

АКТУАЛЬНЫЕ
ПРОБЛЕМЫ
ГОСУДАРСТВА И ПРАВА
В СОВРЕМЕННЫЙ
ПЕРИОД

ТОМСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА
В СОВРЕМЕННЫЙ ПЕРИОД

ПОД РЕДАКЦИЕЙ ДОКТОРА ЮРИДИЧЕСКИХ НАУК
ПРОФЕССОРА В.Ф.ВОЛОВИЧА



ИЗДАТЕЛЬСТВО ТОМСКОГО УНИВЕРСИТЕТА

ТОМСК - 1996

180648-1

Актуальные проблемы государства и права в современный период:
Сб. статей / Под ред. В.Ф.Воловича. - Томск: Изд-во
Том. ун-та, 1996. - 260 с. 500 экз. 1202000000.

В сборник включены статьи преподавателей, научных сотрудников и аспирантов юридического института ТГУ и юридических факультетов других университетов Западной Сибири. Статьи посвящены актуальным вопросам государства и права, авторами использована практика деятельности законодательных, исполнительных и судебных органов, анализируется применение действующей Конституции Российской Федерации, законодательных и иных правовых нормативных актов, вносятся предложения по повышению эффективности правового регулирования.

Для преподавателей, аспирантов и студентов высших юридических учебных заведений, а также практических работников.

Рецензент - канд. юрид. наук А.М.Барнашов

А 1202000000
I77 (012)-96

©

Томский государственный университет, 1996

ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ МЕНЕДЖМЕНТА

ТОМСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ В.Ф.Волович

Демократические преобразования, осознание необходимости устойчивого развития общества поставили новые проблемы взаимодействия управления и экономики, приобретающие особый характер в связи со становлением социального правового государства. Современное общество, его экономика предполагают развитый правовой порядок и интенсивное стабильное научно обоснованное управление. Критически оценивая стиль командования народным хозяйством, тем не менее не следует поощрять анархию, стихийность, авторкизм, сепаратизм, отказ от управления социально-экономическими процессами. Именно наука управления призвана указать направления активизации созидательных сил народа, эффективности народного хозяйства, которая предполагает укрепление единства политического, экономического и правового пространства, общественное согласие и благополучие населения.

Становление рыночного хозяйства, многообразие форм собственности, развитие экономической и организационно-правовой самостоятельности хозяйственных субъектов, предпринимательских структур предполагает выяснение места и роли управления, в том числе и государственного, пределов и диапазона, границ вмешательства органов исполнительной власти в экономическую сферу, изменение форм, способов и стиля их деятельности, создание новых организационных структур и систем. Рыночная экономика вовсе не должна быть стихийной, никак не регулируемой правовыми предписаниями. Существенно изменятся формы и методы правового регулирования. Хотя основным началом такого воздействия становится проявление разумной инициативы и реализация организационно-правовой самостоятельности предприятий, организаций, это не исключает применение в строго установленном порядке и юридически обязательных предписаний, при этом не следует упускать из виду то, что обязательные указания могут быть обжалованы в арбитражный суд. Все это является условием необходимой оптимизации правового положения участников правоотношений в сфере хозяйствования, компетенции субъектов управления, их юридической ответственности. Разрыв между законодательными нормами и реальными отношениями, складывавшимися в экономической сфере, в недостаточной степени преодолевается в процессе нормотворчества и правоприменительной практике, а также не восполняется повседневной организаторской деятельностью аппарата управления, призванного непосредственно

редственно обеспечить исполнение правовых норм при реализации субъективных прав участников правоотношений. Важно акцентировать внимание на том, что форма собственности влияет на структуру государственного аппарата, формирование отраслевого, функционального, межотраслевого управления. Право, управление, рациональное и эффективное функционирование экономики хозяйства или уклада определенного региона, района тогда наиболее продуктивно, когда соответствует менталитету общества, когда они являются результатом развития страны, а не привнесены, навязаны извне. Опыт других стран, народов, хозяйствующих систем приносит желаемые результаты при обязательном учете особых условий конкретной страны, региона. Одна из главных причин кризисного состояния экономики (ее сфер) состоит в том, что объекты хозяйствования оказались вне управленческого (координационного) воздействия. Принятое современное законодательство оказывается недостаточно действующим применительно к ведущим, определяющим тенденции технического прогресса промышленности. Экономико-хозяйствующая система каждой страны индивидуальна по своей сути, поскольку является результатом ее исторического, культурного, политического и экономического развития, на которое природно-климатические условия, окружающая среда наложили свои неповторимые отпечатки. Одновременно индивидуальность хозяйственного уклада, культура быта позволяют выявить те общие тенденции в практике повседневного управления развитием отраслей народного хозяйства, которые отражают необходимые для поступательного дальнейшего развития высокоорганизованной экономической системы управления, созидательные факторы в статике и динамике исполнительной власти, местного самоуправления и внутрихозяйственного управления. Само законодательство как важнейшее начало управления должно быть адекватным экономической и политической ситуации в стране, ее экономике и в то же время достаточно стабильным, отвечать требованиям юридической техники, органически вписываться в современную систему отечественного права, способствовать последовательной и реальной демократизации общества, охране прав и свобод личности. Усиление самостоятельности хозяйственных объектов, необходимость адекватного отражения в законодательстве правил и норм их экономического поведения предполагает повышение юридической ответственности органов исполнительной власти за обеспечение реализации законодательства. Именно государственное управление призвано обеспечить экономическую безопасность страны в условиях рынка, создать предпосылки для подъема комплексов взаимосвязанных отраслей топливно-энергетического, АПК, транспортного, оборонного, социально-культурного комплексов.

МЕТОДЫ ПРАВОВОГО КОНСТРУИРОВАНИЯ

А.К. Черненко

Анализ методологической базы правового конструирования позволяет обнаружить два метода: рациональный и иррациональный. Один из них ведет к формированию рациональных правовых институтов, другой – иррациональных. Первый, конструктивный, или институционный, метод предполагает долгосрочно действующую правовую структуру, которая в состоянии дать правовое обеспечение долгосрочной стратегии социально-экономического развития. Изменения в эту структуру вносятся с таким расчетом, чтобы в переходный период население смогло сознательно и безболезненно, то есть гарантированно, без особого ущерба для себя перейти на новые стандарты. В силу внутренней логики саморазвития, долговременности и стабильности действия правовая структура становится понятной для граждан, их правосознание направлено на рациональное использование правовой структуры как в личных интересах, так и в интересах общества в целом. В этой обстановке создаются демократические условия проверяемости и подконтрольности действия правительства и государственных чиновников. Формируется общественная атмосфера уверенности, спокойствия, т.е. атмосфера устойчивости и безопасности.

Иная картина наблюдается в условиях действия второго метода (деконструктивного) "личного", "прямого" вмешательства правительства и государственных органов. Правовые структуры, использующие данный метод, дискретны, нормы часто меняются, возникает масса противоречий между различными правовыми актами, регламентирующими одни и те же отношения. Это явление характерно для современного права. Скажем, принимается Указ Президента "о свободе торговли", предоставляющий право торговать в любых местах. Он вступает в противоречие с более высокой правовой нормой: ст. 150 и 152 Кодекса РСФСР об административных правонарушениях. Повсеместная торговля порождает непредсказуемые последствия, вызывает криминогенные явления: бурный рост racketства, квартирные кражи, приводит к снижению раскрываемости преступлений.

Последствиями применения этого метода стало и игнорирование правовой защищенности личности в сфере труда. Метод "прямого", "личного" толкования был возведен в ранг приоритетного в трактовке легитимности или нелегитимности правовых норм, закрепленных Конституцией, что, в конечном счете, разрушило конституционное поле и стало одной из причин эскалации правового нигилизма.

Противоборство ветвей власти в рамках проблем экологии так-

же привело к развитию "личностного" права или, как его еще называют, "указного", которое формируется Указами Президента. В результате складываются две параллельные формы правового регулирования. Так, многие земельные отношения и не только земельные, оказались запутанными и противоречивыми. Все это приводит к тому, что правовое регулирование охраны окружающей среды из рациональной системы все более превращается в иррациональную. У населения создается впечатление, что экологическими процессами "заведуют" непонятные для них силы. Это, естественно, вызывает, с одной стороны, правовую пассивность, апатию, с другой – приводит к конфликтам и справедливому возмущению населения.

Тенденция усиления воздействия данного метода на правовые структуры привела к возрастанию иррациональности общественной системы, созданию очагов классового, национального, социального напряжения. Простой человек, не способный разобраться в непредсказуемости ситуации, вынужден искать ответ в сверхъестественных силах.

С точки зрения демократического правового государства, без сомнения, первый метод конструирования предпочтительнее, более того, он – гарант устойчивости и демократии, способ ее цивилизованного развития. Для этого необходим выход на новые ориентиры, в основе которых лежит концепция устойчивого развития, которая позволяет осуществить изменения и построение правовых институтов на основе рациональности и эффективности. Использование конструктивного метода позволяет также придать правовым институтам рациональность, а следовательно, помогает снять социальные конфликты и сформировать систему защиты прав и свобод человека.

К ВОПРОСУ О РОЛИ И МЕСТЕ ПРАВОПОЛОЖЕНИЙ В РАЗВИТИИ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ

И.А. Городилова

В настоящее время в условиях реконструирования правовой системы возникла необходимость в анализе происходящих процессов, одним из аспектов которых является взаимосвязь нормативного и индивидуального регулирования. Практика и научные исследования традиционно отдавали приоритет нормативному регулированию. При этом индивидуальному регулированию отводилась роль следования за законом, а за судебной практикой в процессе индивидуального регулирования традиционно признается только осуществление выбора позиции.

Идея создания права через закон преобладает в правопонимании и выявляется в противопоставлении нормативно-правового акта более медленным факторам развития права, в первую очередь, судебной практике.

Такой подход характерен для "закрытых" правовых систем, к которым относится и правовая система России, сформировавшаяся в основных моментах в 60-е годы.

Абсолютизация нормативно-правового акта как источника (формы) права ведет к законодательному позитивизму, порождает представления, что правотворческие органы через закон создают право. С этих позиций затеняется важный объективный фактор взаимосвязи правотворчества с процессом формирования права, что правотворчество и его результат – нормативно-правовой акт – есть только один из способов выражения права, а не способ его создания.

Логика развития права постепенно выявляет необходимость отказа от исключительной роли закона и признания важности индивидуального регулирования, в первую очередь, судебной практики, в выражении права.

Недостатки нормативного регулирования с точки зрения общего характера норм, сложности достижения оптимальной абстрактности в процессе правотворчества отмечались в теоретических исследованиях многих авторов. В силу указанных недостатков, юридические нормы, содержащиеся в законах, нуждаются в более конкретных нормах. По словам А.Ф.Черданцева, лишь тогда они способны выполнять свою регулирующую роль (А.Ф.Черданцев. Вопросы толкования советского права. Свердловск, 1972, с. 40).

Оставаясь на позиции первостепенной роли нормативного регулирования и нормативно-правового акта как источника права, следует отметить, что выявление значения индивидуального регулирования и признания судебного прецедента источником права в насто-

ящее время осуществляется как бы в открытом виде, в первую очередь, через логико-юридическое развитие права, которое в юридической, в т.ч. и судебной практике, находит свое проявление в выработке так называемых правоположений.

Содержащиеся в правовой литературе мнения по вопросу о правоположениях выявляют различные подходы. Представляется, что точка зрения, рассматривающая правоположения, содержащиеся в постановлениях Пленумов Верховного и Высшего Арбитражного Судов Российской Федерации, как проявление в скрытой форме судебного прецедента, приобретающего характер формы (источника) права, отражает тенденцию использования всех форм (источников) права, их реальных возможностей.

Практика применения правоположений приближается к практике применения правовых норм, при этом правоположения, содержащиеся в постановлениях Пленумов Верховного и Высшего Арбитражного Судов, в решениях иных судебных инстанций, являются нормами, если они восприняты практикой при решении аналогичных дел.

Представляется, что дальнейшее изучение правоположений должно идти в русле уяснения их специфических характерных черт, отличающих их от норм, сформулированных в нормативно-правовом акте, и от норм, содержащихся в судебном прецеденте как он понимается в науке и практике в классическом варианте.

Наиболее актуальным является выявление степени самостоятельного характера правоположений, насколько они следуют судьбе нормы, выраженной в нормативно-правовом акте. Как пример нуждается в уяснении правовая природа распространительного и ограничительного толкования, осуществляемого судебной ветвью власти. Необходимо исследовать, насколько правоположения как высшее проявление юридической практики тяготеют к казуальному изложению, связаны с определенным разрешенным делом или они содержат только указание на типичность, повторяемость ситуаций, регулируемых нормой. Вопрос о развитии права был всегда актуальным. Значительным фактором развития правовой системы является юридическая практика, значение которой велико в формировании правовых норм, выраженных через прецеденты.

Однако представляется вряд ли возможным в обнавливающейся правовой системе России использование прецедента как источника (формы) права в классическом варианте, для этого нет ни исторических, ни юридических предпосылок. Одновременно закономерности развития права требуют необходимости использовать все выработанные формы права, что в российской правовой системе нашло отражение в возникновении правоположений как "скрытых" видоизмененных юридических прецедентов.

ПРАВО И КУЛЬТУРА

Т.Т.Соколова

Одним из важнейших условий перехода нашей страны в качественно новое состояние является развитие мира культуры, духовного и нравственного потенциала общества и человека.

Культура – сложное многогранное явление, характеризующее отношение человека к окружающему миру, его общественные связи. Отдельные аспекты культуры изучаются различными отраслями знания в рамках присущих им предмета и метода. Получила самостоятельное развитие возникшая на стыке специальных наук о культуре интегративная область знания – культурология, включающая в себя теорию и историю культуры. Выяснение вопроса о соотношении культуры и права, о возможностях и пределах правового воздействия на сферу культуры требует установление того понятия культуры, на которое опирается юридическая наука.

Термин "культура" применим к различным явлениям. Мы говорим о культуре воспитания, культуре поведения, культуре производства, политической культуре, культуре управления и т.д. Если обратиться к истории происхождения этого понятия, то следует отметить, что первоначально слово "культура" относилось к земледелию, к возделыванию, обрабатыванию, "окультуриванию" почвы. Впоследствии этот термин был распространен на сферу образования, воспитания человека.

Основу представлений о понятии культуры дает методологически исходный философский подход к культуре. Несмотря на отсутствие единства взглядов на указанную проблему, в философии обозначились два подхода к установлению сущности культуры: деятельностный и аксиологический (ценностный). Деятельностный подход акцентирует внимание на сознательной роли человека в достижении культурно значимых результатов. Культура есть процесс и итог активной целесообразной человеческой деятельности, направленной на преобразование окружающего мира. Аксиологический взгляд подчеркивает, что далеко не все результаты человеческой деятельности могут рассматриваться в качестве культурно значимых. К числу последних относится только то, что служит интересам и целям человека. Негативные результаты воздействия человека на окружающий мир культурными быть не могут. Тем самым ценность культуры усматривается в ее гуманистической направленности. Выражая уровень, качество освоения человеком мира, культура в конечном итоге является показателем социального прогресса.

Эти положения являются методологически важными в плане пер-

вого приближения к проблеме соотношения права и культуры. Понимая в широком плане культура не представляет собой конкретной самостоятельной подсистемы общества, а выражает человеческое измерение мира. С точки зрения такого подхода культура не может быть самостоятельным, обособленным предметом правового воздействия. Культура оказывается в черте правового опосредования постольку, поскольку право, проникая в различные сферы человеческой деятельности, придает цивилизованный, культурный характер общественным отношениям. При этом необходимо исходить из широкого, философского представления о праве. Право, понимаемое в качестве меры свободы, меры справедливости, стоит в одном ряду с иными явлениями культуры. Именно благодаря своей гуманистической направленности, социальной ценности, право включается в сферу культуры. Тем самым право как феномен культуры должно отвечать определенному качественному состоянию – быть ориентированным на общечеловеческие ценности.

Когда мы говорим о правовом регулировании в области культуры, то исходим из более узкого понятия культуры. В данном случае культура рассматривается как сфера духовной жизни людей, охватывающая познание, науку, искусство, религию и т.д. Культура как предмет правового регулирования представляет собой часть духовной культуры, связанной с искусством, художественной культурой.

Возникающие в этой области отношения могут быть подразделены на две группы: 1) отношения, характеризующие творческую деятельность, процессы создания культурных ценностей; 2) отношения, связанные с распространением, использованием и сохранением произведений художественной культуры. Именно с таких позиций устанавливаются объекты правового регулирования в области культуры. Основами законодательства РФ о культуре. Содержание правового воздействия и его пределы предопределяются особенностями указанных отношений. Так, если взять процессы художественного творчества, то они в наименьшей степени подвержены правовой регламентации. Речь может идти о поощрительных нормах, стимулирующих тот или иной вид культурной деятельности. Другого рода отношения подлежат более строгой правовой регламентации. Можно сослаться, например, на предусмотренное ст. 25 Основ законодательства о культуре установление особых режимов охраны и использования отдельных объектов культуры.

А.М.Макаров

Библия не отрицает роль и значение права и правового регулирования. Вместе с тем существует своеобразие в понимании и объяснении церковью права и закона. В настоящее время значение и учет особенностей толкования права, которое дается церковью, имеет существенное значение для формирования правосознания, особенно у верующих, а также для конструирования отношений между церковью и государством. Суть объяснения церковью права выражена в известном изречении Христа, на которое часто ссылаются богословы: "Отдавайте кесарево Кесарю, а божье - Богу". Это высказывание означает, что верующие должны соблюдать право при условии, если оно не противоречит церковным канонам.

Важнейшим моментом в системе доказательств приоритета церковных канонов над правом выступает объяснение категорий "нравственность", "переживание", "обязанность". В этом плане церковь уделяет особое внимание не просто законодательству в системе нормативно-правовых актов, а актов, которые как бы включают в себя нравственный и воспитательный момент. Характерно в этом смысле высказывание апостола Павла, который называет ветхозаветный закон педагогом (детоводителем). Иначе говоря, этот закон несет в себе функцию воспитания более высокого, нравственного закона, данного Христом. Тем же, кто не готов для жизни на основе нравственного закона, необходим закон в виде права.

Следует сказать, что, согласно христианской нравственности, сфера права, хотя и является более низкой, несовершенной по отношению к нравственности, однако она имеет свои ценности. Наиболее рельефно это проявляется по отношению к государству, органам власти. Согласно этой точке зрения, осуществление личных прав, основанных на законах и правовых актах, должно сочетаться со служением ближнему и должно обеспечиваться системой воспитания. В реализации этих направлений формирования человека имеет значение государство. В этом отношении достаточно привести характеристику государственного влияния на формирование личности одного из выдающихся представителей христианской церкви IV века патриарха Константинопольского Иоанна Златоуста. Государство, по его мнению, должно заботиться:

- а) об улучшении материальных условий жизни людей;
- б) о воспитании их творческой деятельности для вовлечения их в общественное строительство;
- в) об условиях, способствующих духовному и культурному раз-

витию людей. I

Область правовых отношений с точки зрения христианства не является ни добром, ни злом, а является чем-то средним, что может быть и добром, и злом. Право может фиксировать как добро, так и зло, будучи формально абстрактным отражением жизни человека. Однако переход к злу более заметен, и его легче увидеть. Первым видом такого уклона является присвоение праву роли и места верховной ценности. Форма этого зла различна. Например, стремление обожествить государство и конкретных носителей власти. Второй вид, и этот вид считается худшим, – присвоение правом не свойственных ему ценностей существует в области духовной жизни. Примером этому является то, что государство стремится отрегулировать церковные вопросы, пытается в религиозных структурах строить жизнь на началах права.

Таким образом, религиозное понимание и объяснение права, его соотношение с церковью непростое: Основное здесь состоит в утверждении жесткой системы детерминации светского права божественным началом, его нравственными и моральными ценностями. Вместе с тем церковь (христианская) стремится выработать механизм соотношения религиозных, правовых и нравственных регуляторов. Сохраняя приоритет церковных канонов, она оставляет определенную "меру свободы" светским законам и их роли в организации правового пространства общества. Тем самым она уходит от фатализма божественной воли, оставляя личности известную свободу для принятия решений, а следовательно, предполагает собственную ответственность индивида за свои поступки.

1. Полное собрание творений Святого Иоанна Златоуста в двенадцати томах. М.: Православная книга, 1991. Т.1. С. 124-130.

СОДЕРЖАНИЕ ПРИНЦИПА ЗАКОННОСТИ В ГОСУДАРСТВЕННОМ УПРАВЛЕНИИ

Л.В.Гаар

Сложная социальная структура законности отражается в различных ее характеристиках. Так, она определяется как "метод государственного руководства обществом", как "принцип", как "режим", о чем уже достаточно много говорится в юридической литературе.

Многие авторы сходятся во мнении, что все перечисленные определения законности отражают ее различные грани (например, В.И.Ремнев. Социалистическая законность в государственном управлении. М., 1979.).

Но самая важная сторона законности, по мнению Д.Н.Бахраха, раскрывается в ее определении как "режима взаимоотношений граждан и организаций с субъектами власти, который благоприятствует обеспечению прав и законных интересов личности, ее всестороннему развитию, формированию и развитию гражданского общества, успешной деятельности государственного механизма" (Д.Н.Бахрах. Административное право, 1993, С. 158).

Особую значимость такой режим приобретает в сфере государственного управления, в системе взаимоотношений субъектов исполнительной власти между собой и с гражданами и общественными организациями.

Во-первых, среди субъектов власти органы государственного управления, администрации государственных предприятий, учреждений, организаций представляют самую многочисленную группу. Люди, негосударственные организации, трудовые коллективы контактируют с ними намного чаще.

Во-вторых, субъекты государственного (муниципального) управления осуществляют правоприменение и издадут большое число нормативных актов.

В-третьих, они обладают большими властными полномочиями, непосредственно распоряжаются огромными материальными, финансовыми, трудовыми ресурсами.

В-четвертых, субъекты государственного (муниципального) управления вправе осуществлять внесудебное принуждение, юрисдикционную деятельность, в их непосредственном ведении находится механизм физического принуждения (армия, милиция и т.д.).

В-пятых, они наделены дискреционными полномочиями, свободой усмотрения, которая служит одним из средств выполнения государственными органами возложенных на них задач и полномочий.

В-шестых, в особых, а тем более чрезвычайных условиях, при установлении военного положения властные полномочия военной администрации, органов МВД, ФСК, объем их юрисдикционной деятельности резко расширяется" (Д.Н.Бахрах, Административное право, 1993, С. 158-159).

Учитывая данное положение органов исполнительной власти, их достаточно широкий объем полномочий, необходимо, чтобы принцип законности стал основополагающим в их деятельности,

"Принцип законности в государственном управлении есть сумма элементов, которые можно классифицировать по основным группам. Первая группа элементов предполагает наличие законов и других правовых актов, регулирующих деятельность аппарата государственного управления, его служащих, определяющих их права и обязанности.

Второй группой элементов законности является административно-правовая гарантированность неукоснительного соблюдения, наличие организационно-правового "механизма", обеспечивающего точное и неуклонное исполнение законодательства.

Третья группа выражается в организационно-правовом обеспечении неотвратимости ответственности государственных служащих за нарушение закона" (В.И.Ремнев, Социалистическая законность в государственном управлении, М., 1979, С. 73-74).

Практически все ученые-юристы отмечают важное значение законодательства для установления и поддержания режима законности. Например: "... законность как особый, политическо-юридический режим означает не просто исполнение закона, а господство правового закона, выражающего волю народа во всех общественных отношениях, в том числе между личностью и властью" (Л.С.Явич, Социализм: право и общественный прогресс, 1990, С. 120). "... без хорошо разработанного демократического законодательства не может быть эффективного режима законности..." (В.И.Ремнев, Социалистическая законность в государственном управлении, М., 1979, С. 32).

Нормативная база законности в государственном управлении характеризуется соподчиненностью составляющих ее нормативных актов. Соподчиненность актов управления выражается в том, что они основываются на нормах Конституции РФ. Высшей юридической силой по отношению к другим актам обладают законы. Состояние законности, и не только в сфере управления, характеризуется тем, насколько последовательно и полно реализуется требование верховенства закона по отношению к подзаконным актам.

Что же необходимо для господства, верховенства правового закона в обществе?

"Во-первых, закон должен быть особой, специфической формой

объективно необходимого и экономически детерминированного права, соответствовать правовой природе регулируемых им отношений.

Действие закона не может целиком опираться лишь на силу организованного (государственного) принуждения, его реализация должна диктоваться общественными потребностями и интересами.

Отсюда важность своевременного обновления законодательства. При этом законодателю, подобно естествоиспытателю, следует открывать в реальных отношениях необходимость и возможность их правового опосредования, познавать объективные законы данных отношений и на этой основе формулировать нормы законодательства.

Во-вторых, господство закона во многом зависит от положения, которое занимают высшие представительные органы.

Важно, чтобы законодательная работа депутатов не подменялась ни указной практикой, — ни нормотворческой деятельностью управленческого аппарата.

В-третьих, господствующее положение закона в обществе зависит не только от того, каким органом он принят, но и от того, насколько полно отрегулированы законодателем важнейшие общественные отношения" (А.С.Явич. Социализм: право и общественный прогресс, М., 1990, С. 164-166).

Также довольно часто встречаются ситуации, когда нормативные положения, касающиеся важных и общезначимых отношений, закрепляются подзаконными актами. Доля последних в правовом регулировании остается преобладающей, что практически подрывает верховенство закона.

В первую очередь законами должны быть урегулированы организация и функционирование аппарата государственного управления. В данных законах должны закрепляться принципы, главные направления, формы и методы работы администрации, должны регулировать их взаимоотношения с гражданами, предприятиями, учреждениями, общественными организациями, СМИ.

"Реализация требований полноты нормативной основы предполагает принятие актов:

1) регламентирующих все общественные отношения, которые нуждаются в правовом опосредовании;

2) содержащих процессуальные нормы, четко закрепляющие процедуры реализации материальных;

3) закрепляющих надежные организационно-правовые механизмы обеспечения законности" (А.Н.Бахрах. Административное право, М., 1993).

Но самые хорошие законы автоматически не обеспечивают высокого уровня законности, для этого нужны организационные, экономические, психологические, идеологические предпосылки. Государс-

тву, обществу необходимо произвести достаточно большую работу по созданию всех необходимых предпосылок, условий, при наличии которых будет достигнут высокий уровень законности, когда под содержанием законности будет пониматься не простое исполнение и соблюдение законов (в том числе неправовых), а следующие положения:

а) конституционное закрепление принципа законности в деятельности государственных органов, должностных лиц, общественных организаций и граждан;

б) строгие гарантии прав граждан, недопущение каких бы то ни было фактов произвола и выполнение всеми участниками отношений своих юридических обязанностей;

в) осуществление всех административно-властных функций в полном соответствии с законом, подзаконность деятельности органов государственного управления, сокращение сферы административного усмотрения;

г) возможность обжалования гражданами в суд действий должностных лиц в случаях, когда оказываются нарушенными их конституционные права, строжайший прокурорский надзор за соблюдением законности;

д) решительное пресечение нарушений правопорядка, неоправданность наказания за преступления, профилактика правонарушений (Л.С.Явич. Социализм: право и общественный прогресс. М., 1990, с. 170-171).

РОЛЬ СТИМУЛИРУЮЩИХ НОРМ В ТАМОЖЕННОМ ПРАВЕ

А.В. Баранов

Вопрос о месте и значении стимулирующих норм в административном праве, а тем более в таможенном праве, фактически никогда не рассматривался, несмотря на то, что в рамках трудового и уголовного права эти нормы достаточно подробно рассматривались и анализировались.

Тем не менее в административно-правовом регулировании и, в частности, в таможенном регулировании эти нормы достаточно распространены и имеют весьма важное значение.

До сих пор в юридической науке точно не решен вопрос, что же понимается под стимулирующими нормами права, каково соотношение стимулирующим и поощрительным норм. В.М. Баранов отождествляет эти два понятия, говоря, что стимулирующая норма — это норма, предусматривающая получение субъектом определенных благ за сверхнормативную деятельность / Баранов В.М. Поощрительные нормы советского социалистического права. Саратов: Изд-во Саратовского университета, 1978, С. 21/. Не отрицая такого подхода, хотелось бы заметить, что поощрение и стимул не всегда совпадают. Стимулирующие нормы могут побуждать субъекта не к сверхнормативной, а к социально активной правомерной деятельности. Из этого следует, что поощрительные нормы являются лишь частью стимулирующих норм, так как сверхнормативная деятельность — понятие более узкое, чем социально активная правомерная деятельность. Таким образом, под стимулирующей нормой права, в частности таможенного, следует понимать определенное правило поведения, побуждающее субъекта к социально активному общественно полезному правомерному поведению.

Если обратиться к нормам таможенного права, то на основании такого подхода можно найти достаточно большое количество стимулирующих норм. Причем в таможенном праве встречаются стимулирующие нормы двух видов:

1. Нормы, стимулирующие общественно полезную деятельность лиц, перемещающих товары и транспортные средства через таможенную границу.

2. Стимулирующие нормы, регулирующие деятельность таможенных органов и их должностных лиц.

К первой группе относится, например, норма, содержащаяся в ст. 58 ТК РФ, устанавливающая содержание таможенного режима пе-

7805948-1

переработки на таможенной территории. Данная норма прямо предусматривает, что в отношении товаров, помещенных под этот режим, возвращаются уплаченные ввозные таможенные пошлины, налоги и сборы и к этим товарам не применяются меры экономической политики, если их переработка способствует вывозу продуктов переработки за пределы таможенной территории РФ или использованию российских производственных мощностей.

Из анализа данной нормы видно, что выдача лицензии на переработку товара на таможенной территории с определенными льготами возможна только в том случае, когда это побуждает субъекта, получающего лицензию, к социально активной общественно полезной деятельности, выражающейся в действиях, направленных на развитие и подъем российской экономики и производства. То есть эта норма стимулирует переработчика к определенному виду общественно полезной деятельности.

Ко второй группе стимулирующих норм можно отнести, к примеру, норму ч.1 п.6 Положения о порядке присвоения персональных званий должностным лицам таможенных органов и организаций таможенной службы Российской Федерации, утвержденного Указом Президента РФ от 12.10.92 г. Данная норма гласит, что за особые отличия при выполнении должностным лицом таможенного органа своего служебного долга Председатель ГТК РФ имеет право присвоить ему очередное персональное звание до истечения установленного срока выслуги или обратиться в Правительство РФ с предложением о присвоении персонального звания советника таможенной службы первого, второго и третьего ранга, не предусмотренного по должности. В данном случае мы имеем дело с не просто стимулирующей, но и с поощрительной нормой. Это объясняется тем, что досрочное присвоение очередного персонального звания является не только стимулом, побуждающим к социально активной общественно полезной деятельности, но и наградой, то есть поощрением за правомерную деятельность, выходящую за рамки обычных обязанностей этого должностного лица (а именно так расшифровывается термин "особые отличия").

