмотра ранее вынесенных судебных актов.

На практике возникают ситуации, когда сторона судебного процесса надлежащим образом ставила вопрос о неконституционном толковании судебной практикой норм, подлежащих применению либо уже примененных в деле, но суд, однако, применил неконституционное толкование, а его решение, основанное на неконституционном толковании, было исполнено. То есть для лица, участвующего в деле, была очевидна неправомерность акта.

На наш взгляд, в описанной ситуации было бы неправильно лишить данное лицо возможности просить пересмотра ранее вынесенных судебных актов, основанных на неконституционном толковании, несмотря даже на то, что данное лицо не участвовало в конституционном процессе. Непредоставление такому лицу права на пересмотр нарушит баланс между принципами справедливости и стабильности судебных актов.

Подходы иностранных судов к вопросу ретроспективности судебных актов. Надо отметить, что в странах общего права также имеются проблемы с определением правовых последствий судебного акта, в котором устанавливается ошибочность ранее примененных толкований закона. Сегодня господствует мнение о том, что выигравшая сторона должна получить выгоду от судебного решения, даже если в иных аспектах суд ограничит действие судебного акта. То, каким образом суды ограничивают действие своих актов, представляет определенный интерес.

В качестве примера приведем, как была разрешена проблема ограничения действия судебного акта в решении по делу Хоффмана, вынесенном Верховным судом штата Флорида. Осознавая, что решение оказывает влияние на тысячи дел, Верховный суд штата Флорида указал,

¹⁹ Текущий Архив ОАО «Нижнекамскнефтехим».

что данное решение должно изменяться следующим образом:

в отношении уже начатых дел, слушание которых по существу еще не началось;

в отношении дел, слушание которых по существу уже началось, а также дел, вердикт или решение по которым уже вынесено, при условии, что вопрос о применимости нормы об относительной небрежности был должным образом выдвинут на каком-либо этапе судебного процесса;

в отношении дел, находящихся в апелляционном производстве, применимость нормы об относительной небрежности в которых была должным образом поставлена в качестве вопроса пересмотра дела в апелляционном порядке;

в отношении всех дел, начатых после того, как данное решение стало окончательным.

Хотя Россия и не является членом Европейского Союза, полагаем полезным привести практики Суда Европейских сообществ, который также рассматривал вопросы об обратной силе своих актов. Так, в деле «Объединение больниц евангелистов г. Вены против Апелляционной налоговой комиссии г. Вены и компания «Вайн унд Ко» против правительства земли Верхняя Австрия» Суд Европейских сообществ, рассматривая вопрос о действии решения во времени, указал: «При решении вопроса о том, следует ли ограничивать действие постановления временными рамками, нужно учитывать, что, хотя практические последствия любого решения должны быть тщательно взвешены, Суд не может допустить ограничения объективности права и того, что его применение в будущем будет заблокировано лишь потому, что решение Суда может иметь определенные последствия в отношении прошлого»²⁰.

²⁰ Постановление Суда Европейских сообществ С-437/97 от 9 марта 2000 г. по делу «Объединение больниц евангелистов г. Вены против Апелляционной налоговой комиссии г. Вены и компания «Вайн унд Ко» против

В этом решении Суд Европейских сообществ допустил применение его решения в тех случаях, «если до вынесения данного решения лицом был заявлен иск или использовано соответствующее средство правовой защиты». Верховный административный суд Австрии в решении от 19 июня 2000 г. № 2000/16/0296, употребляя термин «средство правовой защиты», признал в качестве таковых любые меры, которые принимаются стороной для обеспечения своих прав²¹.

Восстановление конституционно-правовой интерпретации нормы Конституционным Судом РФ. В своем Определении от 11 ноября 2008 г. № 556-О-Р КС РФ указал, что при установлении придания норме неконституционного смысла в результате неадекватного Конституции РФ ее истолкования правоприменителем Конституционный Суд вправе, не устраняя саму норму из правовой системы, восстановить ее конституционно-правовую интерпретацию, признав не противоречащей Конституции РФ в выявленном в результате конституционного судопроизводства конституционно-правовом смысле. Тем самым КС РФ указал, что его акты носят правоподтверждающий характер, которые лишь восстанавливают существовавшее конституционно-правовое понимание нормы²².

правительства земли Верхняя Австрия» // Суд Европейских сообществ. Постановления и комментарии. Вып. 3. М., 2007. С. 168.

²¹ Хмелевская В. В. Комментарий к Постановлению Суда Европейских сообществ С-437/97 от 9 марта 2000 г. в деле «Объединение больниц евангелистов г. Вены против Апелляционной налоговой комиссии г. Вены и компания «Вайн унд Ко» против правительства земли Верхняя Австрия» // Суд Европейских сообществ. Постановления и комментарии. Вып. 3. М., 2007. С. 170.

²² Подробнее об этом см.: Султанов А. Р. Снова о действии во времени актов Конституционного Суда РФ // Журнал конституционного правосудия. 2008. № 3. С. 28—30.

В то же время Суд указал, что юридическое последствие решения КС РФ, которым выявляется конституционно-правовой смысл нормы, — прекращение ее действия (а значит, и применения) в неконституционном истолковании и, следовательно, утрата ею силы на будущее время в любом ином, расходящемся с выявленным конституционно-правовым смыслом, допускавшемся ранее понимании. Это означает, что такая норма по общему правилу, вытекающему из ч. 1 и 3 ст. 79 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», с момента вступления решения КС РФ в силу не должна толковаться каким-либо иным образом и применяться в каком-либо ином смысле.

Вместе с тем КС РФ указал на возможность в решении как иного определения порядка его вступления в силу, так и порядка, сроков и особенностей исполнения (п. 12 ч. 1 ст. 75 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации»), в том числе возможности отсрочить исполнение данного решения, что может быть обусловлено, в частности, необходимостью обеспечения стабильности правоотношений в интересах субъектов права.

В то же время КС РФ указал, что из положений ч. 4 и 6 ст. 125 Конституции РФ, ч. 3 ст. 79 и ч. 2 ст. 100 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» и основанных на них правовых позиций, выраженных в Определении Конституционного Суда Российской Федерации от 5 февраля 2004 г. № 78-О, следует, что решение КС РФ, которым в результате выявления конституционно-правового смысла нормы устраняется ее действие в неконституционном истолковании, обладает обратной силой в отношении дел заявителей, обратившихся в Конституционный Суд РФ, т. е. имеет те же последствия, что и решение, которым нор-

ма признается не соответствующей Конституции РФ. Дела этих заявителей во всяком случае подлежат пересмотру компетентными органами безотносительно к истечению пресекательных сроков обращения в эти органы и независимо от того, предусмотрены ли соответствующие основания для пересмотра дела в иных (помимо Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации») актах.

Вопрос, не получивший разрешения в практике Конституционного Суда. Хотя ни в одном из актов Конституционного Суда нет упоминания о возможности пересмотра даже исполненных решений, при условии, что вопрос о неконституционности нормы либо толкования нормы ставился на каком-либо этапе судебного процесса, полагаем, что данный подход имеет право на существование. В качестве дополнительного аргумента в пользу правильности данного подхода можем добавить, что такой подход усилит важность рассмотрения доводов, основанных на Конституции РФ, и соответственно окажет положительное влияние на конституционную законность. Кстати, ЕСПЧ рассматривает игнорирование судами аргументов, основанных на Конституции, в качестве нарушения права на справедливый суд²³. Соответственно, лицо, которое столкнулось с применением неконституционного толкования и было вынуждено исполнить неправоудный акт, должно иметь возможность восстановить свои права на основании решения Конституционного Суда, а не ожидать в течение пяти лет решения ЕСПЧ и требовать восстановления нарушенных прав уже на основании этого решения.

²³ Подробнее об этом см.: Султанов А. Р. Практика европейского суда по правам человека, повод учиться на чужих ошибках // Международное публичное и частное право. 2007. № 6.

Особенность споров из публичных правоотношений и исполнение решений Конституционного Суда РФ. Есть еще одна ситуация, которая, на наш взгляд, должна быть рассмотрена подробнее. Это ситуация, когда неконституционная норма либо ее неконституционное толкование были применены в споре из публичных правоотношений, когда суд не защитил надлежащим образом от нарушения прав и свобод, гарантируемых Конституцией РФ. Полагаем, что в данной ситуации нельзя говорить о том, что государственный орган приобрел какое-либо право в суде (*res judicata*). Нельзя обрести право на нарушение прав и свобод человека. Все государственные органы в своей деятельности связаны целевыми установками Конституции РФ: «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства» (ст. 2 Конституции РФ). Согласно ст. 18 Конституции РФ права и свободы человека и гражданина определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием.

В постановлении от 19 марта 1997 г. по делу «Хорнсби против Греции» (*Hornsby v. Grece.*) ЕСПЧ обращал внимание на то, что государственная администрация — это элемент правового государства, и ее интересы идентичны целям надлежащего отправления правосудия.

Таким образом, государственные органы должны быть заинтересованы в пересмотре правоприменительных актов и восстановлении нарушенных прав и свобод, гарантированных Конституцией, не в меньшей степени, чем суды, на которых лежит ответственность по защите прав и свобод человека и гражданина²⁴.

²⁴ Подробнее об этом см.: Султанов А. Р. Пересмотр судебных актов, вынесенных су-

Вряде случаев восстановление нарушенных конституционных прав должно осуществляться правоприменительными органами, поскольку иногда КС РФ полагает достаточным для установления факта применения неконституционной нормы применения ее правоприменителем или должностным лицом, а не судом. В качестве примера можем привести постановление КС РФ от 26 декабря 2003 г. № 20-П по делу о проверке конституционности отдельных положений частей первой и второй статьи 118 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой Шенгеляя Зазы Ревазовича, а также постановление КС РФ от 5 февраля 2007 г. № 2-П по делу о проверке конституционности положений статей 16, 20, 112, 336, 376, 377, 380, 381, 382, 383, 387, 388 и 389 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Кабинета Министров Республики Татарстан, жалобами открытых акционерных обществ «Нижекамскнефтехим» и «Хакасэнерго», а также жалобами ряда граждан. В последнем применении оспариваемой ст. 389 ГПК РФ КС РФ признал факт внесения в Президиум ВС РФ заместителем Председателя ВС РФ мотивированного представления на основании ст. 389 ГПК РФ. В данном случае заместитель Председателя ВС РФ выступал в качестве должностного лица, и нельзя было говорить о применении нормы судом²⁵. Но этот

дами общей юрисдикции при рассмотрении споров, вытекающих из публичных правоотношений, в связи с установлением Европейским Судом нарушения Конвенции о защите прав человека и основных свобод // Российское правосудие. 2009. № 5.

²⁵ Надо отметить, что и после внесения изменений в ГПК РФ ситуация не изменилась, возбуждение производства в Президиуме ВС РФ на основании ст. 389 ГПК РФ производится не на основании судебного акта, а на основании представления должностного лица.

факт одновременно порождал невозможность исполнения КС РФ в процедуре пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам, поскольку не было акта, подлежащего пересмотру — после внесения представления производство по делу было приостановлено в связи с принятием к своему производству вопроса о конституционности ст. 389 ГПК РФ КС РФ. Для исполнения постановления КС РФ от 5 февраля 2007 г. № 2-П ОАО «Нижекамскнефтехим» обратилось с ходатайством к заместителю Председателя ВС РФ об отзыве мотивированных представлений, внесенных в Президиум ВС РФ, как основанных на неконституционном толковании ст. 389 ГПК РФ. В дальнейшем заместитель Председателя ВС РФ отозвал свои представления, и Президиум Верховного Суда РФ постановлениями от 23 мая 2007 г. по делам № 61ПВ 05, 62ПВ 05, 63ПВ 05, 614В 05, 65ПВ 05, 66ПВ 05, 67ПВ 05, 68ПВ 05 оставил представления без рассмотрения.

Все это говорит о том, что процедура пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам не может быть признана универсальным средством для исполнения решений КС РФ, тем более что она описана законодателем в ГПК РФ лишь рудиментарно²⁶, без учета правовых позиций КС РФ²⁷. Данная процедура в том виде, в котором закреплена в ГПК РФ, не может в полной мере обеспечить восстановление нарушенных прав. Так, например, данная процедура предусматривает осуществление пересмотра судом, вынесшим окончательное решение, в то время как конституционные права могли быть нарушены вышестоящим су-

дом или другим судом до передачи дела на рассмотрение суду, который впоследствии вынес судебный акт. В этом случае у суда, вынесшего окончательное решение, будут отсутствовать полномочия по исправлению ошибок, совершенных другими судами. В этом случае нет гарантий, что предложенный КС РФ в п. 7 упоминавшегося Определения № 556-О-Р способ преодоления пробела в ГПК РФ путем применения процессуальной аналогии сможет помочь восстановить нарушенные конституционные права. Законодательный способ разрешения данной проблемы более правильный, поскольку применение аналогии в большей степени зависит от усмотрения суда²⁸.

Быть может, поэтому ГПК Украины (в ред. от 16 марта 2006 г.) предусматривает исполнение решений Конституционного Суда Украины и исполнение судебных решений международных судебных учреждений, юрисдикция которых признана Украиной, в процедуре связи с исключительными обстоятельствами (ч. 2 ст. 354 ГПК Украины)²⁹. В то же время данная процедура исключает возможность последующего судебного контроля, но исключает также и возможность передачи вопроса об исправлении судебной ошибки лицу, которое проигнорировало доводы о необходимости применения Конституции РФ³⁰. Надо отметить, что ГПК РСФСР 1923 г.

²⁶ К сожалению, текст закона даже не содержит определения вновь открывшихся обстоятельств, что подвергается справедливой критике.

²⁷ В частности, о возможности пересмотра судебных актов на основании актов КС РФ не только по обращениям лиц, участвовавших в конституционном судопроизводстве.

²⁸ См.: *Завриева С. С.* Пересмотр по вновь открывшимся обстоятельствам решений, определений, постановлений Президиума суда надзорной инстанции, вступивших в законную силу в гражданском процессе: Автореф. ... дис. канд. юрид. наук. М., 2008. С. 7.

²⁹ Цит. по книге: *Проверка судебных постановлений в гражданском процессе стран ЕС и СНГ / Под ред. Е. А. Борисовой.* М., 2007. С. 651.

³⁰ Подробнее об этом см.: *Султанов А. Р.* Пересмотр по вновь открывшимся обстоятельствам и *res judicata* // *Журнал российского права.* 2008. № 11.

(в ред. от 30 октября 1930 г.) предусматривал, что разрешение вопроса о пересмотре по вновь открывшимся обстоятельствам может быть осуществлено не только судом, постановившим решение, но и вышестоящим — в зависимости от вновь открывшихся обстоятельств (ст. 250), но не указывал способа разграничения этих случаев.

Необходимость специального закона. Все вышесказанное позволяет нам согласиться с точкой зрения Представителя Президента РФ в КС РФ М. В. Кротова, высказанной на заседании в КС РФ 7 декабря 2008 г., о том, что нужно принимать специальный закон об исполнении решений КС РФ. При принятии данного закона можно было бы попутно разрешить также проблему исполнения решений конституционных (уставных) судов субъектов федерации. Предложение судьи Конституционного Суда РФ в отставке В. О. Лучина о необходимости принятия специальных мер ответственности за неисполнение решений КС РФ также заслуживает поддержки, поскольку в силу специфики субъектов, которые должны исполнять решения КС РФ, обычные меры ответственности не могут быть использованы³¹.

Добавим лишь, что для выполнения задач, озвученных Президентом РФ 5 ноября 2008 г., таких как повышение значения Конституции РФ для формирования качественно новой правовой системы независимого суда, укрепление международной законности, следует также принять закон об исполнении постановлений ЕСПЧ либо, что было бы даже правильней, закон об исполнении решений межгосударственных органов. Это было бы реальным обеспечением реализации гражданами права, гарантированного ч. 3 ст. 46 Конституции РФ, на обращение в межгосу-

дарственные органы³², поскольку без процедуры исполнения межгосударственных органов конституционное право на обращение в межгосударственные органы становится иллюзорным. Надо отметить, что процессуальные кодексы ряда стран предусматривают одинаковые процедуры пересмотра в связи с решениями и Конституционного Суда, и ЕСПЧ.

Изучение опыта других стран в решении проблем исполнения решений конституционных судов и межгосударственных органов может быть полезно³³. Но простое заимствование процедур без учета особенностей правовой культуры не решит проблемы, а скорее создаст еще больше проблем. Так, исполнение постановления КС РФ от 5 февраля 2007 г. № 2-П, которое должно было обеспечить соответствие ГПК РФ европейским стандартам правосудия, было осуществлено таким образом, что надзорная инстанция практически перестала быть доступной гражданам. Вместо того чтобы действительно в надзорной инстанции пересматривать дела при наличии нарушений прав и свобод человека, суды стали отказывать в передаче дела в надзорную инстанцию, ссылаясь на принцип правовой определенности, который отнюдь не предназначен для торжества неправовой определенности.

Замысел, заложенный в п. 9.3 постановления КС РФ от 5 февраля 2008 г. № 2-П, о том, что «пока судом надзорной инстанции не вынесено соответствующее решение, имею-

³² Подробнее об этом см.: А. Р. Султанов. Пересмотр судебных актов в связи с актами межгосударственных органов // Закон. 2008. № 12. С. 177—184.

³³ Немного об этом см. в нашей статье: Султанов А. Р. О пересмотре судебных актов судов общей юрисдикции в качестве принятия индивидуальных мер, необходимых для исполнения Россией постановлений Европейского Суда по правам человека // Арбитражный и гражданский процесс. 2009. № 6.

³¹ См.: Лучин В. О. Конституция Российской Федерации: проблемы реализации. М., 2002. С. 608.

щиеся внутригосударственные средства правовой защиты не должны считаться исчерпанными в смысле статьи 46 (часть 3) Конституции Российской Федерации», был основан на том, что надзорная инстанция должна быть реально работающей инстанцией по исправлению судебных ошибок, что надзор уменьшит поток жалоб в ЕСПЧ. Однако в настоящий момент изменения в ГПК РФ сделали надзорную инстанцию простой формальностью и обращения в надзор не стали эффективным средством защиты. Наличие внеш-

него соответствия европейским стандартам оказалось лишь видимостью, и практикующие юристы вначале пишут жалобу в ЕСПЧ, а лишь потом, на всякий случай, не имея никакой надежды, в надзор, что может обернуться через несколько лет всплеском проигранных дел в ЕСПЧ.

Модернизируя процессуальное законодательство, нужно исходить из того, что все судебные формальности, процедуры существуют лишь для обеспечения вынесения правосудных актов и исключения неправосудных актов.



Бланкетность уголовно-правовых норм и защита культурных ценностей*

Л. Р. Клебанов

Бланкетность в уголовном праве, как известно, имеет важное значение. Она выражается в существовании так называемых бланкетных диспозиций уголовно-правовых норм (по оценке Л. Д. Гаухмана, бланкетные нормы на сегодняшний день находятся в более чем половине всех статей УК РФ¹; по мнению Н. Ф. Кузнецовой, в Особенной части УК РФ бланкетными является 65% норм²). *Бланкетная диспозиция* — это диспозиция, которая непосредственно в самом уголовном законе не определяет признаки преступного деяния, а отсылает к другим законам или иным нормативным актам

Клебанов Лев Романович — старший научный сотрудник Института государства и права РАН, кандидат юридических наук, доцент.

* Статья подготовлена в рамках исследовательского проекта «Уголовно-правовая безопасность культурного богатства России в период глобализации», поддержанного грантом Российского гуманитарного научного фонда. Номер проекта — 09-03-00009а.

¹См.: Гаухман Л. Д. Актуальные проблемы уголовного законодательства РФ и направления его совершенствования // Современные проблемы теории и практики борьбы с преступностью. Первые Кудрявцевские чтения: Сб. науч. тр. М., 2009. С. 113.

²См.: Кузнецова Н. Ф. Проблемы квалификации преступлений: Лекции по спецкурсу «Основы квалификации преступлений» / Науч. ред. и предисл. акад. В. Н. Кудрявцева. М., 2007. С. 107.

другой отрасли права³. Следует заметить, что некоторые авторы наряду с бланкетными диспозициями выделяют *диспозиции с бланкетными признаками*. Так, Н. И. Пикуров отмечает, что в первом случае, когда речь идет о бланкетных диспозициях, используется «чужое» (неуголовно-правовое — Л. К.) предписание со всеми его атрибутами (ссылка на нарушение определенных правил и т. п.), во втором — используются отдельные элементы или признаки таких предписаний (употребление «чужого» термина и т. п.)⁴. С. И. Никулин также особо подчеркивает, что, кроме бланкетных, в УК РФ есть немало диспозиций, в которых бланкетными являются только отдельные признаки, и в этом случае следует говорить об обычной (простой или описательной) диспозиции с бланкетными признаками⁵.

Таким образом, бланкетность в уголовном праве проявляется в необходимости ссылки на нормы иной отраслевой принадлежности, в которых устанавливаются или конкретизиру-

³ См.: Наумов А. В. Российское уголовное право. Курс лекций. Т. 1. Общая часть. М., 2004. С. 217.

⁴ См.: Пикуров Н. И. Теоретические проблемы межотраслевых связей уголовного права: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Волгоград, 1998. С. 9.

⁵ См.: Уголовное право России. Общая и Особенная части / Под ред. В. К. Дуюнова. М., 2008. С. 44—45.

ются признаки преступления. Нормы других отраслей права могут содержать различное количество признаков преступления, например характеристику предмета (ст. 243 УК РФ «Уничтожение или повреждение памятников истории и культуры»).

Бланкетность может выражаться не только в ссылке на *национальное* право (национальная бланкетность), но и на *международное* тоже (международная бланкетность). По этому основанию А. И. Бойцов различает бланкетность нисходящую, обращенную к внутренним актам подзаконного (подчиненного) уровня, и восходящую, обращенную к международно-правовым актам надзаконного (приоритетного) характера. Как отмечает А. И. Бойцов, «первая локализует сферу действия национального уголовного закона, вторая же расширяет ее до планетарных масштабов»⁶. А. В. Наумов, говоря о международно-правовой бланкетности норм российского уголовного права, делит ее на *явную* и *неявную*. При *явной* бланкетности в самом тексте диспозиции напрямую делается отсылка к нормам международного права. Например, согласно ч. 1 ст. 355 УК РФ наступает ответственность за разработку, производство, накопление, приобретение или сбыт оружия массового поражения, запрещенного международным договором. Это значит, что описание запрета содержится не только в национальном уголовном праве, но и в международном договоре. При *неявной* бланкетности уголовно-правовой запрет обусловлен обязанностью России, вытекающей из международных договоров, при этом напрямую в тексте об этих договорах не упоминается. Речь в таком случае может идти и о так называемых *общееуголовных преступлениях*⁷.

⁶ См.: Уголовное право. Общая часть / Под ред. Н. М. Кропачева, Б. В. Волженкина, В. В. Орехова. СПб., 2006. С. 238—239.

⁷ См.: Наумов А. В. Проблемы имплементации норм международного права в Уголовном кодексе Российской Федерации // Уго-

Проблема бланкетности уголовно-правовых норм тесно связана с такой проблемой, как источники уголовного права: является ли таким источником только Уголовный кодекс либо бланкетные акты (как национального, так и международного характера) могут также выступать источником уголовного права? На сегодняшний день абсолютного единства среди специалистов по этому вопросу не наблюдается, однако стоит, по нашему мнению, согласиться с А. В. Наумовым, который полагает, что ничего противоречащего самостоятельности уголовно-правового запрета в применении бланкетного законодательства нет: «Нормы иных отраслей права включаются законодателем в диспозиции статьи уголовного закона, и состав соответствующего преступления конструируется в этих случаях путем включения указанных норм в ткань уголовного закона»⁸. Нормы неуголовно-правовых отраслей, будучи включенными в содержание диспозиции уголовного закона, превращаются в «клеточку» уголовно-правовой материи⁹, о чем собственно уже упоминалось выше. В настоящее время многие ученые обоснованно считают возможным рассматривать в качестве источников уголовного права не только уголовный закон¹⁰.

Затронутые выше проблемы бланкетности наглядно проявляются при защите культурных ценностей средствами уголовного права.

ловное право России: проблемы и перспективы / Под ред. С. В. Бородина и С. Г. Келиной. М., 2004. С. 142—143.

⁸ Наумов А. В. Российское уголовное право. Т. 1. С. 217.

⁹ См.: Наумов А. В. Проблемы имплементации норм международного права в Уголовном кодексе Российской Федерации. С. 141.

¹⁰ См.: Келина С. Г. Об источниках российского уголовного права в связи с процессом глобализации // Уголовное право России: проблемы и перспективы. С. 121—138; Энциклопедия уголовного права. Т. 2. Уголовный закон. СПб., 2005. С. 55—68.

В свое время немало споров породило толкование ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, которая провозгласила общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора. Международное уголовное право охраняет культурные ценности путем установления ответственности за два вида международных преступлений: преступления по общему международному праву (военные преступления) и преступления международного характера (конвенционные преступления).

В этой связи возник вопрос, могут ли устанавливаться основания уголовной ответственности напрямую в нормах международного права? Одни авторы отвечали на него отрицательно¹¹, другие же допускали такую возможность¹². Как указано в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации», международные договоры, нормы которых предусматривают признаки составов уголовно-наказуемых деяний, не могут применяться судами непосредственно, поскольку такими договорами прямо устанавливается обязанность государств обеспечить выполнение предусмотренных договорами обязательств путем установления наказуемости определенных преступлений внутренним национальным за-

коном. Международно-правовые нормы, предусматривающие признаки составов преступлений, должны применяться судами Российской Федерации в тех случаях, когда норма УК РФ прямо устанавливает необходимость применения международного договора Российской Федерации (например, ст. 355 и 356)¹³.

В достаточно подробной форме военные преступления отражены в Римском Статуте Международного уголовного суда от 17 июля 1998 г. Более того, Принцип VI, признанный Уставом Нюрнбергского трибунала, также упоминал о военных преступлениях. Согласно ст. 8 Статута, к военным преступлениям, которые могут посягать на культурные ценности, можно отнести следующие деяния: а) незаконное, бессмысленное и крупномасштабное уничтожение и присвоение имущества, не вызванное военной необходимостью (Серьезные нарушения Женевских конвенций от 1949 г.); б) умышленное нанесение ударов по зданиям, предназначенным для целей религии, образования, искусства, науки или благотворительности, историческим памятникам, госпиталям и местам сосредоточения раненых, при условии, что они не являются военными целями (другие серьезные нарушения законов и обычаев, применимых в международных конфликтах в установленных рамках международного права); с) данный пункт описывает деяние, тождественное преступлению, указанному в п. б, с той лишь разницей, что указанное в настоящем пункте деяние является другим серьезным нарушением законов и обычаев, применимых в вооруженных конфликтах немеждународного характера в установленных рамках международного права.

В I дополнительном Протоколе к Женевским конвенциям 1949 г., касающемся защиты жертв международных вооруженных конфликтов

¹¹ См.: Уголовное право: Общая и Особенная части / Под ред. В. П. Ревина. М., 2000. С. 29.

¹² См.: Кибальник А. Г. Современное международное уголовное право. СПб., 2003. С. 195.

¹³ См.: БВС РФ. 2003. № 12.

от 8 июня 1977 г., в ст. 53 установлена преступность следующих действий в отношении культурных ценностей: а) совершение каких-либо враждебных актов, направленных против тех исторических памятников, произведений искусства или мест отправления культа, которые составляют культурное или духовное наследие народов; б) использование таких объектов для поддержки военных усилий; в) определение таких объектов в качестве объектов репрессалий.

Обеспокоенность международного сообщества судьбой культурных ценностей (как движимых, так и недвижимых) во время войн (вооруженных конфликтов), безжалостное их уничтожение и невиданное по своим масштабам разграбление во время Второй мировой войны привели в конечном итоге к появлению Гаагской конвенции о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта 1954 г.¹⁴

Требования международного права о защите культурных ценностей во время вооруженных конфликтов на сегодняшний день выполнены и отечественным законодателем: УК РФ содержит ст. 356 «Применение запрещенных средств и методов ведения войны». Объективная сторона этого деяния носит сложный характер — ответственность наступает за совершение хотя бы одного из указанных в диспозиции действий (так называемое преступление с альтернативными действиями)¹⁵. Согласно ч. 1 данной статьи уголовно наказуемо разграбление национального имущества на оккупированной территории. Под национа-

льным имуществом понимают в первую очередь культурные ценности,¹⁶ о чем отчасти уже было сказано выше.

Понятие «разграбление национального имущества на оккупированной территории» можно понимать как его расхищение любыми способами, обращение его в свою пользу оккупирующей стороной, вывоз имущества с оккупированной территории¹⁷.