Представляется возможным отнести к стимулирующим нормам в сфере таможенного регулирования также и нормы, содержащиеся в гл. 62 ТК РФ. Нормы этой главы регламентируют вопросы оплаты труда, материально-бытового обслуживания и социальной защиты должностных лиц таможенных органов РФ. Нормы, помещенные в этой главе, носят компенсационный характер, то есть устанавливают определенные гарантии и компенсации должностным лицам таможенных органов. Эти нормы можно отнести к числу стимулирующих потому, что закрепление гарантий и компенсаций в статьях ТК РФ является

одним из мотивов, побуждающих должностных лиц таможенных органов к добросовестному и активному исполнению своих обязанностей. В частности, такими нормами являются нормы, содержащиеся в ст.ст. 428, 430, 434 ТК РФ. Так, норма, содержащаяся в ч.2 ст. 430 ТК РФ, устанавливает, что в случае получения должностным лицом таможенного органа РФ в связи с исполнением служебных обязанностей телесных повреждений, исключающих для него возможность в дальнейшем проходить службу в таможенном органе, ему должно выплачиваться единовременное пособие в размере пятикратного годового содержания по последней занимаемой в таможенных органах должности, и, кроме того, в течение десяти лет – разница между размером его среднемесячного заработка по последней занимаемой должности и размером пенсии. Таким образом, данная норма предусматривает, с одной стороны, защиту должностного лица таможенного органа, а с другой – устанавливает компенсацию за профессиональный риск при осуществлении должностных обязанностей. В данном случае сотрудник таможенного органа как бы побуждается к активным правомерным действиям. И стимулом для таможенника является прямое указание нормы на то, что получение им телесного повреждения будет хотя бы частично материально компенсировано. И хотя можно много спорить о том, являются ли эти гарантии реальными и соответствует ли размер компенсационных выплат степени риска и понесенного ущерба должностных лиц таможенных органов и членов их семей, но само их нормативное закрепление уже является стимулом.

Подводя итог вышеизложенному, можно сказать, что в таможенном праве существуют три группы стимулирующих норм:

- 1) нормы, устанавливающие определенные льготы за общественно полезную деятельность (собственно стимулирующие нормы);
- 2) поощрительные нормы;
- 3) компенсационные нормы.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ УПРАВЛЕНИЯ РЫБНЫМ ХОЗЯЙСТВОМ

В.Ф.Волович

В современный период, столь насыщенный социально-экономическими преобразованиями, объективно возрастает роль управления, организаторской деятельности исполнительной власти во всех отраслях государственной деятельности, сферах, областях. Во все времена вопрос о том, как организовать управление был одним из наиболее сложных и актуальных. Речь не идет о власти вообще. С ней на первый взгляд государствоведов было относительно ясно: либо провозглашалось, что она от бога, либо на определяющие государственные установления призывали лидеров по форме, установленной в основных законоположениях, либо наиболее ответственных государственных лидеров избирали. Что же касается повседневного, непрерывного и непосредственного управления конкретными отраслями, сферами, областями, т.е. государственного управления в узком смысле, то неперемennым условием упрочения государственности было: образование такого механизма управления, который по своему организационному и интеллектуальному потенциалу наиболее адекватно отражает свойства объектов воздействия, регулирования, может так привлечь и профессионально расставить в центре и на местах лучшие силы, обеспечивая при этом наиболее рациональное целенаправленное и эффективное природопользование. Именно в современных условиях особенно важно обеспечить восстановление и долгосрочное наращивание производственного потенциала рыбной отрасли на основе приоритетных направлений развития рыбного хозяйства. Основная цель управления рыбным хозяйством на ближайшую перспективу – обеспечение населения страны и спецпотребителей рыбными товарами.

Схема структурной перестройки рыбной отрасли в условиях рыночной экономики в соответствии с Федеральной программой "Рыба" строится на следующих отправных положениях: учреждение акционерных обществ открытого типа, товариществ, их объединений, исходя из специализации предприятий и организаций по основным видам деятельности и их территориального и регионального расположения; система увязки на договорной основе, создание холдинговых компаний, финансово-промышленных групп всех форм собственности. В основу управления рыбным хозяйством положены организационно-технические начала: 1) сохранение природных систем; 2) использование науки, передового опыта, современных технологий; 3) повыше-

ние социально-экономической обоснованности; 4) обеспечение устойчивого развития рыболовного сектора. Следует учитывать, что рыбное хозяйство составляет часть продовольственной безопасности России. Рыболовство как в реках, озерах, так и в морях и Мировом океане всегда играло важную роль в обеспечении населения продуктами питания. Достаточно сказать, что и в условиях директивно-планово-распределительной структуры морское и океаническое рыболовство по существу содействовало обеспечению независимой продовольственной политики, продовольственной независимости, продовольственной безопасности страны. Особенности социально-экономического развития двух систем государств позволяли достаточно продуманно использовать на основе равновесия рыбопромысловые запасы в открытом море и Мировом океане. Поспешность в изменении системы управления рыбным хозяйством, преобразование Минрибхоза в Комитет РФ по рыболовству, что привело к выводу его руководителя из состава высшего органа управления общей компетенции (полноправного члена Правительства России), достаточно отрицательно отразилось на управляемости отрасли, дестабилизировало определенное равновесие на мировом рынке.

Решение задач, поставленных перед отраслью в условиях становления рыночного хозяйства и открытости России, предполагает взвешенность комплексных мер, проводимых отраслевыми органами управления по дальнейшей интеграции рыбного хозяйства в мировую экономику и особенно новых инвестиций на обновление рыболовного флота, береговой службы, перерабатывающих предприятий, транспортировки готовой продукции, в целом инфраструктуры. Новым стратегическим началом управления рыбным хозяйством может стать принцип рационального и устойчивого использования морских живых ресурсов, обеспечивающий экологические требования к восстановлению и развитию рыбного хозяйства на основе равных возможностей их промысла для различных форм собственности – государственной, акционерной, кооперативной, смешанной, частной.

Наличие многообразных организационно-правовых форм ведения производственной деятельности в отрасли требует соответствующего правового регулирования, их нормального и равноправного функционирования. Как представляется, повышению эффективности управления рыбным хозяйством способствовала бы разработка и принятие законов "О рыболовстве и охране рыбных запасов в РФ", "О континентальном шельфе РФ", "Об исключительной экономической зоне РФ", "О внутренних морских водах", "О рыболовстве и охране водных биоресурсов". Несомненно, следует последовательно предъявлять требования законодательства о плате за использование морских

ресурсов, строгое соблюдение международных договоров, норм отечественного и международного права. Исторически сложилось так, что в пределах границы на морях, озерах, в целом водной – ведется весьма существенная рыбохозяйственная деятельность многих государств. Вот почему важна роль Федеральной пограничной службы Российской Федерации, в частности, проведение операции "Путина". Очевидно, конечной целью управления рыбным хозяйством России в условиях современной экономики с ориентацией на социальную защищенность различных слоев населения должны стать получение прибыли, удовлетворение спроса в разной рыбной и другой морепродукции населения России с разным уровнем дохода. Государственный комитет РФ по рыболовству, бассейновые управления по охране и воспроизводству рыбных запасов и регулированию рыболовства, органы местного самоуправления на основе контрактов и договоров, заключенных на взаимовыгодных условиях, призваны резко улучшить работу рыбопромысловиков. Улучшить работу предстоит и Всероссийской ассоциации рыбных предприятий, предпринимателей и экспортеров.

В обеспечении законности в сфере рыбоохраны, поддержании государственной дисциплины в этой сфере важную роль играют Главное управление по охране и воспроизводству рыбных запасов и регулированию рыболовства Государственного Комитета РФ по рыболовству, отделы рыбоохраны бассейновых управлений, старшие и районные государственные инспектора органов рыбоохраны.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ГОСУДАРСТВЕННОГО ГЕОЛОГИЧЕСКОГО
КОНТРОЛЯ, ГОСУДАРСТВЕННОГО ГОРНОГО И ПРОМЫШЛЕННОГО НАДЗОРА
ПО СОВРЕМЕННОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ
(АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ)

В.Ф.Волович

Среди важных средств, могущих способствовать наиболее эффективному изучению и использованию, промышленной разработке недр, укреплению законности в горном деле, исполнению закона "О недрах" от 3 марта 1995 года (СЗ РФ 1995, № 10, ст. 823), могут быть названы геологический контроль, горный и промышленный надзор. К федеральным специальным органам исполнительной власти, основной и важной задачей которых является государственный геологический контроль, государственный горный и промышленный надзор, относятся Министерство природных ресурсов РФ и Госгортехнадзор РФ. Федеральный государственный геологический контроль и государственный горный и промышленный надзор – это сложные системы, функции контроля и государственного надзора в которых возложены на различные органы исполнительной власти отраслевой и специальной компетенции. В научной литературе не всегда достаточно четко проводятся разграничения между контрольными и надзорными функциями. Такой подход вряд ли способствует укреплению законности в государственном управлении, тем более в такой весьма специфичной сфере, какой является горное и промышленное дело. Контроль – такая форма воздействия на объекты, которая позволяет активно вмешиваться в сферу управления путем дачи обязательных к исполнению указаний о формах, направлениях, методах, сроках устранения нарушений горного законодательства, в частности, положений Федерального закона "О недрах", других законодательных актов, а также обстоятельств, способствующих этим нарушениям. Следует особо подчеркнуть, что контроль одновременно предполагает организацию устранения выявленных недостатков, оказание финансовой и иной помощи. Геологический контроль призван обеспечить правильное и эффективное изучение недр и в значительной степени их использование. В структуре Минприродресурсов РФ имеется подразделение, обеспечивающее государственный горный контроль. В его компетенцию, а также в обязанности региональных комитетов входит контроль за соблюдением установленных в лицензии условий пользования недрами, в том числе своевременность внесения платежей за пользование недрами; политика геологического изучения недр; достовер-

ность исходных данных о количестве и качестве запасов основных и совместно с ними залегающих полезных ископаемых и содержащихся в них компонентах, а также природные особенности участков недр, используемых в целях, не связанных с добычей ПИ. Контроль призван не допускать неэффективное и нерациональное изучение и использование недр методами, ведущими к высоким потерям. Органы госгеолкомконтроля наделены правом давать пользователям недр, должностным лицам, ответственным за проведение работ по геологическому изучению недр, обязательные указания, они вправе приостанавливать все виды работ по геологическому изучению при установлении нарушений законодательства. Органы госгеолкомконтроля имеют и другие административные полномочия. В отличие от геологического контроля надзор имеет свои особенности. Это прежде всего систематическое наблюдение за точным и неукоснительным соблюдением законов и подзаконных актов, осуществляемое специальными самостоятельными органами управления по подведомственным вопросам в отношении неподчиненных им органов.

Деятельность Госгортехнадзора РФ направлена также на соблюдение специальных норм, действующих во всех или многих отраслях и сферах управления независимо от ведомственной принадлежности, форм собственности. Цель - обеспечить безопасность работников, строгое соблюдение государственной и технологической дисциплин, безопасность государства, а также надлежащее качество работ и продукции. Указом Президента России от 12.11.1992 года "О государственных надзорных органах" подчеркнуто, что федеральные надзоры РФ относятся к организационно-правовым формам федеральных органов исполнительной власти. Согласно Положению о "Федеральном государственном горном и промышленном надзоре" (18.11.93 г.) на этот орган и его региональные подразделения (округа) возложено: организация разработки и утверждение федеральных правил и норм по рациональному использованию и охране недр; согласование условий лицензий на пользование недрами, в разработке федеральных и региональных программ по обеспечению охраны недр и рациональному использованию минеральных ресурсов; осуществление надзора за процессами разработки месторождений ПИ, выполнение и других функций. Госгортехнадзор обладает широкими полномочиями давать обязательные указания о приостановке работ, приостанавливать действие или аннулировать выданные разрешения (лицензии) на право их ведения, привлекать к административной ответственности виновных. Государственный геологический контроль, государственный горный и промышленный надзор являются действенными формами обеспечения законности, позволяют быстро устранять как последствия нарушений законности, так и причины, условия, обусловившие эти нарушения.

УПРАВЛЕНИЕ ОХОТНИЧЬИМ ХОЗЯЙСТВОМ РФ
(ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ)

В.Ф.Волович

Под охотничьим хозяйством подразумевается система мероприятий, имеющих целью обеспечить рациональное использование и воспроизводство государственного охотничьего фонда, увеличение ценных охотничьих зверей и птиц путем охоты и звероводства. Известный ученый-административист профессор С.С.Студеникин относил охотничье хозяйство, наряду с лесным, рыбным, водным хозяйством к специальным отраслям сельского хозяйства. Общество заинтересовано в сохранении ценных охотничьих зверей и птиц и пытается создать условия для их размножения и последующего хозяйственного использования. В этих целях высшие органы исполнительной власти общей компетенции выделяют из охотничьих хозяйств заповедники и заказники.

Дикие звери и птицы, обитающие, а также выпущенные в целях разведения в охотничьи угодья, независимо от того, в чем ведении находится конкретная территория, на которой они обитают, составляют государственный охотничий фонд, использование которого допускается с соблюдением законодательства, Правил охоты. Охотничьими угодьями признаются земельные и лесные площади, а также водные объекты, служащие местом обитания диких зверей и птиц, которые могут быть использованы для ведения охотничьего хозяйства. Следует иметь в виду, что лесное, водное, земельное законодательство регулирует использование лесов, вод, земель для нужд охотничьего хозяйства, в то время как предмет законодательства об охране и использовании животного мира - регулирование непосредственного использования запасов диких животных, птиц, т.е. охота, - законодательством об охоте.

В заповедниках, заказниках, национальных парках, зеленых зонах, лесополосах порядок использования государственного охотничьего фонда определяется положением о них. Охотой признается выслеживание с целью добычи, преследование и сама добыча диких зверей и птиц, находящихся в состоянии естественного пребывания. Нахождение в охотничьих угодьях с огнестрельным оружием, капканами и другими орудиями охоты, а также с собаками и ловчими птицами, либо с добычей, или с охотничьим оружием в собранном виде на дорогах общего пользования приравнивается к производству охоты. Добыча диких зверей и птиц может осуществляться как в порядке промысловой охоты (добыча подлежит про-

даже государственным, кооперативным, частным организациям, так и в порядке любительской и спортивной охоты (добыча используется для личного потребления охотниками). Правом охоты с охотничьим огнестрельным оружием, охотничьими собаками пользуются все граждане РФ, являющиеся членами общества охотников, сдавшие испытания по охотничьему минимуму, уплатившие государственную пошлину, получившие для отстрела некоторых диких животных лицензии. При этом право охоты предоставляется лицам, достигшим 18-летнего возраста. Охотники из числа коренного населения Крайнего Севера пользуются правом охоты с 14-летнего возраста. Охотники обязаны строго соблюдать установленные правила охоты, не допускать браконьерства. К лицам, допускающим браконьерство, применяются меры, предусмотренные ст. 85 КоАП РСФСР. В отдельных случаях к ним могут применяться и меры гражданско-правовой ответственности. Нормативно-правовыми актами, регулирующими порядок охоты, являются Положение об охоте и охотничьем хозяйстве РСФСР, Типовые правила охоты в РСФСР, утвержденные приказом Главного управления охотничьего хозяйства и заповедников при СМ РСФСР.

В соответствии с Типовыми правилами охоты в РФ областными, краевыми администрациями разрабатываются и утверждаются правила охоты на территории конкретного субъекта Федерации. Центральным отраслевым органом государственного управления охоты является Минсельхозпром РФ. Именно этот орган и подчиненные ему организации субъектов РФ – краевые, областные государственные управления охотничьего хозяйства – призваны обеспечить охрану и регулирование использования охотничьих животных, осуществляют контроль за ведением охотничьего хозяйства, надзор за соблюдением правил охоты, выдают удостоверения на право охоты и разрешения (лицензии) на добычу диких животных.

ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ВОПРОСЫ УПРАВЛЕНИЯ ВОДНЫМ ХОЗЯЙСТВОМ

В.Ф.Волович

Для обеспечения населения экологически чистой питьевой водой, для дальнейшего развития всех отраслей экономики – важное значение приобретает организационно-правовое регулирование деятельности органов исполнительной власти, субъектов местного самоуправления в области водного хозяйства. В реальной политической и социально-экономической обстановке складывается новая государственная и муниципальная система управления водным хозяйством и соответствующая структура органов исполнительной власти. Правовую основу управления водным хозяйством составляют Конституция РФ, Водный кодекс РФ, другие законы РФ, законодательство субъектов Федерации. Важную роль в правовом регулировании водных отношений играет Водный кодекс РФ, устанавливающий правовые основы использования и охраны водных объектов, т.е. водные отношения. Задачами Водного законодательства являются установление правового режима вод и регулирование отношений в области использования и охраны водных объектов в целях обеспечения права граждан на чистую воду и благоприятную водную среду; защита водных объектов от загрязнения, засорения, истощения, предотвращения или ликвидации вредного воздействия вод, сохранения биологического разнообразия водных экосистем.

Принципами государственного управления водным хозяйством в современный период являются: неразрывное единство использования, охраны и инженерно-промышленного воспроизводства водных ресурсов; бассейновый экосистемный подход к организации управления рациональным водоиспользованием с учетом территориальных и межтерриториальных интересов субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления; территориальной государственной собственности на все природные ресурсы, водоемкости и гидротехнические сооружения. Органы водного хозяйства наряду с другими органами государственного управления играют важную роль в обеспечении эффективного контроля за территорией, рациональным природопользованием. Согласно действующему законодательству вод-

ные объекты используются для следующих целей: питьевого и хозяйственно-бытового водоснабжения; здравоохранения; промышленности и энергетики; сельского хозяйства; лесного хозяйства; гидроэнергетики; рекреации; транспорта; строительства; пожарной безопасности, рыбного хозяйства; охотничьего хозяйства; лесосплава; добычи полезных ископаемых, торфа и для достижения других целей. Систему органов государственного управления водным хозяйством составляют органы общего руководства и отраслевые (специализированные органы). К отраслевым субъектам относятся: Министерство природных ресурсов РФ, бассейновые органы, а также органы управления водным хозяйством в субъектах Федерации, местные звенья. Вся система отраслевых органов управления водным хозяйством должна базировать свою деятельность на программно-целевой направленности, обеспечивая научно обоснованное рациональное использование водных ресурсов.

Основными направлениями государственного управления в области использования и охраны водных ресурсов согласно действующему законодательству являются: определение государственной политики в области использования и охраны водных ресурсов; управление водным фондом, разработка законодательства, контроль за его исполнением, разработка, утверждение и реализация федеральных государственных программ в этой отрасли; проведение единой технической политики; установление порядка использования водных объектов; владение, пользование и расширение объектов, находящихся в собственности РФ или субъектов Федерации; установление лимитов водопользования; проведение государственных экспертиз. Важно подчеркнуть, что согласно ст. 68 Водного кодекса РФ органам местного самоуправления могут передаваться отдельные государственные полномочия в области использования и охраны водных объектов в соответствии с законодательством России и необходимые для реализации переданных полномочий материальные и финансовые средства. Реализация переданных полномочий подконтрольна государству.

Основными началами государственного управления в области использования и охраны водных объектов являются: устойчивое развитие (сбалансированное развитие) экономики и улучшение состояния охраны природной среды; сочетание рационального использования и охраны всего бассейна водного объекта и его части в границах территорий отдельных субъектов РФ (сочетание бассейнового и

административно-территориальных принципов); разграничение функций управления в области использования и охраны водных объектов и функции их хозяйственного использования.

Центральным отраслевым органом управления водным хозяйством РФ является Министерство природных ресурсов РФ. Этот орган организует реализацию функции государственного управления в области водного хозяйства, включая использование, охрану, восстановление водных ресурсов и водных объектов, обеспечение на этой основе населения и всех отраслей экономики, сфер деятельности качественной водой. Им осуществляется государственный контроль за использованием и охраной водных ресурсов. Министерство природных ресурсов РФ организует строительство и эксплуатацию водохранилищ, гидроузлов, других объектов водного хозяйства. Важным направлением в деятельности Минприродресурсов РФ является координация деятельности органов водного хозяйства субъектов Федерации, местных органов.

ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ УПРАВЛЕНИЯ ЛЕСНЫМ ХОЗЯЙСТВОМ

В.Ф.Волович

Лесное хозяйство является отраслью экономики, направленной на сохранение, использование и возобновление лесов. Современная экономика остро ставит вопрос о правовых основах статичности и динамики управления лесным хозяйством, организации и деятельности органов исполнительной власти применительно к этой отрасли, особенно в условиях Сибири. Конституция страны, Основы лесного законодательства РФ, ГК РФ, другие законодательные акты, лесные кодексы субъектов Федерации, административное законодательство направлены на повышение эффективности правового регулирования общественных отношений по поводу рационального использования лесов, их охраны и защиты, воспроизводства, обеспечивая рациональное природопользование для удовлетворения нужд экономики и населения в древесине и побочном лесном пользовании. Сенокосение, пастбище скота, размещение ульев и пчелиных семей, заготовка древесных соков, сбор дикорастущих плодов, грибов и ягод, лекарственного и технического сырья и другие виды работ, будучи побочным лесным пользованием, при надлежащей работе органов местного самоуправления, администрации лесхозов и лесничеств, играют исключительно важную роль в удовлетворении запросов граждан, реализации ими права на различные виды хозяйственной деятельности, предпринимательства. Важнейшим направлением деятельности высшего и среднего звена управления лесным хозяйством является обеспечение усиления водохозяйственной, защитной, климато-оздоровительной, т.е. экологической роли леса. Не менее важно способствовать реализации культурно-воспитательной, эстетической роли леса.

Структура управления лесным хозяйством как системно-организационное объединение характеризуется: целями, задачами, функциями, методами, полномочиями конкретных субъектов управления; режимами внешних связей (субординация, координация, договорные отношения); правовым обеспечением, т.е. механизмом регулирования структуры связей и отношений, порядком деятельности субъектов и объектов управления. Органы управления лесным хозяйством различаются по своему назначению, компетенции, внутреннему устройству, по характеру связей (как внутри отрасли, так и в масштабе всей экономики), по способам и стилю решения стоящих задач, реализации функций. Важно подчеркнуть, что происходит изменение функций государственного управления, организационно-правового

механизма их реализации, методов регулирования, что призвано повысить эффективность деятельности исполнительных органов. Ни одно государство в мире не отказывается от управления, руководства и регулирования, отличия состоят лишь в профессиональном умении использовать рычаги управления, в наличии ресурсов. Механизмы управления лесным хозяйством наполняются общенормативным (законодательным) регулированием; официальным признанием хозяйствующих субъектов и закреплением их правового статуса; введением лицензирования в сфере лесохозяйственной деятельности; новым порядком налогообложения; поддержкой и стимулированием предпринимательства; усилением роли контроля и надзора.

Управление лесным хозяйством осуществляется на основе определенных принципов. Во-первых, исходя из общегосударственного, экономического, экологического и социального значения лесного фонда, устанавливается общегосударственная собственность на леса. Во-вторых, весьма важно последовательно проводить в реальность разделение функций распоряжения единым лесным фондом и функций его хозяйственного использования. Функции управления лесным хозяйством отделены от лесопромышленной деятельности. Основные предприятия лесной отрасли – лесхозы, лесничества выступают важнейшими субъектами контроля и надзора за неуклонным выполнением лесного законодательства. Согласно п.3 ст.8 Основ лесного законодательства органы исполнительной власти, лесхозы, лесничества не осуществляют лесопромышленную деятельность (допустим санитарные рубки и рубки ухода). Согласно Указу Президента РФ от 19.05.94 "О мерах по государственной поддержке развития лесопромышленного комплекса Российской Федерации" создана государственная лесопромышленная компания "Рослеспром"; ей поручено, в частности, выполнение функций генерального заказчика по разработке и реализации федеральных программ по производству и поставке лесопроductов для государственных нужд.

Все леса (за исключением лесов аграрного сектора) находятся в ведении Федеральной службы лесного хозяйства РФ, субъектов Федерации. ФСЛХ России является единой организационной системой, имеющей центр, вырабатывающий лесную политику, основные начала ведения лесного хозяйства. Органы управления лесным хозяйством субъектов Федерации располагают широкими полномочиями по руководству лесным хозяйством.

В составе ФСЛХ органы государственной лесной охраны, на которые возложена охрана лесов от пожаров, самовольных вырубок и других противоправных действий, защита от болезней и вредителей, учет государственного лесного фонда.

Важным направлением в деятельности органов общего и отрас-

левого управления лесным хозяйством является контроль и обеспечение реализации Основных положений о проведении лесных торгов и конкурсов по предоставлению участков лесного фонда в аренду; Основных предложений по осуществлению побочных лесных пользований в лесах РФ.

В заключение следует подчеркнуть, что для природоресурсного права характерно разделение правового регулирования в зависимости от тех или иных природных ресурсов. Для права имеют значение лишь юридически значимые признаки определения природных ресурсов. Вот почему водные, горные, отношения по поводу растительного мира (за исключением лесов) и животного мира, атмосферного воздуха регулируются особыми комплексными отраслями.

ВОЗМЕЩЕНИЕ УЩЕРБА, ПРИЧИНЕННОГО НАРУШЕНИЕМ ПРИРОДООХРАННОГО
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

С.Г. Калганова

Демократизация общественной жизни, формирование правового социального государства, развитие гражданского общества предполагают изменение форм и методов управления охраной природы. В современный период усиливается повсеместно воздействие рыночного механизма, косвенных методов управления, институтов культуры. Среди них особое место занимают экономические методы управления природопользованием, прежде всего механизм реализации решений, принятых на основе экономических и социальных критериев, в котором преобладает гражданско-правовая форма воздействия.

Существенная роль в системе экономических методов управления охраной природы принадлежит институту возмещения ущерба, причиненного объектам природы. Закон РФ "Об охране окружающей природной среды" ст. 51 признает за предприятиями, организациями, учреждениями и гражданами, причинившими вред окружающей природной среде, здоровью и имуществу граждан, народному хозяйству, обязанность возместить его в полном объеме.

В то же время в юридической литературе и законодательстве не проводится четкого разграничения между понятиями ущерба и вреда, с одной стороны, и убытками, с другой. Исключение составляют уголовное и земельное законодательство. В уголовном законодательстве термин "убытки" вообще не употребляется, а "ущерб" и "вред" имеют свою содержательную специфику: ущерб – умаление материального блага, а вред – материального и нематериального блага. В земельном законодательстве убытки четко отграничиваются от вреда (термин "ущерб" не применяется): убытки – неблагоприятные последствия для собственника, землепользователя, арендатора, наступающие при правомерных действиях (например, при изъятии земель для государственных и муниципальных потребностей), а вред – это последствия, причиненные нарушением земельного законодательства.

Учитывая, что юридические термины должны быть адекватны правовой природе вещей, следует признать более правильным употребление этих терминов в уголовном и земельном законодательстве, т.е. когда речь идет о правомерных действиях, то причиняются убытки, при неправомерных – ущерб, а если вследствие неправомерных действий наступают материальные и другие отрицательные последствия

(например, нарушается порядок управления земельным фондом), то следует применять термин "вред".

В этом случае обязанность правонарушителя возместить ущерб (вред), причиненный нарушением природоохранного законодательства, установлена в земельном, водном, лесном, горном законодательстве, законами о животном мире, охране и использовании атмосферного воздуха, а порядок определения размера ущерба и его взыскания — постановлениями Правительства РФ, исполнительными органами власти субъектов РФ и нормативными актами министерств и ведомств.

Анализ данного понятийного аппарата вскрывает недостатки законодательства, регулирующего возмещение ущерба:

1. Нет норм, устанавливающих порядок определения размера ущерба и его взыскания, причиненного нарушением законодательства об охране атмосферного воздуха, животного мира (кроме животных, относящихся к животному фонду), дикой растительности (кроме лесов). В этих случаях применяется гражданское законодательство. Но гражданским законодательством регулируется возмещение вреда, когда он причиняется путем порчи, уничтожения и т.п. товарно-материальных ценностей, личности гражданина. Эти нормы не приспособлены для случаев, когда он причиняется путем порчи, уничтожения объектов природы, т.е. объектов, не имеющих стоимости и не выделившихся из природы.
2. В законе не определено, кто имеет право требовать возмещения ущерба, если он причинен нарушением земельного законодательства и законодательства об охране атмосферного воздуха.
3. Методики и правила определения размера ущерба, разработанные и утвержденные министерствами и ведомствами, устанавливают правила определения ущерба, причиненного министерству или ведомству, но при этом не учитывается, что закон также охраняет интересы граждан.

Представляется, необходимо разработать общую методику определения ущерба, причиненного нарушением природоохранного законодательства, а соответствующим министерствам и ведомствам на основе общей методики разработать методики определения ущерба, причиненного нарушением водного, лесного, земельного и другого природоохранного законодательства.

На наш взгляд, необходимо также упростить определение размера ущерба, причиненного природным ресурсам. Следует расширить таксоновый метод, распространить его на охрану лесов от пожаров и уничтожения рыбы производственными отходами.

ОСНОВНЫЕ НАЧАЛА ФОРМИРОВАНИЯ КОНЦЕПЦИИ УПРАВЛЕНИЯ ТОРГОВЛЕЙ

И.Б.Смелехина

Трудность в формировании концепции управления торговлей состоит в кардинальном изменении сферы и характера торговой деятельности, вызванном радикальной реформой экономики в целом.

Анализ государственного управления торговлей в нашей стране периода до 1990 года позволяет сделать вывод, что и в такой отрасли хозяйства, как торговля, где во всех цивилизованных странах господствуют рыночные отношения, где спрос определяет предложения, все было достаточно жестко регламентировано, и цель развития отношений в области торговли была направлена, как это не парадоксально, на полный отказ от товарно-денежных отношений эквивалентного обмена и переход к планово-директивному распределению товаров между потребителями строго административными методами.

В период советской власти неоднократно предпринимались попытки децентрализации управления торговлей, направленные на увеличение самостоятельности республиканских и местных органов управления в регулировании торговых отношений, торговля выступала как форма проявления рынка, но все же к полному отказу от централизации управления торговли в рамках всего Союза прийти не могли. Очевидно, в этом имеется своеобразное рациональное зерно, однако в той мере, в какой централизация понималась в тот период, это не только не способствовало удовлетворению потребностей населения в товарах народного потребления и продуктах питания, но, наоборот, искусственно препятствовало этому, формируя так называемую спекуляцию и другие правонарушения.

Сущность, назначение и функции государственного управления торговлей советского периода определялись формами собственности на имущество. Исходя из этого обособились как бы три параллельно существующих и взаимодействующих друг с другом направления в регулировании торговли – управление государственной торговлей и руководство потребительской кооперацией, а также регулирование колхозного рынка. Причем во всех отношениях преимущество оставалось за государственной торговлей, она же занимала и господствующее положение в экономике страны.

Особенности управления торговлей сегодня определяются следующими основными моментами, которые нашли свое правовое закрепление в Конституции РФ и других законодательных актах:

1. Провозглашение принципа единства и разделения властей и самостоятельности органов законодательной, исполнительной и судебной власти (ст.10 Конституции) и другие принципы государственного управления и управления торговлей, в частности.

2. Формирование новой концепции федеративного устройства РФ, конституционного закрепления разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти РФ и органами государственной власти субъектов РФ; предоставление всей полноты государственной власти субъектам РФ вне пределов ведения РФ и полномочий РФ по предметам совместного ведения РФ и субъектов РФ (ст.ст.5,73 Конституции); создание системы местного самоуправления (ст.130 Конституции).

3. Конституционное гарантирование в РФ единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, услуг и финансовых средств, поддержки конкуренции, свободы экономической деятельности (ч.1 ст.8 Конституции). Более того, на территории РФ, в соответствии со ст.74 Конституции, не допускается установление таможенных границ, пошлин, сборов и каких-либо иных препятствий для свободного перемещения товаров, услуг и финансовых средств. Ограничения же могут вводиться только в соответствии с федеральным законом, если это необходимо для обеспечения безопасности, защиты жизни и здоровья людей, охраны природы и культурных ценностей.

4. Признание в РФ и установление равной защиты частной, государственной, муниципальной и иным формам собственности (ч.2 ст.8 Конституции).

5. Установление свободы предпринимательской и иной не запрещенной законом деятельности и запрещение экономической деятельности, направленной на монополизацию и недобросовестную конкуренцию (ст.34 Конституции).

Исходя из названных основ конституционного строя РФ формируется в нашей стране новая концепция государственного управления торговлей. В целом сегодняшний курс экономических реформ направлен на формирование и развитие рыночных отношений в России, а составной частью этого курса реформ является кардинальное изменение правовых основ товарно-денежных отношений и всей

государственной политики по их регулированию. Таким образом, управление торговлей в современных условиях прежде всего преследует цель повысить эффективность экономических преобразований в торговле.