Следует заметить, что некоторые авторы расширительно трактуют термин «разграбление», включая в это понятие не только хищение такого имущества, но и его уничтожение или повреждение¹⁸. Если обратиться к Римскому Статуту, то в п. iv ч. 1 ст. 8 действительно говорится об уголовной противоправности «незаконного, бессмысленного и крупномасштабного уничтожения или присвоения имущества, не вызванного военной необходимостью». Согласно Гаагской конвенции 1954 г. стороны должны воздерживаться от любых враждебных актов, направленных против культурных ценностей, а также запрещать и пресекать любые факты кражи, грабежа, незаконного присвоения таких ценностей и вандализма против них.

Как нетрудно заметить, международное право защищает культурные ценности от любых посягательств во время вооруженных конфликтов, в то время как отечественное право в рамках диспозиции ч. 1 ст. 356 УК РФ упоминает только разграбление. В этой связи придется затронуть этимологию слова «разграбить». Его можно понимать как «подвергнуть что-то грабежу, расхитить», а так-

¹⁴ Следует отметить, что эта Конвенция была не первым международно-правовым актом, охраняющим культурные ценности во время войны, — ранее такую защиту предусматривали Гаагские конвенции 1899 и 1907 гг. и Вашингтонский Пакт (Пакт Рериха) 1935 г.

¹⁵ См.: *Наумов А. В.* Российское уголовное право. Курс лекций. Т. 1. С. 475.

¹⁶ См.: *Адельханян Р. А.* Военные преступления в международном праве. М., 2003. С. 151.

¹⁷ См.: *Наумов А. В.* Российское уголовное право. Курс лекций: В 3 т. Т. 3. Особенная часть. М., 2007. С. 614—615.

¹⁸ См.: Курс уголовного права. Особенная часть. Т. 5 / Под ред. *Г. Н. Борзенкова* и *В. С. Комиссарова*. М., 2002. С. 370.

же как «отдать что-нибудь на разграбление (*на уничтожение, на разорение*)» (курсив мой — Л. К.)¹⁹. Как видим, «разграбить» имеет в качестве одного из значений «уничтожить, подвергнуть разорению», следовательно, разграбление национального имущества в контексте ч. 1 ст. 356 УК РФ можно трактовать расширительно, охватывая уничтожение или повреждение таких ценностей. На наш взгляд, это следует учесть при совершенствовании диспозиции данной нормы, указав в тексте не только на разграбление национального имущества, но и на его уничтожение или повреждение.

Культурные ценности защищаются Гаагской конвенцией 1954 г. независимо от того, носит ли конфликт международный характер или нет. В последнем случае оккупация невозможна, а потому возникает вопрос: можно ли привлечь к уголовной ответственности по ч. 1 ст. 356 УК РФ лиц, допустивших посягательства на культурные ценности во время конфликта немеждународного характера? В этой связи следует, на наш взгляд, согласиться с А. Г. Кибальником и И. Г. Соломоненко в том, что конкретизация места совершенного преступления — «оккупированная территория» будет излишней. Разграбление национального имущества и, в частности, культурных ценностей возможно и в ходе вооруженного конфликта немеждународного характера²⁰. Согласно Римскому Статуту Международного уголовного суда к военным преступлениям относятся серьезные нарушения законов и обычаев, применимых в вооруженных конфликтах немеждународного характера в установленных рамках международного права, в частности умышленное нанесение

ударов по зданиям, предназначенным для целей религии, образования, искусства, науки или благотворительности, историческим памятникам при условии, что они не являются военными целями, а также разграбление города или населенного пункта, даже если он взят штурмом.

Борьба с преступлениями международного характера, посягающими на культурные ценности в мирное время, ведется на основе различных конвенций. Эти конвенции могут быть как *универсальными*, так и *региональными*. К первым, в частности, относятся Конвенция ЮНЕСКО о мерах, направленных на запрещение и предупреждение незаконного ввоза, вывоза и передачи права собственности на культурные ценности 1970 г., Конвенция ЮНЕСКО об охране всемирного культурного и природного наследия 1972 г., Конвенция УНИДРУА о похищенных или незаконно вывезенных культурных ценностях 1995 г., Конвенция ЮНЕСКО об охране подводного культурного наследия 2001 г.²¹ Ко вторым можно отнести, например, Европейскую конвенцию об охране археологического наследия 1969 г., Европейскую конвенцию о правонарушениях, связанных с культурной собственностью 1985 г., Европейскую конвенцию об охране археологического наследия (пересмотренную) 1992 г. Из всех вышеперечисленных конвенций Россией (а ранее СССР) ратифицированы только две.

Тем не менее действующее российское уголовное законодательство предусматривает ответственность за ряд посягательств на культурные ценности, в частности за хищение предметов или документов, имеющих особую историческую, научную, художественную или культурную ценность (ст. 164 УК РФ), контрабанду культурных ценностей

¹⁹ См.: Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1996. С. 634.

²⁰ См.: Кибальник А. Г., Соломоненко И. Г. Преступления против мира и безопасности человечества / Под науч. ред. А. В. Наумова. СПб., 2004. С. 231.

²¹ См.: Богуславский М. М. Культурные ценности в международном обороте. Правовые аспекты. М., 2005. С. 69.

(ч. 2 ст. 188 УК РФ), невозвращение на территорию РФ предметов художественного, исторического и археологического достояния народов РФ и зарубежных стран (ст. 190 УК РФ), уничтожение или повреждение памятников истории и культуры (ст. 243 УК РФ).

Нетрудно установить, эти преступления не имеют четко определенного в законе предмета. Как справедливо замечают по этому поводу С. А. Приданов и С. П. Щерба, «вместо единого и четкого понятия мы получаем обилие определений, вводящих в заблуждение...»²² Большинство специалистов признается необходимость установления единого предмета для этих преступлений — «культурные ценности». На сегодняшний день существует немало определений понятия «культурные ценности», зафиксированных как в международных нормативных актах, так и в национальном законодательстве. Например, такие определения содержатся в Конвенции ЮНЕСКО о мерах, направленных на запрещение и предупреждение незаконного ввоза, вывоза и передачи права собственности на культурные ценности 1970 г. в Приложении II к Европейской конвенции о правонарушениях, связанных с культурной собственностью 1985 г., в Конвенции ЮНИДРУА о похищенных или незаконно вывезенных культурных ценностях 1995 г.

Национальное законодательство не предоставляет правоприменителю единого понятия этих ценностей. Если правовое регулирование касается движимых предметов, то ориентируются, прежде всего, на ст. 6 и 7 Закона РФ от 15 апреля 1993 г. № 4804-1 «О вывозе и ввозе культурных ценностей», где обозначены и перечислены культурные ценности, подпадающие под действие этого закона. Отноше-

ния, связанные с недвижимыми культурными ценностями, регулируются, как правило, Федеральным законом от 25 июня 2002 г. № 73-ФЗ «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации». Общее «синтетическое» понятие культурных ценностей содержится в Основах законодательства РФ о культуре 1992 г. Оно включает в себя как движимые, так и недвижимые предметы, а также нематериальные «неосязаемые» культурные ценности.

Характерной особенностью норм и международного, и национально-го права, определяющих понятие культурных ценностей, является «перечневой» способ такого определения. Данные нормы очень лаконичны при характеристике общих, типических признаков культурных ценностей, зато достаточно подробно перечисляют предметы, которые к этим ценностям относятся.

При таких обстоятельствах закономерен вопрос: можно ли напрямую обратиться к международному праву, чтобы «заимствовать» у него определение культурных ценностей — предметов вышеуказанных преступлений, не используя внутреннее законодательство?

Таким образом поступил, например, законодатель Молдовы: в гл. XIII Уголовного кодекса этой страны даны определения некоторых терминов и выражений, которые в нем используются. Так, ст. 133 УК Молдовы содержит определение культурных ценностей. В соответствии с ней под культурными ценностями религиозного или светского характера понимаются ценности, указанные в упоминавшейся выше Конвенции ЮНЕСКО 1970 г.²³ (Речь в данном случае идет, естественно, о движимых предметах).

Но подобное решение представляется нам неверным. В действую-

²² Приданов С. А., Щерба С. П. Преступления, посягающие на культурные ценности России: квалификация и расследование. М., 2002. С. 29.

²³ См.: Уголовный кодекс Республики Молдова. СПб., 2003. С. 216. (Вступит. статья А. И. Лукашова).

щих международно-правовых актах также нет универсального определения культурных ценностей. Кроме того, возникает и другая проблема: к какой из конвенций следует обращаться в том случае, если каждая из них содержит свое определение культурных ценностей и все они ратифицированы? Но даже если отдать предпочтение какой-либо одной конвенции, вряд ли можно обращаться к ее статьям напрямую, «через голову» национального законодательства, как это сделал УК Молдовы, для определения дефиниции культурных ценностей.

Согласно уже цитировавшейся позиции ВС РФ, которая изложена в постановлении Пленума ВС РФ от 10 октября 2003 г. № 5, нормы международных конвенций, содержащих признаки составов преступлений, не могут применяться непосредственно, а должны быть имплементированы в национальное уголовное законодательство.

Предмет преступления является обязательным признаком состава преступления в тех случаях, когда он прямо обозначен в законе. Например, предмет является обязательным признаком хищения, контрабанды, уничтожения или повреждения имущества и многих других преступлений. Как отмечает А. В. Пашковская, предмет преступления имеет важное значение для квалификации деяния: нет предмета, соответствующего его характеристикам, указанным в законе, — нет данного состава преступления²⁴.

Естественно, что культурные ценности являются обязательными признаками преступлений, на них посягающих. В таком случае, как представляется, при определении дефиниции «культурные ценности» можно ссылаться на нормы международного права только при условии их обязательной имплементации в

национальное законодательство. Конкретные нормы, определяющие культурные ценности, являются неотъемлемой частью конвенций в целом (даже если ценности определяются приложениями), а значит, они должны в обязательном порядке «включаться» во внутреннее законодательство.

Как уже говорилось, бланкетность уголовно-правовых норм может быть не только международной (ссылки на международно-правовые предписания), но и национальной (ссылки на внутреннее законодательство). Отечественное позитивное законодательство о культурных ценностях обширно, но не лишено пробельности и противоречивости. Более того, не во всех случаях положения других отраслей права будут безоговорочно автоматически применяться при квалификации содеянного по бланкетным уголовно-правовым нормам. Иллюстрацией тому может послужить практика применения ст. 164 УК РФ, в частности по делам о хищениях государственных наград (орденов и медалей Великой Отечественной войны).

Анализ уголовных дел свидетельствует о том, что такие хищения в большинстве случаев квалифицируются на стадии предварительного расследования по ст. 164 УК РФ. Суды же, рассматривая эти уголовные дела, не соглашались с такой квалификацией и изменяют ее в зависимости от способа хищения: на кражу, мошенничество, разбой или другие преступления против собственности²⁵. Опрос следователей, квалифицировавших хищения орденов и медалей, показал, что при оценке совершенных деяний по ст. 164 УК РФ они руководствовались Приложением № 1 к приказу Министерства культуры РФ от 21 июля 1999 г. № 528 «Об утверждении Перечня культурных ценностей, подпадающих

²⁴ См.: Курс уголовного права. Т. 1. Общая часть. Учение о преступлении. М., 2002. С. 216.

²⁵ См.: Довгий Д. П. Имеют ли особую ценность ордена и медали? // Российская юстиция. 2007. № 4. С. 24.

под действие Закона РФ от 15 апреля 1993 г. № 4804-І «О вывозе и ввозе культурных ценностей». Согласно п. 8 Приложения ордена и медали входят в перечень культурных ценностей, подпадающих под действие Закона²⁶. Кроме того, по расследованным уголовным делам назначалась судебная экспертиза, согласно которой ордена и медали признавались предметами, имеющими историческую и культурную ценность. По мнению Д. П. Довгия, по ст. 164 УК РФ можно квалифицировать хищения далеко не всех предметов, имеющих культурную ценность, а только тех, чья ценность будет особой. Такие предметы должны быть уникальными, редкими или единичными.

Проблема бланкетности уголовно-правовых норм, охраняющих культурные ценности, тесно связана с соблюдением такого фундаментального принципа уголовного права, как принцип вины. Согласно ему лицо подлежит уголовной ответственности только за те общественно опасные действия (бездействие) и наступившие последствия, в отношении которых установлена его вина. Объективное вменение не допускается. Как отмечает А. В. Наумов, «субъективное вменение есть элементарнейшее условие правильной социальной-правовой оценки поведения человека вообще и преступного в частности»²⁷.

Субъективная сторона преступлений, посягающих на культурные ценности (во всяком случае, их основных составов), характеризуется виной в форме прямого умысла. Это значит, что интеллектуальный эле-

мент умысла охватывает осознание всех юридически значимых объективных свойств содеянного. Отсюда следует, что виновное лицо было осведомлено о том, что предметом рассматриваемых нами преступлений являются именно культурные ценности²⁸. Например, лицо, повреждающее или уничтожающее памятник истории и культуры (ч. 1 ст. 243 УК РФ), должно осознавать, что посягает именно на такой специфический предмет.

Отношения, возникающие по поводу таких предметов, регулируются соответствующими нормативными актами, наиболее обширный из которых — уже упоминавшийся Федеральный закон «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации», содержащий характеристику предмета преступления, предусмотренного ст. 243 УК РФ, правила ведения различных работ на таких объектах и т. д.

Если, например, рабочие «расчищают» площадку для строительства жилого дома и при этом сносят какое-либо строение, являющееся памятником истории и культуры, ответственность по ст. 243 УК РФ наступит только при осознании рабочими того факта, что снесенный объект представлял собой именно такой памятник. В случае если этот факт для них не очевиден (не было охранной доски), ответственность по данной статье исключается.

Так, в ОВД по Тверскому району г. Москвы из Тверской межрайонной прокуратуры поступил материал обращения зам. председателя Москомнаследия о нарушении законодательства об охране объектов культурного наследия при переустройстве в одной из квартир дома на Тверской улице, в котором жил и работал авиаконструктор С. А. Ла-

²⁶ В настоящее время действует приказ Федеральной службы по надзору в сфере массовых коммуникаций, связи и охраны культурного наследия от 14 марта 2008 г. № 117. Согласно п. 11 Приложения № 1 к Приказу в Перечень включаются старинные ордена и медали.

²⁷ См.: Наумов А. В. Российское уголовное право. Курс лекций: В 3 т. Т. 1. Общая часть. М., 2007. С. 53.

²⁸ См. подробнее: Клебанов Л. Соблюдение принципа вины при квалификации преступлений, посягающих на культурные ценности // Уголовное право. 2009. № 1. С. 23—28.

вочкин. Этот дом является выявленным объектом культурного наследия. Собственницей квартиры М. были выполнены работы по перепланировке помещений, снесены перегородки с дверными проемами, демонтированы сантехприборы, полностью разрушен интерьер, сбиты штукатурка до кирпичной кладки, изменена конструкция пола, сняты деревянные балки, выполнена бетонная стяжка с применением железной арматуры, деревянная столешка заменена на пластиковые стеклопакеты, снесена балюстрада балкона и витраж торцевого фасада. Разрешительной документации на выполнение работ не было. В адрес М. почтой было направлено предписание о приостановке всех работ и оформлении охранного обязательства собственника. Как показала проверка, М., приобретая в собственность данную квартиру, не получала документально подтвержденную информацию о том, что данный адрес является памятником истории и культуры и не уведомлялась об этом, о чем свидетельствует отсутствие таких записей в полученных собственником жилья документах на квартиру. В итоге в возбуждении уголовного дела по ст. 243 УК РФ было отказано.

Если продолжать краткий комментарий положений ст. 243 УК РФ под интересующим нас углом зрения, то необходимо обратиться к ч. 2 этой статьи. Квалифицирующим признаком является уничтожение или повреждение особо ценных объектов или памятников общероссийского значения. Это значит, что умышленно виновного должны охватываться и особые свойства памятника: *лицо* осознает, что посягает именно на особо ценный объект или памятник общероссийского значения.

Объекты, отнесенные к числу особо ценных, включаются в Государственный свод особо ценных объектов культурного наследия народов Российской Федерации (Государственный свод). Положение о госу-

дарственном своде особо ценных объектов культурного наследия народов Российской Федерации утверждено постановлением Правительства РФ от 6 октября 1994 г. № 1143. Данное постановление было принято во исполнение Указа Президента РФ от 30 ноября 1992 г. «Об особо ценных объектах культурного наследия». В Государственный свод включены такие объекты, как, например, Институт русской литературы («Пушкинский дом», Санкт-Петербург); Академия русского балета им. А. Я. Вагановой (Санкт-Петербург); Российский государственный военно-исторический архив (Москва); Московский государственный технический университет им. Н. Э. Баумана (Москва)²⁹. Перечень памятников исторического и культурного федерального (общероссийского) значения установлен Указом Президента РФ от 20 февраля 1995 г. № 176³⁰ (данный перечень был уточнен Указом Президента от 5 мая 1997 г. № 452).

Если учесть, что вышеназванные Свод и Перечень содержатся в специальных нормативных актах, которые к тому же обновляются, то в таких ситуациях соблюсти принципа вины будет довольно проблематично. Кроме того, упомянутым выше Указом Президента РФ от 20 февраля 1995 г. установлено, что к объектам исторического и культурного наследия федерального (общероссийского) значения относятся памятники истории и культуры, подлежащие охране как памятники государственного значения в соответствии с некоторыми актами еще советского периода, *которые не были опубликованы официально*.

²⁹ См.: Указ Президента РФ «О включении отдельных объектов в Государственный свод особо ценных объектов культурного наследия народов Российской Федерации» от 24 января 1995 г. № 64. (в ред. Указа Президента от 23 июня 1995 г.) // РГ. 1995. 25 янв.

³⁰ См.: СЗ РФ. 1995. № 9. Ст. 734; 1997. № 19. Ст. 2219.

Речь, в частности, идет о постановлениях Совета Министров РСФСР от 30 августа 1960 г. № 1327 «О дальнейшем улучшении дела охраны памятников культуры в РСФСР» и от 4 декабря 1974 г. № 624 «О дополнении и частичном изменении Постановления Совета Министров РСФСР «О дальнейшем улучшении охраны памятников культуры в РСФСР» от 30 августа 1960 г. Следовательно, не исключены ситуации (и это отчасти подтверждает нижеприведенный пример), когда вопрос о привлечении к уголовной ответственности лица по ч. 2 ст. 243 УК РФ будет решаться на основании неопубликованного нормативного акта (!).

Согласно ч. 3 ст. 15 Конституции РФ любые нормативные правовые акты, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, не могут применяться, если они не опубликованы официально для всеобщего сведения, а значит, и эти постановления должны быть официально опубликованы, иначе их применение незаконно. К сожалению, правоприменительная практика это конституционное правило соблюдает далеко не всегда. Примером тому может послужить следующее определение Кассационной коллегии Верховного Суда РФ.

Муниципальное предприятие г. Пскова «Управление капитального строительства» обратилось в Верховный Суд РФ с заявлением о признании недействующим и не подлежащим применению в полном объеме постановления Совета Министров РСФСР от 4 декабря 1974 г. № 624 (далее — Постановление № 624), ссылаясь, в частности, на то, что оспариваемое Постановление № 624 не было опубликовано официально и не может применяться, а потому возложение на основании этого акта на муниципальное предприятие обязанности остановить строительство зданий на представленном в соответствии с договором аренды земельном участке наруша-

ет право заявителя на свободу экономической деятельности³¹.

Кассационная коллегия Верховного Суда РФ отказала в удовлетворении жалобы, указав среди прочего следующее: «Оспариваемое Постановление принято до вступления в силу Конституции РФ, установившей в ст. 15 (часть 3) правило о том, что любые нормативные правовые акты, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, не могут применяться, если они не опубликованы официально для всеобщего сведения».

Указание на обязательность опубликования в официальном издании изданных ранее нормативных правовых актов Совета Министров РСФСР в данной конституционной норме отсутствует.

Суд первой инстанции правомерно указал, что на момент принятия оспариваемого Постановления в законодательстве не имелось положения о том, что нормативные правовые акты Совета Министров РСФСР подлежат применению лишь при условии их официального опубликования. Указ Президента РФ от 23 мая 1996 г. № 763 «О порядке опубликования и вступления в силу актов Президента РФ, Правительства РФ и нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти» не устанавливает обязательность и порядок опубликования нормативных актов Правительства РФ, изданных до вступления в силу этого Указа, не определяет официальное издание, в котором они должны быть опубликованы.

В настоящее время текст оспариваемого Постановления имеется в правовых информационных системах «Гарант», «Кодекс» и «КонсультантПлюс»³².

Такое решение представляется более чем спорным. Оно, по нашему

³¹ См.: www.supcourt.ru/stor_text.php?id=7395056

³² См.: www.supcourt.ru/stor_text.php?id=7395056

мнению, противоречит самой сути конституционной нормы, предусматривающей обязательность официального опубликования тех нормативных актов, которые затраги-

вают права, свободы и обязанности человека и гражданина, даже если они приняты до Конституции РФ 1993 г., и открывают «настежь двери» объективному вменению.



Проблемы регулирования трансграничных отношений в сфере оказания услуг беспроводной спутниковой связи

Н. А. Сухарева

В свете всеобщей глобализации в телекоммуникационном секторе нормативное регулирование как собственно вопросов международного коммерческого оборота объектов интеллектуальной собственности, так и вопросов технического обеспечения такого оборота на международном и внутригосударственном уровне является приоритетной задачей настоящего времени.

Истоки международного частного космического права зародились в начале 30-х гг. XX столетия, однако до 80-х гг. прошлого века в России норм частного космического права не существовало из-за особенностей политического строя, в рамках которого были установлены запреты частной собственности, тотальная власть государства над космической отраслью, отсутствие негосударственных юридических лиц как субъектов коммерческого оборота не только в международном, но и в национальном масштабе. Существовавшая в стране общая политико-правовая ситуация не позволяла частным организациям участвовать в том числе и в трансграничном перемещении информации через спутники. Научно-технический прогресс открывал всё новые сферы фундаментальных, а позднее — и прикладных научных исследований, а объектив-

но существовавшая во все времена необходимость упорядочивания полученных научно-практических знаний и результатов творческой деятельности всегда влекла за собой принятие мер для установления общепринятых сначала в государственном, а затем и в международном масштабе правил организации и осуществления действий, сопряженных с оборотом экономически выгодных результатов интеллектуальной и творческой деятельности.

Еще в 1926 г. на конференции секции воздушного права Союза Авиахим была высказана мысль о необходимости разработки в будущем «межпланетного транспортного права» в связи с приближением эры высотных полетов и межпланетных сообщений. Однако нормы транспортного права рассматривались только в отношении установления и регулирования правового режима космических полетов, который заменит правовой режим государственного суверенитета в воздушном пространстве. В. А. Зарзар утверждал, что за пределами земного воздушного пространства существует режим свободного от земной юрисдикции полета космических кораблей¹.

¹Зарзар В. А. Международное публичное воздушное право // Сборник трудов секции воздушного права Союза Авиахим. Союз дружбы авиационной и химической обороны и промышленности. М., 1927. Т. 1. С. 90—103.

Сухарева Наталья Александровна — юрист, адвокатское бюро «Сухарев и партнеры».

Первым зарубежным исследованием, посвященным проблемам космического права, была опубликованная в Германии в 1932 г. монография «Космическое право. Проблема космических полетов», выполненная В. Мандлем, чехословацким юристом, занимавшимся частным правом. В своей работе он изложил идеи, которые не утратили своей актуальности и по сей день. Уже в то время он рассматривал космическое право как самостоятельный раздел юриспруденции, основанный на специфичности транспортировки в космосе, отличающейся от морской или воздушной транспортировки. Допуская возможность применения в особых случаях аналогий, используемых в других разделах законодательства, ученый подчеркивал необходимость специальной юридической регламентации правоотношений в области космоса. Обосновывая и отстаивая данную концепцию, он раскрыл в своей монографии отдельные юридические проблемы, имеющие отношение к принципам правового регулирования космического пространства. Однако хотя использование космического пространства в коммерческих целях представлялось В. Мандлю возможностью очень далекого будущего, он был уверен, что космическое пространство в первую очередь нуждается в международном публичном правовом регулировании.

Во Франции в 1934 г. в журнале по международному праву был опубликован доклад члена-корреспондента Академии наук СССР, профессора Е. А. Коровина «Завоевание атмосферы и воздушное право», в котором автор высказывал соображение о необходимости общего международно-правового регулирования деятельности государств в освоении космоса; более того, в конце 50-х гг. прошлого века по инициативе этого ученого в рамках Академии наук СССР была организована Комиссия по правовым вопросам межпланетарного пространства, ко-

торая кроме иных задач занималась разработкой в СССР проблем международного космического права.

Советский Союз, в силу существенной заинтересованности в освоении космоса, предпринимал значительные усилия по принятию на международном уровне актов правового регулирования деятельности в космосе, в связи с чем 17 июня 1966 г. представителями советской делегации был представлен в ООН проект Договора о правовых принципах деятельности государств по исследованию космического пространства, включая Луну и другие небесные тела, который был в последствии единогласно принят уже в декабре 1966 г.²

Интересно заметить, что в то же время в начале 60-х гг. прошлого века в странах Западной Европы, США и Японии вопросы, связанные с применением и использованием искусственных спутников Земли, все более приобретают коммерческий характер. Свидетельством тому является принятие в 1962 г. в США первого закона о Косматее — частной корпорации, которая согласно нормам этого закона была уполномочена создавать и эксплуатировать самостоятельно или же совместно с правительствами иностранных государств, а также и с частными компаниями «коммерческую спутниковую систему связи». В связи с тем что уровень развития космических технологий того времени не мог позволить однозначно выявить наиболее прибыльные области применения искусственных спутников Земли, а в то же время уровень затрат при проведении исследовательских и опытно-конструкторских работ

² Резолюция № 2222 (XXI) Генеральной Ассамблеи ООН «Договор о принципах деятельности государств по исследованию и использованию космического пространства, включая Луну и другие небесные тела». 27 января 1967 г. в Москве, Лондоне и Вашингтоне Договор был открыт для подписания, вступил в силу 10 октября 1967 г.

был достаточно велик, приток частного капитала в сферу изучения и освоения космоса в середине 60-х гг. прошлого столетия был незначителен. Как верно заметил В. С. Верещетин, «...частное предпринимательство в космосе — новый этап космической политики капиталистических государств»³. Частные компании были заинтересованы в перспективе самостоятельного коммерческого использования космических аппаратов, но созданных на базе разработок, произведенных за государственный счет. В странах Северной Америки с 60-х гг. прошлого века начинают выходить периодические издания, публикующие работы в области космического права, как публично-правового, так и частноправового характера, в том числе затрагивающие возможность и особенности возникновения коллизионных правоотношений, осложненных иностранным элементом⁴. Уже сам факт появления подобных публикаций явился доказательством того, что правовые отношения в области космического права перестали иметь исключительно публичный, как считалось ранее, характер, а все более приобретали частноправовую направленность.

Примерно в то же время, в 1961 г., в Институте государства и права Академии наук СССР была создана группа по изучению правовых вопросов исследования и использования космического пространства. Следует отметить, что эта группа внесла большой вклад в развитие отечественной доктрины космического права. В 1962 г. этой группой готовится к выходу в печать первый сборник статей «Космос и международное право» под редакцией Е. А. Коровина.

³ Правовые проблемы полетов человека в космос / Под ред. В. С. Верещетина. М., 1986. С. 176.

⁴ В США с 1973 г. издается журнал «Космическое право», а в Канаде с 1965 г. — ежегодник Института воздушного и космического права при Макгиллском университете.

В том же году Ф. Н. Ковалевым и И. И. Чепровым выпускается первая советская монография «На пути к космическому праву». Формирование понятийного аппарата специализированных правовых норм базировалось на специальной технической терминологии. Так, в Советском Союзе, как и в США, термин «спутниковая связь» к середине 60-х гг. уже прошлого века достаточно прочно утвердился среди специалистов. В этот период были закончены сложные эксперименты с надутыми пассивными ретрансляторами и на орбите начали появляться первые искусственные спутники. Кроме того, у жителей Дальнего Востока появилась возможность принимать единственную тогда телевизионную программу из Москвы благодаря спутниковому вещанию.

В рамках сформированной отечественной правовой доктрины в 70-х гг. прошлого века профильные научные организации начинают активные исследования, посвященные некоторым юридическим аспектам непосредственного вещания через искусственные спутники земли⁵. Высказывалась необходимость юридической регламентации, прежде всего, телевизионного вещания, обусловленная особой ролью телевидения в современной жизни и особой силой зрительных образов, не знающих языковых барьеров⁶, так как в тот период спутниковые сигналы уже позволяли донести информацию до любого места на планете, что ранее было возможно лишь для радиосигналов.

⁵ Дудаков Б. Г. Международно-правовые вопросы использования спутников для прямых передач телевидения / Правоведение. 1970. № 4; Дудаков Б. Г.; Колосов Ю. М. Массовая информация через космос. М., 1975; Жуков Г. П. Международное космическое право. М., 1971; Колосов Ю. М. Массовая информация и международное право. М., 1974.

⁶ Верещетин В. С. Международное сотрудничество в космосе. М., 1977.