Отношения, складывающиеся в сфере торговли, разнообразны по структуре и по содержанию, и для целей правового регулирования названной отрасли представляется, что немаловажное значение имеет определение понятия "торговля". С экономической точки зрения торговля является одной из стадий процесса воспроизводства, объединяющего процесс производства, распределения, обмена и потребления. В общественном производстве связь между производством и обусловленным им распределением, с одной стороны, и потреблением, с другой стороны, осуществляется посредством обмена, т.е. торговли. Специфика торговой деятельности состоит в том, что торговля — это деятельность, состоящая в продвижении товаров на возмездной, договорной основе от изготовителей к потребителям.

Действующее законодательство не содержит определения понятия "торговля", что порождает неоднозначные его толкования в теории.

Интересным представляется взгляд русских цивилистов конца 19 — начала 20 веков на понятие торговли. Торговлей называлась деятельность, имеющая своей целью посредничество между производителями и потребителями при обращении экономических благ. Ее задача заключается в том, чтобы доставить блага к тому месту и к тому времени, где и когда возник спрос со стороны потребителей. Изменение благ ей чуждо. Причем эти авторы считали, что реализация товара непосредственными товаропроизводителями не относится к торговой деятельности.¹ Другие же авторы того периода определяли торговлю как промысловую деятельность, имеющую целью преодолеть препятствия, разделяющие производителей и потребителей во времени и пространстве. С их точки зрения, приобретаются ли продукты торговцами у их товаропроизводителей или предлагаются на рынке самими производителями не существенно.²

Отечественные правоведы 70-90-х годов имели несколько иное представление о понятии торговли. Одни авторы определяли торгов-

1. Горшеневич Г. Э. Учебник торгового права. М., 1914. С. 24

2. Мануилов. Энциклопедический словарь Брокгауза. СПб., 1912.

лю как товарное обращение во всех его формах.¹ Другие считали, что торговля — это хозяйственная деятельность, необходимая для того, чтобы такое обращение (т.е. товарное обращение) осуществлялось, а также предприятия, его осуществляющие.² Существующие в так называемый "советский период" экономические основы конституционного строя определяли специфику взгляда на понятие торговли. Например, многие авторы, разделяя в принципе последнюю точку зрения, исключали, однако, из понятия торговли продажу средств производства (так называемое материально-техническое снабжение), считая это особой отраслью хозяйства.³ Многие экономисты из понятия торговли исключали и заготовки сельскохозяйственной продукции, понимая под торговлей отрасль народного хозяйства, доводящую до населения предметы личного потребления.⁴ Некоторые авторы исключают отсюда из понятия торговли, считая, что торговля начинается лишь с момента, когда отношения завязываются между товаропроизводителем и потребителем.⁵ В.М.Лазарев определял торговлю как отрасль народного хозяйства, занятую доведением товаров до населения, включая в нее как розничную, так и оптовую торговлю.⁶ Большая Советская энциклопедия определяет торговлю как отрасль народного хозяйства, обеспечивающую обращение товаров, их движение из сферы производства в сферу потребления.

Представляется, что, учитывая сегодняшнюю экономическую ситуацию в стране, направления проводимых реформ и их правовое обеспечение, наиболее точным будет под торговлей понимать (в самом общем виде) деятельность, состоящую в продвижении товаров на возмездной, договорной основе от изготовителей к потребителям.

1. Экономика советской торговли. М.: Госторгиздат/, 1960. С. 5.

2. Макарова М. Советская торговля и народное потребление. М.: Госполитиздат/, 1954. С. 9.

3. Экономика советской торговли. М.: Госторгиздат/, 1958. С. 3.

4. Давыдов Б.И. — О товарном обращении при социализме. Автореф. дис. канд. юрид. наук. 1955. С. 3.

5. Иоффе О.С. Правовое регулирование хозяйственной деятельности. Изд-во Ленингр. ун-та, 1959. С. 29-30.

6. Лазарев В.М. Управление советской торговлей. М.: Юрид. лит., 1967. С. 4.

ДАЛЬНЕЙШЕЕ РАЗВИТИЕ СИСТЕМЫ ФЕДЕРАЛЬНЫХ
ОРГАНОВ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ РОССИИ

(1994-1995 гг.)

Н.Н.Мельчинский

К январю 1994 года сформировалась достаточно устойчивая структура центрального аппарата исполнительных органов. Юридическим закреплением данного процесса явился известный Указ Президента РФ от 10 января 1994 года "О структуре федеральных органов исполнительной власти", в соответствии с которым произведены реорганизационные и ликвидационные процедуры, позволившие упорядочить громоздкий механизм федерального исполнительного аппарата.

Прошедшие два года подтвердили жизнеспособность сложившейся структуры, поскольку принципиальных изменений не произошло, а частные вопросы неизбежно возникают в ходе функционирования такого сложного аппарата и требуют оперативного решения.

Рассмотрим коротко новации в системе органов федерального масштаба.

Ведущая группа - министерства - не претерпела изменений. На том же уровне осталось их количество (24). Появился ряд нормативных актов, по-новому определяющих правовой статус некоторых органов. Так, Указом Президента утверждено Положение о Министерстве иностранных дел¹, Правительством утверждены Положения о министерствах экономики, финансов, социальной защиты, по делам национальностей, строительства и других², внесены изменения и дополнения в Положения о министерствах культуры, связи, науки и технической политики, решены отдельные проблемы Министерства иностранных дел, внешних экономических связей, по делам национальностей и региональной политике, транспорта³. Отмечая

1. См.: СЗ РФ, 1995, №12, ст.1033

2. См.: СЗ РФ, 1994, №13, ст.1519; №16, ст.1277; №17, ст.2001; №27, ст.2394.

3. См.: Собрание актов Президента и Правительства РФ, 1994, №11, ст.858; №17, ст.1417; СЗ РФ, 1994, №17, ст.2021, №33, ст.3450.

важность подобных источников, следует заметить, что по-прежнему отсутствует Общее положение о министерствах, потребность в котором назрела давно.

В группе государственных комитетов ощутимые перемены. Прежде всего, обращает внимание невыполнение пункта II Президентского Указа от 10 января, предусматривающего преобразование госкомов в иные органы. Более того, число таких органов увеличилось, а статус некоторых значительно повышен. Так, образованы госкомы по военно-технической политике и по поддержке и развитию малого предпринимательства, преобразован в госкомитет комитет по физической культуре и туризму⁴, госкомы по управлению государственным имуществом, по оборонным отраслям промышленности, по антимонопольной политике и поддержке новых экономических структур приобрели статус федерального министерства⁵.

Приходится констатировать, что госкомы, как форма органов исполнительной власти, начинают занимать более важное место в осуществлении задач управления. Утверждено пять новых положений, намечены меры по совершенствованию деятельности отдельных государственных комитетов⁶.

Комитеты РФ — также довольно стабильная группа органов. Лишь Комитет по физической культуре и туризму, как уже отмечалось, переведен в статус госкома. Правительством утверждены ряд положений о конкретных комитетах⁷.

Среди иных федеральных органов:

Во-первых, переименованы две силовые структуры: федеральная служба контрразведки стала федеральной службой безопасности, а федеральная пограничная служба — Главное командование Пограничных войск теперь именуется Федеральной пограничной службой. Разумеется, смена вывески не меняет существа деятельности этих органов.

Во-вторых, появились новые органы, хотя в принципе они

4. См.: СЗ РФ, 1994, №15, ст.1711; №1, ст.45; №24, ст.2262

5. См.: СЗ РФ, 1994, №27, ст.2857, №32, ст.3336; №10, ст.855.

6. См., напр., СЗ РФ, 1994, №13, ст.1522, №27, ст.2855; 1995, №1, ст.45 и др.

7. См.: СЗ РФ, 1994, №27, ст.2897, №29, ст.3031; 1995, №22, ст.2057 и др.

существовали ранее в ином виде; повисился их правовой статус. Так, Федеральное управление фельдъегерской связи при Министерстве связи реорганизовано в Государственную фельдъегерскую службу РФ, Федеральное управление железнодорожных войск при Министерстве путей сообщения стало Федеральной службой железнодорожных войск РФ, а Федеральное управление почтовой связи при Министерстве связи преобразовано в Федеральную службу почтовой связи РФ. Исключение составляет впервые образованная федеральная служба России по сохранению культурных ценностей⁸.

В-третьих, резко повышен статус Управления делами Президента. Указом от 2 августа 1995 года установлено, что Управление делами является федеральным органом исполнительной власти, подведомственным лично Президенту и осуществляющим координацию деятельности иных федеральных органов исполнительной власти и подведомственных ему предприятий, учреждений и организаций⁹. Этим самым Управление делами, кроме функций обслуживания высших органов государства, приобрело официальные надведомственные полномочия.

Важное значение имеет Постановление Правительства РФ от 5 ноября 1995 года "О структуре центрального аппарата федеральных органов исполнительной власти"¹⁰. В нем намечена единообразная организационная структура органов по схеме: департаменты управления, отделы в составе департаментов (управлений), причем департаменты в министерствах образуются на основании актов Правительства. Упорядочение структуры центрального аппарата должно привести к сокращению раздутого механизма, обеспечить примерное единообразие внутреннего строения федеральных органов Российской Федерации.

Подводя итоги, можно сказать, что начался этап качественного совершенствования уже построенной системы центрального аппарата.

8. См.: СЗ РФ, 1994, №32, ст.3331.

9. См.: СЗ РФ, 1995, №32, ст.3288.

10. См.: СЗ РФ, 1995, №46, ст.4450.

КОНСТИТУЦИОННЫЕ И УСТАВНЫЕ СУДЫ СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

М.А. Митюков

1. Процессы демократизации государства обусловили необходимость поиска более эффективных форм конституционного контроля по сравнению с традиционными, осуществляемыми органами государственной власти. Закрепленный в конституциях СССР, РСФСР и автономных республик институт комитетов конституционного надзора не получил долговременной перспективы. Комитет конституционного надзора РСФСР так и не был создан. С внесением изменений 15 декабря 1990 г. в статью 119 Конституции РСФСР была открыта новая страница в системе развития институтов конституционного контроля в Российской Федерации: постепенно доминирующее положение в нем стал занимать **судебный конституционный контроль**.

В конце октября 1991 года был избран Конституционный Суд РСФСР. В республиках в составе Российской Федерации комитеты конституционного надзора стали заменяться конституционными судами. Но этот процесс не завершён до сих пор. Комитет конституционного надзора сохранён в Республике Северная Осетия-Алания и продолжает функционировать в Республике Татарстан, хотя ещё 22 декабря 1992 г. принят Закон "О Конституционном суде Республики Татарстан" (см: Известия Татарстана, 1993, 28 января)

2. Провозглашенный Конституцией Российской Федерации 1993 г. реальный федерализм, основанный на равноправии субъектов Федерации, независимо от их государственно-правового статуса, стал импульсом для развития конституционного судопроизводства не только в целом в России, но и в ее субъектах. В некоторых из них предусматривается создание самостоятельных, организационно независимых от федерального центра, органов судебного контроля. В большинстве республик - это, как правило, конституционные суды. Их образование сейчас предусмотрено конституциями республик Башкортостан, Бурятия, Дагестан, Кабардино-Балкария, Карелия, Коми, Марий Эл, Саха (Якутия), Татарстан, Тыва, Хакасия. В республике Адыгея создается Конституционная палата, включенная в ее судебную систему.

Развитие конституционной юстиции в республиках осуществляется сложно и противоречиво. От закрепления в Конституции республики до реального создания органов конституционного контроля проходит относительно длительный период. Фактически сейчас функционируют конституционные суды лишь в Башкортостане, Бурятии, Дагестане,

Кабардино-Балкарии, Карелии, Коми и Саха (Якутии). В Республике Мордовия под влиянием политической конъюнктуры в начале 1994 года ликвидирован Конституционный Суд.

Новым в организации государственной власти в отдельных краях и областях является попытка учредить собственные органы конституционного контроля. Возможность создания уставных судов закреплена, например, в уставах Красноярского края, Воронежской, Свердловской и Томской областей. В Иркутской области может быть создана Уставная палата, а в Ставропольском крае - Согласительная палата.

Процесс учреждения уставных судов (палат) находится лишь в начальной стадии и на практике еще не реализован. Во-многом по причине отсутствия Федерального конституционного закона "О судебной системе Российской Федерации", в котором предполагается закрепить право субъектов Федерации образовывать конституционные (уставные) суды. Но в уставном правотворчестве отдельных краев и областей продолжается реализация тенденции иметь собственные судебные органы конституционного контроля. Так, опубликованный проект Устава Московской области предполагает создание Статутного суда Московской области, осуществляющего конституционное судопроизводство (см: Подмосковные известия, 1995, 31 авг.). А в проекте Устава Ярославской области предусматривается образование Судебной палаты области - органа, дающего официальное толкование Устава, о соответствии Уставу законов области и т.д.

Другим направлением в развитии судебного конституционного контроля в российских регионах является приспособление к его функциям общих судов. По Конституции Республики Ингушетия ее Верховный Суд является высшим судебным органом республики не только в сфере гражданского, уголовного и административного судопроизводства, но и конституционного (статья 83). Уставом - Основным Законом города Москвы на Московский городской суд возлагается официальное толкование законов Москвы (статья 121). Уставом (Основным Законом) Алтайского края (статья 91 и пункт 11 "Переходных положений") предусмотрена альтернатива: конституционное судопроизводство в соответствии с Федеральным конституционным законом, может осуществлять Алтайский краевой суд либо местный суд - Уставная судебная палата (см: Алтайская правда, 1995, 14 июня).

3. Конституцией Российской Федерации прямо не предусмотрено создание собственных судебных систем в ее субъектах, следовательно,

конституционных и уставных судов. Однако "косвенно" такое право у субъектов вытекает из логики статей 71 (пункт "г") и 128 (части 2 и 3) российского Основного Закона, предусматривающих образование "системы федеральных органов... судебной власти", "федеральных судов". Отсюда делается вывод о возможности возникновения судебных систем субъектов РФ. В перспективе урегулирование этого вопроса ожидается в Федеральном конституционном законе "О судебной системе Российской Федерации". Кстати, создание органов судебного конституционного контроля республик предусматривается Концепцией судебной реформы в Российской Федерации, одобренной по представлению Президента еще 24 октября 1991 года Верховным Советом РСФСР.

Статус конституционных и уставных судов (палат) в субъектах Российской Федерации в общих чертах урегулирован конституциями республик и уставами тех регионов, в которых они образованы либо образование их предполагается. В этих основных законах устанавливаются полномочия судов, порядок их избрания либо назначения, общеобязательность их решений, пределы осуществления ими законодательной инициативы, а также предусматривается, что компетенция, порядок организации и деятельности суда регламентируются специальным законом субъекта РФ (а в Республике Адыгея - конституционным законом).

К середине 1996 года такие законы приняты в 11 республиках, в четырех из них (Карелия, Бурятия, Коми и Адыгея) они приняты уже после введения в действие новой Конституции РФ 1993 г. В краях и областях, где предусмотрено создание уставных судов (палат) разработка региональных законов об этих судах поставлена в зависимость от урегулирования проблемы федеральным законодательством, а в Свердловской области также от заключения соответствующего соглашения с органами государственной власти Российской Федерации. Договором о разграничении предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти Свердловской области от 12 января 1996 года подтверждено право этого региона на "создание, формирование и обеспечение деятельности Уставного суда Свердловской области в соответствии с федеральным законом и Уставом Свердловской области" (статья 9).

Таким образом система конституционной юстиции постепенно становится реальностью нового федерализма в нашей стране.

ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ НОРМ МЕЖДУНАРОДНОГО

И ВНУТРИГОСУДАРСТВЕННОГО ПРАВА В СФЕРЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

А. М. Барнашов

Международное право и внутригосударственное (национальное) право являются самостоятельными, автономными по отношению друг к другу и в то же время взаимодействующими и взаимосвязанными правовыми системами. Соотношения и связь между нормами внутригосударственного и международного права характеризуются их постоянной координацией, взаимосогласованностью и взаимодополняемостью.

В условиях углубления интеграционных процессов в современном мире расширение связей и повышение интенсивности взаимодействия норм международного и внутригосударственного права являются объективной, закономерной тенденцией общественного развития. Это побуждает участников международного общения совершенствовать правовые формы, методы и механизмы взаимодействия этих правовых систем как в правотворческой, так и в правоприменительной деятельности.

В процессе правотворчества, например, при заключении международного договора, государство опирается прежде всего на свою правовую систему и поэтому влияние норм национального права на международное можно считать первичным, исходным. В то же время в процессе реализации взятых на себя международных обязательств государство не может не признавать преобладание (примат) норм и принципов международного права над национальным правом. Преимущество норм международного права над внутригосударственным в правоприменительной практике является важнейшим условием эффективности международно-правовых норм.

Доктрина и практика разных государств по проблеме соотношения международного и национального права неоднозначны. Тем не менее можно отметить, что в конституциях и законодательстве многих стран принципы и нормы международного права признаются частью национального права и отдается предпочтение международному праву в случае коллизии с ним норм внутригосударственного права. Этот подход, как известно, зафиксирован в части 4 ст. 15 Конституции РФ 1993 г.: "Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором установлены другие правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора".

По смыслу данной статьи общепризнанными принципами и нормами международного права являются такие, которые признаны большинс-

твом государств, включая Россию. Эти общепризнанные принципы и нормы международного права являются частью федерального права России и подлежат непосредственному применению органами законодательной, исполнительной и судебной власти, если по своему характеру они могут функционировать как часть права страны. Ратифицированные, вступившие для России в силу и должным образом опубликованные международные договоры также являются частью федерального законодательства России. В то же время важно иметь в виду, что международные договоры обладают приоритетом только в отношении законов и не могут превалировать над положениями самой Конституции России. Согласно части 1 ст. 15 "Конституция РФ имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории РФ. Законы и иные правовые акты, принимаемые в РФ, не должны противоречить Конституции РФ". Это в полной мере относится и к международным договорам. Никакой противоречащий Конституции РФ международный договор не может быть заключен, а если он по каким-то причинам был подписан, то не должен ратифицироваться и вступать в силу.

Углубление взаимного влияния норм международного и национального права особенно важно в решении проблем признания, обеспечения и защиты прав и свобод человека.

Концептуальной основой для сложения усилий разных стран и народов, всего мирового сообщества по улучшению положения в этой области является идея верховенства общечеловеческих ценностей над всеми другими. Понимание человека как высшей социальной ценности предполагает признание основных прав и свобод личности неотъемлемыми и неотчуждаемыми. Эти права не дарованы никакой властью и никем не могут быть отняты во имя каких-либо навязываемых идеологических или иных целей. Права и свободы человека принадлежат ему от рождения и по праву рождения. "Все люди рождаются свободными и равными в своем достоинстве и правах", - гласит ст. 1. Всеобщей Декларации прав человека 1948г.. Из этого же исходит и Конституция РФ 1993 г.: "Основные права и свободы человека неотчуждаемы и принадлежат ему от рождения" (часть 2 ст. 17). Свобода состоит в возможности делать все, что не приносит вреда другому. Границы свободы могут быть определены только законом, который является мерой свободы. Закон призван защищать права человека от любых посягательств. Обеспечение прав и свобод личности - основная обязанность демократического правового государства. Ограничение прав и свобод личности допускается лишь в исключительных случаях, с целью защитить права других людей и при прямой угрозе общественной безопасности. Достоинство и ценность человеческой личности, уважение к правам и свободам человека являются необходимыми условиями для утверждения реальной демократии в каждом государстве и для сотрудничества всех государств в гуманитарной сфере.

Поскольку соблюдение прав и свобод человека составляет одну из основ международного правопорядка, то эти вопросы не относятся к исключительной компетенции конкретного государства, а являются заботой всего мирового сообщества.

В современном международном праве сложился принцип уважения прав человека, в соответствии с которым государства обязаны уважать и соблюдать права и свободы для всех без различия расы, пола, языка и религии. В целях воплощения этого принципа в жизнь государства стремятся развивать и конкретизировать его содержание в универсальных и региональных международно-правовых обязательствах: предоставлять индивидам основные права и свободы, не допускать их нарушения и осуществлять защиту этих прав. Такие юридические обязательства постепенно складываются в определенную систему договорных и обычных норм, т.е. согласованных правил поведения, называемых международными стандартами в области прав человека. Эти стандарты не только обязывают государства хотя бы в минимальной степени обеспечить закрепленные в международных договорах основные права и свободы человека, но и предоставляют индивиду юридические возможности реализации и защиты своих прав посредством как внутригосударственных, так и международных контрольных механизмов и процедур.

Международные стандарты, механизмы и процедуры в области прав человека закреплены в таких важнейших международных документах, как Устав ООН 1945 г., Всеобщая Декларация прав человека 1948 г., Женевские Конвенции о защите жертв войны 1949 г., Конвенция о статусе беженцев 1951 г., Конвенция о политических правах женщин 1952 г., Конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации 1965 г., Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах 1966 г., Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г. (с двумя факультативными протоколами к нему), Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 г., Конвенция о правах ребенка 1989 г., Международная Конвенция о защите прав всех трудящихся - мигрантов и членов их семей 1990 г. и целый ряд других международных соглашений универсального характера.

На региональном уровне обязательства соответствующих групп государств по признанию и осуществлению основных прав человека зафиксированы в таких актах, как, например, Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г., Европейская социальная хартия 1961 г., Межамериканская Конвенция по правам человека 1969 г., Африканская хартия прав человека и прав народов 1981 г.

Обеспечение прав и основных свобод человека в соответствии с общепризнанными принципами международного права является одной из

определяющих целей созданного 8 декабря 1991 г. рядом государств из числа бывших республик СССР Содружества Независимых Государств (СНГ). Для осуществления этих задач были приняты такие документы СНГ, как Декларация о международных обязательствах в области прав человека и основных свобод 1993 г. и Конвенция о правах и основных свободах человека 1995 г..

Определяя правовое положение личности в своем внутреннем законодательстве, каждое государство не может не учитывать при этом общепризнанные принципы и нормы международного права, а также взятые на себя международные обязательства по закреплению, обеспечению и охране единых для всего мирового сообщества прав и свобод человека. Многие международно-правовые документы были положены в основу главы второй Конституции РФ 1993 г.. Часть 1 ст. 17 устанавливает: "В Российской Федерации признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с настоящей Конституцией". Признавая международные нормы и стандарты в области прав человека, государство само возлагает на себя определенные обязательства не только перед международным сообществом, но и перед своими гражданами и всеми, кто находится на его территории и под его юрисдикцией.

В процессе приведения своего законодательства в соответствие с нормами общего международного права каждое государство устанавливает каким образом, в какие сроки и в каком объеме будут осуществляться принятые им на себя конкретные обязательства в сфере прав человека, наделяет соответствующими полномочиями государственные органы и должностные лица ответственные за это. Чтобы быть непосредственно применимыми, нормы международного права должны обладать достаточно конкретным содержанием, способным порождать права и обязанности участников правоотношений. Нормы должны служить юридическим основанием индивидуальных правоприменительных актов органов исполнительной и судебной власти. Международно-правовые нормы, в отношении которых предусмотрено издание имплементационных правовых актов (т.е. законодательных актов, обеспечивающих реализацию норм международного права), применяются органами исполнительной и судебной власти после издания таких актов и в соответствии с ними.

Важным средством повышения эффективности международного сотрудничества в области прав человека являются международные контрольные механизмы и правовые процедуры. Контрольные механизмы представляют собой определенные организационные структуры, которые наделяются полномочиями по принятию, рассмотрению и оценке сведений о нарушениях прав человека. Например, Комитет по правам человека, Комитет против пыток, Европейская комиссия по правам человека, Европейский Суд по правам человека, Комиссия по правам

человека СНГ и др.. Международные процедуры в области прав человека предполагают: 1) рассмотрение докладов государств о выполнении ими своих обязательств в этой области; 2) рассмотрение претензий государств друг к другу по поводу нарушений таких обязательств; 3) рассмотрение жалоб отдельных лиц, групп или неправительственных организаций на нарушение их прав государствами.

Обеспечивая выполнение международных обязательств нашей страны в этой сфере, Конституция РФ в третьей части ст. 46 закрепляет очень важные положения: "Каждый вправе в соответствии с международными договорами Российской Федерации обращаться в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты". Как видно из содержания данной статьи, право каждого на обращение к международным механизмам и процедурам защиты прав человека обусловлено двумя факторами: наличием соответствующего международного договора РФ и исчерпанием всех имеющихся внутригосударственных средств правовой защиты. Так, в соответствии со своими обязательствами по Международному пакту о гражданских и политических правах Россия признает компетенцию Комитета по правам человека принимать и рассматривать сообщения от подлежащих юрисдикции РФ лиц, которые утверждают, что они являются жертвами нарушения Россией какого-либо из прав, предусмотренных в Пакте. Комитет сообщает свои соображения соответствующему государству-участнику и лицу, однако эти соображения необязательны для судов и правоохранительных органов.

В связи со вступлением России в 1996 г. в Совет Европы в качестве полноправного члена и присоединением к Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. ее нормы теперь распространяются и на нашу страну. Участие в Конвенции требует внесения в российское законодательство и в практику необходимых изменений и корректив, которые предписываются прецедентным правом Совета Европы в области защиты прав человека и основных свобод. Международный механизм контроля, созданный Европейской Конвенцией, действует через Европейскую комиссию по правам человека, Европейский Суд по правам человека и Комитет министров Совета Европы, причем решения этих органов, в том числе и по индивидуальным петициям, имеют обязательную юридическую силу для государств-участников Совета Европы.

Создание и функционирование международной системы контроля в деле защиты прав человека не означает, однако, что международные органы несут ответственность за повседневную и практическую реализацию прав человека и основных свобод. Такая ответственность полностью лежит на государствах и их органах законодательной, исполнительной и судебной власти.

КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМ И ФОРМА ПРАВЛЕНИЯ В РОССИИ:
1906— ФЕВРАЛЬ 1917 ГГ.
/СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ/

И.А.Кравец

Трансформация государственного строя России в 1904–1906 гг. изменила систему государственной власти, которая в период с 1906 г. по февраль 1917 г. функционировала на конституционных началах с сохранением авторитарных методов управления. В современной государственно-правовой и исторической науках отсутствует единый взгляд на природу государственного строя и форму правления России начала XX века. Представленный в них спектр точек зрения во многом совпадает с палитрой оценок, впервые высказанных в "думский период". Неоднозначность воззрений на природу российской государственности определялась различным пониманием глубины и степени завершенности реально проведенных конституционных преобразований. В этой связи автор исследования считает возможным при многообразии взглядов выделить пять основных направлений, характеризующих форму правления и государственный режим России в начале XX века и отраженных в политико-правовой и исторической литературе.

Целый ряд отечественных правоведов и историков /Н.И.Васильева, А.И.Королев, Г.С.Калинин, В.И.Старцев, Н.П.Ерошкин/ отстаивали в своих работах тезис о неизбежности самодержавных устоев Российской империи вплоть до февральской революции 1917 г. и отсутствии сколько-нибудь существенного влияния новых государственных учреждений, возникших вследствие государственной реформы 1905–1906 гг., на образ правления. Другие авторы /А.М.Давидович, Г.Б.Гальперин/ отмечали осуществление самодержавия и конституционных форм в виде "конституционного самодержавия", ссылаясь при этом или на терминологию Основных законов 1906 г., или их характеристику В.И.Лениным. Представитель третьего направления – Е.Д.Черменский считал, что на вопрос, сохранился ли абсолютизм в России после 1905 г. или она перешла к конституционной форме правления, нельзя дать однозначный ответ. В рамках данного направления отмечается незавершенный характер конституционного строя в России /Е.К.Глушков/, отсутствие классической конституционной монархии /А.А.Сенцов/; высказывается мнение, что в "России установилась переходная форма правления от абсолютной к дуалистической монархии" /В.В.Лузин/. Четвертое направление, представленное В.С.Дякиным и

В.В.Леонтовичем, выражает точку зрения, сложившуюся еще в дооктябрьский период в среде русских либеральных государствоведов и конституционалистов. Так, по мнению В.С.Дякина, Основные законы 1906 г. "превращали Россию в дуалистическую монархию, в которой за короной сохранялась вся исполнительная и значительная доля законодательной власти". Пятое направление сформировалось в связи с осознанием специфики российского государственного строя и политического режима русскими историками-эмигрантами. Его представители /С.С.Ольденбург, С.Г.Пушкарёв/ характеризуют новый строй в качестве Думской монархии, окончательно оформленной после 3 июня 1907 г. Следовательно, весь спектр воззрений на проблему результатов трансформации российской государственности в начале XX века лежит в плоскости обнаружения основ конституционного строя, развитие и совершенствование которых происходит в современной политико-правовой действительности.

Порядок функционирования реформированных государственных и правовых институтов обнаруживает специфику российской конституционной действительности по сравнению с практикой конституционализма в Западной Европе и США. Она воспринимается на основе компаративного анализа модификаций конституционной монархии. Типология конституционных монархий в государствоведении при переходе в XX столетие насчитывала четыре разновидности с применением двух критериев классификации. По характеру взаимоотношений главы государства, правительства и парламента различались парламентарная и дуалистическая монархии. К началу XX века к группе парламентарных государств с монархической формой правления относились Великобритания, Бельгия, Италия; дуалистическая монархия существовала в германских государствах, в том числе в Пруссии; в Австрии, Дании и Японии. Критерием классификации двух других категорий конституционных монархий служил источник власти в государстве. Это были конституционные монархии, основанные на принципе народного суверенитета /тип романской монархии/, и конституционные монархии, основанные на монархическом принципе /тип германской монархии/.

Основные законы 1906 г. свидетельствовали о возникновении в России октроированного конституционализма с дуалистической монархией по характеру организации законодательной власти и типу взаимоотношений монарха, правительства и законодательных палат между собой. При этом модель российского варианта конституционной монархии была типологически близка к германской разновидности дуалистической монархии, основанной на монархическом принципе.

С. А. Татаринов

Юридической базой регулированных конституционными нормами круга общественных отношений, образующих в совокупности своих главных институтов и положений однородного политико-правового содержания основы конституционного строя общества и государства (гл. I), является Конституция РФ 1993г.

Определяя конституционное регулирование в качестве самостоятельной части в целостной системе регулирования правом общественных отношений, его необходимо рассматривать именно как специфический вид деятельности государства, осуществляемый посредством применения разнообразных средств (форм, методов и способов) механизма конституционного регулирования - результативное, нормативно-организационное воздействие на строй действующих общественных отношений в целях их упорядочения, охраны, регламентации деятельности участников конституционно-правовых отношений. Обладая относительной самостоятельностью и устойчивостью в системе отраслевых регуляторов права, конституционное регулирование отличается следующими особенностями: во-первых, преимущественно социально-политической направленностью круга общественных отношений, составляющих объект конституционного регулирования; во-вторых, особым политико-правовым содержанием данных отношений, взятых в единстве разнообразных общественных связей, складывающихся между обществом, личностью, государством; в-третьих, наличием специфических организационно-правовых форм, методов и способов многофункционального воздействия на поведение субъектов конституционно-правовых отношений, базирующихся на определенных принципах и свойствах, которые отражают особенности государственно-правового назначения, сущность и результативность действия Конституции как важнейшего политического и юридического фактора социального управления общественными процессами.