На международном уровне со всей очевидностью встал вопрос о необходимости разработки и закрепления в едином международном соглашении основных принципов использования искусственных спутников земли. Несмотря на то что в 1974 г. была принята Конвенция «О распространении несущих программы сигналов, передаваемых через спутники», она имела несколько иной характер и в должной мере не отражала те принципы, которые необходимо было закрепить на уровне многостороннего международного договора и которые не получили должного регулирования в условиях Договора по Космосу 1967 г. На данный период проводились переговоры об установлении нормы, предусматривающей за субъектом международного права возможности по своему усмотрению запрещать иностранное вещание через спутники на свою территорию. Основанием введения такого запрета могли быть опасения негативного влияния иностранного вещания на общественное сознание и, как следствие, на нерушимость государственного суверенитета, а также необходимость исключения подрывающего государственный суверенитет злоупотребления правом третьими лицами. На международном уровне подходы к проблеме правового режима трансграничного оборота массовой информации однообразно не отличались. Так, в свою очередь, в специальной декларации ЮНЕСКО, принятой ее Генеральной конференцией 15 ноября 1972 г., говорилось о необходимости принятия концепции «свободного потока сообщений» и «свободы информации». Следует заметить, что эти идеи поддерживались и представителями США⁷, особенно когда последние излагали свою точку зрения на распространение за пределами

⁷ Statement by US Representative at the Fifth Session of the UN Working Group on Direct Broadcast Satellites. Geneva, Press Release. March 13, 1974.

США массовой информации, одобренной государственной администрацией США.

В начале 80-х гг. прошлого века имел место первый прецедент злоупотребления правом распространения массовой информации со стороны США, когда американская вещательная корпорация, с согласия правительства США, несмотря на протесты кубинских властей, распространяла вещание своего канала «TV Marti» через спутники на территорию Кубы, причем этот канал имел те же частоты, что и один из местных каналов. Аргументом США было то, что только так население Кубы может поддерживать свое культурное развитие. Правительству Кубы пришлось в связи с этим инцидентом обращаться в ООН для защиты и прекращения вещания со стороны вражеского государства, посягающего на суверенитет страны⁸.

В 1984 г. было создано совместное американо-европейское предприятие «Спаркс» для осуществления зондирования земли в коммерческих целях. Необходимо заметить, что в планы Правительства США входило передать частному сектору прикладные космические системы, что соответственно вызывало негативную реакцию со стороны развивающихся государств. В связи с чем страны Южной Америки, члены комитета ООН по космосу распространили документ, в котором выразили озабоченность тем, что передача спутников в частные руки «поставила бы под угрозу международное сотрудничество, так как это помешало бы эффективному и справедливому продолжению традиционной системы бесплатного распространения данных и обмена информацией»⁹.

Развивающиеся страны не имели возможности исследовать косми-

⁸ Villalobos J. H. Castrol. 1994. The DBS Declaration of 1982: The TV Marti Case. Proceedings of the 37th Colloquium on the Law of Outer Space. IISL, 6—14.

⁹ Doc. UN A/AC 105/C.2/L.142. April 6, 1983.

ческое пространство и передавать информацию через спутники, в связи с чем на Второй конференции ООН по исследованию и использованию космического пространства в мирных целях¹⁰ также была высказана озабоченность развивающихся стран, вызванная перспективой перехода космических систем и космического оборудования к частным компаниям. Такая озабоченность была обусловлена в первую очередь опасениями несбалансированности требований, которые может устанавливать обладающее эксклюзивными технологиями частное лицо по отношению к своим потенциальным партнерам.

Несмотря на разнообразие государственных подходов к вопросам приватизации космических технологий, частные инвесторы в своей деятельности ориентировались не на политические, а на экономические ориентиры, в связи с чем середина 80-х гг. прошлого столетия в странах Западной Европы и США ознаменовалась небывалым размахом привлечения частных инвестиций в сектор, связанный с космическими объектами, и особенно — со спутниковым вещанием. В том числе в США происходила передача в частные руки прикладных гражданских космических систем, традиционно находившихся под управлением государства. В связи с тем что ранее космическое пространство рассматривалось лишь как сфера деятельности государств и межгосударственных организаций, мировая общественность особенно пристально наблюдала за общей интенсификацией космического бизнеса за счет расширения деятельности частных компаний.

Несомненно, практика США по привлечению частного сектора в отношения, ранее считавшиеся лишь прерогативой государства, сыграла

¹⁰ Доклад Второй Конференции ООН по исследованию и использованию космического пространства в мирных целях. Вена, 9—21 августа 1982 г., Док. ООН А/Конф. 101/10. С. 79.

важную роль в становлении частно-правовых отношений в рассматриваемой области. Несмотря на то, советская правовая доктрина высказывала опасения относительно того, что вовлечение частных компаний может «нанести ущерб международному сотрудничеству в космосе», так как оно «стало важнейшим составным элементом современных международных связей»¹¹, практика привлечения в развитие космических технологий частных инвестиций стала началом абсолютно новой эпохи в космическом праве. Зарубежная правовая доктрина, в отличие от советской, всегда содержала идею о возможности реализации принципа «свободы частного предпринимательства в космосе»¹², хотя следует заметить, что данный принцип нельзя считать абсолютным и следование ему возможно лишь в пределах, определяемых за рамками соблюдения и обеспечения государственных интересов. Хотя международные соглашения, разработанные в рамках ООН, как правило, обходили вопросы, связанные с частноправовыми отношениями в космос, молчанием, все чаще высказывалась мысль о «принципиально возможной свободе» частного предпринимательства в космосе¹³.

В связи с тем что с конца 80-х гг. прошлого столетия произошел рост проектов коммерческого характера, отношения в области космической деятельности перестали быть исключительно прерогативой государства. В конце XX в. в мире произошли значительные изменения, которые указывали на увеличение размаха международного сотрудничества в области освоения космоса. Кроме того, в связи с тем, что кос-

¹¹ Правовые проблемы полетов человека в космос / Под ред. В. С. Верещетина. С. 185.

¹² Private enterprise and the exploration of outer space. UN Doc. A/AC. 105/L. 131 May 2, 1983.

¹³ Bockstiegel K. H. «Legal implications of commercial space activities» in: Proceedings of the 24th colloquium on the Law of outer space. P. 6 (N. Y., 1982).

мическая деятельность перестала быть исключительной компетенцией государства, начался процесс коммерциализации космической деятельности, чему способствовали и концептуальные изменения во взглядах на юридическую доктрину.

В сфере спутникового вещания трансграничные космические отношения стали все больше носить коммерческий характер. В настоящее время во всем мире постоянно растет количество успешно сотрудничающих разнациональных предприятий, предлагающих широкий комплекс телекоммуникационных услуг, в частности оказания услуг связи посредством распространения сигналов со спутников на иностранные территории на коммерческой основе. Интересен тот факт, что процесс коммерциализации рассматриваемого сектора не обошел и международные спутниковые организации. Например, «ИНТЕРСПУТНИК» и «ИНТЕЛСАТ» в настоящее время, помимо запуска спутников на геостационарную орбиту и их эксплуатации, занимаются также международно-хозяйственной деятельностью¹⁴.

В начале XXI в. трансграничное вещание¹⁵, а также перемещение информации с использованием спутников перешло на новый уровень развития — спутниковое вещание стало альтернативой национальным кабельным сетям. Кроме того, спутниковые технологии опти-

мально решают задачу оперативно-го распространения информации с помощью современных технологий. Необходимо учесть, что вещательные корпорации, передающие информацию в пределах одного государства с развитой наземной инфраструктурой связи, осознают, что передать ту же информацию одновременно нескольким сотням точек в разных странах можно только по спутниковому каналу, особенно в прайм-тайм, когда обычные наземные кабельные каналы перегружены.

В течение XX в. произошли значительные изменения в регулировании трансграничных отношений, связанных с передачей информации через искусственные спутники Земли. До середины прошлого столетия деятельность в космическом пространстве рассматривалась во всем мире лишь как исключительная компетенция государства. Однако в начале 60-х гг. прошлого века США, затем страны Западной Европы, а с конца 80-х гг. и Советский Союз, в связи с нарастающим использованием искусственных спутников Земли, стали рассматривать трансграничные отношения, связанные с деятельностью в космическом пространстве, как отношения, имеющие коммерческий характер.

Еще недавно правовое регулирование отношений спутниковой беспроводной связи было прерогативой лишь публичного права, в первую очередь по причине того, что использование космического пространства в тот период времени во всех государствах имело статус государственной монополии.

Однако в связи с тем, что впоследствии космос стал объектом интереса множества негосударственных организаций и частных лиц, находящихся под юрисдикцией различных государств, стало очевидно, что трансграничные правоотношения таких субъектов, связанные со спутниковым телевидением, не могут быть урегулированы лишь на межгосударственном уровне и требуют принятия норм правового регулиро-

¹⁴ Вещунов В. С. Международное космическое право / Под ред. Г. П. Жукова. М., 1999. С. 131.

¹⁵ Распространение звуковой, визуальной и аудиовизуальной массовой информации для получения ее непосредственно телезрителями и радиослушателями с помощью технических средств, находящихся под юрисдикцией одного государства, которую можно принимать непосредственно или косвенно на территории одного или нескольких других государств (ст. 2 Модельного закона «О трансграничном спутниковом телевизионном и радиовещании и международном спутниковом информационном обмене»).

вания в рамках национального законодательства.

На современном этапе социально-экономического развития общества существенно возрастает роль телекоммуникаций, развитие которых определяется одной из первоочередных задач России, что обусловлено необходимостью быть в русле мировых тенденций развития. В настоящее время информационно-коммуникационные технологии XXI в. являются основополагающим ресурсом нашего государства, более того, можно с уверенностью сказать, что они аккумулируют экономические, информационные, иные ресурсы. Заметим, что технологические прорывы в сфере информационных технологий и технологий связи существенно опередили развитие нормативно-правовой базы, призванной обеспечить надлежащее правовое регулирование оборота интеллектуальных прав и иных результатов интеллектуальной деятельности. В этой связи возникает объективная необходимость в совершенствовании принципов международно-правового регулирования правоотношений, в рамках которых осуществляется реализация частноправового интереса субъектов трансграничного гражданско-правового оборота. Одной из базовых проблем в формировании таких принципов является проблема определения применимого права к трансграничным частным правоотношениям в случаях, когда условие применимого права не согласовано сторонами договора. Другой, не менее важной проблемой является проблема установления степени императивности действия международной нормы. Еще одной проблемой представляется формирование принципа применения национального (либо международного) акта к правоотношению, в котором участвует субъект, страна регистра-

ции которого не участвует в международном договоре, устанавливающим правила транснациональных правоотношений в сфере оборота интеллектуальных прав. Следует отметить, что таких проблем в современном международном регулировании частных правоотношений достаточно много и в настоящий момент они решаются больше на основе сформировавшихся частноправовых обычаев делового оборота, нежели в связи с их надлежащим нормативным межгосударственным регулированием.

В последние два десятилетия произошло резкое увеличение объемов спутникового вещания, в том числе и в связи с появлением новых телекоммуникационных технологий. Однако рост объемов спутникового вещания повлек за собой возникновение проблемы иного характера — связанной с совершенствованием правовой охраны информации, являющейся результатом творческой деятельности, передаваемой посредством спутника, — правовой проблемы, которая приобрела особую актуальность по причине использования спутникового вещания множеством государств, имеющих различные правовые системы и по-разному подходящих к вопросам защиты интеллектуальной собственности. Поиски разрешения упомянутой проблемы ведутся как во многих странах мира, так и на международном уровне, в связи с чем представляется очевидным, что унификация правовых норм в указанной области на основе сформированных на межгосударственном уровне частноправовых принципов сможет решить многие проблемы, связанные как с трансграничным оборотом интеллектуальных прав в общем, так и с юридической охраной прав на передаваемые объекты интеллектуальной собственности в частности.



Особенности уголовного процесса России конца XV— первой четверти XVIII в.

Д. О. Серов

Среди неоспоримо значимых явлений в истории отечественного судопроизводства особое место занимает ревизионно-решающий порядок пересмотра и утверждения судебных решений. В самом деле, зародившийся на стыке XV и XVI вв. означенный порядок реализовывался в российском уголовном процессе (хотя и разномасштабно, и с перерывами) до самой середины XX в. Между тем, несмотря ни на многократное нормативное закрепление, ни на многовековое применение на практике, ревизионно-решающий порядок донныне не рассматривался в историко-правовой литературе. Настоящая статья являет собой первую попытку целостно осветить развитие ревизионно-решающего порядка пересмотра и утверждения судебных решений с момента возникновения на отечественной почве в конце XV в. и до широкого утверждения в уголовном процессе в годы судебной реформы Петра I.

С содержательной стороны ревизионно-решающий порядок пересмотра и утверждения судебных решений заключался в том, что приговоры или решения, вынесенные судом первой инстанции по определенному кругу дел, подлежали обязательному направлению на утвер-

ждение в вышестоящий суд¹ (или в иной вышестоящий орган власти). При этом наряду с приговором в вышестоящую инстанцию направлялось либо подлинное судебное дело, либо — чаще — изложение дела (именовавшееся в России XV—XIX вв. докладом, экстрактом или выпиской). Соответственно, ревизионно-решающая инстанция или утверждала приговор, или его отменяла (с направлением дела на повторное рассмотрение в суд первой инстанции), или изменяла в сторону смягчения.

Именно в обязательности направления решений на утверждение видится главное отличие ревизионно-решающего порядка от существующих ныне в отечественном судопроизводстве кассационного, апелляционного и надзорного порядков пересмотра судебных решений. Еще одно отличие состояло в том, что если сегодня в надзорном порядке рассматриваются приговоры и решения уже вступившие в законную силу, то при ревизионно-решающем порядке приговоры и решения как раз и вступали в законную силу с момента утверждения вышестоящей инстанцией.

Серов Дмитрий Олегович — заведующий кафедрой государственно-правовых наук Новосибирского государственного университета экономики и управления (НГУЭУ-«НИНХ»), кандидат исторических наук.

¹ Общую (хотя и беглую) характеристику ревизионно-решающего порядка пересмотра судебных решений см.: *Фойницкий И. Я.* Курс уголовного судопроизводства. СПб., 1996. Т. 2. С. 511; *Смирнов А. В.* Модели уголовного процесса. СПб., 2000. С. 126—127.

Вначале стоит коснуться вопроса о зарождении означенного порядка. Как известно, сама необходимость пересмотра судебных решений проистекает из возможности совершения судебных ошибок. Поэтому и процессуальная норма, в которой впервые в отечественном праве фиксировалась возможность судебной ошибки, и процессуальная норма, по которой в российском судопроизводстве впервые утверждался ревизионно-решающий порядок, оказались не случайно помещены в одном кодексе — Судебнике 1497 г.

С одной стороны, в ст. 19 названного Судебника говорилось о судебной ошибке: «А которого об[в]инит боярин не по суду...» С другой стороны, в ст. 43 Судебника 1497 г. кратко регулировался ревизионно-решающий порядок пересмотра судебных решений². Согласно ст. 43 Судебника 1497 г. все приговоры (и обвинительные, и оправдатель-

ные), вынесенные местными органами власти во главе с наместниками и волостелями в отношении лиц, обвинявшихся в совершении особо опасных преступлений, подлежали утверждению в Боярской думе. Данное утверждение осуществлялось путем направления местными органами в Боярскую думу особого документа, именованного *докладом* (содержание и форма которого, впрочем, в Судебнике 1497 г. никак не регламентировались)³.

Спустя чуть более полувека ревизионно-решающий порядок пересмотра и утверждения судебных решений оказался закреплен в следующем кодексе отечественного права — Судебнике 1550 г. Согласно ст. 71 данного Судебника (отчетливо восходящей к ст. 43 Судебника 1497 г.) направлению на утверждение в Боярскую думу, как и прежде, подлежали приговоры, вынесенные органами наместничьей власти по делам об особо тяжких преступлениях (как было сформулировано в статье, «*татя и душегубца и всяко-*

² См.: Российское законодательство X—XX вв. / Под общ. ред. О. И. Чистякова. М., 1985. Т. 2. С. 56, 60. То, что ревизионно-решающий порядок пересмотра судебных решений впервые вводился в нашей стране именно в Судебнике 1497 г., подтверждается авторитетными данными Ю. Г. Алексеева, который не выявил ни малейших следов такого порядка ни в законодательстве, ни в судебной практике XIV—XV вв. (см.: Алексеев Ю. Г. Судебник Ивана III: Традиция и реформа. СПб., 2001. С. 313—314). Для полноты историографической картины уместно отметить, что, с одной стороны, о закреплении в Судебнике 1497 г. ревизионно-решающего порядка ни словом не упомянула Н. Н. Ефремова (см.: Ефремова Н. Н. Судостроительство и процесс по Судебнику 1497 г. // Судебник 1497 г. в контексте истории российского и зарубежного права XI—XIX вв.: Сб. ст. М., 2000. С. 188—192); с другой стороны, на зафиксированный в ст. 43 запрет наместничьим органам «окончательно решать наиболее важные дела» обратил внимание А. С. Смыкалин (см.: Смыкалин А. С. Судебная система Российского государства от Ивана Грозного до Екатерины II (XV—XVIII вв.) // Вопросы истории. 2004. № 8. С. 52.)

³ Вследствие того, что содержание и форма «доклада» никак не определялись не только в Судебнике 1497 г., но и вообще ни в каком нормативном правовом акте XV—XVII вв., в предшествующей литературе сложилась вариативная трактовка названного термина (обзор мнений историков и правоведов XIX—XX вв. на этот счет см.: Алексеев Ю. Г. Указ. соч. С. 244—245). Суммируя мнения предшественников, а также исходя из анализа нормативного материала, можно с уверенностью предположить, что под «докладом» в отечественном судопроизводстве XV—XVII вв. понималось **любое** перенесение судебного дела в вышестоящую инстанцию — как в ревизионно-решающем и в апелляционном порядке, так и в случае возникновения у нижестоящей инстанции затруднений в разрешении дела. Какой именно порядок пересмотра судебных решений подразумевался под «докладом» в каждом конкретном случае, можно установить лишь исходя из контекста соответствующей статьи нормативного правового акта.

го лихого человека без доклада не продати, ни казнити, ни отпустить»). Правда, в отличие от ст. 43 Судебника 1497 г., в ст. 71 Судебника 1550 г. была дополнительно предусмотрена уголовная ответственность наместника и волостеля за нарушение ревизионно-решающего порядка судопроизводства, а именно за самовольное исполнение не утвержденного вышестоящей инстанцией приговора. При этом в качестве санкции устанавливались тюремное заключение («до царева государева указу») и значительный штраф⁴.

Мотивация верховной власти при введении ревизионно-решающей стадии процесса представляется очевидной. В связи с тем что на протяжении конца XV—первой половины XVI в. происходило становление аппарата Русского централизованного государства (особенно его местного звена), государи всея Руси стремились выработать механизмы контроля за вновь введенными органами наместничьего управления. Утверждение ревизионно-решающего порядка являлось в тогдашних условиях едва ли не единственным возможным способом обеспечить центральной власти контроль за деятельностью наместников и волостелей в сфере отправления правосудия.

Между тем к моменту издания Судебника 1550 г. приговоры по особо тяжким преступлениям на местах выносили уже не одни только наместничьи органы. Как известно, с конца 1530-х гг. в России начала проводиться губная реформа, в ходе которой создавались подчиненные Разбойному приказу губные избы во главе с выборными губными старостами и целовальниками. В подсудность губным избам как раз и вошел круг дел по особо тяжким преступлениям (душегубство, разбой и татба с поличным).

⁴См.: Российское законодательство X—XX вв. Т. 2. С. 113.

Какое-то время наместничьи и губные органы функционировали параллельно⁵. Но уже в 1560-е гг., после ликвидации системы наместничьего управления, губные избы стали почти на полтора века (до окончательной ликвидации в 1702 г.) единственными органами правосудия, рассматривавшими дела по умышленным убийствам и разбоям. Так вот, на губные органы ревизионно-решающий порядок пересмотра и утверждения судебных решений распространен не был.

О ревизионно-решающем порядке судопроизводства ни словом не упоминалось в губных грамотах и наказах, которые составили нормативную основу деятельности губных органов. В этом смысле показательны нормы, внесенные в наиболее раннюю из дошедших до нас губных грамот — Белозерскую губную грамоту 1539 г. С одной стороны, в ст. 3, 4 и 5 названной грамоты оговаривались полномочия губных изб выносить и исполнять приговоры вплоть до смертной казни («и вы б тех разбойников... казнили смертью ж»). С другой стороны, в грамоте устанавливалась только одна позиция, по которой губная изба должна была отчитываться перед Разбойным приказом: согласно ст. 9 изба объявлялась извещать приказ о количестве конфиската, оставшегося после удовлетворения исков потерпевших⁶.

Несколько позднее об утверждении приговоров губных органов в законодательстве было сказано более определенно. В статье 14 Медынского губного наказа 1555 г. губным избам было специально предписано не присылать вынесенные ими приговоры на утверждение ни в Разбойный приказ, ни в Боярскую

⁵См.: Пашкова Т. И. Местное управление в Русском государстве первой половины XVI века: наместники и волостели. М., 2000. С. 116—119.

⁶См.: Российское законодательство X—XX вв. Т. 2. С. 214—215.

думу: «А списков в розбойных и в татинных делах [губным] старостам и целовальником на Москву... к докладу не посылати»⁷. Не менее показательно, что ревизионно-решающий порядок пересмотра и утверждения судебных решений не предусматривался и в Уставной книге Разбойного приказа в редакциях 1555—1556 гг., 1616—1636 гг. и 1635—1648 гг.⁸ Наконец, ревизионно-решающая стадия процесса не получила никакого закрепления ни в Уложении 1649 г., ни в крупнейшем акте отечественного уголовно-процессуального права, изданном во второй половине XVII в., — Новоуказных статьях 1669 г.⁹

По какой причине в XVI—XVII вв. ревизионно-решающий порядок пересмотра и утверждения судебных решений не был распространен на губные органы, в настоящее время не вполне ясно. То ли верховная власть испытала опасения, что Боярская дума окажется перегружена работой по проверке обоснованности множества приговоров, вынесенных губными избами, то ли сочла, что применение ревизионно-решающих процедур слишком затягивает уголовное судопроизводство (пусть и не

в такой степени, как применение процедур апелляционных). А может, тогдашние государи всея Руси сочли, что за губными старостами и целовальниками — как за выборными должностными лицами — достаточно контроля «снизу», со стороны населения? Что бы там ни было, но после упразднения в 1560-е гг. системы органов наместничьего управления ревизионно-решающая стадия исчезла из отечественного судопроизводства. Исчезла, чтобы возродиться в ходе судебной реформы Петра I.

Восстановление ревизионно-решающего порядка пересмотра и утверждения судебных решений началось в первой четверти XVIII в. с военного судопроизводства. Уже в Кратком артикуле 1706 г. (в данном случае сообразно западноевропейским образцам) закреплялся порядок, по которому приговоры, вынесенные военными судами (кригсрехтами), подлежали утверждению вышестоящим строевым командованием. Аналогичный порядок был предусмотрен и в ст. 6 гл. 1 ч. 3 «Краткого изображения процессов или судебных тяжб» 1712 г. (правда, лишь в отношении приговоров по особо тяжким преступлениям)¹⁰.

Окончательное оформление ревизионно-решающего порядка в отечественном военно-уголовном процессе произошло в связи с учреждением Военной коллегии. Согласно закону от 3 марта 1719 г. все вынесенные полковыми и гарнизонными кригсрехтами приговоры должны были направляться на утверждение (какое стало факультативно именоваться *конфирмованием*) командующим корпусами. При этом приговор, в котором назначалась смертная казнь, в случае утверждения командующим направлялся на повторное утверждение в Военную коллегию. Если же к смертной каз-

⁷ См.: Российское законодательство X—XX вв. Т. 2. С. 222. Из предшествующих авторов на расширение полномочий новоучрежденных губных изб в части назначения мер наказания обратил внимание только В. А. Рогов (см.: Рогов В. А. История уголовного права, террора и репрессий в Русском государстве XV—XVII вв. М., 1995. С. 65).

⁸ См.: Памятники русского права / Под ред. Л. В. Черепнина. М., 1956. Вып. 4. С. 356—370; Памятники русского права / Под ред. Л. В. Черепнина. М., 1958. Вып. 5. С. 188—239.

⁹ См.: Памятники русского права / Под ред. Л. В. Черепнина. М., 1963. Вып. 7. С. 396—434. Показательно, что в ст. 123 Новоуказных статей 1669 г. особо подтверждались (как и в ст. 14 Медынского губного наказа 1555 г.) полномочия губных органов выносить и приводить в исполнение смертные приговоры без согласования с какой-либо вышестоящей инстанцией. (Там же. С. 433).

¹⁰ См.: Законодательство Петра I / Под ред. А. А. Преображенского и Т. Е. Новицкой. М., 1997. С. 840.

ни осуждался офицер, то утвержденный Военной коллегией приговор поступал еще на окончательное утверждение царя¹¹.

Спустя два года сфера применения ревизионно-решающего порядка в военном судопроизводстве оказалась расширена. Согласно распоряжению Военной коллегии от 24 июля 1721 г. об улучшении работы военных судов, направлению на «совершенную конфирмацию» в Военную коллегию стали подлежать вообще все приговоры, вынесенные полковыми и гарнизонными кригсрехтами и утвержденные командующими корпусами. Заодно в названном распоряжении оговаривалось, что в коллегию вместе с приговором следовало присылать не подлинник судебного дела (как это, по всей вероятности, начало происходить на практике), а лишь заверенный аудитором «экстракт»¹².

Впрочем, введенный в 1719 г. порядок утверждения Военной коллегией смертных приговоров, вынесенных военными судами первого звена, сохранялся недолго. В пункте 7 доклада, направленного императору Военной коллегией в 1724 г., констатировалось, что существующая процедура утверждения смертных приговоров порождает значительную волокиту. В связи с этим Военная коллегия предложила, чтобы смертные приговоры в отношении рядового и сержантского состава окончательно утверждали бы командующие корпусами, а смертные приговоры младшим офицерам — сама коллегия. Тем самым на утверждение монарха должны были поступать лишь смертные приговоры, вынесенные старшим офицерам.

¹¹ См.: Полное собрание законов Российской империи с 1649 г. Т. 5. СПб., 1830. № 3316. Краткое рассмотрение положений закона от 3 марта 1719 г. см.: *Петухов Н. А.* История военных судов России. М., 2003. С. 80; *Кутафин О. Е., Лебедев В. М., Семигин Г. Ю.* Судебная власть в России: История. Документы. М., 2003. Т. 2. С. 550.

¹² ПСЗ. Т. 6. № 3806.

Данное предложение Военной коллегии Петр I утвердил резолюцией от 11 ноября 1724 г.¹³

Вслед за военными судами ревизионно-решающая стадия уголовного процесса была распространена на судопроизводство в новоучрежденных магистратах — органах городского самоуправления, получивших беспрецедентно широкие юрисдикционные полномочия в отношении тяглых горожан. В специально посвященную вопросам судебной компетенции магистратов гл. 9 «О судах гражданских» Регламента Главного магистрата редакции 1721 г. была внесена норма, по которой вынесенные городскими и провинциальными магистратами смертные приговоры следовало направлять на утверждение в являвшийся центральным органом управления (и одновременно судом третьего звена) Главный магистрат¹⁴. Данная процессуальная норма была затем воспроизведена в ст. 9 Инструкции магистратам 1724 г.¹⁵

Из числа иных судов специальной юрисдикции, созданных в ходе судебной реформы Петра I, ревизионно-решающий порядок пересмотра и утверждения судебных решений оказался также предусмотрен для полицмейстерских судов. Согласно ст. 34 Инструкции Московской полицмейстерской канцелярии от 10 декабря 1722 г. направлению на утверждение в Главную полицмейстерскую канцелярию подлежали вынесенные Московской полицмейстерской канцелярией приговоры, в которых назначалась смертная казнь или ссылка на каторгу¹⁶.

Что касается судопроизводства впервые учрежденных в нашей стране в 1718—1719 гг. судах общей юрис-

¹³ ПСЗ. Т. 7. № 4589.

¹⁴ ПСЗ. Т. 6. № 3708. Стоит заметить, что выступавшие в качестве суда второго звена магистраты провинциальных городов ревизионно-решающими полномочиями не наделялись.

¹⁵ ПСЗ. Т. 7. № 4624.

¹⁶ ПСЗ. Т. 6. № 4730.

дикции, то здесь оформление ревизионно-решающего порядка началось de jure с издания донныне не вводившегося в научный оборот распоряжения Юстиц-коллегии от 5 июля 1721 г.¹⁷ Согласно названному распоряжению выступавшие в качестве суда первого звена городовые и провинциальные суды обязывались направлять на утверждение в являвшиеся судом второго звена надворные суды (гофгерихты) те приговоры, в которых в качестве санкции назначалась смертная казнь или ссылка на каторгу. При этом в распоряжении сравнительно подробно регламентировались процедуры ревизионно-решающего порядка пересмотра и утверждения судебного решения.