Кроме того, в отечественной литературе по проблемам изучения действия Конституции отмечается многоуровневый, многоструктурный характер природы конституционного регулирования (см.: например, Шафир М. А. Некоторые теоретические вопросы действия Конституции СССР //СПб. Конституционная система развитого социализма. М., 1980. С. 31 и др.), когда в качестве объекта регули-

рования выступают не отдельные виды общественных отношений, а целые крупные комплексы основных, наиболее существенных видов конституционных отношений различной отраслевой принадлежности, выражающие главные черты и стороны жизнедеятельности общества, в силу чего обладающие типичными для них признаками, как всеобщность распространения, общеобязательность действия, наивысшая юридическая сила, повышенная стабильность и гарантированность, но различающиеся между собой в зависимости от материально-правового содержания по формам, методам и способам конституционного регулирования (см.: Морозова Л. А. Конституционное регулирование в СССР. М., 1985. С. 26).

Присваивая тем или иным видам общественных отношений ранг конституционных, государство, будучи официальным представителем гражданского общества, во-первых, признает на верховном законодательном уровне их особую социально-политическую, идеологическую и юридическую значимость, во-вторых, облекает последние в форму конституционно-правовых отношений, в-третьих, принимает на себя юридические обязательства способствовать их дальнейшему развитию и укреплению (см.: Морозова Л. А. Указ. соч. С. 14-15).

Задачей нормативно-организационного воздействия государства на строй регулируемых конституционных отношений являются придание этим отношениям четкой упорядоченности и длительной стабильности через закрепление государственно-правового статуса субъектов конституционно-правовых отношений, регламентирования практической деятельности их участников путем установления системы субъективных прав и юридических обязанностей и указания надлежащего варианта поведения при наступлении соответствующих юридических фактов, а также оказание помощи и содействие в стимулировании развития и всемерной охране конституционных отношений с целью достижения поставленных положительных результатов управления общественными процессами.

Своеобразие материально-правового содержания круга общественных отношений объекта регулирования Конституции РФ обуславливают объем и характер направленности нормативного действия механизма конституционного регулирования, взятого в единстве своих ведущих организационно-структурных элементов, исключая формулирование требований предписаний конституционных норм, определение целесообразных способов регулирования важнейших видов общественных отношений и установление форм индивидуальных действий (актов) по реализации субъективных прав и юридических обязанностей участниками конституционно-правовых отношений.

РАЗГРАНИЧЕНИЕ КОМПЕТЕНЦИИ МЕЖДУ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИЕЙ И РЕСПУБЛИКАМИ

Э. С. Юсубов

Наиболее сложным и важным вопросом федеративных отношений в России является разграничение полномочий между ее органами и органами государственной власти субъектов. От того, как он решен, зависит влияние федеративного государства на экономическое, политическое, социальное, национальное и культурное развитие общества и государства.

С этим связано и решение вопроса об организации государственной власти: либо расширение и укрепление ее социальной и политической основы, либо сосредоточение в руках бюрократического аппарата федеральных ведомств. Нерациональное распределение полномочий ведет к неминуемому политическому кризису, способному подорвать основы государственного единства и власти.

Известно, что распределение полномочий в федеративном государстве связано с принципом разделения властей - с делением власти на законодательную, исполнительную и судебную.

Разграничения предметов ведения и полномочий между Федерацией и ее субъектами по Конституции Российской Федерации дополняет разделение между законодательной, исполнительной и судебной властями. В результате этого субъекты РФ в лице Совета Федерации имеют орган своего прямого представительства и осуществления власти на федеральном уровне. В случае, если не сработает механизм функционального разделения властей, всегда есть возможность дополнительно использовать федеративную систему "сдержек и противовесов".

Совет Федерации - федеральный орган, который формируется из представителей законодательного и исполнительного органов государственной власти субъектов Российской Федерации. Согласно Конституции РФ принятые Государственной Думой законы в течение пяти дней передаются на рассмотрение Совета Федерации. Федеральный Закон считается одобренным Советом Федерации, если за него проголосовало более половины от общего числа этой палаты либо если в течение четырнадцати дней он не был рассмотрен Советом Федерации (ст. 105 ч. 3 и 4 Конституции).

При этом, согласно Конституции, обязательному рассмотрению Советом Федерации подлежат федеральные законы по вопросам: а) федерального бюджета; б) федеральных налогов и сборов; в)

финансового, валютного, кредитного, таможенного регулирования, денежной эмиссии; г) ратификации и денонсации международных договоров Российской Федерации; д) статуса и защиты государственной границы РФ; е) войны и мира.

Аналогичные функции выполняют палаты парламентов, представляющих субъектов Федерации, и в зарубежных странах (Бундесрат - в ФРГ, Сенат - в США и т.д.). Так, например, согласно Основному Закону ФРГ 1949 г. "через Бундесрат земли участвуют в законодательстве и администрации Федерации. Бундесрат состоит из членов правительства земель". Через Бундесрат равновесие в системе федеральных органов власти сочетается с взаимодействием с органами власти земель.

Разграничение полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и ее субъектов не самоцель, оно не раздробляет единую сущность власти. Смысл разграничения предметов ведения и полномочий состоит не в разъединении государственной власти, а в ее разумном распределении, структурировании и сбалансированности. Оно вовсе не исключает единства государственного механизма, дифференцирует его, формируя относительно самостоятельные государственные образования, которые остаются взаимосвязанными в пределах единой Федерации.

Согласно Конституции Российская Федерация как суверенное государство, состоящее из разнотипных субъектов, представляет собой единое целое. Конституционные нормы о разграничении предметов ведения и полномочий составляют единое правовое пространство рационального распределения власти между Российской Федерацией и ее субъектами.

При этом вопрос о разграничении предметов ведения относится к взаимоотношениям Федерации и ее субъектов, а разграничение полномочий - к взаимоотношениям между органами государственной власти Федерации и субъектов Федерации. Полномочия - это конкретные права и обязанности органа государственной власти в пределах предметов ведения. Компетенция включает в себя полномочия (права и обязанности) в отношении определенного круга предметов ведения.

Конституция РФ проводит следующие разграничения предметов ведения между Федерацией и субъектами: исключительные предметы ведения Российской Федерации, предметы совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов и предметы ведения субъектов РФ.

Исключительные предметы ведения Российской Федерации оп-

ределяют полномочия федеральных органов государственной власти. По ним принимаются федеральные конституционные законы и федеральные законы, которые имеют прямое действие на всей территории Российской Федерации.

Предметы совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов охватывают значительные сферы и характеризуются особым способом правового регулирования. Фактически два субъекта права в одной и той же сфере обладают правом осуществлять законотворческую деятельность. Однако по предметам совместного ведения издаются федеральные законы и принимаемые в соответствии с ними законы и иные нормативные правовые акты субъектов.

Исключительные предметы ведения субъектов федерации определяют полномочия органов государственной власти субъектов федерации. Конституция Российской Федерации исключительные предметы ведения субъектов федерации не перечисляет. К ним относятся те, которые прямо не отнесены к ведению Российской Федерации и ее полномочиям по предметам совместного ведения. Субъекты федерации самостоятельно определяют собственные предметы ведения. Федеральные органы государственной власти не имеют конституционного права вмешиваться в сферу предметов ведения субъектов федерации, в пределах которых они обладают всей полнотой государственной власти, а также осуществляют собственное правовое регулирование.

РОССИЙСКИЙ ФЕДЕРАЛИЗМ И ВНУТРИГОСУДАРСТВЕННАЯ ДОГОВОРНАЯ ПРАКТИКА

В. В. Иванов

Объектом данного исследования является внутригосударственная договорная практика в конституционном праве России, т.е. договоры и соглашения, либо дополняющие Конституцию РФ, либо заключенные на основании соответствующих положений федерального Основного Закона. На сегодняшний день можно выделить три юридически (конституционно) и фактически оформленных уровня внутригосударственного договорного регулирования: общефедеральный, внутрифедеральный и межрегиональный. В период между 1992-96 гг. были заключены: а) Федеративный договор; б) одиннадцать внутрифедеральных договоров РФ (с Татарстаном, Башкортостаном, Удмуртией, Кабардино-Балкарией, Осетией, Бурятией, Чечней, Свердловской, Калининградской и Оренбургской областями и Краснодарским краем), которые нередко дополнялись одним или несколькими межправительственными или межведомственными соглашениями; в) десятки разнородных (двухсторонних, многосторонних) межрегиональных договоров. Следует обратить внимание на то, что наши выводы базируются на анализе лишь наиболее важных, в правовом и политическом отношениях, договоров. Это, безусловно, Федеративный Договор, Договор между РФ и Республикой Татарстан, Договор между РФ и Свердловской областью. Из огромной массы межрегиональных соглашений необходимо выделить лишь те договоры, на основе которых были созданы и функционируют межрегиональные ассоциации («Черноземье», «Большая Волга», «Сибирское соглашение» и пр.). Причем в этом случае акцент сделан не столько на формальной стороне вопроса (т.е. на содержании самих договоров), сколько на деятельности межрегиональных ассоциаций и их влиянии на перспективы развития российского государства и государственности.

Приходится признать, что внутригосударственная договорная практика является отражением суровой борьбы за власть (ресурсы, собственность, финансовые источники и пр.) между Центром и регионами, между

московской бюрократией и региональными элитами. Формальной целью внутригосударственных договоров провозглашается торжество принципов федерализма, совершенствование механизма обеспечения реализации Конституции, адекватное сложившимся условиям распределение компетенции и т.п. Практической целью может быть либо легитимация уже проведенного передела власти (Федеральный договор), либо временное снятие с повестки дня наиболее острых вопросов (Договор РФ с Татарстаном), либо создание видимости нормализации отношений между Москвой и регионом (Соглашение с Чечней), либо эксперимент в области региональной и экономической политики (Договор с Калининградской областью, в перспективе дополняемый федеральным законом о создании СТЗ в Калининградской области). Подписанием внутрифедерального договора Центр может или поощрить лояльных региональных лидеров (Северная Осетия), или попытаться задобрить нелояльных (Свердловская область). Региональные лидеры использовали и используют и Федеративный договор, и внутрифедеральные договоры, и межрегиональные соглашения для всестороннего увеличения и конкретизации своей компетенции, т.е. укрепления власти.

Несомненно, сохранится двойной статус Федеративного Договора (как составной части Конституции РФ и как самостоятельного конституционно-правового акта), по-прежнему Договор будет выступать инструментом в руках тех или иных политических кругов. Но вместе с тем авторитет Федеративного Договора, фактически втиснутого между Конституцией Федерации и конституциями ее субъектов, существенно понизится. И дело здесь даже не в совершенстве или несовершенстве его норм. В первую очередь это предопределяется заключением целой серии внутрифедеральных соглашений, которые, в буквальном смысле, разрывают Договор на части. Договор начнет превращаться в правовой реликт; его сохранение будет представлять своего рода дань историческому прошлому, пусть и недавнему. Вполне допустимо и приостановление действия Федеративного Договора. В этом случае Центр или пойдет на заключение нового Федеративного Договора, используя всю свою власть, весь свой авторитет и влияние, чтобы на этот раз все субъекты Федерации подписали соглашение (тогда наверняка отпадает необходимость продолжения заключения внутрифедеральных

договоров), или же отступит перед натиском регионов и практика заключения внутрифедеральных договоров будет признана наиболее действенным способом регуляции распределения компетенции. Тогда просто необходимо будет устранить все расхождения между договорной практикой и Федеральной Конституцией, хотя этим, вероятно, в очередной раз пожертвуют ради сиюминутной политической выгоды. Актуально звучат рекомендации Л.В. Смирнягина. Он считает, что «эти договоры нельзя писать под копирку. Слишком различны потенциалы наших регионов, чтобы могли брать на себя любые, лишь бы равные полномочия». И далее: «...В спорах о полномочиях почти всегда имеются в виду именно права властей распоряжаться чем-либо, а вовсе не вытекающие из этого обязанности властей перед своими гражданами... Именно такая аберрация-представление, будто дополнительные прерогативы не связаны с дополнительными обязанностями, - и движет многими региональными политиками, когда они безоглядно требуют своих полномочий за счет полномочий Федерации...» (см. Смирнягин Л.В. Статья 72 Конституции РФ: проверка ветвей власти на государственную зрелость // Российские вести. 1995. 15 ноября.). Справедливым представляется и такое условие, предлагаемое сегодня, как отказ от заключения договоров с теми субъектами, чье законодательство не приведено в соответствие с Конституцией России и действующими федеральными законами. Эти мысли идеально иллюстрируют те принципы, которые Центр давно уже стремится привнести в конституционную и договорную практику: субординацию интересов и элементарный реализм. Если это будет учитываться, Москва готова смириться с асимметричностью федеративного устройства. В этой связи необходимым видится издание специального нормативно-правового акта (федерального закона или Указа Президента РФ), регламентирующего процедуру заключения внутрифедеральных договоров. Это документ запоздал уже на два года, но все же лучше поздно, чем никогда.

Межрегиональные ассоциации - прообраз нового федеративного устройства Российской Федерации - будут развиваться параллельно процессам либо некоторой централизации (новый Федеративный договор), либо дальнейшей децентрализации (новые внутрифедеральные соглашения), либо централизации и децентрализации одновременно (такое тоже возможно

и даже вероятно, если учесть противоречивый характер договорной практики). Есть все основания полагать, что межрегиональные соглашения сыграют роль цементирующего фактора. Д.Л.Златопольский еще в 1994г. предлагал следующую модель выхода из того тупика, в который наше государство завели эксперименты в области федерализации и децентрализации: республики в составе РФ, сохраняя свою национальную государственность, должны отказаться от идеи об ее государственном суверенитете - в этом их политическая уступка. Области и края, равно как и прочие субъекты Российской Федерации, «достигнув равноправия с национальными государствами, отказываются от их преобразования в государство, - и в этом их встречная политическая уступка» (см. Златопольский Д.Л. Государственное единство Российской Федерации: некоторые аспекты проблемы // Вестник МГУ. Секция 11 «право». М., 1994. N 4. С. 12-13.) Очень возможно, что регионы и пойдут на определенные уступки, но, скорее всего, никто добровольно не откажется от того, что завоевано в 1991-93 гг. Другой разговор, что при дальнейшей структуризации региональных блоков необходимость такого рода «контрпреобразований» возникает сама собой. В процессе превращения межрегиональных ассоциаций в крупные экономические районы, в укрупненные субъекты Федерации, их руководящим органам постепенно будет делегировать все большее число политических функций. И это правильно. В условиях, когда все мы наблюдаем рост тех тенденций в национальной и региональной политике, которые привели к распаду СССР, когда налицо глубокий кризис федеративного устройства России, а также самой идеи российского федерализма, когда ни Конституция, ни Федеративный Договор, ни внутрифедеральные договора не снимают остроты проблем, а лишь усугубляют их, поистине спасительной является идея интеграции России через интеграцию ее экономико-географических регионов, разделенных на республики, края, области, автономии. В самом деле, интересы межрегионального объединения в целом способны отодвинуть на второй план интересы отдельной республики или области и если Центр сделает ставку на коллективное, коллегиальное решение накопившихся вопросов, а не заигрывание и торг с каждым президентом или губернатором в отдельности, разум скорее возобладает. Главное не мешать.

ПРИНЦИП СВОБОДЫ ВЫБОРОВ
И СПЕЦИАЛЬНЫЕ ГАРАНТИИ ЕГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ
ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РФ

С. В. Езопихин

Для того, чтобы выборы были подлинно демократическими, необходимым условием их должен являться принцип свободы, составными частями которого являются добровольность участия граждан, а также их свободное волеизъявление в ходе выборов. В противном случае, при отсутствии такой свободы выборы могут дать такие результаты, которые не выражают в полной мере подлинную волю избирателей.

Надо сказать, что принцип свободных выборов признается при демократических режимах не повсеместно. В ряде стран право участвовать в выборах сопряжено для избирателей с обязанностью принимать личное участие в голосовании под угрозой применения предусмотренных законодательством принудительных мер, в частности, наложение денежного штрафа (Австралия), лишение свободы (Греция, Турция), лишение права занимать государственные должности (Аргентина).

В нашей стране принцип свободных выборов нашел свое закрепление в ст. 3 Конституции РФ 1993 г., которая гласит: "Высшим непосредственным выражением власти народа является референдум и свободные выборы". Дальнейшее свое развитие он получил в ст. 3 федерального закона "Об основных гарантиях избирательных прав граждан РФ": "Участие гражданина в выборах является добровольным. Никто не вправе оказывать воздействие на гражданина с целью принудить его к участию или неучастию в выборах, а также на его свободное волеизъявление".

Но сам факт закрепления указанного принципа в условиях отсутствия гарантий его обеспечения может привести к его декларативности. Поэтому важным является вопрос о гарантиях, обеспечивающих его претворение на всех стадиях избирательного процесса.

Свобода выборов по российскому законодательству обеспечивается двумя тесно связанными между собой группами общих и специальных гарантий. Для группы общих гарантий характерным явля-

ется распространение их не только на сферу выборов, но и на другие области жизни общества, в то время как специальные гарантии имеют более узкую сферу своего применения, ограниченную рамками избирательного процесса. При этом необходимо учитывать, что принципы всеобщего, прямого избирательного права при тайном голосовании также выступают средством обеспечения свободы выборов.

Группу специальных гарантий, в свою очередь, можно подразделить на три подгруппы: 1) политических; 2) организационных; 3) правовых гарантий.

К политическим специальным гарантиям свободы выборов можно отнести: а) альтернативность выборов; б) свобода предвыборной агитации за или против кандидатов; в) равенство кандидатов; г) гласность и открытость при подготовке и проведении выборов.

Особую значимость среди вышеперечисленных гарантий в настоящее время приобретает равенство кандидатов в отношении обладания ими прав и несения обязанностей, имеющее своей целью установление минимума равных условий в ходе предвыборной борьбы, а также устранение тех преимуществ, которыми некоторые из них обладают в силу своего должностного положения. В этой связи актуальным является вопрос об эффективных формах контроля, имеющих целью пресечение нарушений в этой сфере.

Организационные специальные гарантии характеризуются тем, что обеспечиваются средствами организационного характера. К организационным гарантиям относятся: 1) правило, по которому никто не может быть включен в более чем один список избирателей; 2) запрет на вхождение в состав избирательных комиссий кандидатов, их доверенных лиц, супругов или близких родственников кандидата или лица, находящегося у него в непосредственном подчинении; 3) личное и тайное голосование избирателей на выборах; 4) обеспечение избирательными комиссиями возможности всем избирателям участвовать в выборах; 5) обязанность должностных лиц государственных органов и органов местного самоуправления предоставить помещение для встреч кандидатов и их доверенных лиц с избирателями; 6) правило, согласно которому предвыборная агитация прекращается за один день до дня выборов, а также запрет на опубликование результатов исследований, связанных с выборами, в течение трех дней до дня выборов; 7) запрет на участие в освещении избирательной кампании журналистам, должностным лицам средств массовой информации, должностным лицам и творческим работникам государственных телерадиокомпаний, если они являются

кандидатами или доверенными лицами кандидатов; 8) правило, по которому подсчет голосов избирателей начинается сразу же после окончания времени голосования и проводится без перерыва до установления итогов голосования; 9) финансирование выборов за счет средств соответствующего бюджета.

Спецификой правовых специальных гарантий является то, что в них преобладает правовая природа обеспечения. К ним можно отнести: 1) признание недействительными выборов, проведенных с нарушением избирательного законодательства; 2) право обжаловать в вышестоящую избирательную комиссию или в суд решения избирательных комиссий, нарушающие законодательство о выборах; 3) право обжаловать в суд решения и действия (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, нарушающие избирательные права граждан; 4) право избирательной комиссии обратиться в суд с предложением об отмене решения о регистрации кандидата (списков кандидатов) в случае злоупотребления ими правом на проведение предвыборной агитации; 5) правило, согласно которому член участковой избирательной комиссии немедленно отстраняется от участия в работе, наблюдатель удаляется из помещения для голосования в случае нарушения ими тайны голосования или же их попытки повлиять на волеизъявление избирателя; 6) привлечение к административной или уголовной ответственности лиц, виновных в нарушении норм избирательного законодательства.

В заключение хотелось бы подчеркнуть, что закрепление принципа свободных выборов, его гарантированность в нормах текущего законодательства, несомненно, создают условия для превращения выборов в подлинный акт народного суверенитета.

РАЗВИТИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О МЕСТНОМ САМОУПРАВЛЕНИИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Т. А. Миронова

Понятие местного самоуправления - сравнительно новое для российского законодательства. Если углубиться в историю, то можно убедиться: в законодательстве России до 1917 г. термин "местное самоуправление" отсутствовал. Появившиеся после реформы местного самоуправления 1864 г. земства не были самоуправленческими учреждениями в классическом смысле и представляли собой весьма своеобразный вариант организации местного управления, отвечавший условиям политического и экономического развития монархического Российского государства.

О реформе местного самоуправления как такового было заявлено в Декларации Временного правительства от 3 марта 1917 г. Однако принять по этому вопросу законодательный акт не удалось: Октябрьская революция закрыла проблему местного самоуправления как в законодательстве, так и на практике.

Поскольку реальное местное самоуправление составляет одну из основ демократического строя, перемены в политической системе нашего общества, начавшиеся в 1985 г., неизбежно привели к реформе власти на местах. Первым законодательным актом по этому вопросу был Закон Союза ССР "Об общих началах местного самоуправления и местного хозяйства в СССР" 1990 г. Понятие местного самоуправления появилось и в Конституции СССР (ст. 145). Несмотря на все свое несовершенство, Закон 1990 г. сыграл позитивную роль: он открыл путь к утверждению местного самоуправления в практике государственного строительства, с него началась разработка комплекса достаточно сложных вопросов, связанных и с системой законодательства о местном самоуправлении, и с его содержанием.

Анализируя систему законодательства о местном самоуправлении, необходимо подчеркнуть в ней ведущую роль Конституции. Традиционно в Конституции СССР, начиная с Основного Закона 1936 г., устанавливались важнейшие параметры организации и деятельности местных Советов. Причем в условиях СССР как федеративного государства более подробная регламентация статуса местных Советов осуществлялась в Конституциях республик.

Став самостоятельным государством, Россия тем не менее сохранила в своей Конституции регулирование статуса местных Советов как органов государственной власти.

Принятая в декабре 1993 г. Конституция РФ, отказавшись от Советов, как политической основы государства, регулирует статус местного самоуправления в качестве одной из форм осуществления народовластия.

Конституция РФ не только определила общий статус местного самоуправления с теоретической точки зрения, но и закрепила необходимые и достаточные конституционные гарантии местного самоуправления, его утверждения и развития. Именно в этом качестве и следует рассматривать ст. 12, 130-133 и некоторые другие нормы Конституции, затрагивающие вопросы местного самоуправления. Кроме того, п. "н" ч. 1 ст. 72 устанавливает и принципы соотношения федерального законодательства с законодательством субъектов федерации о местном самоуправлении, а именно, указывает, что "к совместному ведению Российской Федерации и ее субъектов относится установление общих принципов организации системы органов государственной власти и местного самоуправления". По смыслу ч. 2 ст. 76 Конституции по этому вопросу издаются федеральные законы и в соответствии с ними принимаются законы и иные нормативно-правовые акты субъектов федерации. По буквальному смыслу приведенной общей нормы Конституции речь в федеральном законе пойдет о важнейших, главных, наиболее существенных положениях, относящихся к устройству местного самоуправления. Причем это не означает, что должен приниматься один федеральный Закон типа прежних Основ Законодательства. Теперь Конституция говорит об этих актах во множественном числе.

В настоящее время принят и вступил в силу федеральный закон РФ "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации" от 28 августа 1995 г. Этот закон в соответствии с Конституцией РФ определяет роль местного самоуправления в осуществлении народовластия, правовые, экономические и финансовые основы местного самоуправления и государственные гарантии его осуществления, устанавливает общие принципы организации местного самоуправления в РФ.

Поскольку вышеуказанный закон разрабатывался на основе новой Конституции РФ 1993 г., при наличии нескольких альтернативных проектов федерального закона о местном самоуправлении, а также при неподдельном интересе населения, он имеет ряд прогрессивных, принципиально новых положений, а именно:

1. С принятием Закона РФ "Об общих принципах организации местного самоуправления" становится ясно, что это статутный закон, поскольку он определяет важнейшие характеристики местного самоуправления.

2. Существенной правовой гарантией местного самоуправления являются устанавливаемые на федеральном уровне общие принципы организации местного самоуправления. Уже само название федерального закона "Об общих принципах организации местного самоуправления" говорит о действенном, неформальном подходе к основным идеям, началам, которые лежат в основе организации и деятельности населения, формируемых населением органов, самостоятельно осуществляющих управление местными делами. Речь идет о способе выражения принципов в законе: определение общих принципов местного самоуправления не сводится к простому их перечислению, содержание их вытекает из анализа норм федерального закона.

3. Закон "Об общих принципах организации местного самоуправления", в унисон Конституции, устанавливает субъектом самоуправления муниципальное образование - городское, сельское поселение, несколько поселений, объединенных общей территорией, часть поселения, иная населенная территория, в пределах которых осуществляется местное самоуправление.

4. Новеллы в области территориальной основы местного самоуправления заключаются в том, что согласно п. 1 ст. 12 Закона местное самоуправление осуществляется на всей территории РФ в городских, сельских поселениях и на иных территориях. Территории муниципальных образований - городов, поселков, станиц, районов (уездов), сельских округов (волостей, сельсоветов) и других муниципальных образований - устанавливаются в соответствии с Законами субъектов РФ с учетом исторических и иных местных традиций.

В данной норме заложен более гибкий подход к проблеме территориальных границ самоуправляющихся единиц.

Таковы самые общие, самые главные новшества, которые помогут вывести законодательство о местном самоуправлении на уровень современных требований, существенно усилить демократизацию нашего общества, дать сильный импульс для продвижения вперед политической реформы на основе Конституции РФ 1993 г.

ПРОБЛЕМЫ СТАНОВЛЕНИЯ И РАЗВИТИЯ ФИНАНСОВЫХ ОСНОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ

В. М. Зув

Переход к рыночной экономике, строительство федерации и организация местного самоуправления обусловили многообразие концепций развития муниципальных образований, породили дискуссии в научном, практическом и законодательном решении данной проблемы. Анализируя проблемы финансовых основ местного самоуправления, следует прежде всего уяснить сущность муниципального образования и его определяющие признаки.

Представляется, что муниципальное образование характеризуется: а) автономией от государственной власти, как одной из форм народовластия в решении вопросов местного значения; б) территориальной обособленностью в виде компактных поселений и общностью территории; в) политико-правовыми и социально-экономическими гарантиями государства в обеспечении самостоятельности местного самоуправления; г) наличием муниципальной собственности и гарантированных финансовых основ, необходимых для экономической обособленности; д) правовой организацией муниципальной власти. Наличие всех указанных признаков свидетельствует о полноценности формируемого муниципального образования, а отсутствие любого из них ставит под сомнение совершенство создаваемого вида самоуправления.

Организация муниципальной власти и экономическая самостоятельность местного самоуправления напрямую зависят от рационального решения проблем межбюджетных отношений и установления гарантированных финансовых основ для муниципальных образований. Бюджетный федерализм предполагает распределение полномочий центра и регионов, регионов и муниципальных образований, материально-финансовое обеспечение отнесенных под эти полномочия расходов, а также справедливое формирование доходной базы каждого уровня общественно-территориальных образований, так как полномочия требуют реальных финансов для их реализации.

Для становления и последующего развития финансовых основ местного самоуправления необходимы новые подходы к разработке бюджетного, налогового, инвестиционного и иного финансового законодательства на принципах федерализма, бюджетно-финансового в том числе. Это прежде всего принятие федеральных и региональных законодательных актов о финансовых основах местного

самоуправления; о государственных стандартах бюджетной обеспеченности и финансовых нормативах социальных расходов; об общих принципах межбюджетных отношений в Российской Федерации; о бюджетных правах муниципальных образований. Требуется законодательное разрешение порядка компенсации местному самоуправлению дополнительных расходов, возникших в результате решений, принятых органами государственной власти; порядка передачи объектов федеральной собственности в муниципальную собственность; порядка наделения органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями, без которых невозможно решить проблемы финансового обеспечения местных органов.

При обновлении налогового законодательства назрела необходимость выработки механизма реализации конституционных норм, устанавливающих самостоятельность местного налогообложения; определения места муниципальных налогов в налоговой системе страны, установления границ местного налогообложения, исключаящих налоговый беспредел; разработки единой методологии и порядка налогообложения на местах. Для формирования собственной доходной базы муниципальных образований следовало бы ввести долговременные нормативы отчислений от федеральных налогов, предусмотреть муниципальные налоговые надбавки к общегосударственным платежам, учитывать местное налогообложение как дополнительную доходную базу к минимальной бюджетной обеспеченности по государственным стандартам и нормам расходов.

Современная практика организации местных финансов и межбюджетных отношений показывает, что уйти от распределения доходных источников путем закрепления за муниципальными образованияами собственных финансовых ресурсов невозможно по ряду причин. Прежде всего, у большинства поселений не хватает собственных источников доходов для формирования самостоятельных бюджетов, разнообразна структура экономики, правовой статус, геополитические и климатические условия муниципальных образований, от которых зависят их доходы. Нестабильность переходного периода приводит к изменчивости социальных программ, кризисам в экономике, конфликтам и иным чрезвычайным ситуациям, требующим дополнительных затрат. Наконец, перенесение центра тяжести по решению социально-бытовых и коммунальных проблем на местное самоуправление, расширение функций и полномочий муниципальной власти обуславливает потребность в дополнительных ресурсах, которых на местах нет.

Тревожной тенденцией становится то, что Российская Федерация под давлением своих субъектов передает им полномочия по жизнеобеспечению населения и финансовые средства на их реали-

зации, но последние не хотят с ними расставаться, наращивая централизацию средств на регионально-государственном уровне. В то же время передача отдельных функций и полномочий органам местного самоуправления не имеет адекватного финансового обеспечения их реализации. Например, органы власти Томской области при возложении на город Томск государственных функций упорно не показывают в составе регулирующих доходов размеры финансовых средств, необходимых на компенсацию государственных затрат. А это приводит к тому, что дополнительно полученные на местах доходы уходят на покрытие недостающих финансовых средств по реализации переданных функций, возрастает дотационность местных бюджетов, а значит, их зависимость от субъекта федерации, отвлекаются ресурсы от местных нужд.

В системе региональных межбюджетных отношений по формированию финансовых основ местного самоуправления необходимо решить задачи: а) по максимальному снижению уровня дотационности муниципальных бюджетов, распределению регулирующих источников доходов на длительный период и доведению за счет этого собственных доходов населения до 70-100% минимальной бюджетной обеспеченности; б) по внедрению научных и экономических подходов к выбору и применению методов бюджетного регулирования, исключающих субъективность в решении межбюджетных отношений, а также порочную практику передачи вместо нормативов отчислений от основных налогов по всем экономическим субъектам отдельных малорентабельных и плохо работающих предприятий; в) по уменьшению встречных потоков финансовых ресурсов за счет снижения уровня централизации денежных средств, используемых для последующей финансовой помощи муниципальным образованиям; г) по развитию экономической инициативы органов местного самоуправления, установлению хозяйственных связей с источниками доходов, созданию условий для привлечения дополнительных финансов и усилению режима экономии при исполнении финансовых планов на местах.

Финансовые проблемы местного самоуправления не могут быть ограничены изложенным, так как они возникают, изменяются и зависят от состояния экономики, качества политических решений, кризисных и чрезвычайных обстоятельств. Однако без решения круга названных вопросов невозможно претворить в жизнь новое законодательство о местном самоуправлении. Финансовая основа местного самоуправления - это один из принципиальнейших вопросов государственного строительства, становления федерализма и улучшения жизни местного населения в Российской Федерации.

БАНКОВСКАЯ СИСТЕМА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Л.К.Тайлакова

Банковская деятельность регулируется Конституцией РФ, федеральными законами, в том числе специальным банковским законодательством (Закон "О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)" в редакции Закона от 26 апреля 1995 г., СЗ РФ, 1995, № 18, ст. 1593; Закон "О банках и банковской деятельности" в редакции Закона от 3 февраля 1996 г. РФ, 1996, 10 февраля), нормативными актами Банка России.