Распоряжением Юстиц-коллегии от 5 июля 1721 г. городовым и провинциальным судам предписывалось посылать в надворный суд, наряду с приговорами, подробные выписки из судебных дел (*«исправные статейные списки с подлинными обстоятельством»*). В том случае, если у судей гофгерихта возникали сомнения в обоснованности присланного приговора, они могли потребовать из нижестоящего суда подлинное дело. Соответственно, если приговор не утверждался, то дело подлежало направлению на повторное рассмотрение в тот же суд первого звена — с обязательным указанием выявленных ревизионно-решающей инстанцией недочетов (*«что к лутчему изследованию надлежит пополнить»*).

Согласно тому же распоряжению судьи надворного суда обязывались рассматривать поступавшие из «нижних» судов приговоры в сжатые сроки (*«безотложно»*). В свою очередь, за приведение соответствующих приговоров в исполнение без утверждения в вышестоящей инстанции предусмотрена в распоряжении от 5 июля 1721 г. для судей городских и провинциальных судов —

¹⁷ См.: Российский государственный архив древних актов (далее — РГАДА). Ф. 285. Оп. 1. Кн. 5945. № 190. Л. 1—1 об.

в духе ст. 71 Судебника 1550 г. — уголовная ответственность. Правда, в отличие от Судебника 1550 г., в распоряжении от 5 июля 1721 г. санкция за нарушение ревизионно-решающего порядка была установлена хотя и устрашающая, но менее определенная: *«тяжкое истезание»*.

Не прошло и полугодия после издания распоряжения Юстиц-коллегии от 5 июля 1721 г., как линия на внедрение ревизионно-решающего порядка в уголовное судопроизводство в судах общей юрисдикции нашла дальнейшее закрепление. Произошло это благодаря изданию закона от 10 ноября 1721 г. о порядке утверждения приговоров городских и провинциальных судов, в которых назначалась смертная казнь или ссылка на каторгу, и об ответственности за особо тяжкие преступления¹⁸. В этом развернутом законодательном акте (в котором оказались сопряжены уголовно-правовые и уголовно-процессуальные нормы) по большей части предусматривались те же ревизионно-решающие процедуры, которые были установлены распоряжением от 5 июля 1721 г.

В качестве дополнения в законе от 10 ноября 1721 г. предписывалось, во-первых, привлекать к участию в утверждении надворными судами соответствующих приговоров глав губернских администраций (если гофгерихт размещался в губернском городе), а во-вторых, исполнять утвержденные приговоры в тех местах, где таковые были вынесены. Кроме того, в рассматриваемом законе Петр I откровенно мотивировал необходимость применения ревизионно-решающих процедур наличием сомнений в компетентности судей городских и провинциальных судов: *«Дабы от недознания в разсуждении напрасно... тяжкого осуждения не было»*¹⁹.

Уместно отметить, что вышеописанное распространение ревизионно-решающего порядка пере-

¹⁸ ПСЗ. Т. 6. № 3847.

¹⁹ ПСЗ. Т. 6. № 3847.

смотра судебных решений на суды общей юрисдикции не имело зарубежного аналога. В являвшейся для Петра I образцом при проведении административной и судебной реформ Швеции в судопроизводстве в судах общей юрисдикции применялся главным образом апелляционный порядок пересмотра судебных решений, а также — при рассмотрении дел в являвшейся судом четвертого (высшего) звена Королевской судебной ревизии (Justitierevisionen) — порядок, который именуется сегодня в России возобновлением производства по делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств²⁰.

Следует добавить, что и распоряжение Юстиц-коллегии от 5 июля 1721 г., и закон от 10 ноября 1721 г. отнюдь не остались мертвой буквой. Например, 11 марта 1725 г. Ярославский гофгерихт утвердил приговор, вынесенный судебным органом Кинешмы по делу о двойном убийстве, предписав произвести смертную казнь двоих осужденных по месту совершения преступления в Кинешме, а третьего осужденного — в Ярославле²¹.

Глубоко показательно, что в ходе проведения судебной реформы Петра I полномочиями ревизионно-решающей инстанции не были наделены ни выступавшая в качестве суда третьего звена Юстиц-коллегия, ни выступавший в качестве суда четвертого (высшего) звена Правительствующий Сенат. Да и на практике, как явствует из архивных материалов, Юстиц-коллегия и Сенат не рассматривали в первой четверти XVIII в. дела в ревизионно-решающем порядке²².

Наконец, достойно особого упоминания, что ревизионно-решающую

стадию уголовного процесса предполагалось закрепить в разрабатывавшемся с 1720 г. (и почти завершенном подготовкой при жизни Петра I) едином кодифицированном акте отечественного права — в состоявшем из четырех книг проекте Уложения Российского государства 1723—1726 гг.²³ Соответствующие законодательные предположения были внесены в ст. 19, 22 и 28 гл. 2 кн. 1 «О процессе, то есть о суде, месте и о лицах, к суду подлежащих»²⁴. В означенных статьях (в которых регулировались вопросы судопроизводства в судах общей юрисдикции, магистратских и полицмейстерских судах) оказались главным образом повторены соответствующие нормы, содержащиеся в законе от 10 ноября 1721 г., гл. 9 Регла-

разбирала в ревизионном порядке «дела надворных судов» (см.: *Чельцов-Бебутов М. А.* Курс уголовно-процессуального права: очерки по истории суда и уголовного процесса в рабовладельческих, феодальных и буржуазных государствах. 2-е изд. СПб., 1995. С. 702). Столь же ошибочным следует признать упоминание М. И. Сизикова о том, что смертные приговоры утверждались в описываемое время Сенатом (см.: *Сизиков М. И.* История государства и права России с конца XVII до начала XIX века: Учеб. пособие. М., 1998. С. 49).

²³ Наиболее подробную общую характеристику проекта Уложения 1723—1726 гг. см.: *Маньков А. Г.* Проект Уложения Российского государства 1720—1725 гг. // Проблемы истории России: Сб. ст. Л., 1971. С. 157—166; *Peterson C.* Användningen av dansk och svensk rätt i Peter den stores lagkommission, 1720—1725 [Использование датского и шведского права в Уложенной комиссии Петра Великого 1720—1725 гг.] // *Danske og Norske Lov i 300 år.* København, 1983. S. 369—404; *Замуруев А. С.* Проект Уложения Российского государства 1723—1726 годов — памятник отечественной политико-правовой мысли // Работы разных лет. Псков, 2006. С. 156—366. Впрочем, процессуальный раздел данного законопроекта никто из предшествующих авторов не анализировал.

²⁴ РГАДА. Ф. 342. Кн. 33. Ч. 1. Л. 28, 29—29 об., 32.

²⁰ См.: *Peterson C.* Peter the Great's Administrative and Judicial Reforms: Swedish Antecedents and the Process of Reception. Stockholm, 1979. P. 318, 328.

²¹ РГАДА. Ф. 982. Кн. 25. Л. 116—116 об.

²² В этой связи невозможно согласиться с указанием М. А. Чельцова-Бебутова, что в первой четверти XVIII в. Юстиц-коллегия

мента Главного магистрата редакции 1721 г. и в ст. 34 Инструкции Московской полицмейстерской канцелярии от 10 декабря 1722 г.

В данном случае единственной процессуальной новацией Уложенной комиссией 1720—1727 гг., готовившей разработанный законопроект, явилось внесенное в ст. 22 гл. 2 кн. 1 предложение о порядке утверждения приговоров к смертной казни или к ссылке на каторгу, вынесенных магистратами городов, значительно удаленных от Санкт-Петербурга. Согласно ст. 22 проекта таковые приговоры предлагалось направлять на утверждение не в Главный магистрат, а в близлежащий надворный суд. При этом сообразно характеризуемому законодательному предположению гофгерихт должен был утверждать подобные приговоры не самостоятельно, а в совместном присутствии с магистратом того города, в котором он располагался²⁵.

Итак, резюмируя вышеизложенное, следует констатировать, что в ходе проведения судебной реформы Петра I произошло восстановление ревизионно-решающего порядка пересмотра судебных решений, существовавшего в отечественном судопроизводстве на протяжении конца XV — второй трети XVI в. И хотя, с одной стороны, возрожденный ревизионно-решающий порядок оказался, как и прежде, ограничен областью уголовного процесса, с другой стороны, этот порядок оказался в конце 1710 — начале 1720-х гг. распространен на судопроизводство в судах как общей, так и специальной юрисдикции (в военных, магистратских и полицмейстерских). Соответственно, ревизионно-решающими полномочиями в ходе судебной реформы были наделены главным образом суды второго звена (гофгерихты, Главная полицмейстерская канцелярия, Военная коллегия).

²⁵ РГАДА. Ф. 342. Кн. 33. Ч. 1. Л. 29—29 об.

Мотивация законодателя, повторно утвердившего ревизионно-решающую стадию в отечественном уголовном процессе, представляется очевидной. Подобно Ивану III и Ивану IV Петр I стремился выработать механизм контроля за функционированием только что созданных судов первого (основного) звена. Другое дело, что упомянутые государи всея Руси испытывали резонное недоверие, прежде всего, к моральному облику должностных лиц новоучрежденных органов наместничьего управления, а первый российский император испытывал аналогичное недоверие в большей мере к уровню профессиональной подготовленности судей новоучрежденных низовых судов (тем более что никаких квалификационных требований законодательство к ним в ту пору не предъявляло). Если вспомнить, что Петр I так и не решился внедрить в отечественный уголовный процесс составительные процедуры, распространить на дела о тяжких преступлениях процедуры апелляционные, то в подобных условиях внедрение в уголовное судопроизводство процедур ревизионно-решающих нельзя не признать единственно возможным способом хоть как-то снизить вероятность судебных ошибок при назначении наиболее суровых мер наказания.

Столь широко утвержденный в российском уголовном процессе первой половины 1720-х гг. ревизионно-решающий порядок пересмотра и утверждения судебных решений отнюдь не пресекался с кончиной первого российского императора, несмотря на судебно-контрреформаторские мероприятия «верховников» 1726—1727 гг. Наивысшей же точки развития за всю историю отечественного уголовного судопроизводства ревизионно-решающий порядок, несомненно, достиг в связи с проведением судебно-административной реформы Екатерины II. Но это эта тема требует отдельного рассмотрения.

Генезис сыска в России (IX—XII вв.): «заклич», «свод», «гонение следа»

Т. Л. Матиенко

Современные реалии и потребности государственно-правового развития России, связанные с признанием государством в качестве высшей ценности человека, его прав и свобод, привели к общетеоретическому переосмыслению понятий права, правоохранительной системы, правоохранительной деятельности и выдвинули задачу разрешения вопросов правовой регламентации правоохранительных органов, четкого определения их компетенции и взаимодействия. В его составе особое место принадлежит выработке новых принципов совершенствования правового регулирования, а также формам и методам сыска деятельности. Это, в свою очередь, непосредственно ориентирует на познание сущности, места и роли сыска в защите законных интересов личности, общества и государства, а соответственно и на раскрытие процесса его генезиса.

В российской историографии генезис сыска традиционно связывался с возникновением государства и рассматривался как часть его правоохранительной функции. Общетеоретические и научно-практические разработки в области изучения правоохранительной деятельности открывают в настоящее время новые возможности в изучении отечественного сыска и позволяют глубже раскрыть начальный этап его становления, сущность и особенность.

Сыск является одним из древнейших видов социальной практики и одним из немногих ее направлений, получивших уже на ранних стадиях развития государственности признаки юридической деятельно-

сти, непосредственно связанной с защитой нарушенных прав и интересов участников общественных отношений.

Истоки генезиса отечественного сыска восходят к эпохе политогенеза у восточных славян в VII—VIII вв. В этот период восточнославянское общество имело родовую организацию общественных отношений. Как и любая другая родовая организация, восточнославянская община представляла тесно сплоченный круг входящих в нее членов, объединенных общими интересами и целями обеспечения жизнедеятельности. Внутри родовой общины проходили процессы имущественной и статусной дифференциации, порождавшие противоречие между возрастающими потребностями людей и неравными возможностями их удовлетворения. Эти процессы являются важнейшей предпосылкой возникновения государства и одновременно источником преступности, что дает основание утверждению — «преступность так же стара, как государство, и вечна, как общество».

В случае конфликта в рамках одного родового или племенного сообщества он разрешался тут же коллективно в общих интересах, и не было необходимости искать злоумышленника. В редких случаях, когда злоумышленник до разбора дела добровольно покидал свой род или племя, члены родоплеменной группы «задружно» решали искать его или считать этот поступок изгнанием из общины. Конфликты между членами разных родовых или племенных групп разрешались путем возмещения причиненного вреда выкупом, но чаще кровной мстью. Поэтому достаточным было наличие самого факта причинения вреда и установление не конкретно-

Матиенко Татьяна Львовна — докторант Московского университета МВД России, кандидат юридических наук.

го обидчика, а его принадлежности к «чужой» родоплеменной группе. Проявлением родовой солидарности была обязанность всех членов «обиженного» рода помогать в осуществлении кровной мести «чужаку» и его общине. Эти правила отношений между потерпевшим и причинителем вреда, основанные на антагонизме «свой-чужой», диктовались суровыми условиями необходимости самосохранения родовой общины, борьбой за существование¹.

С переходом восточнославянского общества на новую ступень организации в форме соседской территориальной общины, образованием Древнерусского государства в IX в. племенные обычаи, регулировавшие отношения между потерпевшим и причинителем вреда, не только не утратили значения, но и, напротив, развивались применительно к новым условиям. Ввиду особой значимости регулирования данной формы отношений в интересах общества в целом, защиты стабильности и солидарности внутри него, в целях общественной безопасности нормы обычного права, регулировавшие общественные отношения, возникающие по поводу причинения вреда личности и имуществу, получая фиксацию в букве древнейших законов, преобразуются в нормы права. Эти нормы составили первоначальное ядро древнейшего судопроизводства, материального и процессуального права.

Некоторое представление об уровне развития древнерусского материального и процессуального права IX—X вв. дают сочинения восточ-

ных и античных авторов, отечественные литературные и правовые памятники: «Повесть временных лет», договоры Руси с Византией (912, 945 гг.). Основными чертами уголовного права этого периода были: замена кровной мести выкупом, отсутствие понятия преступления, деликтный характер отношений между пострадавшим и причинителем вреда, развитие системы уголовных штрафов, шедших князю, и композиций пострадавшим. Процессуальное право характеризовалось господством состязательного процесса и весомым значением ордалий. Эти же источники содержат указания на судебную деятельность князей. Наряду с судебной функцией княжеской власти идет формирование ее законодательной деятельности.

С укреплением княжеской власти в конце X — начале XI в. среди других ее функций (военной и финансовой) судебная и законодательная развиваются особенно интенсивно. Первая выражалась в организации судебных органов и отправлении правосудия. Расширялась юрисдикция князей: они непосредственно судили жителей Киева, а княжеские судьи — все остальное население. Выражением второй стало появление первого юридического сборника — Русской Правды.

В Русской Правде сообщается о древнейших процессуальных формах: «заклич», «свод» и «гонение следа». В исследованиях истории организационно-правовых основ деятельности правоохранительных органов, уголовного процесса и суда в России, в зависимости от поставленных исследовательских задач, эти формы обычно рассматриваются как стадии древнерусского судебного процесса или первоначальные формы сыскной деятельности. Причем, как правило, исследователи не учитывают, что Русская Правда не единый нормативный акт, а памятник права, формировавшийся на протяжении почти двух веков, последние списки которого относятся к

¹ Подробнее об этом см.: *Энгельс Ф.* Происхождение семьи, частной собственности и государства / *К. Маркс, Ф. Энгельс.* Сочинения. Т. 21. С. 45—61; *Дробышевский С. А.* Политическая организация, право и доклассовое общество // *Правоведение.* 1988. № 5. С. 34—38; *История первобытного общества. Эпоха классового общества.* М., 1982. С. 32—34; *Андреев И. Л.* Происхождение человека и общества. М., 1988. С. 21—26.

XIV в. Поэтому они ограничиваются констатацией основного содержания «заклича», «свода» и «гонения следа», представляя их как уже сложившиеся статичные стадии древнерусского судебного процесса или даже как методы сыска в XI—XII вв.

Учитывая спорность в характеристике «заклича», «свода» и «гонения следа», в их оценке, а также важность разрешения вопроса об их причастности к генезису отечественного сыска, полагаем, что их происхождение, сущность и взаимодействие в древнерусском судопроизводстве следует проанализировать более тщательно и детально. Основополагающими принципами такого анализа являются тезисы об источниках, структуре и сущности Русской Правды как памятника древнейшего права.

Источниками кодификации древнейшего права, как правило, являются нормы обычного права и судебная практика высших органов власти и управления государства на начальном этапе его становления. Русская Правда в этом отношении не является исключением. Каждая из составляющих ее частей — Краткая Правда (Суд Ярослава (30-е гг. XI в.), Суд Ярославичей (ок. 1072 г.), Пространная Правда (Суд Ярослава Володимировича (рубеж XI — XII вв.), Устав Владимира Мономаха (после 1113 г.) — это новый этап в развитии права, отражающий динамичные социально-экономические и политические изменения общества, выражающиеся в становлении феодальной собственности на землю, зарождении классов феодального общества и укреплении княжеской власти².

«Свод» в массиве норм Русской Правды предстает как древнейший институт русского права. В историко-правовой литературе до-революционного периода встреча-

ется немало суждений о его сущности, содержании и значении. Так, И. Ф. Эверс³, Ф. Л. Морошкин⁴, К. А. Неволлин⁵, Н. В. Качалов⁶, Н. Дювернуа⁷ и М. Ф. Владимирский-Буданов⁸ считали «свод» начальной стадией процесса. С. П. Пахман⁹, Н. Ланге¹⁰ и В. И. Сергеевич¹¹ полагали, что свод — это очная ставка. Ф. И. Леонтович рассматривал «свод» как особый порядок уголовного судопроизводства¹². С. В. Юшков выразил точку зрения, что «свод» — это «сложное юридическое понятие, которое не может быть разложено на составляющие части и которое изменялось во времени, по мере того как развивался процесс в феодальном государстве»¹³.

В тексте Краткой Правды (ст. 13, 14, 16) «свод» предстает как проце-

³ См.: Эверс И. Ф. Древнейшее русское право в историческом его раскрытии. СПб., 1835. С. 332.

⁴ См.: Морошкин Ф. Л. О владении по началам русского законодательства. М., 1837. С. 88.

⁵ См.: Неволлин К. А. История российских гражданских законов. СПб., 1845. Т. 2. С. 110.

⁶ См.: Качалов Н. В. Предварительные юридические сведения для полного объяснения Русской Правды. Вып. 1. СПб., 1880. С. 204, 212—214.

⁷ См.: Дювернуа Н. Источники права и суд в Древней России. С. 172.

⁸ См.: Владимирский-Буданов М. Ф. Обзор истории русского права. Ростов н/Д., 1995. С. 588.

⁹ См.: Пахман С. П. О судебных доказательствах по древнему русскому праву, преимущественно гражданскому, в историческом их развитии. М., 1851. С. 133.

¹⁰ См.: Ланге Н. Исследование об уголовном праве Русской Правды. СПб., 1859. С. 233.

¹¹ См.: Сергеевич В. И. Лекции и исследования по древней истории русского права. СПб., 1910. С. 361—362.

¹² См.: Леонтович Ф. И. Русская Правда и Литовский статут // Университетские известия. Киев, 1865. С. 16—25.

¹³ См.: Юшков С. В. Общественно-политический строй и право Киевского государства. М., 1949. С. 516—517.

² Подробнее об этом см.: Юшков С. В. Русская Правда. Происхождение, источники, ее значение / Под ред. О. И. Чистякова. М., 2002.

дура изъятия собственником вещи (коня, оружия, одежды, челядина) из чужого владения. В Суде Ярослава Володимировича постановления о «своде» получают дальнейшее развитие. В статьях 35—39 Пространной Правды «свод» выглядит как процесс розыска виновника кражи или присвоения чужой вещи (коня, скота, одежды). Он начинался с опознания собственником своей вещи и имел целью найти лицо, укравшее или присвоившее вещь, а затем передавшее ее другим лицам. При доказательстве добросовестности приобретения вещи, опознанной первоначальным собственником, вещь оставалась во владении добросовестного приобретателя. Но он обязан был указать собственнику утраченной вещи на продавца. Если указанное лицо также подтверждало добросовестность своего приобретения спорной вещи, то оно тоже обязано было указать лицо, у которого оно приобрело данную вещь. «Свод» продолжался до тех пор, пока не находился похититель вещи: «Кто будет виноват, на того татьба снить»¹⁴. Примечательно, что в Уставе Ярослава Володимировича утрата фактического обладания вещью, находящейся в чьей-либо собственности, связывается как с ее уничтожением, так и с кражей: «...что будет погубил или украдено у него что»¹⁵, в отличие от Краткой Правды, где утрата собственности связывалась с простым изъятием вещи из владения собственника: «Аще поиметь кто чужь конь, любо оружие, любо потр...»¹⁶. Отсюда логично право собственника не только изъять вещь из чужого незаконного владения, но и разыскать похитителя. Поиск вора мог продолжаться и вне города или общины. Собственник утраченной вещи шел только до

третьего свода, после чего получал от лица, к которому привел свод и которому передавалось право продолжения свода и т. д., стоимость пропавшей вещи.

«Заклич» отражен только в Уставе Ярослава Володимировича (ст. 32 Пространной Правды) и в контексте памятника права предстает как начальная стадия «свода» по поводу пропавшего холопа: «А закличють и на торгу»¹⁷. Это было публичное извещение на городской торговой площади о бежавшем челядине (холопе), вероятно, с указанием его отличительных признаков. В историко-правовой литературе оно обычно отождествляется с «искowym прошением»¹⁸. Исследователи древнейших форм уголовного процесса экстраполировали «заклич» и на «свод» по поиску других пропавших вещей, хотя в тексте Правды в силу казуистичности ее норм указаний на то не присутствует.

Таким образом, «свод» как своеобразное общественно-правовое явление не может быть разложено на составные части. По мере развития судебного феодального процесса его содержание изменялось во времени. Не утратив первоначального содержания — изъятие вещи собственником из чужого владения, зафиксированного в праве к середине XI в., в конце XI — начале XII в. «свод» приобретает цель определить и разыскать виновника (татя), будущего ответчика в судебном процессе. В этом смысле «свод» в Пространной Правде выступает как досудебная процедура, содержащая розыскные начала, направленная на обнаружение ответчика — незаконного приобретателя вещи, возможно, вора, с целью вызова его в суд по поводу установления права собственности на спорную вещь. Можно предполагать, что в более отдаленное время

¹⁴ Российское законодательство X—XX вв. Т. 1. М., 1984. С. 66.

¹⁵ Там же. С. 66.

¹⁶ Там же. С. 47.

¹⁷ Там же. С. 66.

¹⁸ См.: Владимирский-Буданов М. Ф. Указ. соч. С. 582.

«свод» был значительной частью процесса. В эпоху же Русской Правды он стал утрачивать свое значение. Процесс мог начаться и без «свода»¹⁹.

В оценке и характеристике «свода» как уголовно-процессуального явления мы согласны с мнением профессоров С. В. Юшкова и М. А. Чельцова-Бебутова в том, что он был чем-то средним между «предварительным следствием» и начальной стадией судебного рассмотрения²⁰. В этом смысле в «своде» усматриваются лишь некоторые элементы поисковой деятельности, основанные на частной инициативе и материальной заинтересованности потерпевшего. Исходя из вышеизложенного, считаем, что существующая в современной юридической литературе (в последние два десятилетия) точка зрения на «свод» как на метод уголовного сыска эпохи Русской Правды²¹ подлежит решительному опровержению.

В дальнейшем «свод» растворялся в процессуальных формах русского судопроизводства. Упоминания о нем находятся в памятниках права XIV—XVI вв.: Псковской судной грамоте и Уставных грамотах наместничьего управления Московского государства: «А у кого что познают татебное, и тот сведет свод хотя и до десяти сводов»²².

¹⁹ См.: Чельцов-Бебутов М. А. Курс советского уголовно-процессуального права. Очерки по истории суда и уголовного процесса в рабовладельческих, феодальных и буржуазных государствах. СПб., 1995. С. 636.

²⁰ См.: Юшков С. В. Общественно-политический строй... С. 518—519; Чельцов-Бебутов М. А. Указ. соч. С. 636.

²¹ См., например: Елинский В. И. История уголовного сыска в России (X — начало XX в.). М., 2004. С. 5; Ковалев О. Г., Вагин Е. Г., Юдин Е. Г. Оперативно-розыскная деятельность. М., 2006. С. 5.

²² Уставные грамоты наместничьего управления. М., 1909. С. 1, 2, 6, 9, 10, 13, 16, 19, 22, 30, 33, 38.

Не менее сложным институтом древнерусского права было и «гонение следа». В хронологическом отношении он имеет более позднюю фиксацию в княжеском законодательстве, чем «свод» и «заклич». Его письменное закрепление состоялось в Уставе Владимира Всеволодовича, т. е. около 1113 г. В статье 77 Пространной Правды «гонение следа» описано как отыскание преступника, не пойманного на месте преступления, по оставленным следам: «Не будет ли татя, то по следу женуть; аже не будет следа ли к селу или к товару, а не отсочать от себе следа, ни едут на след или отбьтсья, то не платити татбу и продажу; а след гнати с чюжими людьми а с послухи; аже погубять след на гостинце на велице, а села е будеть, или на пустее, где же не будеть ни села, ни людии, то не платити ни продажи, ни татьбы»²³.

Большинство исследователей справедливо связывают «гонение следа» с судебными административными обязанностями общины, с ее круговой порукой²⁴. В исследованиях, посвященных изучению организационно-правовых основ сыскной деятельности, «гонение следа» однозначно признается как древнейшая форма и метод борьбы с преступностью, заключавшийся в розыске преступника по горячим следам²⁵. Некоторые историки права рассматривают «гонение следа» как одну из

²³ Российское законодательство... Т. 1. С. 69.

²⁴ См.: Попов А. Русская Правда в отношении к уголовному процессу. М., 1841; Ланге Н. И. Указ. соч.; Ефименко А. Я. Южная Русь: Очерки, исследования, заметки. СПб., 1905; Гейман В. Г. «Сочинение следа» в Белозерском уезде XVII в. // Вопросы экономики и классовых отношений в Русском государстве XII—XVII вв. М.-Л., 1960; Чельцов-Бебутов М. А. Указ. соч. и др.

²⁵ См.: Мулукаев Р. С. Общеуголовная полиция дореволюционной России. Ее классовый характер. М., 1979. С. 3.

досудебных процедур²⁶, исследователи этимологии оперативно-разыскной деятельности — даже как метод уголовного сыска²⁷.

Исходя из смысла приведенной статьи, связанной по смыслу с предыдущими ст. 75—76, следует, что речь идет о поиске татя (вора), уничтожившего борт (дупло, наполненное сотами с медом) и похитившего мед, которые были объектом феодальной собственности.

Цель «гонения следа», на первый взгляд, очевидна и бесспорно установлена — обнаружение и поимка преступника. Однако требование истинного определения значения «гонения следа» в генезисе уголовно-сыскной деятельности, на наш взгляд, предполагает по возможности более полную и точную реконструкцию его содержания, порядка проведения и значения как института древнерусского права.

На первый взгляд, данная задача представляется практически невозможной из-за скудости дошедших до нас источников той эпохи. Вместе с тем, принимая во внимание, что «гонение следа» как институт обычной правовой практики сохраняется вплоть до XVIII в.²⁸ и получает отражение в средневековых памятниках XIII—XVII вв., мы имеем возможность на этой основе воссоздать исходный прототип процедуры, зафиксированный в русском праве начала XII в. Весьма ценными для уяснения смысла ст. 77 Русской Правды являются архивные материалы, отражающие галицкую общинную практику «гонения (сочения) следа» в начале XV — середи-

не XVIII в., собранные и обобщенные историком В. Ф. Инкиным, аналогичное исследование В. Г. Геймана о «сочении следа» в Белозерском уезде в XVII в. и сведения, представленные в работе А. Я. Ефименко²⁹.

В обычной практике «гонение (сочение) следа» как процессуальная процедура применялось при уводе лошадей, крупного рогатого, а иногда мелкого скота. При установлении процессуальных отношений обычай придавал формальное значение «крику» потерпевшего, по терминологии Русской Правды — «закличу»³⁰. Потерпевший (истец) не мог претендовать на помощь общины, если не кричал о ней, причем без проволочки, по горячему следу, иначе община снимала с себя ответственность. Обязательным условием являлось наличие следов, свидетельствующих о понесенном ущербе. Выборный глава общины или его помощники, услышав крик, созывали общину и возглавляли ее на протяжении всей процедуры.