Российское законодательство о банках было принято в декабре 1990 года (Закон РСФСР "О Центральном банке РСФСР (Банке России)" и Закон РСФСР "О банках и банковской деятельности в РСФСР", ВВС РСФСР, 1990 г., № 27, ст. 357). Эти законодательные акты изменены, дополнены и действуют в новой редакции.

Кроме того, отдельные стороны банковской деятельности стали развернуто регламентироваться частью второй ГК РФ, которым посвящены пять самостоятельных глав кодекса.

Новое банковское законодательство является более развитым, отражает экономические и политические изменения в стране.

Согласно Закону "О банках и банковской деятельности", банковская система РФ включает: Банк России, кредитные организации, а также филиалы и представительства иностранных банков.

Новая редакция Закона изменяет, уточняет определение понятия банковской системы РФ.

Законодатель вводит понятие "кредитная организация", впервые дает ее легальное понятие и определяет правовой статус.

Кредитная организация – это коммерческая организация, которая является юридическим лицом, имеет право осуществлять банковские операции, предусмотренные законом, на основании лицензии Центрального Банка РФ и может быть образована на основе любой формы собственности как хозяйственное общество. Этим определением четко установлена организационно-правовая форма, в которой могут создаваться кредитные организации.

Законодатель различает два вида кредитных организаций: банк и небанковская кредитная организация.

Банк – это кредитная организация, которая обладает исключительным правом осуществлять в совокупности следующие банковские операции: привлечение во вклады денежных средств физических и юридических лиц, размещение указанных средств от своего имени и за свой счет на условиях возвратности, платности, срочности, открытие и ведение банковских счетов физических и юридических

лиц.

Небанковская кредитная организация имеет право осуществлять отдельные банковские операции, предусмотренные законом. Банк России устанавливает допустимые сочетания банковских операций для небанковских кредитных организаций.

Новелла заключается в том, что новая редакция Закона "О банках и банковской деятельности" уточняет определение понятия банка, дает определение понятия небанковской кредитной организации и тем самым отграничивает эти понятия.

Особое место в банковской системе Российской Федерации занимает Банк России. Это обусловлено его специфическим правовым положением. Банк России является государственным учреждением, которое осуществляет свои расходы за счет собственных доходов, но не является коммерческой организацией, так как извлечение прибыли не является целью его деятельности. Он имеет статус юридического лица, вступает в имущественные, договорные отношения, регулируемые нормами гражданского права.

Вместе с тем Банк России является органом государственного управления, который осуществляет денежную эмиссию, организует наличное денежное обращение на территории Российской Федерации, осуществляет валютное регулирование, надзор за деятельностью кредитных организаций, иные функции, предусмотренные законом.

В пределах полномочий, предоставленных ему Конституцией РФ, федеральными законами, Банк России независим в своей деятельности. Независимость Банка России впервые закреплена в Конституции РФ. Он выведен из системы органов исполнительной власти и как орган государственного управления никому не подчинен, кроме Закона, но подотчетен Государственной Думе Федерального Собрания РФ.

Особенность правового положения Банка России заключается также в том, что ему делегированы полномочия собственника федерального имущества. Без согласия Банка России не допускаются изъятие и обременение обязательствами его имущества.

Эта новелла вытекает из новой редакции Закона о Центральном Банке РФ и является одним из признаков его независимости.

Итак, банковская система РФ включает два уровня банков. На одном (верхнем) уровне находится Банк России, второй уровень образуют коммерческие банки и небанковские кредитные организации, а также филиалы и представительства иностранных банков.

По структуре банковская система РФ типична для экономически развитых современных государств.

СУЩНОСТЬ И ЗНАЧЕНИЕ БЮДЖЕТНОГО ФЕДЕРАЛИЗМА

И. Н. Изосимова

В каждом государстве, основанном на принципах федерализма и автономии местного самоуправления, складывается федеративно-опосредованная система экономических отношений. Трудно найти оптимальные условия взаимодействия рыночной экономики и федерализма. В России эта проблема стоит наиболее остро, так как сами рыночные отношения, федерализм, местное самоуправление находятся в процессе становления. Важное место в решении вопросов стабилизации и развития рыночной экономики в федеративном государстве принадлежит бюджетному федерализму. Бюджетный федерализм характеризуется автономным функционированием бюджетов отдельных уровней и их взаимоотношением, основанным на четко сформулированных нормах. Бюджетный федерализм основывается на трех главных составляющих, которые являются условиями функционирования любой модели бюджетного федерализма: четкое разграничение полномочий между различными уровнями власти; наделение соответствующих уровней власти достаточными для реализации своих полномочий финансовыми ресурсами; согласование вертикальных и горизонтальных дисбалансов с помощью системы трансфертов и другие методы бюджетного регулирования, чтобы обеспечить на территории всей федерации баланс государственных услуг.

В 1991-1993 гг. развитие бюджетного федерализма в России шло в рамках стихийной децентрализации бюджетной системы. Относительная стабилизация политической ситуации, укрепление позиций федерального центра дали возможность в 1994 г. провести реформу межбюджетных отношений. В частности, региональные органы власти получили право устанавливать ставку налога на прибыль хозяйственных организаций, поступающую в их бюджеты, были введены нормативно-расчетные методы распределения федеративной помощи (трансфертов) регионам, создан фонд финансовой поддержки субъектов федерации. Результаты этой реформы оказались неоднозначными. С одной стороны, возросла финансовая самостоятельность регионов, с другой стороны, сохранился субъективизм в регулировании межбюджетных отношений, усилилась несогласованность налогово-бюджетной политики. Механизм межбюджетных отношений остался неизменным и в 1995 г.

Российский бюджетный федерализм проходит сложный, болезненный этап становления, который характеризуется неизбежной борьбой регионов с бюджетными традициями тоталитарного государства. Процесс формирования бюджетного федерализма в России проходит, в основном, стихийно при острых столкновениях центра и субъектов федерации.

Концепция бюджетного федерализма содержит основополагающие идеи федерализма как территориальной формы демократии. Она должна обеспечивать реализацию прав каждой личности и территориальной общности людей на получение определенного объема социальных услуг, соответствующего их запросам.

ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ СОТРУДНИЧЕСТВА СТОРОН В ИСПОЛНЕНИИ ДОГОВОРНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

И.В.Федоров

Договорные обязательства в системе рыночной экономики выполняют функцию правовой формы, обеспечивающей нормальное развитие товарно-денежных отношений между конкретными субъектами. Товарно-денежный обмен в сфере экономического оборота не может осуществляться вне юридических рамок договорного правоотношения. Будучи связанными друг с другом взаимными правами и обязанностями, участники этого правоотношения посредством надлежащего исполнения своих договорных обязанностей приобретают желательный для каждого из них имущественный результат. Договорное обязательство является здесь необходимым правовым средством, гарантирующим его субъектам осуществление обусловленного ими товарно-денежного обмена в соответствии с их интересами.

Результативность действия договорного правоотношения прежде всего зависит от слаженности поведения его участников, выступающих в обязательстве с противоположных сторон. Обе стороны, по общему правилу, заинтересованы в исполнении обязательства, позволяющем им получить обусловленный в договоре экономический эффект. Поэтому при исполнении договорных обязательств между сторонами с необходимостью устанавливаются деловые партнерские отношения, основанные на солидарности их интересов. Исполнение возмездного договорного обязательства – это процесс юридически значимой взаимобусловленной деятельности обеих сторон, каждая из которых в этом процессе выступает в определенной последовательности и в качестве кредитора, и в качестве должника. Так создается объективная основа для взаимодействия и делового сотрудничества сторон при исполнении ими договорного обязательства.

Партнерское сотрудничество сторон в данном случае является непременным условием надлежащего исполнения ими своих субъективных обязанностей. Только в результате последовательного и целенаправленного взаимодействия каждый из договорных партнеров имеет возможность получить предусмотренный их соглашением имущественный результат, необходимый ему для удовлетворения своих потребностей. Отсюда следует вывод о значимости вопроса о правовом обеспечении сотрудничества сторон в исполнении договорных обязательств.

Деловое сотрудничество сторон в договорном правоотношении

при исполнении ими субъективных обязанностей объективно предопределяется, прежде всего, экономическими факторами, а именно: материальной заинтересованностью субъектов в получении нужного им имущественного результата товарно-денежного обмена и в устойчивом, стабильном функционировании данного товарно-денежного отношения. Наряду с этим их партнерское сотрудничество должно обеспечиваться также и правовыми средствами.

Принцип свободы договора и установленный в соответствии с ним в гражданском законодательстве порядок заключения договоров дает возможность контрагентам путем свободного волеизъявления обуславливать для себя такие субъективные права и обязанности, осуществление которых вполне отвечает их имущественным потребностям и интересам (ст.ст.432-447 ГК РФ). Таким образом, гражданско-правовые нормы способствуют возникновению материальной заинтересованности сторон в исполнении договорного обязательства, которая выступает здесь в качестве внутренней движущей силы, побуждающей их к сотрудничеству в целях осуществления выгодного им товарно-денежного обмена.

Однако сотрудничество сторон в исполнении обязательства, основанное на солидарности их интересов, позволяет им получить обусловленный в договоре имущественный результат лишь в случае устойчивого, стабильного функционирования договорного правоотношения. Поэтому они заинтересованы в стабильном действии этого правоотношения, в обеспечении его надежности и устойчивости. Целенаправленное и последовательное сотрудничество партнеров является здесь естественным фактором, обеспечивающим стабильность договорного обязательства. И наоборот, стабильность последнего служит надежной основой результативности партнерского сотрудничества. Такова взаимосвязь и взаимобусловленность стабильного функционирования договорного обязательства и сотрудничества сторон в процессе его исполнения.

Действующее гражданское законодательство РФ, исходя из принципа всемерного укрепления стабильности договорных правоотношений, предусматривает систему правовых средств, понуждающих участников обязательства к соблюдению этого принципа. Закон предписывает, что они должны исполнять свои субъективные обязанности надлежащим образом (ст.309 ГК); не допускается, за исключением случаев, предусмотренных законом, односторонний отказ от исполнения обязательства и одностороннее изменение его условий (ст.310 ГК); в случае виновного неиспользования или ненадлежащего исполнения обязатель-

ства должник несет предусмотренную в законе или в договоре ответственность (ст.ст.393,396,401,405,406 ГК). Указанные правовые предписания, закрепленные в Гражданском кодексе РФ, оказывают регулятивное воздействие на договорных партнеров, побуждая их действовать правомерно, не нарушать отношения сотрудничества, сложившиеся между ними на основе материальной заинтересованности в надлежащем исполнении установленного по их воле договорного обязательства.

Особая роль в исполнении возмездных обязательств принадлежит субъекту, действующему в качестве кредитора. Обладая статусом уполномоченной стороны, кредитор вправе требовать от должника исполнения обязательства. Но несет ли он юридическую обязанность принять предложенное должником надлежащее исполнение? Обязан ли кредитор в случае необходимости оказывать должнику содействие в исполнении обязательства? В правовой литературе нет однозначного ответа на эти вопросы. Советские ученые-цивилисты (М.М.Агарков, И.Б.Новицкий, В.К.Райхер и др.) в своих работах дали на поставленные вопросы положительный ответ, сформулировали и обосновали правовую категорию "кредиторская обязанность". В зарубежной литературе немецкие цивилисты по этим вопросам занимают иную позицию, доказывая, что кредитору в обязательстве могут принадлежать только права, никаких обязанностей по отношению к должнику он не несет. В частности, у него нет и не может быть юридической обязанности принять от должника надлежащее исполнение или оказать ему содействие в исполнении обязательства. Эта точка зрения находит поддержку и защиту в российской печати (см.: Государство и право. 1995. № 5. С.56-61). Позиция авторов, отвергающих концепцию "кредиторской обязанности", на мой взгляд, является неприемлемой: во-первых, она противоречит нормативным положениям Гражданского кодекса РФ и, во-вторых, является несостоятельной в теоретическом отношении.

Действующее гражданское законодательство РФ исходит из того, что обе стороны в возмездном договорном обязательстве в процессе его исполнения должны действовать согласованно; и должник и кредитор обязаны совершать все действия, без которых обязательство не может быть исполнено. Односторонний отказ от исполнения обязательства, по общему правилу, не допускается (ст.310 ГК). Следовательно, кредитор не вправе отказаться от принятия предложенного должником надлежащего исполнения. В случае неправомерного отказа он будет признан нарушителем своей кредиторской обязанности и понесет ответственность за просрочку (ст.406 ГК). Кредиторская обя-

заванность управомоченного субъекта принять предложенное должником надлежащее исполнение установлена по договорам купли-продажи (ст. 454 ГК), подряда (ст.ст. 702, 730, 740, 758 ГК). В законе предусматривается также и обязанность кредитора оказывать в случае необходимости содействие должнику в исполнении обязательства (ст.ст. 406, 484, 750 ГК). Таким образом, юридическая категория "кредиторская обязанность" имеет под собой нормативно-правовую основу и занимает в качестве правового средств определенное место в механизме договорного регулирования товарно-денежных отношений, способствуя стабильному функционированию обязательственных правоотношений и обеспечивая партнерское сотрудничество сторон в надлежащем исполнении обязательства.

В теоретическом плане в обоснование необходимости использования правовой категории "кредиторская обязанность" можно привести следующие доводы. Обязанность кредитора в возмездном договорном обязательстве принять предложенное должником надлежащее исполнение - это необходимое действие кредитора, вытекающее из самого существования обязательственного правоотношения. Если должник, выполняя свою договорную обязанность, предложил надлежащее исполнение кредитору в точном соответствии с его правом требования, то кредитор в этом случае, действуя правомерно, может реализовать свое субъективное право только путем принятия исполнения. Как уже было отмечено выше, правом отказаться от принятия исполнения кредитор в данном случае не обладает: он должен принять предложенное должником исполнение. С юридической точки зрения такое его действие нельзя рассматривать как встречное исполнение обязательства в смысле ст. 328 ГК. В теории гражданского права и в Гражданском кодексе РФ это долженствование кредитора трактуется как особого рода юридическая сущность - кредиторская обязанность. Здесь необходимо подчеркнуть, что рассматриваемая обязанность возникает у кредитора в силу закона на основании юридического факта надлежащего исполнения должником субъективной обязанности предоставить для передачи кредитору предмет исполнения. Принятие кредитором предложенного должником исполнения, в свою очередь, является юридическим фактом, с которым закон связывает изменение правового состояния кредитора: он становится в положение должника, обязанного совершить в соответствии со ст. 328 ГК встречное исполнение, то есть сделать обусловленное по договору предоставление своему партнеру-бывшему должнику, ставшему теперь на основе этого же юридического факта кредитором.

Так с теоретических позиций следует обосновать возникновение, у кредитора по договорному обязательству особого рода ("кредиторской") субъективной обязанности принять предложенное должником надлежащее исполнение. При таком подходе раскрывается юридическая сущность внутреннего механизма исполнения сторонами своих обязательств по договору. Из сказанного следует, что сотрудничество сторон во многом зависит от выполнения кредитором действий, охватываемых понятием "кредиторская обязанность". Как уже было отмечено, многие конкретные договорные обязательства купли-продажи, поставки, подряда и др. без осуществления кредитором его кредиторской обязанности вообще не могут быть исполнены. Поэтому в соответствующих статьях ГК РФ предусмотрены санкции за нарушение кредитором этой обязанности.

В Гражданском кодексе РСФСР 1964 г. в ст.168 было закреплено принципиальное положение, выражающее сущность партнерского сотрудничества: при исполнении обязательства каждая из сторон должна оказывать другой стороне все возможное содействие в исполнении ею своих обязанностей. К сожалению, это положение, много лет практиковавшееся в науке гражданского права в качестве правового принципа исполнения обязательств, в действующем ГК РФ не получило такого статуса; оно нашло правовое закрепление лишь в отдельных статьях по некоторым договорным правоотношениям. В связи с этим появились суждения, что в рыночной экономике в условиях жесткой конкуренции в сфере производства и реализации товаров и услуг в отношениях между субъектами предпринимательской деятельности места для партнерского сотрудничества не имеется.

С такими суждениями нельзя согласиться. Конкуренция между предпринимателями обычно возникает в области производства и реализации однородных товаров и услуг. Но каждый отдельный предприниматель, чтобы устоять в конкурентной борьбе, ищет деловых партнеров, сотрудничая с которыми на договорных началах, он намерен путем товарно-денежного обмена получить необходимые имущественные предпосылки для производства и реализации конкурентноспособных товаров и услуг. Следовательно, и в условиях рыночной экономики проблема правового обеспечения сотрудничества сторон в исполнении договорных обязательств между субъектами предпринимательства не только не утратила своего значения, а приобретает еще большую актуальность.

ПРАВОВОЙ РЕЖИМ ИМУЩЕСТВА ОБРАЗОВАТЕЛЬНОГО УЧРЕЖДЕНИЯ ПО СОВРЕМЕННОМУ ГРАЖДАНСКОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ

Д. О. Тузов

Образовательное учреждение (далее – ОУ) как самостоятельная организационно-правовая форма (далее – ОПФ) юридического лица впервые появилось в России в 1992 году, с введением в действие Закона РФ «Об образовании». Этот закон содержит, наряду с административными, и гражданско-правовые нормы, касающиеся, в частности, правового режима имущества ОУ (ст.ст.39, 43, 44). Отношения, в которых участвует учреждение как особый вид некоммерческой организации, регулируются также частью первой ГК РФ. При сопоставлении норм Закона РФ «Об образовании» (в ред. Федерального закона от 13.01.96 г. №12-ФЗ; далее по тексту – ЗОУ) и норм ГК можно заметить определённые коллизии.

Так, например, по ГК видом некоммерческих организаций является «финансируемое собственником учреждение», в то время как по ЗОУ может как финансироваться учредителем, так и функционировать на условиях самофинансирования (ч.1 ст.41). Далее, одним из признаков некоммерческих организаций по ГК является невозможность распределения полученной прибыли между участниками. ЗОУ, напротив, предусматривает возможность распределения прибыли между учредителями ОУ (ч.5 ст.43). Можно было бы привести в пример ещё несколько важных противоречий, однако, чтобы иметь основание для их разрешения, необходимо ответить на вопрос: каким законом следует руководствоваться при определении правового статуса ОУ.

В недавно вышедших новых учебниках по гражданскому праву и комментариях к ГК указанному вопросу, к сожалению, не уделяется достаточного внимания. Вопрос же этот, безусловно, важен как с теоретической, так и с практической позиций и требует обстоятельного исследования.

Вызывает интерес норма п.3 ст.120 ГК, определяющая, что особенности правового положения отдельных видов учреждений определяются законом и иными правовыми актами. Толкование этой нормы возможно двоякое. Что имеется в виду: приоритет норм специального закона перед нормами, содержащимися в ГК, или же конкретизирующий характер положений, содержащихся в специальном законе, при непротиворечии положениям

кодекса? Скорее всего, правилен первый вариант толкования. Часть 3 ст.120 ГК, отсылая к специальному законодательству, оставляет силу за нормами кодекса, касающимися учреждений, лишь в случае, если этим законодательством не установлены иные правила. Второе толкование означало бы, что ряд статей 300, не изменившихся и после внесения в него в 1996 г. изменений и дополнений, не имеют юридической силы. Таким образом, нормы специального закона (300) имеют в данном случае приоритет перед нормами общего (ГК).

Содержание 300 позволяет выделить некоторые существенные отличительные признаки, характеризующие такую ОПФ юридического лица, как ОУ. Строго придерживаясь формулировок закона, следует отметить, что ОПФ ОУ являются: государственное ОУ, муниципальное ОУ и негосударственное ОУ, а термин «образовательное учреждение» указывает на родовое понятие. Такое деление вряд ли можно признать обоснованным, поскольку оно различает ОПФ ОУ по признаку принадлежности имущества. Известные законодательству ОПФ определяют особенности правового режима имущества юридического лица, который, в свою очередь, непосредственно обуславливает специфику ответственности учредителей по обязательствам созданного ими хозяйствующего субъекта и юридической судьбы имущества, оставшегося после его ликвидации и расчетов с кредиторами. Анализ этих особенностей позволяет заключить, что при установлении правового режима имущества ОУ законодатель, используя элементы различных ОПФ, применил смешанную конструкцию.

Так, при регламентации прав ОУ на имущество, находящееся в его владении, 300 использовал черты различных ОПФ как коммерческих, так и некоммерческих организаций. ОУ обладает правом оперативного управления на имущество, переданное ОУ в качестве учредительского вклада, а также на иное имущество, полученное от проведения различных операций с ним (п.2 ст.39 300); учредитель же сохраняет право собственности на указанное имущество (что характерно для унитарных предприятий и финансируемых собственником учреждений). На имущество, полученное ОУ по иным основаниям, правом собственности обладает само ОУ (п.7 ст.39 300), учредитель же не имеет на него ни вещных, ни обязательственных прав (что характерно для общественных и религиозных организаций, фондов, ассоциаций и союзов юридических лиц). Наличие собственного имущества позволяет ОУ быть учредителем иных юридических лиц, в том числе учреждений (п.4 ст.43 300). В связи с этим нельзя согласиться с утверждением проф. В.В. Залесского, высказанным применительно к ОУ, что «учреждение не вправе создавать учреждения»

(Гражданское право России. Курс лекций под ред. О.Н. Садикова, М., 1996, с.107.). После ликвидации ОУ имущество, находившееся в его собственности, направляется на цели образования, в соответствии с уставом ОУ (п.10 ст.39 ЗОУ), что характерно для фонда (п.3 ст.119 ГК).

Особенности имеет и содержание права оперативного управления ОУ. В отличие от ГК, который не предусматривает права учреждения распоряжаться закреплённым за ним имуществом (п.1 ст.298) и устанавливает, наряду с другими ограничениями в правомочиях по его использованию, и такое, как задания собственника (п.1 ст.296), ЗОУ позволяет ОУ использовать закреплённое за ним имущество по своему усмотрению, ограничивая эту свободу лишь положениями устава ОУ (п.2 ст.43). В этом отношении право оперативного управления ОУ даже шире, чем право хозяйственного ведения, субъект которого распоряжается недвижимым имуществом только с согласия собственника (п.2 ст.295 ГК). Правомочие по распоряжению здесь приближается к соответствующему правомочию собственника и ограничено лишь характером уставной деятельности и возможностью собственника при определённых обстоятельствах изъять имущество у учреждения (п.2 ст.296 ГК).

Ответственность ОУ и его учредителя по обязательствам ОУ представляет собой сочетание элементов, характерных, с одной стороны, для организаций-несобственников, с другой — для хозяйственных обществ и товариществ. ОУ отвечает по своим обязательствам денежными средствами и принадлежащим ему на праве собственности имуществом; учредитель же несёт субсидиарную ответственность при недостаточности указанных средств (п.9 ст.39 ЗОУ).

Использование описанной смешанной конструкции вызвано, на мой взгляд, следующими мотивами. Наличие в сфере образования серьёзных налоговых и иных экономических льгот создаёт весьма благоприятные условия для формирования ОУ своей собственной имущественной базы. Отсутствие же у учредителя каких бы то ни было прав на собственное имущество ОУ гарантирует от использования указанных благоприятных условий не в соответствии с их социально-экономическим назначением, которое состоит в развитии образования и создании для этого прочной материальной основы.

В заключение хотелось бы отметить, что правовая регламентация деятельности образовательных учреждений, безусловно, представляет интерес для науки гражданского права и создаёт поле для научных исследований, в частности, в области теории вещных прав.

О ФОРМЕ СДЕЛОК В СФЕРЕ ОБСЛУЖИВАНИЯ НАСЕЛЕНИЯ

А.Ю.Копылов

Налаженный быт, понимаемый в плане удовлетворения различных потребностей и запросов населения, был и остается одним из основных факторов социально-экономической стабильности общества и повышения производительности труда. На удовлетворение повседневных жизненных запросов и потребностей граждан направлена такая сфера материального производства, как сфера обслуживания населения.

Заботой государства является не только создание экономических условий функционирования сферы обслуживания, но и надлежащее правовое регулирование, осуществляемое с целью обеспечения повышенной защиты прав и интересов граждан-потребителей. В этой связи особенно актуальным является разработка и закрепление правил заключения и исполнения соответствующих договоров, непосредственно регулирующих отношения между участниками потребительского рынка товаров и услуг (рас.т).

Особенно тщательно в законодательстве должна быть разработана форма, выражающая волю и намерение участников регулируемых отношений. От того, насколько полно, точно и детально будет зафиксирована воля участников сделки, зависит в дальнейшем рассмотрение и разрешение споров, а следовательно, наиболее полная защита прав и интересов потребителя.

Согласно общему правилу ч.1 ст.434 ГК РФ договор может быть заключен в любой форме, предусмотренной для совершения сделок, если законом для договоров данного вида не установлена определенная форма. Сделки коммерческих организаций с гражданами, а именно к этому виду сделок относятся сделки в сфере обслуживания населения, совершаются простой письменной форме (п.1 ст.161 ГК РФ).

Требования соблюдения простой письменной формы к сделкам в сфере обслуживания населения напрямую предписываются п.7 гл.П Правил бытового обслуживания населения в РФ 1993 г. Согласно данным нормам, заказ на выполнение работ и оказание услуг оформляется письменным договором, либо квитанцией, либо иным документом установленной формы. Правила также допускают использование так называемых легитимационных знаков, а именно оформление заказов путем выдачи потребителю жетонов, талонов, кассовых чеков, либо занесения данных о заказчике и о предмете договора в специальный

журнал регистрации заказов.

Несмотря на то, что подобный метод широко практикуется многими организациями, специализирующимися в сфере обслуживания, удачным его признать трудно. Практика показывает, что в ряде случаев имеет место ненадлежащее исполнение заказов, а иногда и грубые нарушения со стороны услугодателя.

В практике комитетов по защите прав потребителей имеют место случаи обращения граждан с жалобами на некачественное обслуживание при оказании услуг и выполнении работ. В частности, сказывались неудобства способа оформления заказов легитимационными знаками, когда индивидуальные требования заказчика невозможно где-либо зафиксировать и в результате изготовленная вещь, удовлетворяя, казалось бы, требованиям, предъявляемым к модельным образцам, не отвечает запросам и наклонностям конкретного потребителя. При обычном способе оформления, когда в регистрационную книгу заносится лишь номер заказа и ссылка на определённый модельный образец, мастер относится к работе не как к индивидуальному заказу, а как к серийному, "конвейерному производству". И поэтому было бы целесообразным ограничить применение легитимационных знаков в сфере обслуживания населения отдельными сделками, а в тех случаях, когда деятельность услугодателя направлена на создание вещи или её ремонт по заказу потребителя, необходимо закрепить в качестве обязательной письменную форму, путем составления письменного документа, подписываемого сторонами. Это позволило бы, во-первых, максимально индивидуализировать заказ и подробным образом оговорить все существенные и дополнительные условия, а, во-вторых, в случае возникновения разногласий и рассмотрения спора в суде доказать нарушение прав и интересов потребителя и должным образом защитить их.

НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТЬ СДЕЛОК, СОВЕРШЕННЫХ ПРЕДПРИЯТИЕМ - ФАКТИЧЕСКИМ БАНКРОТОМ

В.М.Чернов

В соответствии со статьей 28 Закона РФ от 14 ноября 1992 г. "О несостоятельности (банкротстве) предприятий" (Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1991. № 3. Ст.6. Далее - Закон) конкурсный управляющий предприятия, объявленного банкротом, вправе предъявлять иски о признании недействительными ряда действий, совершенных предприятием-банкротом еще до возбуждения производства о его несостоятельности.

Недействительными могут признаваться действия, направленные на погашение предприятием-должником своих обязательств перед отдельными кредиторами, не относящихся, по терминологии упомянутого Закона, к категории привилегированных. Смысл этой меры заключается в том, чтобы путем возврата уплаченного пополнить конкурсную массу и обеспечить для всех кредиторов одинаковые условия удовлетворения их требований к предприятию-банкроту, конечно, с учетом установленной очередности.

В Законе говорится об оспаривании и признании недействительными действий должника, но поскольку речь идет о действиях, направленных на удовлетворение требований по ранее существовавшим обязательствам, можно сделать вывод о том, что фактически имеется в виду оспаривание сделок, поскольку только сделки направлены на прекращение, изменение или установление прав и обязанностей и только по отношению к сделкам есть смысл ставить вопрос о недействительности. Этот вывод подтверждается и статьей 21 Закона, в которой наряду с другими правами конкурсного управляющего говорится и о его праве оспаривать в арбитражном суде сделки должника, заключенные им в течение шести месяцев, предшествующих возбуждению производства о несостоятельности. (Нельзя не обратить внимания на несоответствие статей 21 и 28 Закона: в то время как в первой из них говорится о праве конкурсного управляющего оспаривать сделки должника, заключенные им в течение шести месяцев, предшествующих возбуждению дела о несостоятельности, вторая предусматривает возможность оспаривания сделок (при определенных условиях) и независимо от сроков их совершения). Более общий термин "действия" употреблен в ст.28 Закона, по всей видимости, по той причине,

что под сделками чаще всего понимаются обоюдные действия, в то время как в данном случае совершается односторонний платеж. Основания и последствия недействительности сделок предусмотрены в ст. ст. 167-179 ГК РФ, но в нем нет прямого указания на недействительность сделок, подпадающих под ст. 28 Закона.

Статья 28 предусматривает возможность оспаривания следующих сделок, совершенных предприятием-банкротом:

1) сделок по досрочному погашению обязательства, если кредитор-получатель, не зная о том, что плательщик в момент платежа (в данном случае и в дальнейшем изложении под "платежом" понимается не только уплата денежных сумм, но и передача другого имущества) является фактическим банкротом;

2) сделок по досрочному погашению обязательства, если кредитор знал, что плательщик, совершая платеж, намеревался причинить ущерб другим кредиторам;

3) сделок по погашению требований, по которым уже наступил срок платежа, а кредитор знал, что плательщик является фактическим банкротом.

В первом случае сделки признаются недействительными, если они совершены в пределах 6-месячного срока, предшествующего возбуждению производства о банкротстве плательщика, а во втором и третьем – независимо от срока их совершения. Общим для второго и третьего варианта является условие о недобросовестности обеих сторон сделки: они сознают, что совершаемый платеж ставит кредитора-получателя в преимущественное положение перед другими кредиторами, как бы обманывают их. В римском праве такие действия квалифицировались как обман кредиторов (остальных) и представляли один из видов деликтных обязательств, в силу которого можно было при определенных условиях (предъявление иска в течение одного года) требовать не только выдачи обогащения, но и возмещения всего ущерба (Римское частное право. М., 1948. С. 570). Однако, как представляется, действующее законодательство о сделках связывает недействительность рассматриваемых сделок не с обманом. Здесь нет обмана в смысле сообщения одной стороной другой каких-либо не соответствующих действительности фактов или умолчания о действительных. Обе стороны действуют согласованно. Плательщик не может не знать о своем финансовом состоянии, кредитор также осведомлен об этом, хотя не обязательно, чтобы эти сведения кредитор получил непосредственно от должника. Таким образом, порочность данных сделок

не в обмане, а в содержании. Особенно это заметно в отношении второго варианта: здесь требуется, чтобы должник произвел платеж досрочно, будучи фактическим банкротом, с целью причинить ущерб другим кредиторам, а кредитор-получатель знал об этом. Сделка совершается с целью обхода законодательства, регулирующего порядок удовлетворения требований кредиторов при несостоятельности должника, направлена на ущемление интересов и прав других кредиторов. То обстоятельство, что процесс по делу о несостоятельности еще не возбужден, ничего не меняет: согласно статье 61 ГК РФ в случае недостаточности у должника имущества для удовлетворения всех требований предприятие может быть ликвидировано только в порядке конкурсного производства. Действия фактического банкрота, направленные на обход этого правила, противоправны. То же самое и в отношении кредитора, хотя получения платежа по обязательству, хотя и до наступления срока, — само по себе действие правомерное. Но в данном случае — это не просто получение платежа, а получение предпочтительно перед другими кредиторами, что также является противоправным (ч. I ст. 47 Закона).