Первой задачей общины было «взять» верный след. Сходиться на след община была обязана в полном составе. Отсутствие на следу кого-либо из ее членов должно было иметь веские основания, иначе влекло за собой в глазах общины и суда презумпцию виновности отсутствующего. Кроме того, если община «пригнала» след к соседнему селу в неполном составе, доказательность следа подвергалась сомнению. Для удостоверения подлинности следов преступника привлекались люди из соседних сел: «А след гнати с чюжими людьми а с послухи». Безошибочность следа гарантировалась «пробой» или «мерой», которую снимали при свидетелях. «Проба» представляла собой зарубку или отметину на

²⁶ См.: *Молотов В. В.* Формирование русского средневекового права в IX — XIV вв. М., 2003. С. 352.

²⁷ См.: *Елинский В. И.* Указ. соч. С. 5; *Ковалев О. Г., Вагин Е. Г., Юдин Е. Г.* Указ. соч. С. 5.

²⁸ См.: *Громыко М. М.* Территориальная крестьянская община в Сибири (30-е годы XVII в. — 60-е годы XIX в.) // *Крестьянская община в Сибири XVII — начала XX в.* Новосибирск, 1977. С. 85.

²⁹ См.: *Древнейшие государства на территории СССР: материалы и исследования.* М., 1985. С. 131—140; *Гейман В. Г.* Указ. соч.; *Ефименко А. Я.* Указ. соч.

³⁰ См.: *Владимирский-Буданов М. Ф.* Указ. соч. С. 582.

палке, воспроизводящую размер следа. Палка расщеплялась пополам, и одна, контрольная, хранилась у истца, а другая находилась у «погонщиков» следа до конца процедуры.

Дойдя по следу до границы соседнего села, община была обязана «залеч» на нем, чтобы его не затоптать и сохранить. Пока община охраняла след, ее выборные лица, перейдя границу, направлялись в дом тамошнего главы (старосты) с требованием собрать всю его общину, чтобы «браться за след».

«Выдача» следа была обставлена рядом формальностей. След передавали друг другу только общины, имевшие общую границу. В противном случае община могла отказаться «взять след». Могла она отказать и непосредственным соседям, если «след» не был подтвержден свидетельством представителей других общин, через которые он проходил и которые нельзя было «оминуть», не нарушив обычая. В каждый момент процедуры в ней участвовали несколько сел: одни в полном составе, другие через выборных представителей. Община следовала до третьей границы. А. Я. Ефименко, изучавшая практику южно-русских общин, подметила в источниках «как бы намек на особенное значение именно трех границ», связав его с предписанием Русской Правды истцу идти до третьего свода³¹. В этом усматривается формальное сходство «свода» и «гонения следа», хотя первый не был связан с круговой порукой. Истец был обязан лично «подкреплять след» до конца, а потом взыскивать ущерб, так как только он мог удостоверить поличное.

К участию в «гонении следа» с самого начала также привлекались другие общины в полном составе или через своих представителей, которые были лишь свидетелями. В качестве таковых могли выступать и отдельные лица — «чужие люди»,

которые проживали на территории общины, но не были каким-либо образом связаны с ее членами и пострадавшим.

Таким образом, субъектами «гонения следа» были все полноправные члены общины. В большинстве работ, посвященных Русской Правде, утвердилось представление о том, что по следу шел сам потерпевший с участием нескольких свидетелей и «чужих людей»³². Оно могло возникнуть у исследователей либо при наблюдении этого обычая в той стадии, когда «розыск производился уже не общинными силами»³³, либо потому, что в источниках истец как наиболее активная фигура процедуры заслонял собой остальных ее участников. Тем не менее материалы, расширяющие возможности анализа, показывают, что в «гонении следа» определяющую роль играли сельские общины и сама процедура была общинным установлением.

Из общего контекста Русской Правды следует, что «гонение следа» практиковалось не только при разыскании предметов пчеловодства (и скотоводства) и их похитителей. Статья 20 Краткой Правды и ст. 3 Пространной Правды предоставляют общине выбор в случае убийства на ее территории представителя княжеской администрации: искать преступника и выдать его властям либо выплатить князю штраф — виру. Предписания законодателя эпохи Русской Правды, регулирующие общественные отношения в случаях кражи и убийства, имеют общие начала — круговую поруку и коллективную ответственность общины, на которых основывалось и «гонение следа» в случае кражи. Следовательно, есть основания предполагать, что «гонение следа», практиковавшееся для поимки

³¹ См.: Ефименко А. Я. Указ. соч. С. 338.

³² См.: Попов А. Указ. соч. С. 103.

³³ См.: Зимин А. А. Феодалная государственность и Русская Правда // Исторические записки. 1965. № 76. С. 274.

вора, применялось и для розыска убийцы. В Краткой Правде (ст. 20) законодатель, ограничившись указанием на альтернативную обязанность общины искать преступника: «любо оубицоу не ищуть, то вирное платити»³⁴, не закрепил процедуру его розыска, вероятно, вследствие того, что судебная власть и порядок судопроизводства в тот период основывались пока еще больше на обычаях, чем на законах. В княжеском предписании первой половины XI в. не посчиталось нужным поместить такие правила, которые были всем известны и не требовали тогда ни отмены, ни пояснения³⁵. Закрепление же процедуры «гонения следа» в законе спустя приблизительно 70—80 лет (учитывая хронологию развития текста Русской Правды) было продиктовано, прежде всего, как следует из контекста статей 75—77 Пространной Правды, потребностью защиты растущей феодальной собственности.

В качестве побудительного мотива в организации и проведении «гонения следа» всеми членами общины явно просматривается материальный коллективный интерес: «или убица не ищут, то вирное платити» (ст. 20 Краткой Правды); «а головника не ищут, то виревную платити» (ст. 3 Пространной Правды); «а не отсочат от себе следа, ни едут на след или отбьтсья, то тем платити татьбу и продажу» (ст. 77 Пространной Правды)³⁶. Штрафы были достаточно велики: например, за убийство на своей территории община должна была выплатить дикую виру в сумме, равной стоимости стада из 50 (40 гривен) или 100 (80 гривен) коров. Продажа за кра-

жу с верви взималась в размере 12 гривен³⁷, т. е. 15 коров.

Многие исследователи и комментаторы Русской Правды обоснованно полагали, что основанием ответственности общины за кражу или убийство на ее территории было доказательство, что преступник ее член. Об этом свидетельствуют положения ст. 4 и 5 Пространной Правды, в которых упоминаются случаи, когда убийца является членом общины (верви), на территории которой произошло убийство. Не желая выдавать преступника, община платит дикую виру. Здесь проявлялся реликтовый принцип общественных отношений, уходящий корнями в родоплеменное прошлое, когда каждый член союза обладал правом иметь за собой опору всего союза в силу принадлежности к нему. В силу «задружных связей, заединства, которое тесно сплачивало членов верви»³⁸, а затем общих материальных интересов, основанных на коллективном владении и пользовании землей, и, наконец, круговой поруки община не могла не встать на защиту своего члена и не вложиться в платеж.

На том же принципе было основано право лица в случае нарушения его материального интереса обращаться к помощи всего сообщества, что ярко проявлялось в процедуре «свода». Указанные связи дают основание считать «гонение следа» и «свод» синхронными по времени возникновения, несмотря на диалогичность их закрепления в букве закона, происходящими из общего источника — родоплеменных обычаев, регулировавших отношения между потерпевшим и обидчиком.

Анализ общинной практики «гонения следа» в XIII—XVII вв. показывает, что другим веским основанием ответственности общины

³⁴ Цит. по: Юшков С. В. Русская Правда. С. 202.

³⁵ См.: Куницын А. Историческое изображение древнего судопроизводства в России. СПб., 1843. С. 160.

³⁶ Российское законодательство... Т. 1. С. 48, 64, 69.

³⁷ См.: Древнейшие государства на территории СССР... С. 136.

³⁸ Гальперин С. Д. Очерки первобытного права. СПб., 1893. С. 208.

в случае кражи являлось место обнаружения поличного (украденного имущества). Так, община могла «отвести след», доказав, что поличное находилось не на ее территории. Вместе с тем община могла дать отвод поличному, обнаруженному на ее территории, если не было следов вора. Она могла даже не выходить на след, если поличное было обнаружено на ее дальних полях или лесных расчистках³⁹. Это соответствовало казусу ст. 77 Пространной Правды, когда след терялся «на пуге». Кроме того, община бралась не за всякий след. Он должен был быть четким, чтобы его можно было «читать». Община могла отказаться вести «старый след», пригнанный не сразу, а «назавтра». Отводила община и след пешего вора, особенно если была сухая летняя погода или «землю сковал мороз»⁴⁰. Практически пешего вора искали внутри села, что и было определено в ст. 70 Пространной Правды: «по верви искати татя», где прямо указывалось, что основанием ответственности является не след, а признаки совершения преступления: «будет россечена земля» (разрыта бобровая нора, нанесен ущерб охотничьим владениям феодала), и улики — «сеть» (орудие ловца бобра). По индивидуальным признакам сети общинники вполне могли установить ее владельца, а следовательно, и преступника. Так же и в более поздние времена по брошенной вором кадке из-под меда соседи могли определить, кто обокрал пасеку⁴¹.

Таким образом, процедура «гонения следа» была, прежде всего, формой коллективной взаимопомощи членов сельской общины, которую со временем утверждавшаяся государственная власть поставила на службу собственным фискальным и классовым интересам.

³⁹ См.: Древнейшие государства на территории СССР... С. 136.

⁴⁰ Там же. С. 137.

⁴¹ Там же.

«Свод» и «гонение следа», имплементированные из обычаев взаимоотношений между потерпевшими и обидчиками в начальный период становления государственности на территории восточного славянства в нормы уголовного и процессуального права законодателем Киевского раннефеодального государства, предстают как сложные формы начальной стадии состязательного (обвинительного) судебного процесса. В этом качестве они имеют в качестве элемента своего содержания частную поисковую деятельность (индивидуальную, коллективную), побудительным мотивом которой выступает материальная заинтересованность субъекта (частного лица — потерпевшего, коллектива — сельской общины). В этой связи «свод» и «гонение следа» не могут быть признаны ни формами, ни методами уголовно-сыскной деятельности. Наряду с этим «гонение следа», имеющее в своей основе закрепленную законом круговую поруку, может рассматриваться как древнейшая форма противодействия преступности. Сохранение процедуры «гонения следа» средствами законодательного закрепления позволяло, активно привлекая большую массу людей, осуществлять поиск и изобличать преступников без участия представителей государственной власти.

Раскрытие содержания процедур «заклича», «свода» и «гонения следа» и их характеристика как комплексных институтов древнерусского права позволяет установить природу и сущность отечественного сыска. Его актуализация была продиктована социальной потребностью специфическими способами обеспечить нормализацию и устойчивость общественных отношений, особенно в сфере межличностных и имущественных отношений, охрану общественного порядка в целях обеспечения условий жизнедеятельности. Социальным источником генезиса сыска являлась практика разрешения имущественных и вы-

текавших из причинения вреда личности и имуществу споров, регулируемых обычаями, выработанными в догосударственном, родовом обществе. В этом отношении сыск имеет социальную природу. Законодательное закрепление этих обычаев как общеобязательных норм, обнаруживаемых в институтах древнерусского права — «закличе», «своде» и «гонении следа», установило правовую природу сыска.

Правовая природа сыска обусловлена правом и объективной необходимостью воздействия на общественные отношения для обеспечения соответствия их содержания тем, которые зафиксированы в правовых нормах, выраженных в законодательстве. Законодательство с самого момента возникновения государства определяло круг общественных отношений и ценностей, подлежащих охране, и запрещенных поведенческих актов. Устанавливался объект уголовного преследования и его основного средства — сыска. Законодательство формировало то правовое поле, в рамках которого разворачивалась предметная человеческая деятельность по поиску преступника (обидчика), фактов

его преступной деятельности, похищенного и утраченного имущества и лиц, скрывающихся от правосудия.

Установление социально-правовой природы сыска раскрывает его сущность и предназначение — поиск информации о преступлении и преступнике (обидчике), способствование правосудию, охране общественного порядка, защите охраняемых правом интересов личности, общества и государства.

Данные выводы, как представляется, имеют основополагающее методологическое значение для изучения процесса становления сыска как особого вида правоохранительной деятельности. Социальная природа сыска предопределяет статичность его сущности и предназначения в любых исторических условиях. Напротив, правовая природа сыска указывает на постоянную динамику принципов, форм и организационно-правовых основ его реализации, находящихся в прямой зависимости от экономических и социально-политических условий того или иного исторического периода развития общества и государства и содержания государственной уголовной политики.



Профессиональная юридическая деятельность и причины нарушения законности юристами

Н. Я. Соколов

Построение демократического правового государства невозможно без последовательного укрепления законности, установления в обществе устойчивого правопорядка. Успех в этой работе обуславливается множеством факторов: экономическими, политическими, социальными, культурными и др. Вместе с тем особое место среди них принадлежит эффективности механизма правового регулирования. В свою очередь, его состояние во многом зависит от уровня развития юридической социально-профессиональной группы, обеспечивающей нормальное функционирование этого механизма, отношения юристов к выполнению своих служебных обязанностей.

В юридической литературе в последние годы несколько активизировалась разработка проблем, связанных с юридической профессией, культурой, правосознанием, менталитетом юристов. Вместе с тем ученые все еще редко обращаются к явлениям, имеющим негативный характер, отрицательно сказывающимся на профессиональной юридической деятельности. Общетеоретические же работы в этом направлении носят эпизодический характер. Между тем исследование причин нарушения законности юристами в рамках общей теории государства и

права имело бы и важное практическое значение.

1. В какой-то мере имеющийся пробел могут восполнить результаты проведенного нами социологического исследования профессиональной культуры юристов. При этом была использована квотная выборка внутри каждой специализированной профессионально-юридической группы. В ходе исследования применялись интервьюирование и анкетирование. Важно отметить также, что опрошенные юристы выступали одновременно и как представители определенной социально-профессиональной группы и как эксперты, обладающие запасом специальных знаний. При подготовке бланка опроса (анкеты) использовалось мнение высококвалифицированных специалистов.

Опрос проводился во время обучения сотрудников соответствующих юридических органов на факультете повышения квалификации Российской правовой академии, факультете повышения квалификации Российской академии правосудия, в Институте повышения квалификации руководящих кадров Генеральной прокуратуры Российской Федерации, в Санкт-Петербургском юридическом институте Генеральной прокуратуры Российской Федерации. Юрисконсульты опрашивались во время их нахождения на занятиях в школе бизнеса «Статут». В ходе опроса адвокатов значительная помощь была оказана адвокатской палатой Московской области.

Соколов Николай Яковлевич — профессор кафедры теории государства и права Московской государственной юридической академии, доктор юридических наук.

Согласно программе исследования распространено 1200 бланков опроса. После предварительной обработки полученного массива машинной обработке подвергнуто 798 анкет, включая: анкеты судей (109), прокуроров (106), следователей (135), адвокатов (103), юрисконсультов (111), нотариусов (115), судебных приставов (119)¹.

Результаты проведенного исследования свидетельствуют о том, что в целом для юристов характерны высокая оценка роли и значения права в жизни общества, достаточно развитое чувство социальной ответственности.

Интересны, например, данные о том, в чем юристы видят *социальную ценность права*. На этот вопрос получены следующие ответы: обеспечивает контроль за поведением членов общества, устанавливает в нем необходимый порядок — 42% опрошенных, выражает и защищает личные права и интересы граждан, обеспечивает свободу личности — 40%, обеспечивает в обществе необходимую справедливость — 37%, является условием становления правового государства — 34%, выражает и защищает интересы всего общества, государства — 25%, устанавливает меру ответственности лиц, нарушающих предписания права, — 19%, способствует нравственному воспитанию граждан — 18%, способствует устранению из жизни общества негативных явлений — 17%, способствует становлению рыночных отношений — 8,5%, является условием развития демократии — 7%, является выражением прогрессивных идей и принципов — 1% опрошенных. На иные ценностные качества права указали 1,5% опрошенных².

¹ Подробнее об этом см.: Соколов Н. Я. Профессиональная культура юристов (по итогам социологического исследования): Науч.-практ. пособие. М.: 2007.

² Опрошенные могли давать несколько ответов, поэтому общая сумма полученных ответов в этом и ряде других случаев составляет более 100%.

Думается, что трудно не согласиться в целом с характеристикой социальной ценности права, данной юристами, когда подчеркивается регулятивная ценность права, важность защиты личных прав и интересов граждан, обеспечения свободы личности, справедливости и т. д. Отметим вместе с тем, что лишь каждый десятый из них связал его с развитием демократии, становлением рыночных отношений. Эти показатели могут также характеризовать реальное поведение юристов в новых условиях развития российского общества. Показательно также и то, что только один процент опрошенных рассматривает право как выражение прогрессивных идей и принципов. Это можно интерпретировать как недооценку идеологической роли права с точки зрения его общечеловеческого, гуманитарного содержания.

Сказанное подтверждается и результатами проводившихся нами ранее исследований профессионального сознания юристов. В частности, наиболее распространенный среди них автостереотип: представление о себе как о «законнике» — носителе социальной справедливости, знатоке закона и практики его применения³.

2. Большой интерес представляют и результаты исследования, выявившие недостатки, трудности профессиональной деятельности юристов, заметно сказывающиеся на ее эффективности. Особое внимание при этом обращалось на выявление причин, непосредственно связанных с нарушениями юристами требований закона. В этой связи в ходе исследования респондентам специально был задан вопрос: «Чем, на Ваш взгляд, чаще всего объясняются имеющиеся случаи нарушения законности самими юристами?» На него были получены следующие ответы: несовершенством действующего законо-

³ См.: Соколов Н. Я. Профессиональное сознание юристов. М., 1988. С. 203—204.

дательства — 55%, отсутствием необходимого профессионального опыта — 41%, недостаточным знанием работниками положений закона — 36%, давлением, оказываемым со стороны вышестоящих руководящих работников, — 26%, отсутствием возможности должным образом подготовиться к разрешению дела, связанного с большой служебной загруженностью, — 22%, стремлением извлечь, пользуясь служебным положением, дополнительные блага и выгоды — 17%, корыстной заинтересованностью — 16%, профессиональной деформацией — 14%, несоответствием психологических качеств работника требованиям профессиональной деятельности — 8%, давлением, оказываемым со стороны представителей местных органов власти, — 7%, давлением со стороны криминальных структур — 3%, давлением со стороны предпринимательских структур — 2%.

Приведенные данные позволяют, на наш взгляд, выявить основные направления деятельности по устранению причин нарушения законности самими юристами.

Прежде всего, необходимо серьезным образом обратить внимание на состояние действующего законодательства, которое во многом предопределяет и состояние законности, в том числе и в профессиональной юридической деятельности. Это подтверждают и итоги проведенного нами социологического исследования.

Заслуживает внимания оценка юристами непосредственно состояния действующего законодательства. Так, на вопрос: «Сталкивались ли Вы в своей юридической практике со случаями, когда, участвуя в процессе применения закона, Вы были бы внутренне не согласны с каким-либо из его положений?», получены следующие ответы: довольно часто — 39% опрошенных, редко — 45%, очень редко — 11%, таких случаев не было — 4%. Один процент опрошенных не ответил на поставленный вопрос. Уже ответы на

этот вопрос дают общее представление об оценке юристами-практиками состояния законодательства — почти все они сталкиваются с определенными трудностями в процессе его применения, поскольку положения законодательства находятся в противоречии с их взглядами. При этом почти 40% сталкиваются с этим довольно часто.

В то же время на прямой вопрос, «Как Вы оцениваете качество законодательства, с положениями которого Вам приходится иметь дело в своей повседневной работе?», опрошенные юристы дали следующие ответы: очень высоко — 0,5%, высоко — 8%, средне — 65%, низко — 18%, очень низко — 6%, затруднились ответить — 3%.

Таким образом, основная масса профессиональных юристов выставляют состоянию действующего законодательства лишь удовлетворительную оценку. Почти каждый пятый опрошенный юрист оценил его качество как низкое.

Следующее важное направление устранения причин нарушения законности самими юристами — повышение уровня их профессиональной подготовки. Бросается в глаза, что довольно значительная часть опрошенных признает недостаточное знание ими положений закона, отсутствие необходимого профессионального опыта, несоответствие своих психологических особенностей требованиям профессиональной деятельности. Все это свидетельствует о важности дальнейшего совершенствования работы по профессионально-юридической ориентации, своевременного внесения корректив в содержание юридического образования, а также усиления внимания к проблемам профессиональной адаптации работников юридических органов и учреждений, повышения их квалификации.

Не менее важное направление — создание необходимых условий для профессиональной деятельности юристов. Как показывает практика,

а также результаты проведенного исследования, наиболее важной проблемой является отсутствие возможности должным образом подготовиться к разрешению дела, связанное с большой служебной загруженностью. К этим же обстоятельствам приходится отнести давление, оказываемое со стороны вышестоящих руководящих работников. Последнее привлекает к себе особое внимание потому, что, по результатам исследования, оно оказывается более существенным, чем давление, оказываемое «со стороны», т. е. местных органов власти, предпринимателей, криминалитета.

Следующее направление связано с субъективными факторами, усилением воспитательной работы среди коллективов юридических работников. Это обусловлено тем, что значительное место среди факторов, связанных с нарушениями законности самими юристами, занимают такие, как стремление извлечь, пользуясь служебным положением, дополнительные блага и выгоды (17%), корыстная заинтересованность (16%), профессиональная деформация (14%). Вполне понятно, что особое значение для борьбы с этими недостатками имеет формирование у

каждого юридического работника чувства ответственности за порученный участок работы, усиление внимания к постановке воспитательной работы в самом служебном коллективе.

Наконец, необходимо выделить направление, связанное с негативным воздействием таких внешних факторов, как оказываемое на юристов давление со стороны представителей местных органов власти, предпринимательских и криминальных структур.

Следует отметить, что случаи давления, оказываемого на профессиональных юристов, по своему удельному весу заняли последние места среди других факторов, влияющих на соблюдение законности самими юристами. И это находится в заметном противоречии с общественным мнением, формируемым средствами массовой информации. Однако недооценка такого фактора недопустима, поскольку он связан с покушением на независимость профессиональной деятельности юристов.

3. О причинах нарушения законности юристами в зависимости от их профессиональной специализации можно судить по данным, приведенным в таблице 1.

Таблица 1

Чем объясняются нарушения законности самими юристами?

Ответы	Следователь прокура- туры	Прокурор, заместитель, помощник прокурора	Юрис- консульт	Нота- риус	Адвокат	Судья	Судеб- ный пристав
1	2	3	4	5	6	7	8
Несовершенством законодательства	23,0	16,5	21,6	27,0	15,7	21,6	26,9
Недостаточным знанием работниками положений закона	13,6	17,3	13,2	16,3	10,5	15,2	14,2
Отсутствием необходимого профессионального опыта	17,3	16,2	12,2	15,6	14,5	22,0	16,5

1	2	3	4	5	6	7	8
Профессиональной деформацией	7,0	6,8	6,3	3,8	11,7	2,7	2,6
Давлением со стороны вышестоящих руководящих работников	13,0	11,9	16,4	5,9	6,0	5,7	12,0
Давлением со стороны представителей местных органов власти	0,9	2,2	3,1	2,4	4,0	1,1	5,5
Давлением со стороны предпринимательских структур	0,3	0,7	1,4	—	1,6	—	1,3
Давлением со стороны криминальных структур	0,3	0,4	1,0	2,8	4,0	0,4	1,0
Отсутствием возможности подготовиться к разрешению дела	9,7	10,8	3,8	6,2	5,2	17,8	8,7
Несоответствием психологических качеств работника требованиям проф. деятельности	3,6	2,5	3,1	2,8	3,6	5,3	1,6
Стремление извлечь дополнительные блага и выгоды	4,5	7,2	6,6	8,0	12,1	4,9	4,9
Корыстной заинтересованностью	5,8	5,8	9,8	8,7	9,7	2,3	4,2
Иным	0,3	0,7	1,0	0,3	0,4	0,8	—
Затрудняюсь ответить	0,6	1,1	0,3	0,3	0,8	0,4	0,6

Из приведенных данных можно увидеть различия в объяснении юристами причин нарушения ими законности в зависимости от их профессиональной специализации. Судьи называют в их числе, прежде

всего, отсутствие необходимого профессионального опыта, несовершенство действующего законодательства, отсутствие возможности должным образом подготовиться к разрешению дела, недо-

статочное знание работниками положений закона. Прокурорские работники и следователи наряду с причинами, указанными судьями, обращают также внимание на давление, оказываемое со стороны вышестоящих руководящих работников. Последнее обстоятельство особенно остро испытывают на себе юрисконсульты. Адвокаты не так, как другие юристы, подчеркивают значение состояния законодательства и уровня его знания, но обращают внимания на значение профессиональной деформации, стремление извлечь дополнительные блага и выгоды, а также корыстную заинтересованность. Нотариусы также отмечают последние причины, но больше, чем другие категории юристов, обращают внимание на состояние действующего законодательства. Что касается ответов судебных приставов, то они, как и нотариусы, отмечают несовершенство законодательства и одновременно отмечают давление, оказываемое со стороны вышестоящих руководящих работников, а также отсутствие возможности должным образом подготовиться к разрешению дела.

4. Заслуживает внимания сравнительный анализ причин нарушения законности юристами в советское и постсоветское время.

Возможность такого сопоставления дают результаты исследования профессионального сознания юристов, проведенного в 1983 г.⁴ Рассмотрим таблицу 2 на с. 120.

Сопоставление полученных данных свидетельствует о том, что причины, вызывающие нарушения законодательства самими юристами, претерпели достаточно существенные изменения. В частности, если ранее на первом месте среди причин нарушений законности юристами респондентами называлось отсутствие необходимого профессионального опыта, то в современных

условиях эта причина опустилась на ступень ниже. Ее место заняло несовершенство действующего законодательства, поднявшись с прежнего шестого места. Такое резкое изменение роли этого фактора не может не привлечь к себе внимания, требуя внесения существенных положительных корректив в работу по совершенствованию действующего законодательства.

Не может не привлечь к себе внимания и то обстоятельство, что заметно сдал свои позиции такой фактор, как давление, оказываемое со стороны представителей местных органов власти. Со второго места он опустился на десятое, что можно расценить как усиление независимости юристов от местных органов. В то же время, как отмечалось выше, дают о себе знать появившиеся уже сегодня такие негативные факторы, как корыстная заинтересованность юристов, давление, оказываемое на них со стороны предпринимательских и криминальных структур. Определенные перемещения произошли и среди других факторов, но они не носят столь существенного характера.

5. Обычно оценка качеств специалистов осуществляется с помощью традиционных способов, характерных для социологической науки. Однако в нашем случае необходимо было не только оценить степень вооруженности юристов теми или иными качествами, но и показать взаимосвязь этих качеств между собой, их структуризацию в коллективном сознании практикующих юристов, уровень их значимости, положительные и отрицательные взаимосвязи.

Вот почему результаты социологического исследования были обработаны одним из методов *теории распознавания образов* — методом «самообучения ЭВМ». Конкретная его реализация может быть названа методом структурной таксономии.

Приведем определения основных понятий моделирования. Моделиро-

⁴ Там же. С. 212—214.

Таблица 2

Сравнительный анализ причин нарушения законности юристами

№ пп	Советский период	%	Постсоветский период	%
1	Отсутствие необходимого профессионального опыта	49	Несовершенство действующего законодательства	55
2	Давление, оказываемым со стороны представителей местных органов власти	42	Отсутствие необходимого профессионального опыта	41
3	Недостаточное знание работниками положений закона	40	Недостаточное знание работниками положений закона	36
4	Отсутствие возможности должным образом подготовиться к разрешению дела, связанного с большой служебной загруженностью	34	Давление, оказываемое со стороны вышестоящих руководящих работников	26
5	Давление, оказываемое со стороны вышестоящих руководящих работников	31	Отсутствие возможности должным образом подготовиться к разрешению дела, связанного с большой служебной загруженностью	22
6	Несовершенство действующего законодательства	19	Стремление извлечь, пользуясь служебным положением, дополнительные блага и выгоды	17
7	Стремление извлечь, пользуясь служебным положением, дополнительные блага и выгоды	18,5	Профессиональная деформация	14
8	Несоответствие психологических качеств работника требованиям профессиональной деятельности	12	Несоответствие психологических качеств работника требованиям профессиональной деятельности	8
9	Профессиональная деформация	6	Давление, оказываемое со стороны представителей местных органов власти	7

вание — это метод познания и преобразования действительности. Оно диалектически сочетает в себе абстрактно-логические и эмпирические аспекты, основано на процессе постепенного проникновения в сущность исследуемых целостных системных объектов, называемых оригиналами. Это достигается путем последовательного создания, анализа и применения информационных, математических и иных систем, называемых моделями. Модели отражают те свойства систем-оригиналов, учесть которые необходимо и достаточно для достижения целей и решения задач исследования, для получения новых знаний об оригиналах.

Под «образом» в математике понимается изображающая точка — конец вектора в многомерном пространстве признаков. Значение этих признаков называется координатами данного вектора, а их число — числом измерений данного многомерного пространства. Если у нас есть таблица, столбцами которой являются значения признаков, а строками — обозначения индивидов или групп, то могут быть поставлены две задачи: прямая и обратная. С одной стороны, как указано выше, могут быть созданы образы индивидов или их групп в пространстве признаков — ответов на вопросы анкеты, закодированных соответствующим

цими цифрами. С другой — могут быть созданы образы самих вопросов (признаков) в пространстве людей или их групп, ответивших на соответствующие вопросы. Закодированные таким образом исходные данные далее обрабатываются с помощью алгоритмов «самообучения ЭВМ».

Оси координат, обозначенные названиями признаков, для каждого индивида одни и те же. Число осей равно n . Таким образом, если измерены значения признаков каждого индивида, то все индивиды в пространстве признаков образуют некоторое облако точек (нечто вроде созвездия), так как не существует индивидов с совершенно одинаковыми значениями признаков по всем осям координат.

Может быть рассчитана матрица расстояний или матрица мер близости между «изображающими точками» — образами индивидов. Очевидно, «изображающие точки» распределены с какими-то сгущениями или разряжениями. Существуют алгоритмы, позволяющие выделить, обнаружить эти сгущения и разряжения. При этом ЭВМ как бы самостоятельно разбивает исходное множество индивидов на группы, классы, таксоны. Алгоритмы такого рода называются алгоритмами «самообучения ЭВМ» или алгоритмами автоматической классификации⁵.

Для наших целей недостаточно разбить исходное множество «образов» на компактные группы (классы, таксоны). Нам необходимо также получить структуру взаимосвязей между этими «образами», выявить иерархию полученных разбиений. В свое время В. А. Леванским совместно с А. М. Левиным и Н. В. Храмовой разработан алгоритм структурной таксономии⁶. Этот алгоритм

по некоторому критерию выделяет группы «наибольшей близости» между «изображающими точками»; строит кратчайший незамкнутый путь между ними; разбивает этот путь на участки (классы, таксоны) по принципу нарушения монотонности изменения расстояний (мер близости), соединяющих респондентов в n -мерном пространстве.

В отличие от большинства алгоритмов таксономии этот алгоритм позволяет не только получить заранее не заданные сгущения точек в n -мерном пространстве признаков, но и структуру взаимосвязей между «изображающими точками». На выходе получается «дерево взаимосвязей» между респондентами — граф, вершины которого соответствуют респондентам, а ребра — расстояниям между ними в пространстве признаков. Особое значение при анализе полученных структур приобретают узловые элементы.

Рассматривая структуры взаимосвязей между респондентами, исследователь может выделить центральные и крайние «изображающие точки», найти «лидеров» и «аутсайдеров», отобрать типичных респондентов и т. д. Подчеркнем «персонифицированность» полученной информации. Вершинам графа («дерева взаимосвязей») могут соответствовать конкретные респонденты.

Алгоритмы структурной таксономии позволяют получить прямую и обратную структуру взаимосвязей между «образами» (по принципу максимальной близости и максимальной отдаленности) для расстояний типа евклидовых. Для корреляционных матриц они могут построить четыре картины взаимосвя-

теории распознавания образов для решения криминологических задач // Социально-психологические причины поведения и личность несовершеннолетнего преступника. Рукопись деп. в ИНИОН АН СССР. М., 1975. № 632.

⁵ См.: Леванский В. А. Моделирование в социально-правовых исследованиях. М., 1986. С. 116—117.

⁶ См.: Леванский В. А., Левин А. М., Храмова Н. В. Комплексное применение методов

зей (с учетом знаков коэффициентов корреляции) Подробно эти алгоритмы описаны в научной литературе⁷.

Заметим, что векторные представления позволяют рассматривать одновременно как единое целое с помощью ЭВМ десятки и сотни параметров, в то время как даже весьма одаренный исследователь, по данным психологов, — не более 7—9 параметров. Поэтому каждый признак, каждый элемент правосознания может строиться как «изображающая точка», по измерениям сотен испытуемых.

Полученные таким образом структуры взаимосвязей между признаками либо индивидами можно назвать их моделями, построенными с помощью «самообучения ЭВМ» (структурной таксономии).

Все сказанное относится как к индивидам, так и к причинам нарушения юристами законности (признакам). В нашем случае каждая причина понимается как образ в пространстве опрошенных нами индивидов⁸.

6. В ходе исследования были построены и соответствующие модели причин нарушения законности самими юристами⁹.

На рис. 1 представлена модель «максимального притяжения» между причинами нарушения законности самими юристами.

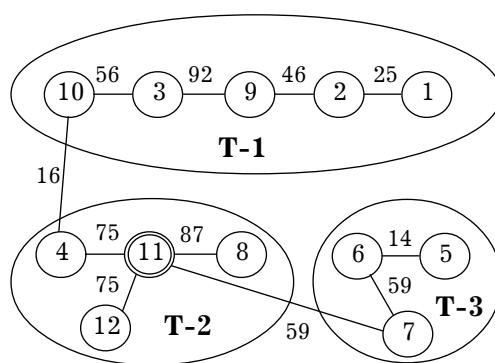


Рис. 1

Как видно из рис. 1, на нем изображены три таксона¹⁰. В первый таксон (T-1) вошла прежде всего такая причина, как несовершенство действующего законодательства (1). Этот элемент находится в связи с другим — недостаточным знанием юристами положений закона (2). Связь между этими элементами (r^{11}) равна 25. В свою очередь, недостаточное знание юристами положений закона связано ($r = 46$) с элементом 9 (отсутствие возможности должным образом подготовиться к разрешению дела, обусловленное большой служебной загруженностью). Обращает на себя внимание то обстоятельство, что этот элемент с наибольшей силой связан ($r = 92$) с элементом 3 (отсутствие необходимого профессионального опыта).

Кроме перечисленных, в этот же таксон входит и такая причина, как несоответствие психологических качеств работника требованиям профессиональной деятельности (10). Связь с предыдущим элементом (r) в этом случае равна 56. С учетом вошедших в него элементов таксон T-1 можно назвать *таксоном профессиональных и психологичес-*

⁷ См.: Леванский В. А. Моделирование в социально-правовых исследованиях. С. 114—150.

⁸ Мы предполагаем, что многомерные представления дают возможность оценить имидж (образы) причин нарушения законности юристами, бытующих в глубине их сознания или в коллективном бессознательном. «Модель» можно определить так же, как систему гипотез о сущности оригинала.

⁹ Описываемые в данной статье модели построены на основе метода, предложенного кандидатом юридических наук, старшим научным сотрудником ИГиП РАН В. А. Леванским.

¹⁰ Таксоном называется группа элементов, объединенных заранее не заданным образом.

¹¹ r — коэффициент корреляции (Пирсона) меняется в пределах от +1 до -1. В данной статье значения r умножены на 100. Плюсом обозначается положительная связь между признаками («притяжение») минусом — отрицательная связь («отталкивание»).

ких причин нарушения законности юристами.

В таксоне Т-2 необходимо обратить внимание на узловой¹² элемент 11 (стремление извлечь, пользуясь служебным положением, дополнительные блага и выгоды). Наиболее тесно он связан с элементом 8 (давление со стороны криминальных структур, $r = 87$). Далее к нему же примыкают элементы 4 (профессиональная деформация, $r = 75$), элемент 12 (корыстная заинтересованность, $r = 75$). Таксон Т-2 можно назвать таксоном негативных причин нарушения законности юристами.

С узловым элементом 11, находящимся в таксоне Т-2, связан также элемент 7 (давление со стороны предпринимательских структур), находящийся в таксоне Т-3. Связь (r) между названными элементами и, соответственно, таксоном Т-2 и таксоном Т-7 равняется 59. Наряду с элементом 7 в таксон Т-3 входит элемент 6 (давление, оказываемое со стороны представителей местных органов власти, $r = 59$), а также элемент 5 (давление, оказываемое со стороны вышестоящих руководящих работников, $r = 14$). Со всей очевидностью таксон Т-3 можно назвать таксоном давления окружающей среды на юристов как причины нарушения ими требований законности.

А теперь обратимся к структуре пути «максимального отталкивания» (см. рис. 2). Структура пути «максимального отталкивания» показывает, что для специалистов-юристов узловыми причинами нарушения ими законности, т. е. центрами «отталкивания», являются отсутствие возможности должным образом подготовиться к разрешению дела, связанного с большой служебной загруженностью (9), и несовершенство действующего законодательства (1).

¹² Узлом таксона называется элемент, который имеет три и более связей с другими элементами.

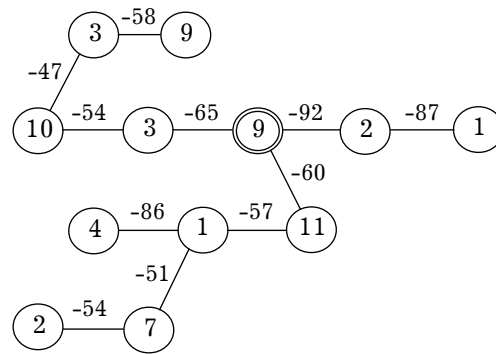


Рис. 2

От узла 9 (отсутствие возможности должным образом подготовиться к разрешению дела, связанное с большой служебной загруженностью) отталкиваются элементы 12 (корыстная заинтересованность, $r = -92$) и элемент 8 (давление со стороны криминальных структур, $r = -65$). В свою очередь, от элемента 12 отталкивается элемент 3 (отсутствие необходимого профессионального опыта, $r = -87$). От элемента же 8 идет последовательная цепочка других отталкивающихся друг от друга элементов: 5 (давление, оказываемое со стороны вышестоящих руководящих работников, $r = -54$), 10 (несоответствие психологических качеств работника требованиям профессиональной деятельности, $r = -47$) и элемент 6 (давление, оказываемое со стороны представителей местных органов власти, $r = -68$).

От узла 1 (несовершенство действующего законодательства) отталкиваются элементы 4 (профессиональная деформация, $r = -86$), 11 (стремление извлечь, пользуясь служебным положением, дополнительные блага и выгоды, $r = -57$), а также элемент 7 (давление со стороны предпринимательских структур, $r = -51$). В свою очередь, от последнего отталкивается элемент 2 (недостаточное знание работниками положений закона).

К заслуживающим внимания выводам приводит изучение пути «минимальной отдаленности», т. е. максимальной близости причин наруше-

ния законности самими юристами. Рассмотрим рис. 3.

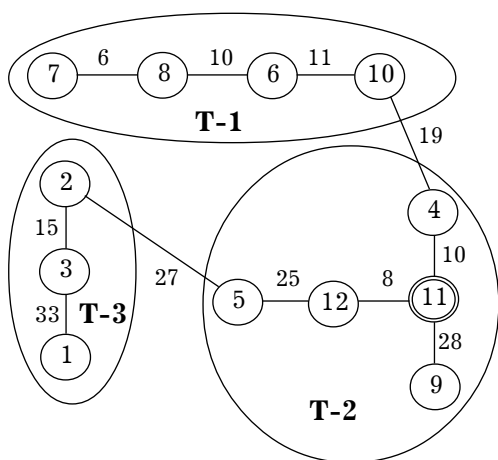


Рис. 3

На рисунке 3 изображены три таксона. В таксон (Т-1) входит элемент 7 (давление, оказываемое со стороны предпринимательских структур). Непосредственно с ним связан элемент 8 (давление со стороны криминальных структур). Расстояние между ними «е»¹³ равно 6. К элементу 8 примыкает элемент 6 (давление, оказываемое со стороны представителей местных органов власти, $e=10$). Наконец, в этот же таксон включен элемент 10 (несоответствие психологических качеств работника требованиям профессиональной деятельности). Расстояние («е») между ним и предшествующим элементом составляет 11. Совершенно очевидно, что данный таксон вобрал в себя элементы, связанные с давлением на юристов. Исключением в данном случае является такой фактор, как несоответствие психологических качеств работника требованиям профессиональной деятельности.

Во втором таксоне (Т-2) узлом выступает элемент 11 (стремление извлечь, пользуясь служебным по-

ложением, дополнительные блага и выгоды). К нему непосредственно примыкают элементы 9 (отсутствие возможности должным образом подготовиться к разрешению дела, связанного с большой служебной загруженностью, $e=28$), 4 (профессиональная деформация, $e=10$), 12 (корыстная заинтересованность, $e=8$). В свою очередь, в этом же таксоне к элементу 12 примыкает элемент 5 (давление, оказываемое со стороны представителей местных органов власти, $e=25$). Таким образом, таксон Т-2 включил в себя элементы, связанные с профессиональной деятельностью, не отягощенные, однако, давлением, оказываемым со стороны, за исключением местных органов власти.

В таксон Т-3 вошли элементы 2 (недостаточное знание юристами положений закона), примыкающий к нему элемент 3 (отсутствие необходимого профессионального опыта, $e=15$), а также элемент 1 (несовершенство действующего законодательства, $e=33$). Таким образом, в этот таксон вошли факторы, являющиеся предпосылками, непосредственно предопределяющими качество работы юристов.

Обращают на себя внимание и «пути максимальной близости» непосредственных причин нарушения законности юристами, через которые связаны сами таксоны. Таксон Т-1 соединяется с таксоном Т-2 через элементы 10 (несоответствие психологических качеств юриста требованиям профессиональной деятельности) и 4 (профессиональная деформация) с расстоянием («е»), равным 19.

В свою очередь, таксон Т-2 соединяется с таксоном Т-3 через элементы 5 (давление, оказываемое со стороны представителей местных органов власти) и 2 (недостаточное знание юристами положений закона) с расстоянием («е»), равным 27.

Обратимся к анализу максимального расстояния между причинами нарушения законности самими юри-

¹³ Евклидово «е» означает расстояние между признаками, характеризуя уровни значимости того или иного признака в их общей совокупности.

стами, т. е. их «максимальной отдаленности» друг от друга. Рассмотрим в этой связи рис. 4.

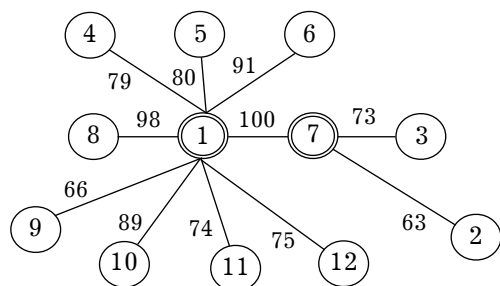


Рис. 4

Узловые места на рисунке принадлежат элементам 1 (несовершенство действующего законодательства) и 7 (давление со стороны предпринимательских структур), которые наиболее отдалены друг от друга ($e=100$). В то же время от узла 1 отдалены следующие элементы: 8 (давление со стороны криминальных структур, $e=98$), 6 (давление, оказываемое со стороны представителей местных органов власти, $e=91$), 10 (несоответствие психологических качеств работника требованиям профессиональной деятельности, $e=89$), 4 (профессиональная деформация, $e=79$), 12 (корыстная заинтересованность, $e=75$), 11 (стремление извлечь, пользуясь служебным положением, дополнительные блага и выгоды, $e=74$), 9 (отсутствие возможности должным образом подготовиться к разрешению дела, связанного с большой служебной загруженностью, $e=66$), 5 (давление, оказываемое со стороны вышестоящих руководящих работников, $e=60$).

В свою очередь, от узла 7 (давление со стороны предпринимательских структур) отдалены элемент 3 (отсутствие необходимого профессионального опыта, $e=73$) и элемент 2 (недостаточное знание юристами положений закона, $e=63$).

Нет необходимости говорить о сложности каждой из перечисленных юристами проблем, важности последовательной и целенаправлен-

ной работы по их преодолению. В то же время обращает на себя внимание то обстоятельство, что опрошенные подчеркивают, наряду с состоянием действующего законодательства, значение профессиональной подготовки, а также личных качеств юристов. Это — важнейшие показатели их профессиональной культуры. Таким образом, если что и мешает осуществлению профессиональных функций, так это недостаточно высокий уровень правовой культуры. Даже такие факторы, как давление со стороны вышестоящих руководящих работников, большая служебная загруженность, имеют для них меньшее значение.

7. Результаты проведенного исследования позволяют определиться не только с основными направлениями борьбы с нарушениями законов, совершаемыми самими юристами. Одновременно они свидетельствуют о необходимости специальных усилий, направленных на повышение чувства ответственности юристов как социально-профессиональной группы перед обществом и государством. Тем более что в современных российских условиях нельзя не видеть, что нравственные, гуманистические аспекты, мотивы, связанные со служением обществу, настоятельно требуют их выдвижения на передний план. На этой основе должны формироваться и специфические профессиональные ценности. Особое место среди них с точки зрения сущности и содержания юридической профессии представляет чувство ответственности за выполнение своих функций, обязанностей. Вот почему *социальную ответственность юристов*, на наш взгляд, справедливо рассматривать как один из признаков юридической профессии. Это обуславливается тем, что юридическая профессия основана на совершенном владении достижениями правовой культуры, ответственности за ее развитие и социальное наследование последующими поколениями. Объективная

обусловленность разделения труда, вызываемая этим специфика профессионально-юридической деятельности, находящая отражение в профессионально-групповом сознании в виде специфических профессиональных ценностей, норм, взглядов, выражается и в повышенном чувстве ответственности за выполнение профессиональных функций.

Отсюда становится понятным значение реального обеспечения этого чувства ответственности, повышение профессионализма юристов, т. е. овладения необходимым, отвечающим потребностям сегодняшнего дня комплексом связанных с юридической деятельностью деловых и нравственных качеств. Это тем более необходимо, если учесть, что уровень профессионализма в работе юристов, в силу известных причин, заметно упал, снизились профессиональная требовательность, уважение к престижу своих профессий, внимание к профессиональным традициям. Одновременно все сильнее дает о себе знать некомпетентность, связанная со слабой теоретической и практической подготовкой, формальное отношение к своим обязанностям,

безразличие к судьбам людей, низкий уровень правовой и общей культуры, стремление уйти от ответственности за порученный участок работы¹⁴.

Вот почему уважение к профессии, полное знание порученного дела становятся ныне не добрым пожеланием или личным делом юриста, а объективной необходимостью. Высший профессионализм требует сегодня не только высокой квалификации юридических работников в их узкой сфере, но и включения всего творческого потенциала личности в профессиональную деятельность, ответственности за результаты принимаемых решений, их соответствия требованиям законности. Все это требует качественной перестройки профессионально-юридической ориентации молодежи, более углубленной подготовки юридических кадров, а также повышения квалификации юристов с тем, чтобы поднять их профессиональный класс на уровень современных потребностей российского общества.

¹⁴ См.: Козлова Н. Главный следователь судится с начальником // РГ. 2008. 14 мая.



Особенности юридической ответственности избирательной комиссии как юридического лица

О. В. Мазова

Действующее избирательное законодательство за нарушение избирательных прав граждан предусматривает три вида юридической ответственности: конституционно-правовую; административную; уголовную. В некоторых случаях применяется и гражданско-правовая ответственность (для опровержения посредством обращения в суд распространяемых ложных сведений, порочащих честь и достоинство; ст. 152 ГК РФ).

В связи с этим целью данной статьи является исследование особенностей юридической ответственности избирательной комиссии как юридического лица.

Конституционно-правовая ответственность предусмотрена нормами конституционного (избирательного), права и применяется по отношению как к физическим, так и к юридическим лицам.

Административная и уголовная ответственность наступает за более серьезные и общественно опасные нарушения избирательных прав граждан и применяется в отношении конкретных лиц.

Кроме публично-правовых видов юридической ответственности за отдельные правонарушения, совершаемые виновными лицами в период организации и проведения выборов, может наступать гражданско-

правовая ответственность, которая относится к частноправовым видам ответственности и наступает за совершение не избирательных, а гражданских правонарушений, в частности за неисполнение или ненадлежащее исполнение возложенной гражданско-правовой обязанности, а также в случаях причинения вреда как морального, так и материального¹.

Современное определение избирательной комиссии звучит следующим образом: это коллегиальный (государственный или муниципальный) орган, формируемый в порядке и сроки, которые установлены законом, организующий и обеспечивающий подготовку и проведение выборов (государственными органами являются ЦИК РФ, избирательные комиссии субъектов РФ и территориальные избирательные комиссии, муниципальными органами являются избирательные комиссии муниципальных образований)².

Результаты выборов во многом зависят от эффективности органи-

¹ См.: Белоновский В. Н. Правонарушения и юридическая ответственность в избирательном праве. Историческая практика и современность / Под ред. проф. А. С. Прудникова. М., 2005. С. 25.

² См.: Миронов Н. М. Институт избирательных комиссий в России: тенденции развития и роль в избирательном процессе // Сравнительное конституционное обозрение. 2007. № 2. С. 52

зации системы избирательных комиссий, центральное место которых в избирательном процессе не вызывает сомнений. Являясь коллегиальным органом, комиссии выполняют одновременно две основные функции: первая — собственно организация и проведение выборов, вторая — обеспечение легитимности и достоверности результатов голосования.

Итак, говоря об особенностях юридической ответственности избирательной комиссии как юридического лица, следует рассмотреть два аспекта: избирательная комиссия как субъект, претерпевающий юридическую ответственность за избирательные нарушения, и как инстанция, непосредственно применяющая меры ответственности к лицам, нарушающим законодательство о выборах.

Раскрывая сущность первого аспекта, следует отметить, что наиболее часто на практике к избирательным комиссиям применяются меры конституционно-правовой ответственности, такие как расформирование избирательных комиссий; отстранение члена участковой избирательной комиссии от участия в ее работе за попытку воспрепятствовать работе этой комиссии, осуществлению избирательных прав граждан, за нарушение тайны голосования; удаление из помещения для голосования³.

Анализ судебных решений, вынесенных судьями при рассмотрении дел об административных правонарушениях избирательного законодательства в Ставропольском крае, Ростовской, Иркутской и ряда других областей, показывает, что судьями выносились постановления в отношении членов избирательных комиссий, выдававших гражданам в день выборов депутатов Государственной Думы РФ по несколько избирательных бюллетеней для того,

чтобы они могли проголосовать за других лиц (своих родственников), не явившихся на избирательный участок.

В свою очередь, расформирование избирательной комиссии (комиссии референдума) — вид публично-правовой ответственности избирательной комиссии (комиссии референдума) по избирательному праву. В качестве санкции выступает досрочный роспуск в судебном порядке комиссии в ранее сформированном составе. Основанием данного вида ответственности является нарушение избирательной комиссией (комиссией референдума) избирательных прав граждан либо права граждан на участие в референдуме, повлекшее признание ЦИК РФ, избирательной комиссией субъекта РФ недействительными итогов голосования на соответствующей территории либо результатов выборов, референдума.

При этом действия всех членов избирательных комиссий, включая председателя, заместителя председателя и секретаря, могут быть предметом разбирательства на заседании комиссии, которая вправе принять по ним самостоятельное решение. Отрицание за избирательной комиссией возможности влиять на своих членов, изменять и отменять их решения (действия) означало бы не что иное, как отказ от коллегиальных основ деятельности избирательных комиссий.

Необходимо также учитывать, что ЦИК РФ, избирательные комиссии субъектов РФ имеют свои аппараты, работники которых являются государственными служащими. Достаточно очевидно, что эти служащие также могут рассматриваться в качестве должностных лиц избирательной комиссии, ее аппарата.

С 7 сентября 2007 г. вступила в действие новая редакция п. 18 ст. 29 Федерального закона от 12 июля 2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме гражд-

³ См.: Авдеенкова М. П. Конституционно-правовые санкции и конституционно-правовая ответственность // Государство и право. 2005. № 7. С. 85.

дан Российской Федерации», согласно которой решения о возбуждении уголовного дела в отношении члена комиссии с правом решающего голоса, привлечении его в качестве обвиняемого по уголовному делу принимаются руководителем следственного органа Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации по субъекту РФ. Необходимость наличия согласия прокурора субъекта Российской Федерации при решении данного вопроса Федеральным законом исключена.

Вместе с тем порядок применения к членам избирательной комиссии с правом решающего голоса мер административного наказания, налагаемых в судебном порядке, сохранился прежним, при котором согласие прокурора субъекта РФ является обязательным.

В то же время для защиты избирательных прав граждан комиссиями используются, в частности, такие механизмы, как рассмотрение обращений, поступивших к ним в ходе избирательной кампании, о нарушении закона, проведение проверок по этим обращениям, мониторинг агитационной деятельности, контроль за финансированием избирательных кампаний, отмена неправомερных решений нижестоящих комиссий, привлечение правоохранительных органов к пресечению противоправной деятельности участников избирательного процесса, участие в приведении региональных законов в соответствие с федеральным законодательством⁴.

Работа по обращениям о нарушении закона представляет собой одну из важнейших сторон деятельности комиссий по обеспечению и защите избирательных прав граждан РФ. Комиссии правомочны рассматривать обращения о нарушении не любых законов, а только тех из них, которые регулируют указанные права граждан, и на тех территори-

ях, на которые распространяется ее юрисдикция. Кроме того, если комиссия не участвует в организации и проведении выборов в соответствии с законом, она не вправе самостоятельно рассматривать указанные обращения. Как правило, они должны быть рассмотрены той комиссией, которая непосредственно наделена законом правом по контролю за соблюдением соответствующего закона, в том числе вправе принять меры реагирования: составить протокол об административном правонарушении, вынести кандидату предупреждение.

Федеральным законом установлена обязанность правоохранительных и иных органов оперативно принимать меры по пресечению нарушений законов о выборах в случае обращения к ним соответствующих комиссий. Такая обязанность этих органов призвана обеспечить активную и целенаправленную защиту нарушенных в ходе проведения выборов избирательных прав граждан РФ.

К сожалению, институт регистрации кандидата (списка кандидатов), который должен обеспечивать законность и равные условия участия кандидатов и партий в выборах, в настоящее время играет роль политического фильтра, позволяющего влиять на состав участников выборов.

Исключение отдельных кандидатов из списка кандидатов — относительно новый институт, введенный в 2005 г. Основаниями для исключения кандидатов из списка является, в частности, отсутствие необходимых документов или их неправильное оформление, а также ряд других обстоятельств. Тем самым у избирательной комиссии есть возможность как отказать в регистрации всему списку кандидатов, так и устранить из него отдельных кандидатов.

Таким образом, роль избирательных комиссий в выборных процессах все больше сводится к традиционному полицейскому «тащить и не пущать». Причем комиссии «не пуща-

⁴ См.: Миронов Н. М. Указ. соч. С. 53.

ют» на выборы тех участников избирательного процесса, которые могут составить конкуренцию партиям и кандидатам, поддерживаемым административным аппаратом соответствующего уровня. «Зачистка» избирательного поля становится привычным занятием избиркомов, попадающих во все большую зависимость от органов исполнительной власти, которые с их помощью влияют на политический процесс⁵.

Деятельность избирательных комиссий может быть проверена как в административном, так и в судебном порядке.

Административная процедура обжалования предусматривает, что решения и действия (бездействие) избирательной комиссии могут быть обжалованы в вышестоящую соответственно уровню проводимых выборов избирательную комиссию. В случае если вышестоящая (соответственно уровню проводимых выборов) избирательная комиссия отсутствует, решения или действия территориальной избирательной комиссии или ее должностного лица могут быть обжалованы в избирательную комиссию субъекта РФ, а решения или действия избирательной комиссии субъекта РФ или ее должностного лица — в ЦИК РФ.

Нуждается в критическом осмыслении и складывающаяся на уровне различных избирательных комиссий практика образования специальных рабочих групп по рассмотрению жалоб на нарушения избирательных прав граждан и иных участников избирательного процесса.

Образование при избирательных комиссиях рабочих групп по подготовке материалов для рассмотрения и разрешения по существу жалоб на нарушения избирательных прав граждан и иных участников выборов представляется достаточно разумным и полезным. Вместе с тем создаваемые при избиркомах рабочие группы могут наделяться полномо-

чиями исключительно рекомендательного характера, а главное предназначение их деятельности должно сводиться только к предварительной подготовке материалов, необходимых для принятия соответствующей избирательной комиссией решения по существу жалобы. Наделение их правом самостоятельно определять необходимость вынесения материалов, подготовленных по поступившим жалобам, на заседание избирательной комиссии, а также готовить ответы на жалобы и обращения граждан по итогам их рассмотрения рабочей группой (пусть даже за подписью председателя или заместителя председателя избирательной комиссии) вряд ли может быть расценено как правомерное действие.

Итак, в настоящее время законодательством урегулирован статус избирательных комиссий, определена их роль в избирательном процессе. Формально это роль арбитра, независимого и беспристрастного организатора конкурентной политической борьбы, институционализированной в форме избирательной кампании. Однако на практике избирательные комиссии не всегда отвечают указанному назначению, так как они становятся все менее самостоятельными и все более превращаются в заинтересованных участников выборов, защищающих интересы одной стороны. Этому в немалой степени способствуют недостатки правового регулирования статуса комиссий, а также восприятие в обществе и в системе государственных органов власти традиций данного института.