В сделках, подпадающих под третий вариант, не требуется, чтобы плательщик действовал с намерением причинить ущерб другим кредиторам: для признания их недействительными достаточно, чтобы он был фактическим банкротом, а получатель знал об этом. Но отсутствие умысла должника на причинение ущерба другим кредиторам ничего не меняет в оценке поведения сторон — оно остается противоправным, так как независимо от мотивов причиняет ущерб другим кредиторам и нарушает установленный законодательством порядок удовлетворения их требований при банкротстве.

Сложнее обосновать недействительность сделок, подпадающих под первый вариант ст. 28 Закона. Здесь возможность оспаривания связывается только со следующими условиями: а) платеж осуществляется фактическим банкротом; б) срок платежа по обязательству еще не наступил; в) сделка совершена не позже шести месяцев до дня возбуждения процесса о несостоятельности плательщика. Таким образом, признание сделки недействительной не обусловлено поведением кредитора. В принципе оно может быть безупречным: он может не знать ни мотивов поведения плательщика, ни его финансового состояния. Но об этом знает должник. Знает и тем не менее действует явно в ущерб другим кредиторам, в особенности — привилегированным. Следовательно, его действия противоправны, а сделки — недействительны из-за не соответствия их требованиям правовых норм. Но

если сделка противоправна, она остается противоправной независимо от времени ее совершения, а в данном случае сделку можно оспорить только в том случае, если она совершена в течение шестимесячного срока, предшествующего возбуждению процесса о банкротстве. Представляется, что установление этого ограничения является своеобразным компромиссом при столкновении интересов потерпевших кредиторов и добросовестного кредитора, получившего платеж и попавшего вследствие этого в привилегированное положение, компромиссом в интересах устойчивости гражданского оборота. Такой прием не является новым в гражданском праве. Примером подобного можно считать правило об ограничении виндикации имущества из незаконного владения добросовестных владельцев (ст.302 ГК РФ). Возмездный добросовестный приобретатель является незаконным владельцем, тем не менее при определенных условиях он не обязан возвращать имущество собственнику, что также объясняется компромиссом интересов собственника и добросовестного приобретателя (Генкин Д.М. Право собственности в СССР. М., 1961. С.204).

Вывод о том, что сделки, предусмотренные статьей 28 Закона, являются недействительными вследствие незаконности их содержания, не противоречит тому обстоятельству, что они отнесены к категории оспоримых, а не ничтожных. Действующие правила о недействительности сделок, не соответствующих требованиям правовых норм (ст. 168 ГК РФ), в отличие от ранее действующего правила статьи 48 ГК РСФСР допускают в случаях, предусмотренных законом, установление оспоримости этих сделок.

Закон о банкротстве как раз и устанавливает такое исключение из общего правила о ничтожности противоправных сделок. (Но в момент принятия Закона такого соответствия не было, в силу статьи 48 ГК РСФСР сделки, не соответствующие требованиям закона, объявлялись недействительными, ничтожными, без всяких исключений).

В свете изложенного редакция статьи 28 Закона представляется далеко не идеальной.

Во-первых, вряд ли оправдано такое условие оспаривания сделок (по первому варианту), как досрочный платеж. Получается, что фактический банкрот, совершивший в те же сроки платеж по обязательству, срок платежа по которому уже наступил, поступает добросовестно, и не нарушает интересов остальных кредиторов. Но ведь это не так. Фактически он отдает предпочтение одному кредитору в ущерб другим. Представляется, что такое ограничение излишне. Оно

нарушает баланс интересов пострадавших кредиторов и добросовестного получателя. Устойчивость оборота уже охраняется ограничением срока для оспаривания сделок. Установление еще одного ограничения в пользу добросовестного получателя вызывает перекос в его пользу. Более справедливой представляется возможность оспаривания любых платежей, совершенных фактическим банкротом в шестимесячный срок до возбуждения процесса о его несостоятельности. Фактически по этому пути пошел новый ГК РФ. В ст. 578 ч. 3 содержится правило, разрешающее любому заинтересованному лицу оспаривать дарение, в том числе и путем освобождения от обязанности, совершенное банкротом в течение шести месяцев, предшествующих объявлению дарителя несостоятельным.

Во-вторых, для признания недействительными сделок по второму варианту (досрочный платеж, совершенный с целью причинить ущерб другим кредиторам) требуется установить, что кредитор-получатель знал об этом намерении должника. А если это не будет установлено? Тогда возможны два варианта решения в зависимости от времени совершения платежа: если платеж был произведен в пределах шестимесячного срока до дня возбуждения дела о банкротстве, сделка будет признана недействительной, а если за пределами этого срока, то в иске надо будет отказывать, если даже получатель досрочного платежа знал о фактической неплатежеспособности плательщика. Возникает парадокс: положение потерпевших кредиторов при досрочном платеже фактическим банкротом оказывается худшим, чем при платеже по обязательству с наступившим сроком исполнения. Ведь в последнем случае сделка может быть оспорена независимо от срока ее совершения, если получатель знал о фактическом банкротстве должника. Довольно трудно уловить в таком различии какой-либо смысл.

Фактически второй вариант оспаривания сделок вряд ли может быть применен из-за трудности доказывания: истцу, чтобы выиграть дело, надо доказать, что ответчик-кредитор, получивший платеж досрочно, знал, что плательщик действовал с целью причинить ущерб другим кредиторам. Очевидно, что эти сведения с необходимостью предполагают наличие сведений о фактическом банкротстве плательщика. Но получается так, что при платеже по обязательству с наступившим сроком исполнения установление факта осведомленности получателя о фактическом банкротстве плательщика достаточно для оспаривания сделки, а при досрочном платеже (когда есть все основа-

ния полагать о явной недобросовестности сторон) – недостаточно. Чтобы устранить эту искусственную трудность в применении и логическую противоречивость существующей нормы, представляется желательным внести в нее изменения с тем, чтобы под ее действие попадали: а) сделки по отчуждению имущества, совершенные фактическим банкротом в шестимесячный срок, предшествующий возбуждению дела о банкротстве, независимо от добросовестности кредитора-получателя и б) те же сделки, совершенные в отношении недобросовестных кредиторов – независимо от срока их совершения. Применение статьи 28 Закона невозможно без раскрытия понятия "фактическое банкротство". Это тем более необходимо, потому что сам Закон, хотя и содержит преамбулу с объяснением смысла ряда терминов, по необъяснимым причинам не раскрывает смысла применяемых в самом Законе терминов "фактический банкрот", "предстоящий банкрот", "предвидение банкротства", а само понятие банкротства увязывает с судебным признанием или с официальным заявлением об этом самого должника (ч.3 ст.1). Видимо, следует различать несостоятельность (банкротство) в материальном и в юридическом смысле. В материальном – банкротство – это такое финансово-экономическое состояние предприятия, при котором пассив баланса превышает его актив. Как только наступает такое состояние – предприятие является фактическим банкротом, хотя оно может функционировать по-прежнему. Это объективное состояние, и оно не зависит от того, осознает ли руководство тяжесть положения или не осознает и продолжает действовать в прежнем духе. Официальное объявление должником о своем банкротстве или признание предприятия банкротом арбитражным судом – это уже юридическое оформление фактического банкротства.

Но состояние баланса, как правило, неизвестно контрагентам предприятия. Поэтому для признания кредитора недобросовестным (в тех случаях, когда это необходимо для оспаривания сделок) требование о их осведомленности о состоянии баланса плательщика вряд ли осуществимо. В этих случаях достаточно установить осведомленность кредитора о внешнем признаке материального банкротства – приостановке его текущих платежей или заведомой неспособности обеспечить платежи в трехмесячный срок со дня наступления сроков (ч.2 ст.1 Закона).

ПЕРСПЕКТИВЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ДОВЕРИТЕЛЬНОГО УПРАВЛЕНИЯ ИМУЩЕСТВОМ

Л.Ю.Фёдорова

Новейшее российское законодательство в соответствии с требованиями рыночных отношений поэтапно вводит в гражданское право институт доверительного управления имуществом. Часть II ГК РФ, прошедшая почти все стадии законотворческого процесса, посвящает ему одну из глав. Исходя из содержания данного законопроекта можно прийти к выводу о том, каким видит данный институт отечественный законодатель и какие перспективы ожидают его развитие в связи с этим.

Правоотношения, возникающие из договора доверительного управления имуществом, имеют следующие структурные особенности.

1. Учредитель управления не определяется только как собственник передаваемого имущества. Доверительным управляющим может быть не всякое физическое или юридическое лицо /ср. Указ Президента РФ от 24.12.93/, а лишь обладающее признаками предпринимателя, за исключением унитарных предприятий.

2. Объектом отношений между участниками доверительного управления является любое имущество. Это значительно расширяет возможность применения доверительного управления по сравнению с действующими нормативными актами.

Однако самостоятельным объектом доверительного управления не могут быть деньги, что противоречит общепринятой за рубежом практике трастовой деятельности коммерческих банков.

3. В содержании правоотношений наибольший интерес представляют обязанности доверительного управляющего. Итак, он вправе совершать в отношении переданного ему имущества любые юридические и фактические действия в интересах выгодоприобретателя /за исключением предусмотренных законом или договором/.

Суть его права на имущество определяет формулировка: "Доверительный управляющий осуществляет... правомочия собственника". Кроме того, ему предоставляется возможность защиты прав на имущество в соответствии с нормами о защите права

собственности.

Правовой статус бенефицианта и положение учредителя подтверждают тот факт, что отечественный законодатель не воспринял чуждую российской правовой традиции конструкцию доверительной собственности с её "расщеплением" права собственности между бенефициантом и доверительным собственником. Если в доверительном управлении и наблюдается такое "расщепление", то между учредителем управления /который право собственности не утратил/ и доверительным управляющим.

Таким образом, анализируя данные правоотношения, можно прийти к выводу, что правовая природа доверительного управления имеет сложный характер. С одной стороны, существует правоотношение между учредителем управления и доверительным управляющим, основанное на договоре и носящее обязательственно-правовой характер. Предметом данного договора являются действия по управлению имуществом.

Далее, при участии в отношениях выгодоприобретателя следует вести речь о заключении договора в пользу третьего лица, с которым у управляющего также возникает обязательственно-правовая связь.

Но нельзя забывать и о существующих в каждом случае вещных, абсолютных правоотношениях. У доверительного управляющего они как раз и складываются с неопределенным кругом лиц по поводу переданного ему имущества. Управляющий обладает вещным правом на данное имущество - правом доверительного управления. Впрочем, собственник имущества, оставаясь таковым, тоже является участником "своего" вещного правоотношения.

Такой подход к конструкции доверительного управления позволяет использовать её очевидные преимущества.

После вступления в силу части II ГК РФ и принятия Закона РФ "О доверительном управлении" доверительное управление может стать одним из распространенных видов предпринимательской деятельности. Так, смогут быть урегулированы вопросы управления ценными бумагами. Появится возможность распространить этот институт на деятельность арбитражного управляющего, назначаемого судом в производстве по делу о несостоятельности. К осуществлению доверительного управления будут отнесены действия душеприказчика в отношении наследственной массы.

ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

А.Е.Казанцева

Действующее законодательство не устанавливает возраст, с которого можно заниматься предпринимательской деятельностью. Анализ ст.28 ГК РФ позволяет сделать однозначный вывод о том, что объем самостоятельности, который предоставлен малолетним, не позволяет им заниматься данным видом деятельности. Что касается подростков, то, анализируя ст.ст.26,27 ГК РФ, можно утверждать, что они вправе заниматься предпринимательством. Такой вывод порождает целый ряд вопросов, требующих своего решения. Во-первых, насколько предпринимательская деятельность подростков соответствует сути предпринимательства? Во-вторых, должен и может ли подросток регистрировать свою деятельность? В-третьих, отвечает ли данный вид деятельности интересам подростка и его кредиторов?

Предпринимательская деятельность, осуществляемая предпринимателем на свой риск, требует полной его самостоятельности. Предприниматель должен обладать высоким уровнем социальной зрелости, знанием рынка и его законов, умением глубоко анализировать экономичность и эффективность своих действий, прогнозировать их последствия. Социальная, и особенно предпринимательская, зрелость подростков, их воля, знания не вполне готовы для занятия столь рискованной деятельностью. Не обладают они и необходимой самостоятельностью. Согласие родителей требуется не только на занятие предпринимательской деятельностью, но и на совершение любых сделок в сфере предпринимательства, так как их сделкоспособность ограничена, что никак не согласуется с сущностью предпринимательства.

Любой предпринимательской деятельностью гражданин может заниматься с момента регистрации в качестве индивидуального предпринимателя или с момента регистрации юридического лица. Поэтому подросток, пожелавший заняться предпринимательской деятельностью, также должен быть зарегистрирован. Если он занимается предпринимательством без регистрации, то на него распространяется положение п.4 ст.23 ГК РФ.

Представляется, что раннее занятие предпринимательством нежелательно. Оно не отвечает интересам самого подростка. Во-первых, по заключенным сделкам он будет отвечать всем своим имуществом и не только тем, что у него имеется, но и тем, что появится в будущем.

Во-вторых, очень сложно совмещать данную деятельность и учебу. Поэтому подросток может остаться без общего, не говоря о профессиональном, образования. Становление предпринимательства в России идет сложно. Практика показывает, что не все взрослые предприниматели выдерживают тот режим, в котором им приходится работать. В их среде увеличивается число лиц, злоупотребляющих спиртными напитками, страдающих психическими расстройствами. В силу сказанного предпринимательство непосильно для неокрепшего человека.

Не отвечает предпринимательство подростков и интересам его кредиторов. Здесь гораздо меньше гарантий фактической защиты их прав. Подростки, как правило, не имеют какого-либо значимого имущества, на которое можно было бы обратить взыскание. Получение подростком ссуды также проблематично по той же причине. Поэтому в случае банкротства несовершеннолетнего предпринимателя его кредиторы не смогут удовлетворить свои интересы.

Конечно, готовить подростков к предпринимательской, инициативной деятельности необходимо. Это желательно делать не только путем введения специальных учебных дисциплин в школьную программу, но и путем организации различного рода кооперативов с участием несовершеннолетних, которые бы работали под руководством взрослого человека. Эти кооперативы должны образовываться с учетом интересов подростков, потребностей рынка в их товарах или услугах. Практика показывает, что у нас имеется много подростков 14-16 лет, которые не учатся и нигде не работают. Устроиться на работу они не могут не только потому, что есть много взрослых безработных лиц, но и потому, что п.3 ст.173 КЗоТ РСФСР не разрешает прием на работу 14-летних подростков, которые не учатся. Они вынуждены пополнять ряды несовершеннолетних правонарушителей. Такое положение закона нельзя считать нормальным. Этих детей уже не заставишь учиться, но они могли бы работать, в том числе и в подростковых кооперативах. Вопрос о предпринимательской деятельности подростков желательно более конкретно решить в законе. Во-первых, следовало бы предусмотреть, что несовершеннолетний может заниматься предпринимательством только после признания его эмансипированным. При этом нужно указать, что подросток может заниматься предпринимательством путем создания юридического лица. Во-вторых, следует предусмотреть, что членами кооперативов могут быть несовершеннолетние с 14, а не с 16 лет. В-третьих, следовало бы закрепить налоговые льготы за теми кооперативами, членами которых являются несовершеннолетние или какая-то их часть от числа всех членов.

К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ СТОРОН В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Н.Н.Фозилов

Среди всех лиц, участвующих в деле, особое место занимают стороны. Стороны – своеобразная правовая категория субъектов гражданского процессуального права, спор которых о праве является объектом рассмотрения и разрешения в суде. Если правосудие по гражданским делам как государственная деятельность направлено на защиту нарушенных или оспоренных субъективных прав или охраняемых законом интересов, то сторонами процесса являются предполагаемые субъекты спорного материального правоотношения. Предметом судебной деятельности является спор о материальном правоотношении. И вообще гражданское процессуальное право, имея самостоятельный предмет и метод правового регулирования, выполняет обслуживающую роль по отношению к материальным отраслям права. Поэтому понятие сторон в гражданском деле тесно взаимосвязано с понятием сторон в материальных отраслях права. Однако тесная связь субъектного состава гражданского дела и материального правоотношения ни в коем случае не является признанием их тождественности. Были попытки отождествления сторон материального правоотношения со сторонами гражданского процессуального правоотношения (см.: Салумаа Э. Судебные споры об алиментах несовершеннолетним детям. Автореф. канд. дис., Тарту, 1962. С.6). Однако необходимо констатировать, что разбирательство дела происходит в суде и в рамках гражданского процессуального правоотношения, являющегося властеотношением. В этом властеотношении одной стороной всегда является суд, а другой – остальные участники процесса, что признается почти всеми специалистами в области гражданского процессуального права (см., например: Мельников А.А. Правовое положение личности в советском гражданском процессе. М., 1969. С.99). Лицо, считающее свое право нарушенным или оспоренным при наличии определенных законом обстоятельств, вправе обратиться в суд за его защитой. В этой ситуации предполагаемое материальное правоотношение является неопределенным, спорным. Устанавливая все обстоятельства дела, вынося законное и обоснованное решение, суд выводит спорное материальное правоотношение из такого состояния, соответственно действительные права и обязанности сторон подтверждаются. Несмотря на спорность и неопределенность материального правоотношения, гражданские процессуальные правоотношения между судом и сторонами всегда определены и регламентированы.

При подаче искового заявления судьей проверяется наличие у субъекта процессуального права на предъявление иска, а вопрос об обладании им права на удовлетворение иска разрешается в стадии судебного разбирательства дела (см.: Осокина Г.Л. Проблемы иска и права на иск. Томск, 1989. С.149). Только на основании изучения фактического и доказательственного материала гражданского дела возможно установление того, является ли истец действительным субъектом спорного права, а ответчик – действительным субъектом спорной обязанности. Отсюда нередки в практике судебных органов случаи, когда из-за несовпадения в одном лице стороны в гражданском процессе и в материальном правоотношении приходится прибегнуть к институту замены ненадлежащей стороны. Иное решение вопроса способствовало бы нарушениям конституционного права граждан на судебную защиту. На это обращали внимание при определении понятия сторон в гражданском процессе. Стороны – те лица, которые предположительно являются субъектами спорного материального правоотношения (см.: Викин М.А. Стороны – основные лица искового производства. Саратов, 1968. С.4). Понятие сторон освещалось многими учеными в правовой науке. Так, М.С.Строгович считал: "Сторона – это субъект процессуальной деятельности, отстаивающий перед судом охраняемый правом интерес, выполняющий процессуальную функцию, противоположную по своему содержанию функции другой стороны при условии, что эти процессуальные субъекты располагают равными процессуальными средствами для отстаивания защищаемых ими интересов (см.: Полянский Н.Н., Строгович М.С., Савицкий В.М., Мельников А.А. Проблемы судебного права. М.: Наука, 1983. С.18). На основании данной точки зрения прокурор, предъявляющий иск в защиту "чужого" права или интереса, признается вышеуказанным автором стороной гражданского дела. Нельзя не обратить внимание на внутреннее противоречие вышеприведенного определения, которое проявляется в том, что прокурор, выступающий в гражданском процессе в порядке п.2 ст.4 ГПК РСФСР (п.2 ст.5 ГПК РФ), и ответчик по его иску не располагают "равными процессуальными средствами для отстаивания защищаемых ими интересов". Прокурор не может заключить мировое соглашение с противоположной стороной, а последняя не вправе предъявить к нему встречный иск. Дача заключения по существу спора или по частным вопросам, возникающим в ходе судебного разбирательства, – прерогатива только прокурора.

М.С.Шакарян не согласна с тем, что стороной в гражданском

процессе является лицо, заинтересованное в исходе дела и участвующее в нем для защиты своих прав и законных интересов, поскольку она считает такое определение охватывающим и третьих лиц (см.: Шакарян М.С. Субъекты советского гражданского процессуального права. М., 1970. С.123). Однако далее автор приводит определение, на наш взгляд, также распространяющееся и на третьих лиц с самостоятельными исковыми требованиями, т.е "стороны в гражданском процессе - это лица, спор которых о праве или охраняемом законом интересе суд должен разрешить" (см.: Шакарян М.С. Указ.соч. С.129). Ведь спор третьего лица с самостоятельными исковыми требованиями и сторон первоначально заявленного иска также должен рассмотреть и разрешить суд. Кроме этого, была высказана точка зрения, в соответствии с которой существенными признаками сторон в гражданском процессе являются: во-первых, гражданско-правовая заинтересованность в разрешении спора; во-вторых, процессуальная заинтересованность в вынесении благоприятного решения; в-третьих, прямое распространение на них материально-правовой силы решения; в-четвертых, решение судебных расходов по делу (см.: Чечот Д.М. Участники гражданского процесса. М.: Госюриздат, 1960. С.30).

Аналогичной позиции придерживаются другие ученые (см.: например, Мельников А.А. Указ.соч. С.125-126). В целом соглашаясь с вышеприведенным взглядом, М.С.Шакарян подвергла критике то положение, в соответствии с которым стороны не могут быть определены как лица, от имени которых ведется процесс, ибо процесс - это деятельность суда, осуществляемая от имени государства (см.: Шакарян М.С. Указ.соч. С.132). Однако авторы, указывая на такой признак сторон, как ведение дела в суде от своего имени, скорее всего акцентировали внимание на отличии сторон от судебных представителей, которые ведут дела не от своего имени. Хотя эти авторы не оспаривают того, что судебная деятельность является разновидностью государственной деятельности, а судебное решение выносится от имени государства.

На основании указанных выше мнений можно дать следующее определение сторон в гражданском процессе. Стороны - это предполагаемые субъекты спорного материального правоотношения, имеющие материально-правовую и процессуально-правовую заинтересованность в исходе дела, выступающие в суде от своего имени или через судебного представителя, несущие судебные расходы по делу и на которых распространяется материально-правовая сила судебного решения.

ПРЕЕМСТВО В ПРАВОСПОСОБНОСТИ И ДЕЕСПОСОБНОСТИ ПРИ РЕОРГАНИЗАЦИИ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ

Д.В.Пятков

Центральное место в процессе реорганизации юридических лиц занимает универсальное правопреемство. В качестве элементов содержания такого правопреемства рассматриваются обычные субъективные права и обязанности праводателя (см., например: Черепанин Б.Б. Правопреемство по советскому гражданскому праву. М., 1962). Вопрос о судьбе правоспособности и дееспособности реорганизуемого юридического лица специально не ставился.

Продолжение юридическим лицом-правопреемником деятельности реорганизованного юридического лица возможно лишь в случае приобретения преемником соответствующей правосубъектности. В связи с этим необходимо установить: возможна ли передача правоспособности и дееспособности одним юридическим лицом другому; включаются ли в содержание универсального правопреемства указанные юридические способности праводателя.

В соответствии со ст.49 ГК РФ правоспособность юридического лица прекращается лишь в случае его ликвидации. Реорганизация юридического лица не является основанием прекращения его правоспособности. Правоспособность реорганизуемого юридического лица передается его правопреемнику. Так правоспособность правопреемника становится адекватной продолжаемой им деятельности.

Иначе следует решать вопрос о преемстве в дееспособности. Отечественная правовая доктрина исходит из того, что правоспособность и дееспособность организаций возникают одновременно в момент возникновения юридического лица (см., например: Грибанов В.П. Юридические лица. М., 1961. С.38). Легальное понятие "дееспособность юридического лица" отсутствует. В юридической науке этим понятием обозначается "способность организации своими действиями создавать для себя права и обязанности" (Советское гражданское право: Учебник: В 2т. Т.1/Под. ред. О.А.Красавчикова. М., 1985. С.138).

Использование понятия "дееспособность" позволяет показать развитие правовых возможностей лица.

В соответствии со ст.49 ГК РФ отдельными видами деятельности

юридическое лицо может заниматься только на основании лицензии. Эта правовая возможность - часть правосубъектности юридического лица, выделенная по некоторым причинам из общей массы правовых возможностей организации.

Юридическая способность осуществлять ту или иную деятельность составляет одновременно содержание как правоспособности, так и дееспособности (см.: Советское гражданское право: Учебник: В 2ч. Ч.1 /Отв.ред. В.А.Рябенцев. М., 1986. С.93).⁶ В первом случае речь идет об общей способности к правообладанию, во втором - о способности совершать действия по приобретению прав и обязанностей, связанных с конкретным видом деятельности.

В том случае, когда возможность юридического лица осуществлять определенную деятельность обусловлена наличием лицензии, следует признать, что соответствующий элемент дееспособности организация приобретает лишь с момента получения лицензии.

В соответствии с п.5 Порядка ведения лицензионной деятельности, утвержденного постановлением Правительства РФ "О лицензировании отдельных видов деятельности" N 1418 от 24.12.94г. (Собрание законодательства РФ. 1995. N1.) организация не может передать лицензию другому лицу. Если иное не установлено законодательством преемство в той части дееспособности, которая соответствует лицензии, не допускается. Однако происходящее при реорганизации юридического лица преемство в правоспособности позволяет правопреемнику обращаться за лицензией для продолжения деятельности правоудельца.

Некоторые ученые предлагают рассматривать правоспособность в качестве особого субъективного права (см., например: Советское гражданское право: субъекты гражданского права /Под ред. С.Н.Братуся. М., 1984. С.17-18). Доводы, приводимые для обоснования этой точки зрения, позволяют считать особым субъективным правом также и дееспособность.

Вышеизложенное позволяет говорить об универсальном правопреемстве при реорганизации юридических лиц, содержание которого составляют как обычные субъективные права, так и рассмотренные юридические способности организаций. Необходима легализация понятия "дееспособность юридического лица", а также раздельное рассмотрение и правовое регулирование оснований и процесса приобретения организациями правоспособности и дееспособности.

ПРОБЛЕМЫ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СЕЛЬСКОХОЗЯЙСТВЕННОЙ КООПЕРАЦИИ

Л.П. Чумакова

Сельскохозяйственная кооперация – явление не новое для нашего государства, но естественно, что возрождение ее на каждом историческом этапе носит отпечаток своего времени.

8 декабря 1995 года был принят закон "О сельскохозяйственной кооперации". Подъем сельскохозяйственной кооперации можно считать следующим этапом проведения современной аграрной реформы. На этом этапе продолжает формироваться многоукладная аграрная экономика.

Закон "О сельскохозяйственной кооперации" – это комплексный нормативный акт, регулирующий особенности создания и деятельности двух форм сельскохозяйственных кооперативов: производственных и потребительских.

Производственные сельскохозяйственные кооперативы могут быть нескольких видов, перечень которых не исчерпывающий: это сельскохозяйственная артель (колхоз), рыболовецкая артель (колхоз), кооперативное хозяйство (коопхоз). Неудачной представляется выбранная законодателем терминология. Сельскохозяйственная артель, кооперативное хозяйство – использование терминов сельскохозяйственная и кооперативное только в отношении этих видов неправильно, т.к. из названия самого закона вытекает, что все остальные виды и формы тоже являются и сельскохозяйственными, и кооперативными.

Сравнительный анализ этих видов позволяет сделать вывод о том, что законодатель установил более широкую сферу деятельности артелей (колхозов) по сравнению с коопхозами. Коопхозы в первую очередь призваны обеспечивать сферу производства сельскохозяйственной продукции, тогда как артели (колхозы) в равной мере могут заниматься производством, переработкой, сбытом сельскохозяйственной продукции и иной деятельностью.

Правоспособность артелей (колхозов) и коопхозов является общей. Закон предоставляет им возможность осуществлять любой вид деятельности, не запрещенный действующим законодательством, определяя в качестве ведущего вида производство, переработку и реализацию сельскохозяйственной продукции.

Членами производственного кооператива могут быть только физические лица, причем только граждане РФ, достигшие 16-летнего возраста и принимающие личное трудовое участие в его деятельности. При этом может возникнуть вопрос соотношения понятий "личное

трудовое участие" и "трудоспособность". Думаю, что в данном случае законодатель умышленно не установил жесткого критерия трудоспособности, который подвергался справедливой критике при создании фермерских хозяйств, и допустил возможность участия в кооперативе и нетрудоспособных в правовом смысле лиц - пенсионеров, инвалидов и т.д., которые фактически могут и будут осуществлять посильное личное трудовое участие в сельскохозяйственных кооперативах.

В сельскохозяйственных производственных кооперативах предполагается одновременное сочетание двух форм участия его членов. Это участие своим личным трудом и участие своим имуществом (паевой взнос). Равенство обязательных и дополнительных паевых взносов всех членов сельскохозяйственных кооперативов не является обязательным требованием закона. Поэтому степень участия каждого члена в той или иной форме может быть различна. Отдельные члены принимают участие в деятельности кооператива в большей мере средствами (большой размер паевых взносов), другие в большей мере личным трудом.

Особенностью членства в кооперативном хозяйстве (коопхозе) является то, что оно создается только главами фермерских хозяйств либо гражданами, ведущими личное подсобное хозяйство. При этом не понятно, как должны входить граждане, ведущие личное подсобное хозяйство: должна ли появиться категория главы ЛПХ, но тогда не понятен ее статус; либо предполагается использование конструкции представителя по доверенности, что мало приемлемо в семейных отношениях, либо предполагается членство всех лиц данной семьи, ведущей ЛПХ. В последнем случае будет явная несправедливость по сравнению с фермерским хозяйством, от имени которого будет выступать один человек - глава. Эта проблема напрямую связана и с правом голоса, и с количеством паевых взносов, и с их размерами.

Кроме того, не понятно, допускается ли в коопхозе обязательное личное трудовое участие только для главы фермерского хозяйства, как члена коопхоза, или возможно личное трудовое участие в коопхозе других членов данного фермерского хозяйства.

Работа в производственном кооперативе может являться для члена кооператива как основной, так и дополнительной — по совместительству. Преимущественное право работы в кооперативе передается теперь по наследству.

Потребительские сельскохозяйственные кооперативы имеют специальную правоспособность, являются некоммерческими юридическими лицами и могут быть созданы только сельскохозяйственными товаропроизводителями (гражданами или юридическими лицами). Возникает вопрос, кто может быть отнесен к категории сельскохозяйственного товаропроизводителя? Определение, содержащееся в ст. I Закона, в полной мере не даёт ответ на этот вопрос. Дело в том, что определение, данное в законе, не раскрывает сути самого понятия, не отражает главное отличие товаропроизводителя от производителя вообще. Товарное производство — это производство, направленное на сбыт своего товара с целью получения прибыли, а не на собственное потребление. Отсутствие признака товарности отличало личные подсобные хозяйства граждан, производящих продукцию в основном для собственного потребления, от других индивидуальных и коллективных форм сельскохозяйственного производства, ориентированных на товарное производство.

Используя термин «сельскохозяйственный производитель», законодатель упускает из вида, что сам по себе этот термин не включает в свое содержание признака товарности продукта. Поэтому утверждение законодателя о том, что сельскохозяйственным товаропроизводителем является физическое или юридическое лицо, занятое производством сельскохозяйственной продукции, не позволяет точно определить, кто может быть членом потребительского сельскохозяйственного кооператива — любой производитель сельскохозяйственной продукции или производитель только товарной продукции. Эта неопределенность будет касаться в основном граждан, ведущих нетоварное ЛПХ.

Законодатель допускает возможность установления в уставах всех форм и видов сельскохозяйственных кооперативов дополнительных критериев членства: это личные качества граждан, уровень их квалификации и т.д.

Особый интерес представляет, на мой взгляд, возможность ограничения членства определенными личными качествами, и такой подход не является излишним, т.к. опыт предпринимательства в нашей стране в последние годы выявил далеко не лучшие качества граждан.

ПРАВОВЫЕ РЕЖИМЫ ИМУЩЕСТВА СУПРУГОВ

Е.А.Арефьева

Новым Семейным кодексом РФ дано определение двух правовых режимов имущества супругов и в соответствии с ними установлены правовые основы регулирования и имущественных отношений. Введение двух видов режимов является новеллой Семейного кодекса по сравнению с ранее действовавшим КоБСом, предусматривавшим единственный порядок регулирования имущественных отношений супругов.

Первый вид режима, имевший место и в ранее существовавшем законодательстве, новым Семейным кодексом назван законным. Под ним понимается режим совместной собственности. Совместная собственность означает, что право собственности супругов на имущество не делится между собственниками, а принадлежит им совместно. Никто из участников отношений не знает заранее своей конкретной доли, которая может быть определена лишь на случай фактического раздела или выдела.

Однако наряду с установленным законом порядком отношений совместной собственности предусмотрено, что супруги вправе по своему соглашению заменить их отношениями долевой собственности, оговорив конкретные доли каждого в общем имуществе, либо вообще установить режим раздельной собственности на принадлежащее каждому имущество. Данное соглашение положено в основу договорного режима, являющегося вторым и совершенно новым видом режима имущества супругов. Речь идет о брачном договоре. Этот новый институт российского семейного законодательства представляет несомненный интерес. В соответствии со ст.40 Семейного кодекса РФ "брачным договором признается соглашение лиц, вступивших в брак, или соглашение супругов, определяющее имущественные права и обязанности супругов в браке и (или) в случае его расторжения". Таким соглашением супруги вправе изменить установленный законом режим совместной собственности на имущество, нажитое во время брака, и установить режим долевой или раздельной собственности на все имущество, на его отдельные виды или на имущество каждого из них. Брачный договор можно заключать как в отношении уже имеющегося, так и в отношении будущего имущества.

Изменяя законный режим и устанавливая иной, супруги в брачном контракте вправе отойти от принципа равенства долей в имуществе и предусмотреть, что доли могут быть разными, причем основания для отхода от начал равенства могут быть разнообразными. Законный режим имущества супругов также предусматривает отход от этого

принципа, но это происходит в определенных законом случаях, как то: если раздел имущества производится по соглашению сторон и нет спора; при разделе имущества в судебном порядке, где суд отступает от начал равенства долей, исходя из интересов несовершеннолетних детей и исходя из заслуживающих внимания интересов другого супруга.

Все это говорит о возможности супругов при установлении договорного режима по своему усмотрению регулировать имущественные отношения. Брачным же договором супруги могут установить порядок определения и изменения их долей в зависимости от вклада каждого из них в образование и прекращение общего имущества, порядок признания имущества каждого из них общим.

Однако признавая необходимость нового режима, его актуальность на сегодняшний день, нельзя не заметить, что правовая регламентация его дана в общем виде, следовательно, при практическом применении может возникнуть ряд вопросов, которые не регламентированы законодательством. Например, законным режимом предусмотрено право на общее имущество супругов и за тем супругом, который занимался ведением домашнего хозяйства и уходом за детьми. При разделе имущества супругов и определении долей в соответствии со ст.39 Семейного кодекса РФ такой супруг будет иметь равную долю с другим в общем имуществе. Каким же образом будет решаться вопрос, если отношения между супругами регулирует договорный режим, как будет оцениваться вклад такого супруга в имущественную массу? Представляется, что деятельность супруга, занимающегося ведением домашнего хозяйства и уходом за детьми, хотя и косвенным образом, но влияет на образование и прекращение общего имущества, следовательно, им также вносится вклад в это имущество. Было бы возможным оценивать такой вклад при разделе имущества в твердой денежной сумме в пропорциональном отношении к доходам другого супруга, исчисляя ее за каждый год совместной жизни.

Статьей 42 Семейного кодекса РФ запрещено регулировать личные неимущественные отношения между супругами. Однако не решен вопрос об ответственности супруга, чьи виновные действия привели к прекращению брака, в результате чего основная функция семьи не выполнена. Представляется, что в этом случае возможна постановка вопроса о возмещении морального вреда второму супругу из доли в имуществе виновного супруга. Таким образом будут защищены права добросовестного супруга.

К ВОПРОСУ О СООТНОШЕНИИ ВЕЩНЫХ И ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННЫХ ПРАВ

Е.В.Скрынник

Новый Гражданский Кодекс РФ закрепил в гражданском законодательстве институт вещных прав, который в настоящее время представлен, во-первых, правом собственности во всех его формах, во-вторых, вещными правами на чужое имущество, которые перечислены в ст.216 ГК РФ. В связи с тем, что в настоящее время институт вещных прав существенно расширен по сравнению с прежним законодательством, встает вопрос о новом толковании соотношения вещных и обязательственных прав, границы между которыми в свете нового законодательства представляются не совсем четкими.

Разграничение вещных и обязательственных прав можно провести по следующим основаниям: 1) по объекту; 2) по кругу обязанных субъектов; 3) по способам защиты.

Объектом вещных прав являются вещи. "Этим признаком обуславливается природа вещных прав, возможность востребовать вещь из чужого владения, притом натурой..."¹ В случае нарушения вещного права, таким образом, его обладатель может востребовать конкретную вещь, на которой лежит его вещное право, из чужого незаконного владения. Объектом же обязательственных прав являются действия, в частности, по передаче имущества. Таким образом, активный субъект имеет право требовать от обязанного лица совершения конкретных действий, например, по передаче имущества в пользование в случае неисполнения последним лежащей на нем обязанности. Однако в случае неисполнения этих действий управомоченное лицо имеет право требовать отобрания индивидуально-определенной вещи у должника в случае, если вещь еще не передана третьему лицу (ст.398 ГК РФ). Следовательно, вещь может быть объектом не только вещного, но и обязательственного права. Деление объектов обязательства на юридические и материальные в свое время было предложено О.С.Иоффе².

Второе различие между вещными и обязательственными правами проводится по кругу обязанных субъектов.

Право вещное есть право абсолютное в том смысле, что управ-

1. См.: Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). М.: СПАРК, 1995. С. 142.

2. См.: Иоффе О.С. Обязательственное право. М.: Юридическая литература, 1975. С.14.

Вомоченным лицом является сам обладатель вещного права, все остальные признаются обязанными по отношению к нему и призываются к пассивным действиям, которые бы не нарушали его прав.

В обязательственном праве обязанное лицо конкретизировано, оно обособлено из числа всех третьих лиц. Обязанность эта, в отличие от вещного права, носит не пассивный, а активный характер.

В случае, когда речь идет об ограниченных вещных правах на имущество (например, о праве хозяйственного ведения), было бы не совсем правильным говорить об их абсолютном характере, поскольку из круга третьих лиц выделяется сам собственник имущества, на котором лежит конкретная обязанность передать имущество, и у него же есть право на осуществление контроля за использованием имущества и его сохранностью (ст. 295 ГК РФ). В данном случае прослеживается относительный характер вещных прав.

Способы защиты прав вещных и обязательственных в настоящее время принято делить на вещно-правовые и обязательно-правовые¹. Однако в этом вопросе наиболее четко отражается условность такого деления в настоящий момент. Как и ранее, законодатель представляет обладателю вещного права обязательно-правовые способы защиты. Например, в случае невозможности истребования имущества в натуре по причине его гибели собственник имеет право на возмещение убытков, возникших вследствие причинения вреда. С другой стороны, в силу ст. 305 ГК РФ любой законный владелец имущества имеет право на его истребование из чужого незаконного владения. В этом случае закон представляет равные права для защиты не только обладателю ограниченного вещного права, но и любому законному владельцу имущества. Причем этот способ защиты носит абсолютный характер, т.к. право на защиту возникает от всех третьих лиц, в т.ч. и от самого собственника.

Таким образом, в настоящее время необходимо найти новые критерии для разграничения вещных и обязательственных прав, одновременно имея в виду тенденции законодателя к сближению этих двух видов имущественных прав. В связи с изложенным представляется весьма актуальной точка зрения Д.И.Майера: "Быть может, нынешние наши вещные права заменятся впоследствии правами на действия"².

1. См., напр.: Суханов Е.А. Лекции о праве собственности. М.:

Юридическая литература, 1991. С. 210.

2. Жергеневич Г.З. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). М.: СПАРК, 1995. С. 308.

ОСНОВАНИЯ ПРЕДЪЯВЛЕНИЯ РЕГРЕССНЫХ ИСКОВ СТРАХОВЫМИ ОРГАНИЗАЦИЯМИ К ПРИЧИНИТЕЛЮ ВРЕДА

К.В.Кирличниџов

По своей природе регрессный иск представляет в гражданском праве требование кредитора о возврате денежной суммы, которую он уплатил третьему лицу по вине должника. В частности, применительно к страховым организациям, выплатившим страховое возмещение страхователю, вышесказанное означает, что последняя в соответствии со ст. 22 Закона РФ "О страховании", а также в соответствии со ст. 965 Гражданского кодекса РФ имеет право предъявить в пределах выплаченной суммы требование к лицу, ответственному за причиненный вред.

Указанные статьи применяются достаточно широко в судебной и арбитражной практике, однако есть один момент в практике удовлетворения таких регрессных исков, требующий тщательного анализа.

Страхование, согласно Закону РФ "О страховании" (ст.2), представляет собой отношение по защите имущественных интересов при наступлении определенных событий. Страховаться могут имущественные интересы, интересы личного характера и риски причинения вреда.

Представим себе, и это достаточно распространенная практика, что страхователь, не являющийся собственником, застраховал свой риск причинения вреда собственнику имущества, которым он пользуется по договору аренды. При наступлении страхового случая происходит выплата в пользу страхователя страхового возмещения со стороны страховщика.

Может ли в данном случае страховщик предъявить в регрессном порядке причинителю вреда иск о возмещении ему (страховщику) произведенной в пользу страхователя выплаты?

Содержание вышеназванных статей гласит, что к страховщику, уплатившему страховое возмещение, переходит право требования, которое страхователь или иное лицо, получившее возмещение, имеет к лицу, ответственному за причиненный ущерб, т.е. у страхователя должно быть первоначальное право требования к причинителю вреда по поводу причиненного ущерба. Таким образом,

если арендатор восстановил утраченное или поврежденное имущество или выплатил собственнику стоимость утраченного или поврежденного имущества, вопрос о регрессе со стороны страховщика к причинителю вреда решается однозначно. Арендатор сам при восстановлении или возмещении собственнику стоимости поврежденного или утраченного имущества понес материальный ущерб.

Однако возникает ли право регрессных требований со стороны страховщика к причинителю вреда в случае, когда собственник не получил возмещения утраченного или поврежденного имущества со стороны арендатора, застраховавшего риск утраты или повреждения имущества собственника, и получившего страховое возмещение со страховщика, а утрата или повреждение имущества имели место до момента передачи арендованного имущества от собственника к арендатору. Поскольку страховка заключалась не в пользу третьего лица, а именно, собственника утраченного или поврежденного имущества, то формально при наступлении страхового случая страховщик должен выплатить страховое возмещение страхователю. Учитывая, что заключение договора страхования оформляется выдачей унифицированного страхового полиса с прилагаемыми правилами страхования, от которых страховщик довольно часто сам же отступает, проследить по указанным документам соблюдение всех условий наступления страхового случая не представляется возможным. Для соблюдения "лица" страховщик, как правило, выплачивает страховое возмещение, особенно в случаях, когда установлена виновность причинителя вреда, а затем пытается в порядке регресса переложить бремя своих материальных потерь на причинителя вреда.

В указанном выше случае либо страховое возмещение страховщиком не должно было выплачиваться арендатору в силу того, что страховой случай наступил в период использования им имущества и тогда собственник имущества предъявляет иск причинителю вреда самостоятельно, так как страховых правоотношений со страховщиком у него нет и арендатор страховал свой риск, а не в пользу собственника, либо страховщик, выплативший страховое возмещение страхователю (арендатору), осуществил данную выплату на свой страх и риск (как уже было сказано, для соблюдения "лица"). В любом случае собственник имущества возмещения не получил, имея имущественный ущерб, а страхователь произвел выплату страхового возмещения лицу, которое имущественного вреда не понесло. Кстати, типовые правила страхования как раз рассчитаны на вариант предъявляе-

ния регрессных требований, но страховщик, отступая от правил страхования, сам себе создает проблемы с использованием ст. 22 Закона РФ "О страховании".

Анализ ст. 22 Закона РФ "О страховании" говорит, что к страховщику, выплатившему страховое возмещение по страхованию имущества, переходит в пределах выплаченной им суммы право требования, которое страхователь или иное лицо, получившее страховое возмещение, имеют к лицу, ответственному за причиненный ущерб, т.е. регресс возможен только тогда, когда лицо, получившее страховое возмещение, имело бы право самостоятельно предъявлять требование о возмещении полученного вреда (например, сумм, выплаченных собственнику поврежденного имущества). Если имущественного вреда для страхователя не усматривается (имущество не находилось во владении арендатора на момент повреждения или утраты), а страховщик производил выплату страхового возмещения страхователю в лице арендатора, у которого имущество на момент повреждения не находилось во владении, то в данном случае страховщик присвоил себе ни на чем не основанное право регрессного требования. Закон прямо говорит о возникновении такого права только в случае, если это право есть у страхователя. В противном случае получается, что причинитель вреда должен был бы возмещать стоимость поврежденного имущества и страховщику по регрессному требованию страхователя (который не является собственником), и собственнику поврежденного имущества, за которым Закон прямо закрепляет такое право.

Иски между страховщиками и лицами, причинившими ущерб имуществу страхователя, получают все большее распространение в судебной практике, поэтому данное рассуждение об основаниях предъявления подобных исков является существенным для развития практики страхового дела.

ОТГРАНИЧЕНИЕ ФИНАНСОВОЙ АРЕНДЫ (ЛИЗИНГА) ОТ СМЕЖНЫХ ДОГОВОРОВ И ДРУГИЕ ПРОБЛЕМЫ ЕГО ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Н.С.Карцева

В условиях перехода к рыночным отношениям возникает множество вопросов, которые связаны с необходимостью искать новые возможности реализации экономических интересов.

В последние годы в нашей стране одним из нетрадиционных методов обновления производственной базы предприятий различных форм собственности стал лизинг. Его широкое распространение и эффективность использования сдерживались несовершенством законодательства и нестабильностью финансового рынка. За рубежом лизинг используется на протяжении уже не одного десятилетия и признан одним из наиболее совершенных и гибких методов инвестирования средств в оборудование. В нашей стране до недавнего времени лизинг использовался лишь в международной торговле. Но исследования показали, что значительное количество потребителей испытывают необходимость в привлечении машин, оборудования и другой техники на условиях аренды. Так было положено начало образованию рынка лизинговых услуг.

Представляет теоретический интерес и имеет большое практическое значение определение правовой природы лизинга и отграничение его от смежных договоров. Действительно, всю совокупность отношений, возникающих при лизинге, часто пытаются объяснить с помощью традиционных институтов гражданского права. Это договоры аренды, кредита, проката и другие. Конечно, в каждом из них можно проследить черты договора лизинга, но если рассмотреть каждый из договоров подробно, можно сделать вывод, что лизинговые отношения гораздо более сложные.

В широком смысле под лизингом следует понимать всю совокупность имущественных отношений, которые возникают в связи с приобретением и последующей передачей предмета лизинга во временное пользование. При этом есть основания говорить о том, что договор лизинга является смешанным договором (п.3ст.421 ГК РФ), содержащим элементы договора купли-продажи и аренды.

В узком смысле понятием лизинга охватывается лишь часть отношений, то есть собственно арендные отношения, которые связаны с передачей предмета лизинга во временное владение и пользование.

Законодатель, полностью отождествляя договор финансовой аренды с понятием лизинга, использует последнее в широком смысле (ст.665

ГК РФ).

Использование при установлении лизинговых отношений принципов срочности, возвратности и платности сближает этот институт с институтом кредитования и, в частности, с товарным кредитованием (ст. 822 ГК). Лизингодатель предоставляет лизингополучателю предмет лизинга на установленный договором срок и за определенную плату. По истечении срока лизингового договора оборудование возвращается лизингодателю либо приобретает лизингополучателем по остаточной стоимости.

Договор лизинга по своему содержанию также близок к договору проката (ст. 626 ГК РФ). Однако и здесь при более подробном рассмотрении можно выделить существенные различия. Это касается субъектов договора. Как правило, для лизинговых операций характерно, что сторонами здесь выступают юридические лица. Есть различия и в сроках, на которые заключается договор. Так, срок действия лизингового соглашения зависит от типа сдаваемых в аренду машин и оборудования и от срока их эффективной работы. Что же касается договора проката, то согласно ст. 627 ГК РФ договор заключается на срок до одного года. Свои особенности есть и в объектах данных договоров, в вопросах ответственности и др.

Таким образом, договор лизинга занимает самостоятельное место среди других гражданско-правовых институтов.

При рассмотрении отношений, связанных с лизингом, также хотелось бы обратить внимание на правовую сторону заключения и реализации лизинговых соглашений.

Дело в том, что в нашей стране нет специального законодательства, которое бы регулировало лизинговые операции. Во многом это объясняется тем, что лизинг у нас только начинает развиваться и необходимо время, для того чтобы создать соответствующую правовую базу. До настоящего времени у нас в стране к лизинговым отношениям применялись нормы, регулирующие отношения имущественного найма (аренда). С принятием нового ГК РФ положение изменилось. Теперь определены понятие договора финансовой аренды (лизинга), предмет договора, права и обязанности сторон, некоторые вопросы ответственности. И хотя основы правового регулирования лизинга уже заложены, необходима их тщательная разработка и как следствие этого принятие нормативного акта, который бы урегулировал весь комплекс отношений, вытекающих из договора лизинга.

Лизинг является одной из форм инвестиционной деятельности, в этом заключается его основное значение и этим объясняется необходимость изучения проблем и перспектив становления и развития этого нового института гражданского права.

О ПРОЕКТЕ ИЗМЕНЕНИЙ КЗоТ РФ

В.И.Савич

Необходимость внесения изменений и дополнений в КЗоТ РФ и в другие нормативные акты, регулирующие трудовые отношения, вполне назрела. Потребность в таких изменениях и дополнениях объясняется следующими обстоятельствами: а) коренными изменениями в социально-экономической сфере общества; б) снижением роли централизованного регулирования трудовых отношений со стороны государства; в) увеличением в последние годы количества нарушений трудовых прав работников, особенно при заключении и расторжении трудовых договоров, а также при выплате заработной платы; г) необходимостью уточнения отдельных понятий и терминов, используемых в трудовом законодательстве.

Поэтому Государственная Дума Федерального собрания РФ разработала и приняла в первом чтении проект федерального закона "О внесении изменений и дополнений в Кодекс законов о труде Российской Федерации".

В целом проект предлагаемых изменений направлен на усиление социальной защиты работников со стороны закона.

В частности, усилены гарантии при приеме на работу и увольнении с работы, отказ в приеме на работу по требованию обратившегося должен быть сообщен в письменной форме, а в случае признания увольнения или перевода на нижеоплачиваемую работу работодатель обязан оплатить работнику все время вынужденного прогула или выполнения нижеоплачиваемой работы без ограничения каким-либо сроком.

Актуальным является предложенное проектом усиление гарантий работникам в случае задержки выплаты заработной платы: а) если заработная плата задержана на срок более 10 дней, работники имеют право приостановить работы на весь период задержки с оплатой за все время приостановки работы в размере тарифной ставки (оклада); б) в случае нарушения сроков выплаты заработной платы работник имеет право на возмещение в бесспорном порядке материального ущерба в размере одного процента от невыплачиваемых сумм за каждый день просрочки; в) повышена юридическая ответственность руководителей организаций за нарушение сроков выплаты заработной платы.

Проектом предлагается ряд законодательных мер по ограничению и предотвращению массовых увольнений, а также дополнительные гарантии при ликвидации государственных и муниципальных организаций.

Справедливым представляется установление зависимости размера

выходного пособия от стажа работы работника в данной организации и установление минимального размера пособия не ниже месячного заработка.

Проект содержит и другие предложения, которые можно оценить положительно.

Так, в главе "Трудовой договор" представляется неоправданным исключение из ч.1 ст.17 КЗоТ РФ слов "или интересов работника", так как это приведет к ухудшению положения работника, заключающего трудовой договор.

Ст.25 КЗоТ РФ предлагается дополнить следующим: "Работника, нуждающегося по состоянию здоровья в предоставлении другой работы, работодатель обязан с его согласия перевести на другую работу в соответствии с медицинским заключением". Включение в ст.25 КЗоТ РФ этого положения представляется совершенно излишним, поскольку практически дублирует ст.155 КЗоТ РФ. Вместе с этим ч.1 ст.155 следовало бы дополнить правилом о том, что при наличии медицинского заключения о необходимости освобождения работника от продолжения данной работы, он переводится на другую безопасную для его здоровья работу и без его согласия.

Ч.1 ст.25 КЗоТ РФ в редакции проекта (о понятии перевода на другую работу) нуждается в серьезной проработке, поскольку значительно сокращает число признаков перевода по сравнению с действующим законодательством и поэтому существенно ухудшает положение работника.

Представляется целесообразным изменить название ст.26 КЗоТ РФ, заменить слова "в случае производственной необходимости" словами "в исключительных случаях", поскольку термин "производственная необходимость" на практике провоцирует к его расширительному толкованию.

Представляется неоправданным предложение об исключении из КЗоТ РФ ст.32 - о расторжении срочного трудового договора по инициативе работника. Если прекращение срочного трудового договора предполагается по правилам ст.31 КЗоТ РФ, то утрачивается важнейший признак срочного трудового договора.

Предлагаемый проектом п.9 ст.33 КЗоТ РФ должен быть перенесен в ст.33-1 проекта в качестве п.6, так как п.9 предусматривает увольнение строго определенных работников (руководителей организаций, его заместителей и главного бухгалтера).

Представляется своевременным предложение о введении в КЗоТ РФ нового понятия - приостановка действия трудового договора.

АНАЛОГИЯ ПРИМЕНЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О МОРАЛЬНОМ ВРЕДЕ В ТРУДОВЫХ ПРАВООТНОШЕНИЯХ

Э.Н.Бонларенго

Аналогия права или аналогия закона возможна, во-первых, при наличии пробела; во-вторых, только для регулирования сходных отношений, если это не противоречит их существу (ст. 6 ГК РФ).

1. Отсутствие норм в законе либо в законодательстве – только тогда пробел, когда законодатель сознательно не уходит от реально существующей проблемы, относя ее решение за пределы законодательной сферы (квалифицированное молчание). Признавая аксиомой необходимость компенсации морального вреда в трудовых отношениях, трудно представить, что законодатель умышленно молчит либо не считает нужным регулировать отношения сторон трудового договора по этому поводу. Логика развития законодательства – приоритет прав личности, что вполне согласуется с защитной сутью трудового законодательства, естественно воспринимающего лучшее в этом смысле из смежных отраслей, в частности гражданского. Таким образом, проблемы в трудовом праве есть, решения – нет.

2. Мнение о невозможности в принципе применения по аналогии гражданского законодательства к трудовым отношениям – потому, что они основаны на властном подчинении одной стороны другой (Бугров Л.Ю. Останется ли трудовое право самостоятельной отраслью права? // Рос. юстиция. 1995. №9. С. 38), – спорно. Во-первых, потому, что несмотря на подчинение дисциплинарной власти работодателя, трудовое правоотношение в его динамике имеет и факты приоритета воли работника; во-вторых, основано оно все-таки на договоре. На момент его заключения стороны находятся в состоянии юридического равенства. Сфера же гражданско-правового регулирования столь широка (п.1 ст.2 ГК РФ), что дает возможность черпать из нее недостающие нормы для сходных отношений. Это естественно для гражданского законодательства как, образно говоря, матери цивилистических отраслей. Не удивительно, что их влияние чувствуется в институтах трудового права (договор, ответственность ...).

3. Если считать аналогию возможной, возникают вопросы уже внутри этой проблемы.

Право на компенсацию морального вреда работника нередко связано с защитой его трудовой чести, достоинства и деловой репутации.

Однако моральный вред может быть причинен и независимо от покушения на эти блага. Видимо, можно утверждать, что любое виновное нарушение работодателем трудового законодательства в отношении работника неизбежно вызывает как минимум негативные эмоции последнего, а это и есть в той или иной степени сострадания и, следовательно, основание для компенсации морального вреда. Объяснение – в самой природе права на труд как не отделимого от личности во всех разнообразных конкретных вариантах его реализации.

4. Можно говорить (при определенных обстоятельствах) о презумпции морального вреда не только с материальной, но и с процессуальной точки зрения. Несмотря на то, что согласно ст. 151 ГК РФ "...суд может возложить на нарушителя обязанность денежной компенсации указанного вреда", судебная практика, установив факт неправомерного действия, предполагает моральный вред причиненным (Эрделевский А. Ответственность за причинение морального вреда // Рос. юстиция. 1994. №7. С. 35). Дело, очевидно, в весьма деликатной материи, которую приходится доказывать: трудно, если вообще возможно, оспаривать объяснения истца об испытываемых трудностях и страданиях (особенно моральных), в то время как именно эти объяснения являются показателем по делу (ст. 49 ГПК РСФСР).

5. Еще вопрос: может ли работник причинить моральный вред работодателю (как частный о возможности в принципе причинения морального вреда юридическому лицу). Замечается некое противоречие в законе, подтвержденное постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 20 декабря 1994 г. "Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда". Оно усматривается в том, что по ч. 1 ст. 151 ГК РФ возмещению подлежит моральный вред, причиненный гражданину, но допускается в отношении юридического лица, правда, лишь в случае защиты деловой репутации (п. 7 ст. 152 ГК РФ). Однако легальное определение морального вреда как страданий неприменимо к юридическому лицу, не могущему испытывать эмоций. Следует либо расширить, сделать более общим понятие морального вреда, либо предусмотреть дополнительные возможности защиты деловой репутации юридического лица.

Некоторые законодательные проблемы института исковой давности в трудовом праве

В.В.Минаев

Трудовым законодательством установлены определенные сроки для обращения в суд за защитой трудовых прав – это сроки исковой давности. Они носят материально-правовой характер. Данный институт трудового права аналогичен смежному институту исковой давности в гражданском праве. Но исковая давность в трудовом праве имеет ряд особенностей, обусловленных спецификой трудовых правоотношений.

Так, при рассмотрении гражданско-правовых споров исковая давность применяется только по заявлению стороны в споре, сделанному до вынесения судом решения (п.2 ст.199 ГК РФ). Трудовое законодательство не содержит подобного положения, но, исходя из диспозитивных начал трудовых правоотношений, в данном случае должны субсидиарно применяться нормы гражданского права. Это пробел трудового законодательства, так как вовсе не ясно: применяется ли срок исковой давности всегда, когда причины пропуска будут признаны неуважительными, только по заявлению заинтересованной стороны в споре? Законодатель должен устранить данный пробел в трудовом кодексе.

На мой взгляд, заслуживают детального рассмотрения положения об общем сроке исковой давности по непосредственно повлеченным судом спорам – это три месяца со дня, когда работник узнал или должен был узнать о нарушении своего права (ч.1 ст.211 КЗоТ РФ).

Так как одной из главных задач трудового законодательства является защита интересов работника, то формулировка "должен был узнать" представляется не соответствующей данной цели. Таким образом, законодатель фактически возлагает на работника обязанность не только хорошо знать свои права, но и самому контролировать их соблюдение администрацией. Думается, что это невозможно для большинства работников ввиду их недостаточно высокой правовой культуры и характера взаимоотношений с работодателем на современном этапе. Работникам обычно ограничен доступ к соответствующей информации на предприятии, особенно в период, когда начинается досудебное противоборство между работником и работодателем. Работодатель находится в гораздо более выгодном положении, чем работник. Следовательно, при разрешении данной проблемы законодатель должен усилить защиту трудящегося: срок должен исчисляться со дня, когда работнику фактически стало извест-

но о нарушении его права. Если администрация считает, что это произошло раньше, чем утверждает работник, то она и должна доказывать данное обстоятельство. Нельзя отметить, что специальный срок в один год, установленный для обращения администрации с иском о возмещении материального ущерба, исчисляется со дня фактического обнаружения ущерба, а не со дня, когда администрация должна была обнаружить его. Такой подход законодателем очевидно нарушает принцип равенства сторон трудового договора.

Серьезным пробелом законодательства является отсутствие установленных сроков исковой давности по делам об отказе в приеме на работу (ч. I ст. 170, ч. 3 ст. 211 КЗоТ РФ), так как в ч. I ст. 211 КЗоТ РФ говорится о заявлении работника, то есть лица, которое уже состоит в трудовых отношениях с ответчиком. Очевидно, что возможность удовлетворения требований о заключении трудового договора необходимо ограничить каким-то сроком. Можно было бы применить норму ч. I ст. 211 КЗоТ РФ. Однако при этом следует решить - применять ли общий трехмесячный срок или специальный, установленный для споров об увольнении.

Поскольку незаконный отказ в приеме на работу недействителен с момента его совершения, то лицо, которому отказано, по правовому положению можно приравнять к работнику, незаконно отстраненному от работы. При обращении такого лица в суд следует применять общий трехмесячный срок исковой давности (ч. I ст. 211 КЗоТ РФ).

Данные проблемы в трудовом праве могут быть разрешены при принятии проекта трудового кодекса РФ (как известно, опубликованного). Кодекс РФ, сохраняя прежнюю продолжительность сроков исковой давности, кроме общего срока для работников по срокам непосредственно подведомственным суду, увеличен до трех лет, что, безусловно, усиливает правовую защищенность работника.

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ТРУДОУСТРОИСТВЕ

В.А.Панкин

С 5 декабря 1995 года вступил в силу Федеральный Закон "О внесении изменений и дополнений в Кодекс законов о труде Российской Федерации" (Российская газета", 5 декабря 1995 г.).

Ст. 181 КЗоТ РФ отныне содержит норму, обязывающую работодателей принимать на работу выпускников общеобразовательных учреждений, образовательных учреждений начального и среднего профессионального образования, а также лиц моложе 18 лет, особо нуждающихся в социальной защите и испытывающих трудности в поиске работы (сироты, выпускники детских домов, дети, оставшиеся без попечения родителей, и другие), направляемых органами государственной службы занятости в порядке трудоустройства, в счет квоты, устанавливаемой органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления.

Закон не содержит исчерпывающего перечня лиц, особо нуждающихся в соцзащите и испытывающих трудности в поиске работы, давая лишь их примерный перечень. Вероятно, в него надо включить и так называемых трудных подростков.

Если потребность в особой социальной защите еще можно как-то определить, то редакция второго условия представляется неудачной. Правильнее было бы подчеркнуть трудности именно в трудоустройстве, ибо совершенно ясно, что работа может быть найдена, но молодого человека не хотят принимать на работу.

Поскольку законодатель не упоминает термин "подходящая работа", можно сделать вывод, что государственная служба занятости может и без регистрации в качестве безработного выдать предписание работодателю о трудоустройстве.

Порядок квотирования рабочих мест для трудоустройства молодежи необходимо конкретизировать, так как в настоящее время нет четкого разграничения компетенции между органами государственной власти субъектов Российской Федерации и органами местного самоуправления. Существенной гарантией защиты трудовых прав молодежи является возможность обжалования в суд отказа в приеме на работу в счет установленной квоты. Но в трудовом законодательстве России нет норм, реально защищающих эти права в случае неисполнения решений судов о принятии на работу в счет установленной квоты.

Не конкретна редакция части второй ст. 182 КЗоТ РФ, согласно которой "лица, окончившие образовательные учреждения начального, среднего и высшего профессионального образования, обеспечиваются работой в соответствии с полученной специальностью, квалификацией на основании договоров (контрактов), заключаемых ими с работодателями, или на основании договоров о подготовке специалистов, заключаемых образовательными учреждениями начального, среднего и высшего профессионального образования и работодателями".