В связи с этим необходим действенный, беспристрастный, основанный на принципе верховенства права судебный контроль за выборами. В настоящее время он недостаточен, а избирательный процесс подконтролен исполнительной власти. Нужно отметить, что традиций судебного контроля за процессом выборов в России нет. Поэтому выработка судебных механизмов кон-

⁵ Там же. С. 61.

троля свободных и справедливых выборов — новая задача, которая должна как можно скорее получить свое разрешение.

Обеспечение независимости и беспристрастности избирательных

органов и надлежащего судебного контроля за их деятельностью является первоочередной задачей, от которой зависит законность выборов и референдумов в Российской Федерации.



К юбилею профессора М. Г. Масевич

3 ноября 2009 г. отмечает славный юбилей Маргарита Генриховна Масевич.

Маргарита Генриховна родилась в г. Тбилиси. После школы она пошла по стопам своего отца, выбрав юридическую специальность. Еще в школе превосходно овладела немецким языком: в 1986 г. был опубликован ее перевод Германского гражданского уложения и Германского торгового уложения. В 1939 г. с отличием окончила юридический факультет Института народного хозяйства (г. Баку), поступила в аспирантуру Московского юридического института на кафедру гражданского права. Но началась война, и довести учебу до конца не удалось. Во время войны Маргарита Генриховна работала в Казахстане юристом на заводе, производившем двигатели. Увлечение молодого специалиста наукой гражданского права было подкреплено этой практикой.

После войны М. Г. Масевич вернулась к научной работе. Она продолжила обучение в аспирантуре в секторе права Академии наук Казахской ССР, стала его научным сотрудником. Защитив кандидатскую диссертацию (1948 г.), занялась преподавательской деятельностью в Свердловском филиале Всесоюзного юридического заочного института и в качестве доцента в Томском государственном университете. И снова Алма-Ата — Институт философии и права Академии наук Казахской ССР, где с 1954 по 1972 г. Маргарита Генриховна работала старшим научным сотрудником.

В 1973 г. М. Г. Масевич поступила на работу во ВНИИ советского законо-

дательства, ныне Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ. Сегодня она главный научный сотрудник в отделе гражданского законодательства и процесса, а также профессор кафедры гражданского и трудового права юридического факультета Российского университета дружбы народов им. Патриса Лумумбы.

Первый научный интерес у Маргариты Генриховны вызвала самобытная история права народов Казахстана. Ее диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук была посвящена праву собственности дореволюционного Казахстана.

Сразу же проявился у молодого цивилиста и интерес к семейному праву, привязанность к которому сохранилась до сих пор. Как признанный специалист в области семейного законодательства, М. Г. Масевич участвовала в разработке проекта Семейного кодекса Российской Федерации, принятого в 1995 г. Именно ее перу принадлежит один из первых, часто цитируемый комментарий к новым положениям Семейного кодекса о законном режиме имущества супругов и брачном договоре.

В круг научных интересов Маргариты Генриховны Масевич наряду с семейным законодательством вошли фундаментальные институты гражданского права — право собственности (государственная собственность, недвижимое имущество, бесхозяйное имущество), исковая давность, обязательственное право.

Большинство работ М. Г. Масевич посвящено хозяйственному законодательству, которое теперь принято называть предпринимательским. В 1965 г. ею была защищена диссертация на соискание ученой степени доктора юридических наук на тему «Договор поставки и его роль в укреплении хозяйственного расчета». М. Г. Масевич занималась правовыми формами самостоятельности предприятий и объединений в условиях хозрасчета, проблемами материального стимулирования предприятий и повышения эффективности производства. Она соавтор опубликованной в 2008 г. монографии «Договоры в предпринимательской деятельности».

Профессор М. Г. Масевич участвовала в подготовке важнейших нормативных правовых актов, направленных на регулирование гражданского оборота, в том числе проекта федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)», принятого в 1998 г.

М. Г. Масевич состояла членом научно-консультативного совета Госарбитража РСФСР, с 1974 г. неизменный участник ежегодно издаваемых Институтом законодательства Комментариев арбитражной практики.

В Курсе лекций по гражданскому праву, комментариях к Гражданскому кодексу РФ, Земельному кодексу РФ, Федеральному закону «О несостоятельности (банкротстве)» и Федеральному закону «Об ипотеке (залоге недвижимости)» М. Г. Масевич откликается на самые злободневные,

острые проблемы, возникающие при применении нового законодательства России.

У Маргариты Генриховны много способных и благодарных ей учеников, студентов и аспирантов.

Профессор М. Г. Масевич награждена почетным званием «Заслуженный деятель науки Российской Федерации».

Каждый, кто знает Маргариту Генриховну, кто имел удовольствие с ней работать и у нее учиться, не может не восхищаться логикой и ясностью ее ума, блестящей памятью, исключительным профессионализмом, необыкновенным трудолюбием и организованностью, порядочностью, благородством, мудростью, уравновешенностью и жизнелюбием.

Одна из малых планет, открытая в Крымской обсерватории в 1972 г., носит имя «1904 Масевич» («1904 Massevitch»). Она была названа в честь сестры Маргариты Генриховны, талантливого астронома с мировым именем Аллы Генриховны Масевич. К сожалению, юриспруденция, в отличие от астрономии, в знак признания заслуг и выражения общего уважения не может подарить звезду, но без всякого сомнения наш юбиляр входит в созвездие блестящих цивилистов, которыми гордится и славится Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ.

Поздравляем с юбилеем, желаем здоровья и благополучия! Мы очень любим Вас, дорогая Маргарита Генриховна!



Правовой мониторинг — в действии

Учитывая влияние качества законодательства Российской Федерации и законодательства субъектов Российской Федерации на качество жизни населения, а также придавая первостепенное значение механизму реального осуществления законов и иных нормативных правовых актов, особое место в котором занимает правовой мониторинг, Совет Федерации ФС РФ 26 июня 2009 г. провел Седьмую Всероссийскую научно-практическую конференцию «Мониторинг законодательства и правоприменительной практики» на тему «Совершенствование законодательства и правоприменительной практики — стратегический приоритет государственной политики: качество закона — качество жизни», которая по традиции проходила в здании Российской академии государственной службы при Президенте РФ.

Конференция объединила участников из 73 субъектов РФ, а также ряда зарубежных государств. Среди них представители федеральных органов власти (Администрации Президента РФ и Правительства РФ, члены Федерального Собрания РФ, Конституционного Суда РФ, сотрудники федеральных министерств и ведомств), органов государственной власти субъектов Российской Федерации, уполномоченные по правам человека, представители научных организаций, высших учебных заведений.

Пленарное заседание открыл руководитель Центра мониторинга законодательства и правоприменительной практики при Совете Федерации ФС РФ (далее — Центр мониторинга права) Председатель Совета Федерации ФС РФ **С. М. Миронов**. Он отметил, что мониторинг законодательства и правоприменительной практики, включая систему правосудия, все более превращается в новый инструмент государственного управления. Озвучил результаты, которые были получены за последние семь лет: от теоретического обоснования идеи мониторинга до ее практической реализации и развертывания на всем пространстве нашей страны. В 2009 г. 27 субъектов РФ подготовили доклады

«О состоянии законодательства». В Липецкой области и Ямало-Ненецком автономном округе приняты специальные законы о мониторинге, в Нижегородской области — Положение о мониторинге законов в Нижегородской области. Появились первые специальные труды по проблемам мониторинга. В этой связи он отметил научно-практическое пособие «Правовой мониторинг», изданное Институтом законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ.

В своем выступлении С. М. Миронов, в рамках принятой концепции совершенствования взаимодействия Совета Федерации с законодательными органами субъектов РФ в федеральном законодательном процессе, выделил основные направления такого взаимодействия: 1) проведение постоянного мониторинга практики применения федерального законодательства в субъектах РФ; 2) обеспечение учета интересов субъектов Федерации при формировании и реализации федеральной законодательной политики; 3) совместное внесение в Государственную Думу в порядке реализации права законодательной инициативы консолидированных законодательных инициатив в виде проектов федеральных законов; 4) координация деятельности по аналитическому, организационному и правовому обеспечению участия регионов в совместном законодательном процессе; 5) развитие системы информационного обеспечения в законотворческом процессе с использованием современных технологий.

От имени Председателя Правительства РФ к участникам конференции обратился полномочный представитель Правительства РФ в Совете Федерации ФС РФ **А. В. Яцкин**, который отметил, что Правительство РФ рассматривает комплексный, в том числе правовой, мониторинг как важнейший инструмент повышения качества отечественного законодательства и правоприменительной практики. И, прежде всего, в приоритетных областях, связанных с инновационной перестройкой промышленно-

сти, укреплением финансового сектора, поддержкой предпринимательства, модернизацией образования, здравоохранения и других отраслей, ориентированных на повышение качества жизни граждан.

Первый заместитель министра юстиции РФ **А. В. Федоров** свое выступление посвятил необходимости проведения антикоррупционного мониторинга правотворчества и правоприменения. Увеличение массива действующих правовых актов сопровождается проявлением различных юридических дефектов: противоречий, повторений, пробелов, которые ослабляют целостность и эффективность правового регулирования и способствуют созданию условий для проявления коррупции. В сложившихся условиях необходим механизм, позволяющий как на этапе разработки нормативных правовых актов, так и в процессе их применения выявлять и устранять коррупционные факторы. Как представляется, таким весьма эффективным механизмом может стать антикоррупционный мониторинг правотворчества и правоприменения, который призван обнаруживать имеющиеся коррупционные положения в нормативных правовых актах, не всегда являющиеся очевидными, и проявляющиеся только на стадии правоприменения. Министерством юстиции завершен мониторинг действующих федеральных законов, согласно результатам которого во исполнение 92 федеральных законов еще не принято 253 подзаконных нормативных правовых акта.

Председатель Центральной избирательной комиссии РФ **В. Е. Чуров** отметил, что законодателю важно знать, как на практике реализуется его законотворческая работа. В этих целях ЦИК РФ регулярно направляет в Совет Федерации, Государственную Думу, Правительство РФ, Администрацию Президента РФ и в высшие суды Российской Федерации «зеленые книги», обобщающие итоги рассмотрения жалоб и предложений по каждой избирательной кампании в Российской Федерации.

В выступлении заместителя Генерального прокурора РФ **Е. Л. Забарчука** была подчеркнута актуальность вопро-

са совершенствования законотворческой деятельности. **Е. Л. Забарчук** подчеркнул, что качество законотворческой работы все еще страдает существенными недостатками, к числу которых необходимо отнести нестабильность действующих норм закона, пробельность и противоречивость действующих законов, отсутствие механизмов реализации законов, их несоответствие потребностям общественного развития, что в целом негативно влияет на состояние законности. Важнейшим направлением прокурорской деятельности остается надзор за региональным и местным нормотворчеством. Так, в 2008 г. органами государственной власти субъектов Федерации и местного самоуправления принято более 65 тыс. нормативных правовых актов, из которых органами прокуратуры оспорено более 2,5 как не соответствующих федеральному законодательству.

Председатель Законодательного Собрания Ямало-Ненецкого автономного округа **С. Н. Харючи** в своем выступлении остановился на некоторых моментах работы Ямальских законодателей в сфере мониторинга правового пространства и правоприменительной практики. Так, еще в 2007 г. Законодательным Собранием автономного округа была принята концепция мониторинга правового пространства, в которой были учтены основные понятия, используемые в концепции мониторинга правового пространства и правоприменительной практики, принятой Второй Всероссийской научно-практической конференцией по мониторингу правового пространства и правоприменительной практики, состоявшейся 20 мая 2004 г. в г. Москве, а также понятия, введенные в документальный оборот ежегодными докладами Председателя Совета Федерации о состоянии законодательства в Российской Федерации, программными выступлениями Председателя Совета Федерации.

С. Н. Харючи особо подчеркнул, что в мае 2009 г. был принят закон автономного округа о мониторинге правового пространства в Ямало-Ненецком автономном округе, что явилось последовательным шагом в изучении воздействия за-

конодательства автономного округа на уровень и качество жизни населения. Мониторинг правового пространства предстает собой постоянную деятельность его субъектов по обобщению и систематизации информации, необходимой для оценки анализа, прогноза состояния и динамики нормативных правовых актов автономного округа и практики их применения.

Президент Карачаево-Черкесской Республики **Б. С. Эбзеев**, заострив свое внимание на проблеме территориальной структуры федеральных органов власти, а также необходимости должной организации взаимодействия федерального уровня публичной власти с региональным и муниципальным уровнями, предложил расширить тематику ежегодных конференций по мониторингу законодательства и правоприменительной практики. Необходимо учитывать, что не только федеральное законодательство, но и законодательство субъектов федерации, муниципальных образований в конечном счете образуют единую систему, которая должна сопрягаться и взаимодействовать (а не действовать) в самых различных направлениях.

Директор Департамента развития федеративных отношений и местного самоуправления Министерства регионального развития Российской Федерации **С. В. Шипов** акцентировал свое внимание на том, что Министерство регионального развития сегодня ставит перед собой задачу мониторинга правоприменительной практики в качестве одной из основных.

Кроме того, в 2009 г. Министерство регионального развития запустило еще один мониторинг, связанный с осуществлением органами государственной власти субъектов Российской Федерации переданных федеральных полномочий. Первые результаты мониторинга показали, что существует ряд серьезных проблем: финансовые проблемы, проблемы, связанные с развитием законодательной базы, и в первую очередь это касается серьезного запаздывания в принятии подзаконных правовых актов, направленных на реализацию федеральных законов.

Первый заместитель директора Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ **Ю. А. Тихомиров** заметил, что мониторинг — это довольно сложный, не очень еще понятый инструмент, объектом которого являются законодательные акты, подзаконные акты, деятельность органов, процедур.

Выступавший обратил внимание присутствующих, что есть своеобразные циклы развития права: все начинается с мониторинга, с целеполагания, потом концепция, проект, обсуждение, реализация, действие. Мониторинг появляется не на финише. Вся суть мониторинга в том, что он должен появляться не только на финише, но быть и на старте. Ключевой проблемой правового мониторинга Ю. А. Тихомиров признал отсутствие стабильной информации: статистическая отчетность в стране в целом неплохая, но должна быть подвижная информация для разных категорий программ мониторинга.

По мнению члена Совета Федерации **А. Л. Хазина**, тематика конференции является крайне актуальной, в том числе и в связи с трудовыми правами. В период экономического кризиса эти проблемы очень ярко высвечены. Но существует возможность по результатам мониторинга правоприменительной практики сформулировать новые серьезные изменения в действующее законодательство и в значительной степени скорректировать в сторону улучшения исполнение этих законных прав и получения доступа гражданам к защите своих прав.

В выступлении Директора Республиканского научно-исследовательского института интеллектуальной собственности **В. Н. Лопатина** была подчеркнута возрастающая роль мониторинга для решения конкретных прикладных проблем. Исходя из этого, возглавляемый им институт поставил в качестве цели приложить мониторинг к решению инновационной стратегии, заявленной руководством страны. Был представлен проект ежегодного государственного доклада о состоянии правовой охраны, защиты интеллектуальной собственности в Российской Федерации в 2008 г.:

в нем впервые обобщены итоги работы 39 федеральных органов государственной власти (от палат Парламента РФ, КС РФ до Уполномоченного по правам человека и Генеральной прокуратуры РФ), а также более половины субъектов РФ. При этом, он отметил, что показатели, по которым пытались анализировать работу субъектов Российской Федерации по инновационному развитию, выявили неготовность субъектов к такого рода мониторингу.

В качестве одной из наиболее острых проблем на современном этапе Уполномоченный по правам человека Азербайджанской республики **Э. Т. Сулейманова** выделила проблему стыковки международных норм мониторинга, которые сейчас становятся обязательными для всех стран СНГ, и национальных систем мониторинга. Э. Т. Сулейманова отметила, что мониторинг сегодня развивается не только на национальном уровне, но уже само мировое сообщество требует учитывать и те активные международные средства мониторинга, новые механизмы, новые инструменты, которые адресованы всем членам ООН, всем членам Совета Европы. В качестве одного из новых механизмов мониторинга она выделила, так называемый *UPR* — универсальный периодический обзор, рассказала о его специфике и опыте Азербайджанской республики в его применении.

После пленарного заседания работа конференции продолжилась на секциях, проблемных дискуссиях и круглом столе.

Работу проблемной дискуссии **«Совершенствование законодательства и правоприменительной практики — стратегический приоритет государственной политики»** открыл первый заместитель руководителя Центра мониторинга права при Совете Федерации **Г. Э. Бурбулис**. В своем докладе он затронул некоторые аспекты необходимости разработки единых критериев для оценки действующего законодательства, поставил вопрос о необходимости гармонизации федерального и регионального законодательства, об ответственности за процесс выработки и принятия законов.

В качестве одной из актуальнейших задач с точки зрения продвижения идеи

мониторинга как эффективного инструмента совершенствования правовой культуры в целом **Г. Э. Бурбулис** обозначил идею создания «Досье закона». Он пояснил, что отправной точкой в создании досье конкретного закона служит обнаружение правового пробела и зарождение законодательной инициативы. Переплавилась инициатива в законопроект, все «круглые столы», все точки зрения, все аргументы, все экспертные заключения входят в досье закона. Попал законопроект на первое, второе, третье чтение, все, что там предлагалось, отклонялось, игнорировалось, принималось, входит в досье закона. Пришел закон на одобрение или отклонение в Совет Федерации, все, что на этой стадии было сформулировано, все туда входит.

Но самое важное — следующий этап. Закон подписан, начинает действовать, а досье продолжает наполняться. Практикой применения закона, отслеживанием того, какие подзаконные акты, необходимые для успешной реализации закона, отсутствуют, какие нормы, новеллы вступают в коллизии с действующим законодательством, какие трактуются многократно.

Досье, по мнению **Г. Э. Бурбулиса**, должно также фиксировать и анализировать те нормативные акты, которые приняты вопреки концепции, духу и сути закона, которые ее выворачивают в интересах ведомства, в интересах той или иной заинтересованной корпоративной силы.

В рамках дискуссии исполнительный директор Союза автотранспортных предпринимателей Свердловской области **Л. М. Саранчук** предложила обсудить вопрос о необходимости мониторинга регионального и муниципального законодательства, регулирующего транспортное обслуживание населения. Несмотря на то, что федеральное законодательство относит полномочия по организации транспортного обслуживания населения к ведению субъектов Федерации, на сегодняшний день, по данным Министерства транспорта РФ, из 88 регионов только 18 имеют региональные законодательные акты, которые расписывают указанные полномочия. По Уральскому

федеральному округу нет ни одного. То есть эти отношения складываются фактически, в некоторой степени — подзаконными актами, а в большинстве случаев просто по факту произведений действий чиновниками.

Заведующий кафедрой Северо-Кавказской академии государственной службы (Ростов-на-Дону) **А. И. Бойко** высказал точку зрения, согласно которой важнейшим условием мониторинга является просмотр через увеличительное стекло всех запрашиваемых, лоббируемых, проталкиваемых законопроектов. Он отметил, что нельзя отзывать на малейшие общественные шорохи принятием юридических правил, особенно законодательных, особенно на федеральном уровне. В частности, А. И. Бойко отметил, что на сегодняшний день УК РФ утратил системную связь, поскольку на сегодняшний день в УК РФ внесено более 800 поправок на 360 статей. Справка: за 36 лет предыдущего УК РСФСР было внесено 720 замечаний. Сейчас за 11 лет больше.

Руководитель проекта по административной реформе Центра стратегических разработок **В. Н. Южаков** посвятил свое выступление антикоррупционной экспертизе нормативно-правовых актов, которая, по его мнению, призвана устранить те дефекты нормативно-правовых актов, которые прямо способствуют коррупции, а значит, устранить ситуацию, когда у власти, основываясь на этих дефектах, появляется возможность устанавливать зависимость людей от усмотрения государственной власти, муниципальной власти, а значит, создавать им дополнительные проблемы.

В. Н. Южаков высказал пожелание, чтобы находящийся в настоящее время на рассмотрении федеральный закон об антикоррупционной экспертизе нормативно-правовых актов был прямого действия и напрямую устанавливал конкретные требования к проведению антикоррупционной экспертизы и обеспечивал, чтобы с его принятием у нас перестали приниматься нормативно-правовые акты, которые содержат эти недружественные людям коррупционные факторы.

В ходе дискуссии был затронут вопрос о влиянии качества работы судов на качество жизни. **В. В. Ольнев**, Уполномоченный по правам человека в Нижегородской области, в частности отметил, что качество жизни хорошо тогда, когда провозглашенные в Конституции РФ, в законодательстве права и свободы реализуются. Была также одобрена инициатива Совета Федерации по созданию Всероссийского Центра мониторинга качества жизни (**В. В. Маркин**, руководитель Центра региональной социологии и конфликтологии Института социологии РАН).

Руководитель Центра экономического и правового моделирования «Консультант» **О. Б. Франц** в ходе своего выступления сформулировала четырехмерную модель мониторинга на пересечении структуры правового акта, функций закона, направлений обеспечения — информационное, аналитическое, организационное и прочее — и функций самого закона, как-то: формирование расходных и бюджетных обязательств, согласование интересов возможностей и потребностей участников взаимодействия и т. д. **В. Н. Герасимов**, представлявший Институт регионального законодательства, поставил вопрос о проведении в ряде субъектов Федерации экономико-правового эксперимента по овладению всеми методами мониторинга.

В рамках секции «**Институализация мониторинга права — важнейшее средство повышения эффективности государственного управления**» доктор юридических наук, профессор **Ю. А. Тихомиров** сделал вводный доклад, в котором затронул наиболее проблемные вопросы, связанные с качеством принимаемых законов, а также с организацией правового мониторинга.

По мнению Ю. А. Тихомирова, качество закона имеет несколько признаков: 1) правильный выбор предмета регулирования; 2) соблюдение процедуры подготовки законопроектов; 3) качество закона, связанное с текстом проекта; 4) правила юридической техники; 5) антикоррупционные требования; 6) ресурсное обеспечение закона (кадровое, информационное, материальное). В свою

очередь, для определения эффективности действия закона, по его мнению, необходимо учитывать следующие показатели. Во-первых, эффективность действия — это движение от цели к результату. Во-вторых, необходимо учитывать не только негативные, но и позитивные результаты действия закона.

Уполномоченный по правам человека в Пермском крае **Т. И. Марголина** рассказала о проекте уполномоченных всех регионов России, поддержанном Советом Европы, иметь единую унифицированную базу обращений граждан. По ее мнению, сегодня эта уникальная программа, которая позволяет в ежедневном, еженедельном, ежемесячном и ином другом временном режиме проводить мониторинг обращения людей по категориям обращающихся, по проблемам, которые они несут. Сейчас в регионах складывается механизм влияния результатов этого мониторинга на деятельность власти исполнительной и законодательной. То есть на региональном уровне начинает складываться система реагирования на результаты мониторинга.

В своем выступлении директор Института регионального развития (г. Воронеж) **Т. Д. Зражевская** затронула вопрос о необходимости принятия федерального закона «Об общих принципах проведения мониторинга в субъектах Российской Федерации». К числу таких принципов она предлагает отнести: 1) полнота информации; 2) объективность; 3) достоверность; 4) минимальность числа показателей; 5) комплексность; 6) декомпозиция. Были выделены также следующие четыре уровня оценки эффективности деятельности регионов: 1) по отраслевым показателям; 2) по информационным качественным показателям; 3) по информационно-промежуточным показателям (тенденции регионов); 4) по верхним выходным показателям для государства (валовый продукт, рождаемость, трудоустройство).

Начальник государственно-правового управления Законодательного Собрания Нижегородской области **В. П. Ларионов** затронул вопросы проведения правового мониторинга в Нижегородской

области. В частности, он отметил, что в 2008 г. в области было принято два постановления, закрепивших 30 основных законов Нижегородской области, которые были включены в план мониторинга. Причем мониторинг проводился неформально. По каждому законопроекту профильным комитетом принимался развернутый план, создавались специальные рабочие группы, выезжали непосредственно на места, т. е. в органы местного самоуправления. Изучали закон на местах, «прощупывали его», вплоть до того, что даже ходили в семьи, к пенсионерам и т. д. (речь идет о мониторинге закона о патронатном воспитании), т. е. изучали, как реально действует этот закон.

Начальник Правового управления Липецкого областного Совета депутатов **Л. Н. Салахетдинова** поделилась положительным опытом, который оказал областной закон «О мониторинге нормативных правовых актов Липецкой области». В частности, наличие указанного закона позволило в целях проведения мониторинга закона Липецкой области «О профилактике безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних в Липецкой области» без проблем собрать информацию, начиная с анализа качества питания и заканчивая тем нормативным правовым актом, который приняли за год соответствующие органы, которые наделены этими полномочиями.

Заместитель начальника правового управления администрации Тамбовской области **С. А. Варкова** предложила в целях выработки системы проведения правового мониторинга на первоначальном этапе начать с того, чтобы проводить его по базовым законам. Например, взять базовый закон «Об образовании» и пройти сплошную цепочку, начиная с федерального закона, регионального закона и подзаконных нормативных актов. В ходе дискуссии **Д. А. Абезин**, заведующий кафедрой конституционного и административного права Волгоградской академии государственной службы, поддержав вышеизложенную точку зрения, высказался за первоочередность проведения мониторинга реализации законодательства о государствен-

ной, гражданской и муниципальной службе. **Н. А. Боброва**, председатель комитета по культуре, спорту и молодежной политике Самарской Губернской Думы, заместитель председателя комитета по законодательству, законности и правопорядку Самарской Губернской Думы, также согласилась, что мониторинг прежде всего возможен именно в определенной сфере правового регулирования. Он не может быть абстрактным.

В рамках секции **Д. Б. Цыганков** представил Проект Всемирного банка по внедрению Оценки регулирующего воздействия (ОРВ) в регионах. Было высказано мнение, что это инструментальный родственник мониторингу. Во-первых, у ОРВ есть сам мониторинг как таковой, так называемая сопровождающая оценка. Но в рамках этого инструментария возможна предварительная оценка законов, последствий действия законов и итоговая оценка. Основная сложность заключается в том, чтобы привязать методику ОРВ к региональным особенностям.

Ответственный секретарь Центра мониторинга права **Ю. А. Черный** высказался за дальнейшее развитие отношений по взаимодействию Совета Федерации с законодательными (представительными) органами государственной власти в федеральном законодательном процессе. Одной из проблем такого взаимодействия, по которой предстоит напряженная работа, является качество законопроектов. В подтверждение своих слов он привел данные проведенного анализа: в 95 из 332 законов, принятых Государственной Думой в 2008 г., в заключениях Правового управления Совета Федерации содержались замечания правового и юридико-технического характера. Все они были одобрены и направлены на подпись Президенту РФ.

На секции «**Мониторинг гармонизации законодательства и правоприменительной практики Российской Федерации и субъектов Российской Федерации**» были обсуждены проблемы гармонизации законодательства Российской Федерации и субъектов Федерации как приоритетной цели мониторинга права,

гармонизации законодательства Российской Федерации с законодательством стран СНГ и с международным правом и некоторые другие. В дискуссии приняли участие С. В. Бошно, Г. С. Яковлев, Т. Г. Мерзлякова (Уполномоченный по правам человека в Свердловской области), Ш. Ш. Ягудин, И. С. Попова (Начальник правового управления администрации Тамбовской области), представители Саратовской областной Думы и другие.

Профессор Российской академии государственной службы при Президенте РФ **С. В. Бошно** свое внимание акцентировала на проблеме прецедентного права. Была высказана точка зрения о том, что правовой мониторинг может осуществляться путем высочайшей правовой культуры законодателя, который не должен придумывать, а брать право в том месте, где его уже открыли, т. е. в суде. Потому что все равно законодатель не может быть таким квалифицированным юристом, как судья.

Председатель Комитета по законности и правопорядку Государственного Совета Республики Татарстан **Ш. Ш. Ягудин** обратил внимание присутствующих на то, что в целях гармонизации федеральный законодатель должен учитывать обобщенные интересы всех субъектов РФ. Принимая тот или иной закон по предметам совместного ведения, сначала надо обобщить практику законодательного регулирования субъектов Российской Федерации по данному вопросу. И тогда федеральный законодатель будет гарантирован от ошибок или от того, что субъекты будут сопротивляться реализации норм, которые в обобщенной форме не учитывают их интересов.

На заседании секции «**Молодежь-власть-закон: через диалог к эффективному партнерству**» (руководители: первый заместитель председателя Комиссии Совета Федерации по делам молодежи и туризму **Ю. В. Смирнов**; советник отдела парламентского мониторинга Аналитического управления Аппарата Совета Федерации **Л. Н. Вдовиченко**; председатель Совета общероссийского союза «Молодежные социально-экономические инициативы»; член Молодеж-

ной парламентской Ассамблеи при Совете Федерации ФС РФ **С. В. Кочнев**; Председатель Молодежной парламентской Ассамблеи при Совете Федерации ФС РФ **Е. О. Михальченко**) в числе прочих были обсуждены вопросы о качестве правовой системы в Российской Федерации глазами молодежи, были предложены пути развития парламентской культуры с позиции современной молодежи.

Е. О. Михальченко рассказала об основных направлениях работы Молодежной парламентской Ассамблеи при Совете Федерации ФС РФ и отметила, что основная задача Ассамблеи состоит в том, чтобы обсудить позитивный опыт правового развития, который имеется в регионах, обобщить его, принять рекомендации и обратиться с этими рекомендациями к старшим товарищам в Комиссию по делам молодежи и туризму, чтобы они обсудили уже как состоявшиеся парламентарии, члены Совета Федерации, смогли выработать свои рекомендации.

В рамках тематики круглого стола «**Мониторинг рынка интеллектуальной собственности: качество инновационного безопасного развития**» вводный доклад сделал **В. Н. Лопатин**. Он затронул проблемные вопросы, связанные с развитием рынка интеллектуальной собственности. Одной из актуальнейших проблем, по мнению В. Н. Лопатина, является отсутствие на федеральном уровне закона об инновационной деятельности. И в этой ситуации законы, принимаемые субъектами РФ в этой сфере, зачастую противоречат друг другу, что не позволяет обеспечить единый рынок инноваций на пространстве России.

Директор Центра институциональных исследований **Е. А. Наумов** свое выступление посвятил вопросам инновационной экономики. **Н. Б. Жаров**, адвокат, заместитель председателя Обще-

ственной палаты Костромской области, обратил внимание присутствующих на то, что проблем в сфере интеллектуальной собственности, с которыми обращались клиенты в провинции, практически нет. В связи с этим практически нет и специалистов, которые систематически отслеживали бы законодательство, правоприменение и доктрину в сфере интеллектуальной собственности.

На заключительном пленарном заседании первый заместитель руководителя Центра мониторинга права при Совете Федерации **Г. Э. Бурбулис** подвел основные **итоги** работы Седьмой Всероссийской научно-практической конференции по вопросам правового мониторинга. Было признано, что в целях решения стратегической задачи по совершенствованию российского законодательства проблема организации и проведения правового мониторинга является одной из наиболее актуальных. Для ее решения необходимо объединение усилий федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов РФ, научных учреждений и институтов гражданского общества. Кроме того, были высказаны практические рекомендации, в частности, о необходимости создания единой нормативно-правовой основы правового мониторинга, единой информационной базы, включающей результаты мониторинга законодательства и правоприменительной практики. Совету Федерации было рекомендовано эффективнее использовать результаты правоприменительной деятельности органов судебной власти, а также обеспечить регламентное закрепление использования результатов мониторинга правоприменительной практики, осуществляемого судебными органами.

Е. В. Черепанова,
научный сотрудник ИЗиСП,
кандидат юридических наук



Право и водные ресурсы

В 2009 г. увидело свет научно-практическое пособие «Водное законодательство в вопросах и ответах» (М.: ИЗиСП РФ, КОНТРАКТ. 2009. — 320 с.). Книга написана двумя сотрудниками Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации: заведующим отделом аграрного, экологического и природоресурсного законодательства, доктором юридических наук, профессором, заслуженным деятелем науки РФ С. А. Боголюбовым и старшим научным сотрудником того же отдела, кандидатом юридических наук Д. О. Сиваковым. Как представляется, новое пособие удачно продолжает ряд исследований, сделанных сотрудниками Института в области водных правоотношений.

Пособие посвящено такой неотъемлемой части российской правовой системы, как водное законодательство. К сожалению, в юридической литературе уделяется недостаточно внимания этому направлению, значение которого, по нашему убеждению, нельзя принижать. Ведь в XXI веке главным дефицитным ресурсом становится вода, которая в отличие от нефти или газа незаменима для человечества.

В рецензируемой книге дана широкая панорама самых разнообразных водных правоотношений в России и за рубежом. Раскрыто значение разных источников права, касающихся водных отношений: международные договоры и соглашения, Конституция Российской Федерации, федеральные и региональные законы, подзаконные нормативные правовые акты. Не обойдены вниманием и решения судебных инстанций. Выявлена также связь водного законодательства с земельным, лесным, фаунистическим

и горным законодательством. В то же время правовой материал дан на гидрологическом и водохозяйственном «фоне», что придает принципиальным положениям и подходам водного законодательства особое звучание.

Следует согласиться с неизменной позицией авторов об ограниченном применении гражданского законодательства к водным отношениям. Ведь гражданско-правовые положения применяются к водным отношениям только в части, не урегулированной в Водном кодексе Российской Федерации (далее — ВК РФ). Другое дело, что в рамках водного законодательства сочетаются как частноправовые (аукционы, договоры), так и публично-правовые (решения о предоставлении водных объектов в пользование) способы регулирования водных отношений. Безусловно, такой баланс в способах регулирования необходимо поддерживать, а не нарушать.

С. А. Боголюбов и Д. О. Сиваков показывают, как претворяются в жизнь положения водного законодательства России. Продемонстрировано, в какой степени реализуются предписания закона, например, по водоохранным зонам и лесам водоохранных зон, режиму сброса сточных и дренажных вод. Из средств массовой информации известно, что многие важные запреты и ограничения соблюдаются с трудом и нередко нарушаются. В то же время приведены некоторые успехи последних лет в благородном деле охраны водных и других связанных с ними природных ресурсов.

В пособии отмечается, что состояние российских водотоков и водоемов, а также прибрежных территорий подлежит не только государственному, но и общественному контролю. В нем может уча-

ствовать и система общественных палат, созданная в силу Федерального закона от 4 апреля 2005 г. № 32-ФЗ «Об Общественной палате Российской Федерации». Однако, как представляется, защитники природы ждут от системы общественных палат большей твердости в отстаивании экологических интересов граждан. В настоящее время часто возникают конфликтные ситуации по «закрытию» доступа к водным объектам общего пользования (например, в Московской и Ленинградской области). Как правило, имеет место застройка коттеджами удобных для отдыха рек и озер. Компании — застройщики и другие хозяйствующие субъекты не согласуют свои действия с нормами ВК РФ о береговой полосе общего пользования, водоохранных зонах и прибрежных защитных полосах. Это вызывает возмущение общественности: образуются инициативные группы «против захвата озер», которые даже ведут карты захваченных, по их мнению, берегов.

В работе рассматриваются позднейшие изменения в законодательстве о водных отношениях. В частности, приводятся нормы Федерального закона от 14 июля 2008 г. № 118-ФЗ «О внесении изменений в Водный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации». В области водного законодательства разработчики закона детализировали правовое регулирование в области проведения водоохранных мероприятий и водопользования в целях хозяйственно-бытового водоснабжения. Данные изменения усилят действенность следующих принципов водного законодательства:

приоритет охраны водных объектов перед их использованием;

приоритет использования водных объектов для целей питьевого и хозяйственно-бытового водоснабжения перед иными целями их использования (ст. 3 ВК РФ).

Авторы раскрывают систему водного законодательства и порядок водопользования за рубежом. Они не только рассматривают опыт правового регулирования водных отношений в Великобритании,

США, Германии, Франции, Испании, Нидерландах, но и выявляют характерные черты водного законодательства Японии, Китая, Индии, ЮАР. При этом обращается внимание на интересную правоприменительную практику: экологический (включая и водный) контроль успешно осуществляется специальными органами при высшей судебной инстанции Индии.

Не утрачен научный интерес к правовому регулированию водных отношений в странах СНГ (в том числе на Украине, в Беларуси и Казахстане). Отрадно, что уважаемые авторы рассматривают опыт правового регулирования в странах Восточной Европы (на примере Болгарии, Венгрии, Хорватии). Ведь восточноевропейский опыт правовой охраны природы постсоциалистического периода не был основательно изучен российской юридической наукой.

Надо признать, что России есть чему поучиться у своих ближних и дальних соседей (бассейновые принципы управления, правовая охрана береговых зон, восстановление рек, озер и болот). При этом в скандинавских государствах (с привлечением средств Евросоюза), а также в некоторых странах СНГ болота сохраняются и даже восстанавливаются. В сохранении водных объектов, в том числе и болот, — залог существования полноценных лесных комплексов, наличие которых, в свою очередь, в значительной мере предотвращает наводнения.

При всех достоинствах работа не лишена некоторых недостатков. Авторы не развивают критику ВК РФ и иных законодательных актов, не делают предложений по изменениям и дополнениям в водное законодательство России (за редким исключением). Между тем ВК РФ, как и Лесной кодекс РФ, был подвергнут жесткой критике как юристов, так и представителей естественной науки. Даже Федеральное агентство водных ресурсов предлагает усовершенствовать терминологический аппарат кодекса, решить в нем некоторые вопросы собственности и порядка водопользования.

Не ясен также вопрос, стоит ли России перенимать опыт США, Евросоюза,

Японии по разработке и поэтапной реализации государственных программ по развитию водного хозяйства, водного транспорта, защите от наводнений. Думается, что государственные планы и программы в духе «Порты и бухты в XXI веке» (Япония), «Зелено-голубые планы» (европейские страны) являются для нас примером для творческого подражания. Они наполняют исполнение закона реальным смыслом, делают реализацию требований законодательства полноценной. При этом такие планы и программы, по всей видимости, потребуют воссоздания в бюджетной системе России целевых фондов. Как представляется, такой подход более продуктивен, чем очередной законодательный бум в области поощрения модернизации водного транспорта и портового хозяйства.

В книге нет исчерпывающего ответа на вопрос, почему бассейновые принципы управления на российской почве не были так последовательно реализованы, как в некоторых странах Западной Европы (Франция, Испания).

Как представляется, научно-практическое пособие «Водное законодательство в вопросах и ответах» поможет государственным и муниципальным служащим, работникам водного хозяйства, научным сотрудникам и всем тем, кому дорога природа.

Е. И. Майорова,
доктор юридических наук,
профессор, академик РАЕН,
декан гуманитарного факультета,
заведующая кафедрой права
Московского государственного
университета леса



**Издано Институтом законодательства
и сравнительного правоведения
при Правительстве РФ**

●

Правовые акты: антикоррупционный анализ / И. С. Власов и др. / отв. ред. В. Н. Найденко, Ю. А. Тихомиров, Т. Я. Хабриева; Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации; Научно-исследовательский центр ФСБ России. — М.: Юридическая фирма «Контракт», 2010. — М.: Волтерс Клувер, 2010. — 176 с.

В пособии впервые рассмотрен комплекс вопросов организации анализа и оценки правовых актов с точки зрения их возможной коррупциогенности. Обоснованы рекомендации о проведении антикоррупционной экспертизы правовых актов на стадии их разработки, принятия и реализации. Нормативные акты приводятся по состоянию на 19 июня 2009 г.

Предназначено для работников государственных и муниципальных органов, организаций и учреждений, бизнес-структур, общественных институтов. Может быть использовано в учебном процессе по специальности «Юриспруденция» и «Государственное и муниципальное управление».

●

Судебные правовые позиции (основы теории) / Н. А. Власенко., А. В. Гринева / Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации. — М.: ИД «Юриспруденция», 2009. — 168 с.

В работе рассматриваются понятие, природа и виды правовых позиций. Основное внимание уделяется судебным правовым позициям. Предлагается их дефиниция, анализируются технико-юридические требования к их формулированию, основания классификации и виды. В качестве основного звена предлагается принять правовые позиции судов. Рассматриваются функции и значение рекомендательных, доктринальных и обыденных судебных правовых позиций. Значительное внимание уделено иерархии и конкуренции судебных правовых позиций. Предложены пути систематизации судебных правовых позиций.

Предназначена для практических работников системы органов государственной власти, в том числе судебной. Полезна научным работникам, а также учащимся юридических образовательных учреждений и всем, кто интересуется данной проблематикой.

●

Правовой механизм государственного регулирования поддержки агропромышленного комплекса / под ред. С. А. Боголюбова. Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации — М.: Норма, 2009. — 496 с.

В монографии исследуются проблемы развития агропромышленного комплекса Российской Федерации в условиях реализации приоритетного национального про-

екта «развитие агропромышленного комплекса», Федерального закона «О развитии сельского хозяйства».

Высказанные в книге суждения, обобщения и выводы, несомненно, будут способствовать дальнейшим обсуждениям и исследованиям в области аграрного права.

Для специалистов, работающих в агропромышленном комплексе, и юристов, занимающихся вопросами аграрного права.



Централизация и децентрализация правового регулирования: Материалы конференции аспирантов, соискателей и молодых ученых (М., 19 мая 2008 г.) — М.: ИД «Юриспруденция», 2009. — 160 с.

Материалы конференции аспирантов, соискателей и молодых ученых освещают способы оптимального соотношения централизации и децентрализации правового регулирования.

Конференция проведена 19 мая 2009 года в Институте законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации.



Издательство «Норма» выпустило в свет



Шугрина Е. С. Судебная защита местного самоуправления / Е. С. Шугрина. — М.: Норма : Инфра-М, 2010. — 336 с.

Книга позволяет получить ответы на ряд проблемных вопросов, касающихся защиты местного самоуправления в суде. На основе анализа обширной практики судов разной юрисдикции автор показывает некоторые тенденции правоприменительной практики по определенным категориям дел.

Материал, иллюстрирующий особенности обращения в различные суды, в том числе Европейский Суд по правам человека, Конституционный Суд РФ, конституционные (уставные) суды субъектов РФ, суды общей юрисдикции и арбитражные суды, делает книгу особенно интересной для практических работников органов местного самоуправления, органов государственной власти, правоприменительных органов, а теоретические выводы — для научных работников, преподавателей юридических вузов, аспирантов, студентов.



Типовые договоры об использовании объектов авторских и смежных прав : сборник / под ред. Г. И. Уваркина. — М.: Норма : Инфра-М, 2010. — 416 с.

Издание, подготовленное практикующими специалистами в сфере авторского права и смежных прав, представляет собой сборник типовых договоров, соглашений и других документов, имеющих широкое применение в сфере использования объектов авторских и смежных прав.

Издание содержит также образцы договоров в сферах Интернета и шоу-бизнеса. Все формы составлены с учетом действующего законодательства Российской Федерации по состоянию на 1 сентября 2009 г.

Для директоров, юристов, бухгалтеров организаций, осуществляющих свою деятельность в области средств массовой информации, музыки, культуры и искусства.

●

Кудашкин А. В. Жилищное право : учебник / А. В. Кудашкин. — М. : Норма : Инфра-М, 2010. — 432 с.

Учебник подготовлен в соответствии с государственным образовательным стандартом высшего профессионального образования на базе современного жилищного законодательства и судебной практики.

Для студентов, аспирантов, преподавателей юридических вузов и факультетов, практических работников, а также для всех интересующихся вопросами теории и практики жилищного законодательства.

●

Грачева Е. Ю. Финансовое право : учеб. для средних специальных учебных заведений / Е. Ю. Грачева, Э. Д. Соколова. — 3-е изд., испр. и доп. — М. : Норма : Инфра-М, 2010. — 352 с. — (Ab ovo).

Учебник написан в соответствии с программой и тематическим планом изучения курса финансового права в учреждениях среднего профессионального образования. Он подготовлен на основе Конституции РФ 1993 г., Бюджетного, Налогового и Гражданского кодексов, других законодательных актов, регулирующих финансовые отношения в Российской Федерации, с учетом опыта работы финансовых институтов в последние годы.

Для учащихся средних специальных учебных заведений.

●

Никишин В. В. Экологическое законодательство субъектов Российской Федерации : учеб. пособие / В. В. Никишин. — М. : Норма, 2010. — 96 с.

Учебное пособие посвящено исследованию проблем правотворчества в процессе становления и развития экологического законодательства субъектов Российской Федерации. Рассматриваются вопросы, касающиеся формирования экологического законодательства субъектов Федерации, возможностей их правотворчества в сфере охраны окружающей среды, использования природных ресурсов, полномочий органов государственной власти субъектов. Анализируются участие субъектов Федерации в федеральном законодательном процессе по вопросам охраны окружающей среды и использования природных ресурсов, формы эколого-правовых актов и практика применения правил юридической техники в правотворчестве субъектов Федерации.

Для студентов, аспирантов и преподавателей юридических вузов, должностных лиц органов государственной власти Российской Федерации, а также для всех интересующихся вопросами экологического законодательства.



Сокращения, принятые в журнале

- АПК РФ** — Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации;
БВС РФ — Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации;
БК РФ — Бюджетный кодекс Российской Федерации;
БНА — Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти;
ВАС РФ — Высший Арбитражный Суд Российской Федерации;
Ведомости РСФСР — Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР;
Ведомости РФ — Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации;
Ведомости СССР — Ведомости Верховного Совета СССР;
Ведомости СНД и ВС СССР — Ведомости Суда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР;
Вестник ВАС РФ — Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации;
Вестник КС РФ — Вестник Конституционного Суда Российской Федерации;
ВС РФ — Верховный Суд Российской Федерации;
ГК РФ — Гражданский кодекс Российской Федерации;
ГПК РФ — Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации;
ЖК РФ — Жилищный кодекс Российской Федерации;
ЗК РФ — Земельный кодекс Российской Федерации;
ИГП РАН — Институт государства и права Российской академии наук;
ИЗиСП — Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации;
КоАП РФ — Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях;
КС РФ — Конституционный Суд Российской Федерации;
КТМ РФ — Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации;
МГЮА — Московская государственная юридическая академия;
МПА СНГ — Межпарламентская ассамблея государств — участников СНГ;
НК РФ — Налоговый кодекс Российской Федерации;
РГ — Российская газета;
САПП РФ — Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации;
СЗ РФ — Собрание законодательства Российской Федерации;
ТК РФ — Трудовой кодекс Российской Федерации;
УИК РФ — Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации;
УК РФ — Уголовный кодекс Российской Федерации;
УПК РФ — Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации;
ФС РФ — Федеральное Собрание Российской Федерации;
ЦБ РФ — Центральный банк Российской Федерации (Банк России).
ЦИК РФ, Центризбирком РФ — Центральная избирательная комиссия Российской Федерации;



Abstract

D. B. Gorohov, M. E. Glazkova, M. D. Chesnokova. Certain Results of Legal Monitoring of Priority National Project «Education»

Summary

The article is devoted to the problems of regulatory support for the priority national project «Education». The authors have considered the main directions and actions of the project, analyzed problems of consolidating its legal status in the law. The article presents the results of sociological research. The authors raise the question of organizing a system of monitoring the implementation of the national project. The article may be of interest to a broad audience, employees of an education sphere and lawyers.

A. N. Chertkov. Legal Regulation of Delimitation and Changes in Borders Between Subjects of the Russian Federation as Limitation of Their Territories

Summary

Spatial limitations of the territory of the Subjects of the Russian Federation are determined by their borders. The necessity of accurate legal and factual delimitation of borders of the Subjects of the Russian Federation is connected with a number of goals including the jurisdiction of local authorities and resolving the problems of property's title.

N. Y. Turisheva. On a Question of Subject of a Crime Against Voting Rights

Summary

The article is devoted to subject of the crimes against electoral rights. The criminal code doesn't contain concrete regulation of subject of a number of crimes against electoral rights. On the basis of analysis of the electoral law author suggests description of general and special subjects of these crimes. The article includes proposal of perfection of the criminal code.

V. V. Lazarev. Limitations of Rights and Freedoms as Theoretical and Practical Questions

Summary

The author's analysis highlights the problem of limitation of rights and freedoms as great achievement of the theory of law. Different branches of Law have specific tools in resolving the aforementioned problem. Thus theoretical base in the article is consisted of dialectical correlations between general, particular and single. That is why the author decided to scrutinize constitutions of different states including Russia, Spain, Austria, and Germany.

Y. S. Pilipenko. On the Issue of the Classification of Law-Related Secrets

Summary

The author has discussed basic treatment of classification for law-related secrets as suggested by both the investigators of this subject-matter, and law makers. The author has proposed the classification of his own. This is based on division of secrets by continuity (original and derivative secrets), by scope (professional secrets and other derivative secrets), by subject formation method for a secret (professionally confidential secrets and other professional secrets), by subject treatment method for a secret (entrusted and other professionally confidential secrets).

N. V. Bandurina. Legal Features of Accountability and Audit of State Corporations Under Legislation of the Russian Federation

Summary

In the present article questions of legislative maintenance of drawing up of the reporting by the state corporations, as are considered at observance of the general requirements established in operating standard legal certificates, and the specific features inherent in each state corporation. Besides, in article requirements to carrying out of audit of the state corporations which are carried out by external independent auditors, and also corresponding internal auditor divisions are analyzed.

A. R. Sultanov. Resolution of Certain Problems of Execution of Decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation

Summary

In the given Clause the author considers not only problems of execution of decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation, but also the problems of observance of a balance between the principle of justice and the principle of stability of judicial acts, a problem of action in time of judicial acts, etc. The given problems are considered in view of practice of the European Court of Human Rights and other Courts.

L. R. Klebanov. Blanket Feature of Criminal Law Norms and Protection of Cultural Values

Summary

The international cultural cooperation develops actively nowadays between states. The criminal law is one of the methods of the law regulation of such cooperation. The present article says about some peculiarities of such crime as the failure to return to territory of Russian Federation of articles of artistic, historical, and archaeological wealth of peoples of Russian Federation and foreign countries. The time and the place of this crime are discussed in the article. The article substantiates that the crime is the lasting one and considers some problems of the moment when this crime is finished.

N. A. Sukhareva. Questions of Legal Regulation of Transboundary Relations in the Field of Services of Wireless Satellite Communication

Summary

The commercialization of outer space has accelerated recently. Space commercialization is the logical consequence of the progress of space activities. Therefore, the urgent issue is transnational relations in respect of the satellite broadcasting services. The article analyses main stages of the space commercial activities, as well as, problems caused by use of satellites in many countries which have different legal systems and as a consequence different level of intellectual property protection.

D. O. Serov. Revision-Decisive Order in Russian Criminal Procedure at the End of the XVth-Century – the First Quarter of the XVIIIth Century

Summary

The author scrutinized some aspects of revision-decisive control over legality of court's decisions. Voluminous literature and extensive legal documents are described and analyzed and this fact pose interest for those who studying the history of law and state of Russia.

T. L. Matienko. Genesis of Criminal Investigation in Russia (XI-XII Centuries)

Summary

Determination of social and legal features of criminal investigation forms the notion of its essence and favours judicial system, legal order and protection of the rights and freedoms of person. That is why historical study of aforementioned problem is urgent.

N. Ya. Sokolov. Professional Legal Activities: Cause of Infringement of a Law by Jurists**Summary**

The creation of democratic constitutional state is impossible without consistent legality consolidation and stable law order establishment in the society. Their state depends to a large extent on the level of development of juristic social and professional group that provides the normal functioning of this mechanism and lawyers' attitude to discharge of their functions.

Unfortunately, academic lawyers rarely apply to occurrences that have negative nature and affect adversely their professional activity and legality state. In some way the gaps may be filled in by the results of sociological research that was conducted by the author and included the reasons of legality violation by lawyers themselves.

During the research of professional culture of lawyers approximately 800 persons were interrogated. The survey issue was: «how do you explain the existing cases of legality violation by lawyers?» The results of the poll were the following: imperfection of the existing legislation — 55%, absence of the needed professional experience — 41%, half knowledge of provision of law by the employees — 36%, the pressure put by executives — 26%, absence of possibility to prepare for case disposition due to high workload — 22%, desire to derive the additional welfare and benefits using an official position — 17%, mercenary motive — 16%, professional deformation — 14%, mismatch of psychological qualities and qualifying requirements — 8%, pressure exerted by representatives of local authorities — 7%, pressure from criminals — 3% and pressure from business structures — 2%.

The article contains the bridge table of the causes of legality violation by lawyers depending on their professional specialization. The article also gives comparative research of the causes of legality violation by lawyers in soviet and post-soviet period. The figures that explain the results of author's usage of structural taxonomy technique on the basis of sociological research are also given in the article.

O. V. Mazova. Features of Liability of Election Commission as Entity**Summary**

The article concerns the problems, connected with features of legal responsibility of election committee as the legal entity in two aspects as the subject, undergoing the legal responsibility for elective infringements, and as the instance, directly applying measures of responsibility to persons, breaking the election legislation. Base principles application of measures of responsibility as to the election committee and its members, and election committee itself in the limits of the current legislation are revealed in it.



Информация для авторов

Представляемые статьи должны быть оригинальными, не опубликованными ранее в других печатных изданиях. Тексты, рассылаемые одновременно в несколько адресов, не рассматриваются, а отношения с автором прекращаются.

Статья должна содержать название, фамилию, имя, отчество автора (полностью), а также ученую степень, ученое звание, должность и место работы, контактные телефоны, адрес электронной почты.

Объем публикуемых материалов не должен превышать 20 тыс. знаков с пробелами (0,5 а. л.). Статья может быть сокращена редакцией.

При наборе текста статьи необходимо использовать шрифт Times New Roman. Текст печатается через 1,5 интервала. Страницы должны быть пронумерованы. Размер шрифта (кегель) для основного текста — 14, для сносок — 12. Сноски представляются на каждой странице, нумерация сквозная (общая).

Согласно требованиям ВАК автор направляет в редакцию отдельным файлом следующие данные **на русском и на английском языках**: фамилию и инициалы автора, должность, ученую степень, ученое звание, заглавие статьи; аннотацию (не более 400—500 знаков с пробелами); ключевые слова (не более 5—8 слов, характеризующих проблематику статьи). В конце статьи должен обязательно содержаться библиографический пристатейный список (составляется в алфавитном порядке из научных источников, которые приведены в ссылках по тексту статьи; нормативные правовые акты и судебные решения не являются научными источниками).

Все аббревиатуры и сокращения, кроме общеизвестных, должны быть расшифрованы при первом употреблении в тексте. Используемые в статье правовые акты обязательно должны содержать дату принятия, номер и полное официальное наименование, а также источник публикации. Обязательно указание источника цитат, фактических и цифровых данных.

Рецензирование статей проводится членами редакционной коллегии журнала или иными ведущими специалистами Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ. Авторам предоставляется возможность ознакомиться с содержанием рецензий. При наличии замечаний рецензента рукопись возвращается автору на доработку.

Решение о принятии статьи к опубликованию в журнале принимается при получении положительной рецензии, при отрицательной рецензии автору направляется мотивированный отказ на его электронный адрес.

Рукописи, направленные авторам на согласование после редакционной правки, подлежат возврату в редакцию в рекомендованный срок. О произведенных изменениях и исправлениях в тексте статьи автор сообщает в прилагаемом к рукописи письме.

Статьи, подготовленные единолично аспирантами или соискателями, рассматриваются при наличии положительной рецензии научного руководителя. Рецензия направляется в редакцию по электронной почте с указанием контактов рецензента.

Плата за публикацию статей, в том числе с аспирантов, не взимается.

Рукописи не возвращаются.

Авторский экземпляр журнала можно получить в редакции.

Предоставляя статью для публикации, автор тем самым выражает свое согласие на ее размещение в СПС «КонсультантПлюс» и «Гарант», а также в Интернете.

Перепечатка материалов только по согласованию с редакцией.

Позиция редакционной коллегии может не совпадать с позицией авторов.

Рукописи направляются на адрес электронной почты редакции: **jrj@norma-verlag.com** или по адресу: 101990, Москва-Центр, Колпачный пер., 9а (с обязательным приложением электронного носителя).

Телефоны и факс редакции: (495) 625-45-05, 623-67-93, 621-62-95.

В случае несоблюдения настоящих требований по оформлению и предоставлению рукописи редакция оставляет за собой право не рассматривать ее.

Подписка на «Журнал российского права»

Помимо районных и городских отделений связи, главпочтамтов краевых, областных и республиканских центров, подписаться на наш журнал Вы можете через издательство.

Индекс журнала: в Каталоге агентства «Роспечать» — 72230; в Объединенном каталоге «Пресса России» — 40711.

Об условиях подписки через издательство можно узнать, позвонив по телефонам: (495) 363-42-60, 380-05-40, доб. 247, 248.
Розничная продажа: Книжный супермаркет «Библиосфера»
м. «Пролетарская», ул. Марксистская, д. 9, тел.: (495) 670-52-17,
670-52-18, 670-52-19 www.bibliosfera-ddk.ru

Адрес редакционной коллегии:

117259, Москва, Б. Черемушкинская ул., д. 34
Институт законодательства и сравнительного правоведения
при Правительстве Российской Федерации.
Тел.: (495) 719-73-02; факс: (495)719-76-02
E-mail: office@izak.ru

Адрес редакции:

101990, Москва, Колпачный пер., 9а
Тел./факс: (495) 621-62-95, 623-67-93, 625-45-05
E-mail: jrp@norma-verlag.com

-
- © Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, 2009
 - © Юридическое издательство «Норма», 2009

Ответственный секретарь
Г. А. Корол в
Корректурa — **И. Г. Тюленина**
Компьютерная верстка — **А. И. Канунов**
Обложка и оформление — художник **С. С. Водчиц**
Свидетельство о регистрации № 015582
от 23 декабря 1997 г.

Формат 70x108/16. Подписано в печать 14.09.2009.
Усл. печ. л. 13,3. Тираж 5200 экз.
Отпечатано в типографии АО «Полимаг»
127214, Москва, Дмитровское ш., 107.
Зак.