По-видимому, законодатель имеет в виду договоры (контракты), заключаемые лицами, окончившими образовательные учреждения начального, среднего и высшего профессионального образования с работодателями до окончания учебы. Среди важнейших условий подобных договоров есть и обязанность работодателя трудоустроить лицо, с которым заключен договор (контракт), по приобретенной в образовательном учреждении специальности.

Поскольку действующий КЗоТ РФ приравнивает контракт по своей правовой природе к трудовому договору, можно сделать вывод, что правило статьи 182 КЗоТ РФ предписывает заключить с выпускником именно трудовой договор. Данное уточнение крайне важно, ибо нередко работодатели отказывают в приеме на работу по трудовому договору и оформляют отношения по труду заключением гражданско-правового договора. Это освобождает работодателя от выполнения тех обязанностей, которые налагает на него трудовое законодательство.

По аналогии с гражданско-правовыми сделками данный вид договора можно соотнести со сделками, заключенными под отлагательным условием. В частности, таким условием является успешное окончание учебы и получение соответствующей профессиональной подготовки и квалификации.

В части четвертой ст. 182 КЗоТ РФ установлено правило, согласно которому работодатель за нарушение обязанностей трудоустройства несет ответственность в порядке, определяемом законодательством РФ. Это положение также нуждается в конкретизации. Поскольку договоры (контракты), заключенные между будущими выпускниками образовательных учреждений начального, среднего и высшего профессионального образования и работодателями, содержат помимо трудовых и элементы гражданско-правовых отношений, ответственность работодателя должна определяться и с помощью норм гражданского законодательства.

В известной степени декларативна норма части второй ст. 182 КЗоТ РФ. Трудоустройство молодых специалистов зависит в первую очередь от развития отечественного производства.

ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ ПРОФСОЮЗОВ

Э.Р.Мартirosян

Новый закон Российской Федерации "О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности" дал понятие профсоюза и установил правовые основы создания и деятельности профсоюзов.

Профсоюз - добровольное общественное объединение граждан, связанных общими производственными, профессиональными интересами, создаваемое в целях представительства и защиты их социально-трудовых прав. За всеми профсоюзами, а их более ста в Российской Федерации, закон признал равные права, закрепил независимость профсоюзов от органов исполнительной власти, органов местного самоуправления, работодателей и политических партий, прямо запретив им вмешиваться в деятельность профсоюзов.

Предоставив профсоюзам, их объединениям, первичным организациям и их органам право представлять и защищать интересы членов профсоюзов при индивидуальных трудовых спорах, закон признал за профсоюзами право защищать коллективные интересы всех уполномочивших их работников независимо от членства в профсоюзе.

В соответствии с законом функцию защиты трудовых прав и интересов работников профсоюзы могут осуществлять путем участия в разработке проектов нормативных правовых актов о труде, государственных программ занятости, ведения коллективных договоров и контроля за их исполнением.

Законом вводится обязанность работодателей заключать коллективные договоры на основе предварительно согласованных условий, причем условия оплаты труда (система оплаты, формы материального поощрения, размеры тарифных ставок, окладов, нормы труда) устанавливаются только по согласованию с соответствующим профсоюзом и закрепляются в коллективном договоре.

Специальные гарантии установлены законом работникам, входящим в состав профсоюзных органов и не освобожденным от основной работы. Они не могут быть подвергнуты дисциплинарному взысканию, переведены на другую работу, уволены без согласия соответствующих профсоюзных органов. Профсоюзным работникам, освобожденным от работы в организации вследствие избрания на выборные должности в профсоюзных органах, гарантируется после окончания срока полномочий предоставление претней либо равноценной работы (должности), сохранение среднего заработка на период трудоустройства в пределах шести месяцев, а в случае учебы или переквалифика-

ции - на срок до одного года.

Право на судебную защиту прав профсоюзов создает реальные гарантии успешного выполнения ими функции защиты социально-трудовых прав и интересов работников.

Вместе с тем ряд положений нового закона вызывают серьезные возражения. В статье 9 Закона закреплён важный демократический принцип: запрещение дискриминации граждан по признаку принадлежности или непринадлежности к профсоюзу. Но этому принципу противоречат некоторые положения статьи 12 Закона, предоставляющей права профсоюзам на содействие занятости. Так, расторжение трудового договора (контракта) с работником-членом профсоюза по инициативе работодателя может быть произведено только с предварительного согласия соответствующего профсоюзного органа в случаях, предусмотренных законодательством, коллективными договорами, соглашениями. Такая норма была оправдана, когда все работники были членами одного профсоюза и, решая вопрос о согласии на увольнение, профсоюзный орган выбирал между членами профсоюза.

Представляется, что подобная норма сегодня является дискриминационной по отношению к работникам, не являющимся членами профсоюза. Согласие профсоюзного органа требуется по действующему законодательству на увольнение по пунктам 1, 2, 5 статьи 33 КЗоТ. По смыслу закона термин "соответствующий профсоюзный орган" означает орган того профсоюза, в котором состоит работник. Если учесть, что целью всей деятельности профсоюзов является защита интересов своих членов, а в вопросах увольнения им предоставлено право решающего голоса, очевидно, что профсоюзный орган не даст согласия на увольнение члена профсоюза. В результате потеряет смысл статья 34 КЗоТ: получив отказ на увольнение члена профсоюза, администрация будет вынуждена уволить более квалифицированного работника, который не является членом профсоюза. В условиях растущей безработицы, чтобы избежать увольнения, работники будут вынуждены вступать в профсоюз, чем нарушается принцип добровольности, провозглашённый статьёй 2 Закона. Представляется, что в вопросах увольнения права профсоюзов должны быть совещательными, что соответствовало бы смыслу статьи 9 Закона "О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности".

**Вопросы трудового правоотношения
в акрибологии
(опыт предметно-функционального анализа)**
А.В.Анохин, В.М.Лебедев, Р.Н.Федуцан

1. Акрибология - это учение о формировании добросовестного исполнителя (работника, первичного трудового коллектива). Правовые аспекты формирования добросовестного исполнителя затрагивают форму, структуру и содержание трудового правоотношения. Процесс формирования всегда имеет адресную структуру (элемент) в содержании трудового правоотношения. Поэтому и эффективность воспитания работника обычно связывается с восстановлением, совершенствованием какой-то части трудового правоотношения, определенной элементарной юридической связи между исполнителем (работником, трудовым коллективом) и работодателем (организацией).

Более того, в процессе исследования выявляется, что правовые связи в рамках трудового правоотношения цикличны, дискретны, ограничены определенными пределами и имеют различную силу (напряженность), создавая эффект как бы его пульсации: возникновения, напряжения, затухания путем многократного ритмичного повторения этого явления. Для формирования личности добросовестного исполнителя важны отмеченные характеристики как всего трудового правоотношения, так и отдельных элементарных связей его сторон. От них прежде всего зависит выбор, время, направленность и сила воспитательного воздействия.

2. Традиционный подход к изучению трудового правоотношения предполагает, что оно обычно, даже при сложном фактическом составе, возникает с момента заключения трудового договора и прекращается его расторжением. То есть правовое отношение возникает и прекращается как бы одномоментно, не претерпевая каких-либо процессов, обусловивших расторжение трудового договора, связанных с изменением, осложнением, модификацией, упрощением трудового правоотношения. Если согласиться с такого рода трактовкой трудового правоотношения, то его можно мыслить как некую универсальную форму, заранее выработанную (предусмотренную) нормотворческими органами, уточненную на уровне трудового договора, то есть как некую рациональную данность. В традиционно понимаемом правоотношении как бы заранее учтены все возможные комбинации юридических связей сторон в процессе труда для данной пары субъектов: условия, характер, содержание, оплата выполняемой работы, другие производственные обстоятельства, которым нормотворческие органы и стороны придают пра-

новое значение. Процесс реализации такого правоотношения предполагает учет этих условий и обстоятельств и как результат - возникновение должных правовых связей в его пределах: получение работы определенного рода и ее выполнение, соблюдение режима рабочего времени, обеспечение условий, безопасных для исполнителя и благоприятных для производительности его труда, соблюдение режима времени отдыха, в том числе и отпусков, освобождение от работы в связи с временной утратой или ограничением трудоспособности, а также на время выполнения государственных или общественных обязанностей и др.

Следовательно, в традиционном смысле трудовое правоотношение сохраняет свою силу и в тех случаях, когда нанявшийся не работает, но стороны или третьи лица не принимают необходимых мер для расторжения трудового договора.

Элементарный анализ трудового правоотношения показывает, что существует значительное различие между трудовым правоотношением как мыслимой формой постоянно действующей связи нанимателя и работника и его фактическим правовым содержанием в процессе трудовой деятельности. Для объяснения этого феномена возникает необходимость наряду с конкретным трудовым правоотношением его индивидуально определенных участников различить потенциальное трудовое правоотношение и, более того, конструировать для периода времени, когда работник с согласия нанимателя или по воле государственного органа не работает (отпуск для выполнения государственных или общественных обязанностей и других), своего рода квазитрудовое правоотношение, то есть отношение как бы трудовое, но без выполнения сторонами таких важнейших его элементов, как трудиться по определенной профессии, специальности, квалификации, соблюдать режим рабочего времени или обеспечивать надлежащие условия труда, оплату труда и т.п.

В противном случае следует в теорию трудового правоотношения вводить новые понятия. Такие, например, как приостановление, модификация, сохранение (консервацию) трудового правоотношения.

Можно пойти и по пути отказа от конструкции единого трудового правоотношения, что в конечном счете отрицательно скажется на правовом регулировании труда и особенно деятельности нанимателя по формированию добросовестного исполнителя в процессе труда.

3. В трудовом правоотношении традиционно исследуются правовые связи его сторон на уровне взаимных правомочий и обязанностей. Для формирования личности исполнителя в условиях рынка труда особое значе-

ние приобретает исследование традиционной юридической связи (право-обязанности) каждой из сторон. В этих условиях, особенно на стороне работника, просматривается необходимость тесной связи (единства) прав и обязанностей. Так, право выполнять работу определенного рода связано с обязанностью добросовестного ее выполнения; право использовать время отдыха по своему усмотрению - с обязанностью соблюдать режим рабочего времени и т.п. Отступление от нормы такого сочетания правомочий и обязанностей одной из сторон трудового правоотношения влечет его "разрушение" и прекращение в форме расторжения трудового договора.

Когда работник состоит в квазитрудовом правоотношении, на нем нет обязанности выполнять оговоренную в договоре трудовую функцию. Однако за ним сохраняется право на труд по определенной профессии, специальности, квалификации, на рабочее место. Таким образом, ядро трудового правоотношения как бы деформируется, расщепляется. Вместо права и обязанности остается только право. Равновесие правовой материи нарушается. Квазитрудовое правоотношение уже не является таким стабильным и самодостаточным, как прежнее трудовое: право постоянно будет стремиться к воссоединению с обязанностью, а квазитрудовое - к модификации в трудовое правоотношение.

Работник в условиях безработицы, рынка труда постоянно заинтересован в соединении своего права на труд, на рабочее место с обязанностью трудиться, образцово выполнять свою трудовую функцию. Поэтому квазитрудовое - это активное правоотношение. Зачастую срок его жизнедеятельности регулируется нормативно. Например, устанавливается продолжительность различного рода отпусков, время выполнения государственных и общественных обязанностей и т.д.

4. В заключение необходимо отметить, что предлагаемый нами опыт применения в акрибологии возможностей предметно-функционального анализа правового отношения не является попыткой возрождения метафизики или механицизма в социально-правовых исследованиях.

Мир материален. Формы проявления материи разнообразны. Мы полагаем, что вполне допустимо говорить о социальной форме материи и ее разновидности - правовой. В основе единства всех форм материи заложены наиболее общие принципы, закономерности, которые и объясняют ее единство, самодостаточность, взаимное развитие и совершенствование. Думается, что их возможности вполне допустимо использовать и при анализе правовых явлений.

Проблема статуса в акрибологии

В.М. Лебедев

1. В гуманитарных науках обычно употребляют понятия "статус", "социальный статус", "моральный статус". Под статусом понимается правовое положение гражданина (физического лица) или юридического лица. Статус социальный предполагает общесоциальное положение лица или группы в определенной общественной системе по отношению к другим индивидам, их объединениям (социальным структурам гражданского общества). В отличие от статуса, как правового явления, социальный статус характеризуется общественно-моральным (моральный статус), корпоративным и т.п. положением субъекта в системе гражданского общества.

Используя единую конструкцию социальных норм, целесообразно ставить вопрос о еще более широкой и, видимо, еще более точной трактовке социального статуса субъекта, когда в его состав включался бы и статус, как правовое положение лица. В этих случаях конструкции социальных норм и социального статуса соответствовали бы друг другу.

Правоведение должно органично вписываться в систему гуманитарных исследований. Их взаимосвязь и взаимообусловленность очевидны. С этих позиций трудно понять, почему юристы без должной мотивировки, с одной стороны, пренебрегают исследованием проблем социального статуса, а, с другой стороны, почему-то статус - категорию сугубо юридическую - именуют правовым статусом. Для представителей иных гуманитарных наук понятие "правовой статус" представляется в известном смысле тавтологией, излишним уточнением, не вызываемым необходимостью.

2. В литературе по трудовому праву предприняты попытки осмыслить статус на отраслевом уровне. При этом наблюдается два подхода: конкретизация общетеоретической трактовки статуса по субъектному принципу или введение в обиход нового наименования статуса субъекта в науке трудового права.

При реализации первого подхода к изучению статуса субъекта трудового права используются понятия: "правовой статус работника", "правовой статус рабочего или служащего", "правовой статус нанимателя". Л.А. Сыроватская конструирует принципиально новое понятие - "трудоправовой статус".

Безусловно, в интересах более глубокого изучения статуса субъекта вполне логично пойти по пути выявления его особенностей на отраслевом уровне. При отраслевой конкретизации статуса субъекта действительно не обойтись без новой терминологии. Но вряд ли будут целесообразными такие попытки в каждой отрасли права. Тем более, что в теории права определенные шаги в этом направлении уже предприняты. Теоретики права предложили, наряду со статусом субъекта, различать его модус.

Действительно, модус можно употреблять как понятие, обозначающее свойство статуса, присущее ему только применительно к субъекту той или иной отрасли права, например трудового: модус работника, модус работодателя, нанимателя и т.п.

Новое всегда трудно воспринимается, поэтому могут возникнуть известные трудности с модусом субъекта комплексной отрасли права. Видимо, появится потребность конкретизировать модус на уровне отдельных институтов той или иной отрасли права. Однако все эти и другие сложности не опровергают, а только подтверждают тот факт, что при более глубоком исследовании проблем статуса необходимость использования новой терминологии очевидна, поскольку нет необходимости одним понятием опредмечивать довольно сложный веер правовых явлений.

3. Содержание модуса субъекта трудового права также нуждается в уточнении. В науке трудового права модус субъекта в некоторых случаях необоснованно расширяется. С его содержанием ряд авторов пытается связать едва ли не большую часть трудового права: трудовую правосубъектность (правоееспособность, деликтоспособность), основные трудовые права и обязанности, гарантии, ответственность сторон трудового договора.

Думается, что отнесение к содержанию модуса субъекта трудового права гарантий, а тем более ответственности практически снимает вопрос о реализации модуса, его защите средствами трудового права. Исследуя модус работника с позиций акрибологии (теории формирования добросовестного исполнителя), плодотворно различать его статический и динамический аспекты.

Правосубъектность и основные права и обязанности, нашедшие закрепление в законах о труде, составляют статический модус. Однако ограничив исследование проблемы модуса указанными рамками, можно потерять практический смысл изучаемого правового явления. В такой

трактовке хорошая теоретическая конструкция как бы искусственно отделена от самого субъекта. Чтобы ее как-то использовать, субъекту потребуется методом проб и ошибок по мере необходимости обнаруживать и познавать те свои свойства, которые составляют его модус. Образно говоря, искать черного кота в темной комнате и даже тогда, когда его там нет.

Динамический аспект модуса субъекта составляют его правосознание, правовая культура. Именно единство статического и динамического аспектов делает исследуемую теоретическую конструкцию эффективно работающей. Такой подход предполагает не только наделение государством лица правосубъектностью, основными правами, закрепленными в законах о труде, но и знание, оценку, принятие им на том или ином уровне правовых установлений.

Динамический аспект позволяет нанимателю использовать потенциальные возможности модуса работника в процессе, например, планирования формирования добросовестного исполнителя.

4. В интересах изучения и практического использования модус целесообразно различать по крайней мере на уровне конкретного субъекта трудового правоотношения и той абстракции, которой оперирует наука трудового права. Предлагаемое различие позволит исследовать особенности модуса отдельного работника, коллектива, юридического лица, то есть анализировать и объяснять не только специфику содержания, но и реализации, обращать внимание на необходимость совершенствования этого процесса.

Проблема дифференциации модуса в трудовом праве представляет несомненный интерес для акрибологии. Акрибология как теория формирования добросовестного исполнителя (работника, трудового коллектива) заинтересована в изучении социального статуса участников процесса труда. Это объясняется прежде всего тем, что активное воздействие на поведение исполнителя, формирование его личности невозможно вне рамок социальных норм и без знания структуры социального положения личности и коллектива в процессе труда. С этих позиций в социальном статусе работника целесообразно различать правовой, моральный, корпоративный элементы, ставить вопрос о социальном модусе работника: токаря, слесаря, врача, художника, юриста и т.п. Все это будет способствовать решению задачи субъектной дифференциации акрибологии: акрибологии юриста, врача, художника и т.п.

**Руководитель предприятия: организатор,
предприниматель, работодатель, работник
А. В. Эйриян**

1. В современных условиях вызывает интерес правовой статус руководителя предприятия как единой хозяйственной единицы и самостоятельного трудового коллектива. Именно "высший" руководитель (в науке о менеджменте - top manager) оказался в сегодняшнем российском праве фигурой наиболее многогранной: регулированием его положения "занимаются" многие отрасли права, среди которых выделяются по значению гражданское и трудовое. В 1995 году в связи с введением в действие ч.1 ГК РФ новый виток получила дискуссия по проблеме соотношения этих отраслей. Вопрос поставлен о существовании трудового права как самостоятельной отрасли. В рамках дискуссии руководитель предприятия становится своего рода "заложником". В зависимости от признания гражданско-правового или трудового регулирования его деятельности правовой статус может быть принципиально различным.

2. Функцией руководителя является управление как организация процесса деятельности предприятия. Внешне управление неоднородно (что видно при практическом ознакомлении с ним), однако за наружным разнообразием повсеместно скрываются единые функции - планирование, координация, мотивация и контроль. Поэтому возможно изучать статус руководителя предприятия безотносительно к той деятельности, которой предприятие реально занимается. Но вышеперечисленные составляющие функции руководителя неотделимы от конкретных целей, стоящих перед предприятием. Без достижения таких целей управление становится бессмысленным. Конкретизация цели есть аргумент в пользу гражданско-правового регулирования, хотя и трудовые договоры могут устанавливать конкретные цели. Следовательно, "функциональный" подход не позволяет однозначно ответить на вопрос: какой отраслью права должен регулироваться анализируемый статус. Для его разрешения нужно искать иные плоскости аргументации. Возможно, что ими могут быть нормы права.

3. Интересно, что в Законе СССР "Об общих началах предпринимательства граждан в СССР" предусматривалась возможность рассматривать руководителя в качестве субъекта предпринимательской деятельности, если содержание его контракта с собственником отвечало статусу предпринимателя. Подобное правило содержалось и в ч.1

ст.2 Закона РФСР "О предприятиях и предпринимательской деятельности". Все перечисленные нормы сейчас уже не действуют. Но и до официальной отмены правила оставались неработающими, поскольку разъяснений не имелось, а без них приобретение статуса предпринимателя являлось бессмысленным: по тому же закону частный предприниматель не имел права найма. Идея руководителя предприятия как предпринимателя в последующие годы развивалась лишь в подзаконных актах. Противоречие таких норм законам в узком смысле слова обусловило то, что они нередко воспринимались "в штыки" в науке трудового права. Речь идет об актах Президента, Правительства и ряда ведомств (например, Госкомимущества РФ) по вопросам приватизации и банкротства, предусматривающих заключение договоров с руководителями на базе гражданского законодательства. С учетом современного состояния российской нормативной базы дискуссия о соотношении цивилистического и трудового начал в регулировании деятельности руководителей предприятий опять же не имеет официального решения. Бесспорно, что часть вопросов решается исходя из норм гражданского права, однако, например, при расторжении договоров с указанными руководителями суды признают полностью действующими нормы трудового права. Таким образом, дискуссия сохраняется и в юридической плоскости.

4. Вряд ли можно согласиться с предложением о разрешении дискуссии через концепцию двух договоров (трудового и цивилистического), заключаемых параллельно с одним руководителем предприятия. В первом из договоров предлагается определять трудовые права и обязанности руководителя как работника, во втором - характеризовать его как самостоятельного хозяйствующего субъекта (предпринимателя). Не отвергая самой возможности заключения с одним субъектом одновременно нескольких договоров, регулирующих различные аспекты его деятельности и, соответственно, базирующихся на различных отраслях права, не могу согласиться с одновременным регулированием деятельности руководителя предприятия трудовым договором и договором подряда (т.е. двумя договорами о труде), ибо проведение границ их применения в рамках единой функционально-целевой направленности практически невозможно.

5. Анализируя состояние законодательства и его реализацию (в частности, судами), видимо, нужно признать: юридический статус руководителей предприятий в большинстве случаев определяется как трудовой при влиянии гражданского права (особо существенном,

например, в коммерческих организациях) и административного права (с усилением его роли в федеральных управленческих структурах). И тем не менее уже сейчас две категории руководителей предприятий при определенных обстоятельствах должны быть выведены из сферы действия трудового права: арбитражные и конкурсные управляющие (Закон РФ "О несостоятельности (банкротстве) предприятий") и руководители в акционерных обществах (ч.3 п.3 ст.103 ГК РФ). Представляется, в настоящее время экономически разумно при необходимости выводить деятельность руководителя из-под сферы действия трудового законодательства и на предприятиях иных организационно-правовых форм. Наиболее экономически выгодна такая формула управления для предприятий, созданных путем объединения капиталов (АО, унитарные предприятия), менее - созданных объединением физических и юридических лиц (типа ТОО).

6. Исключение управляющего из сферы регулирования трудовым законодательством должно быть доведено до логического конца в "формальностях". Руководитель предприятия - "неработник", заключивший гражданско-правовой договор, не занимает штатной должности; ему не может начисляться заработная плата; на него не распространяются правила внутреннего трудового распорядка и иное локальное регулирование; его деятельность привязана к достижению определенных целей с разумными ограничениями способов их выполнения (пределы полномочий). При несоблюдении этих требований должно применяться правило превалярования трудового права.

7. Для завершенности характеристики правового статуса top manager'a необходимо отметить, что нередко встречающееся в литературе отождествление понятий руководителя предприятия (или администрации предприятия) с работодателем верно лишь отчасти. Именно предприятие (его обособленное подразделение), в конечном счете, обладает базовыми признаками работодателя по трудовому праву - самостоятельным правом приема и увольнения, подкрепленным финансовыми ресурсами на оплату труда принятых работников. Однако ввиду того, что функции предприятия выполняются должностными лицами, последние (и руководитель, в том числе) по своей сути являются представителями работодателя. В завершение отмечу, что совпадение фигур руководителя и работодателя на сегодняшний день возможно лишь у индивидуального предпринимателя, получившего право найма работников.

НОВЫЙ УГОЛОВНЫЙ КОДЕКС РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О ПРИНЦИПАХ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

А.М.Трухин

Уголовный кодекс Российской Федерации, принятый Государственной Думой 19 июля 1995 года, существенно изменил регламентацию уголовной ответственности, которая является главным элементом в содержании охранительного уголовно-правового отношения. Именно она по своей сущности способна обеспечить предупреждение преступлений и охрану важнейших ценностей от причинения вреда, т.е. решить задачи, стоящие перед законом. Впервые в нем установлены принципы уголовной ответственности лица, совершившего преступление (ст.ст.3-7), но, к сожалению, не все. Как ни странно, но не установлены важнейшие принципы, которые должны выражать концепцию становления и развития нового российского уголовного права.

К концептуальным принципам следует отнести принцип неотвратимости уголовной ответственности всех граждан, а не только лиц, виновных в совершении преступлений (равенство граждан перед законом), а также принцип жесткой связи преступления и наказания и соответствия наказания преступлению.

К сожалению, в новом Уголовном кодексе нет главы, посвященный главному институту – уголовной ответственности, в которой содержались бы нормы о понятии, содержании и видах уголовной ответственности, о целях и средствах, об основании и пределах, о субъекте и принципах уголовной ответственности. Новый Уголовный кодекс – это, несомненно, шаг вперед, но робкий, не принципиальный. Принципиально новый подход – это подход к решению всех проблем борьбы с позиции принципа неотвратимости уголовной ответственности (о котором много говорили, но который никогда не был реализован), а также с позиции принципа жесткой связи и соответствия преступлению (который прямо не сформулирован в законе, но с большей или меньшей определенностью вытекает из содержания некоторых норм, например, из статей 24, 60, 66, 67).

В новом Уголовном кодексе в разных главах содержится много оснований, исключающих привлечение к уголовной ответственности, а также освобождающих от неё. Следует посмотреть, как они соотносятся с принципом неотвратимости. Имеется также глава об освобождении от наказания. Необходимо предусмотренные в ней основания рассмотреть с позиции принципа жесткой связи и соответствия.

Думается, что основания, исключющие привлечение к уголовной ответственности, не нарушают, а подтверждают принцип неотвратимости, поскольку ответственность возможна и необходима только там и тогда, где есть субъект и основание ответственности. К числу таких оснований можно отнести обстоятельства, исключющие преступность деяния и лица, его совершившего: отсутствие общественной опасности деяния (ч.2 ст.14), недостижение установленного возраста (ст.ст.19, 20), невменяемость (ст.ст.19, 21), невиновность (ст.28), добросовестное заблуждение (ст.29), добровольный отказ (ст.33), физическое или психическое принуждение (ст.42), общественная полезность и уголовная правомерность (ст.ст.39-41, 43, 44), истечение срока давности (ст.78).

Остальные обстоятельства в соответствии с принципом неотвратимости не могут быть оценены как основания, освобождающие от уголовной ответственности, поскольку они, в отличие от вышеприведенных, не исключают либо преступность деяния и лица, его совершившего, либо только деяния. При наличии основания ответственности невозможно освобождение от неё, но возможно, а иногда и необходимо освобождение от наказания, полное или частичное, условное или безусловное. К обстоятельствам, порождающим такое правовое последствие, можно отнести: деятельное раскаяние (ст.75), примирение с потерпевшим (ст.76), отсутствие общественной опасности лица (ст.77), нецелесообразность (ст.79), примерное поведение в период отбывания наказания (ст.80), тяжелая болезнь (ст.81), истечение срока давности (ст.82), амнистия и помилование (ст.83).

Случаи освобождения от наказания не нарушают принцип жесткой связи и соответствия, поскольку связь хотя и жесткая, но не абсолютная. Наказание не самоцель и не единственное средство привлечения к ответственности, поэтому принцип неотвратимости вполне может быть реализован и без наказания. Далеко не правы те криминалисты, которые ответственность отождествляют с наказанием, даже если речь идет о принудительной ретроспективной уголовной ответственности.

Особенность юридических принципов в том, что они, будучи основными правилами, не имеют в своем практическом применении ни одного исключения. Все принципы находятся в непротиворечивом единстве и через систему норм обеспечивают максимально эффективно стоящие перед законом задачи. Любое отклонение от любого принципа с неизбежностью приводит к недостижению целей и другим негативным последствиям.

СОЦИАЛЬНАЯ ОБУСЛОВЛЕННОСТЬ УГОЛОВНО-ПРАВОВЫХ НОРМ, ОБЕС- ПЕЧИВАЮЩИХ РЕАЛИЗАЦИЮ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

А.К.Музеник

1. Как известно, уголовная ответственность является мерой государственного принуждения и выражается не только в осуждении лица, совершившего преступление, но и в фактическом претерпевании осужденным комплекса ограничений, объем и содержание которых определяются судом и находятся в прямой зависимости от характера и степени общественной опасности преступления, личности виновного и иных обстоятельств дела, смягчающих и отягчающих ответственность. В связи с тем, что по своему характеру эти правовые ограничения, обременения не являются равнозначными, уголовная ответственность находит свое проявление в двух основных формах: а) уголовном наказании (понятие, виды и основные свойства которых содержатся в главе УК "О наказании") и б) мерах уголовно-правового воздействия, не являющихся наказанием, правовая характеристика которых закреплена в главе УК "О наказании" и от его освобождением.

Вместе с тем, однако, следует иметь в виду, что реализация уголовной ответственности, в какой бы форме она ни проявлялась, является процессом динамичным, способным к саморазвитию. Несмотря на качественную разновидность наказания и иных мер уголовно-правового воздействия, обе они (формы) в процессе исполнения обладают общим свойством: способностью переходить из одного состояния в другое. Так, в случае отмены условного осуждения, отсрочки исполнения приговора, условно-досрочного освобождения и др. режим исполнения данных мер уголовно-правового воздействия способен переходить в режим отбывания уголовного наказания, и напротив, при применении, например, отсрочки отбывания наказания в силу ст. 46-2 УК либо условно-досрочного освобождения возможен переход режима отбывания наказания в режим исполнения мер уголовно-правового воздействия, не являющихся уголовным наказанием. В свете сказанного правомерно считать этот этап развития уголовной ответственности заменой одной её формы другой, а такое правовое образование, как "иные меры уголовно-правового характера" есть ни что иное, как меры, заменяющие наказание.

2. Законодательное закрепление допустимости взаимозаменяемости указанных мер уголовной ответственности диктуется потребностью обеспечения их реального исполнения. При этом, однако, следует иметь в виду, что способы обеспечения реального исполне-

ния наказания и мер, их заменяющих не ограничиваются только названными выше методами. Они отличаются многообразием как по своей правовой характеристике, так и отраслевой принадлежности (эти нормы можно найти, например, в административном, трудовом, уголовном, уголовно-исполнительном праве). Тем не менее обеспечение исполнения наказания и других мер, заменяющих наказание, именно уголовно-правовыми средствами занимает особое место, поскольку только в их число входят правовые предписания о допустимости отказа от дальнейшего исполнения установленной судебным актом строго конкретизированной меры уголовной ответственности с заменой её на качественно иную разновидность в целях решения конечной задачи, стоящей перед уголовной ответственностью. Однако с точки зрения механизма работы этих предписаний в системе уголовно-правовых установлений, обеспечивающих реализацию уголовной ответственности, можно выделить несколько групп норм: одни из них содержат требование об отмене исполнения какой-либо меры уголовно-правового воздействия и возврата к исполнению другой, ранее назначенной меры (например, при отмене отсрочки исполнения приговора, условно-досрочного освобождения и др.); другие устанавливают правила о фактической замене уголовного наказания мерой, заменяющей наказание (в общепринятой терминологии – досрочное освобождение под условием); третьи – регулируют замену одного вида наказания другим, более мягким, четвёртые, напротив, предписывают требование о замене более мягкого наказания более строгим.

В основу применения правовых установления той или иной групповой принадлежности заложены различные юридические факты, вследствие чего названные нормы регулируют строго определённый круг общественных отношений, имеют своё содержание, нацелены на решение своих специфических задач и имеют свои социальные корни.

3. С этой точки зрения наибольший интерес представляет вопрос о социальной обусловленности уголовно-правовых норм, устанавливающих замену предписанного приговором суда уголовного наказания другим, более строгим наказанием. В юридической литературе эта проблема глубокого теоретического обоснования не получила: либо она не обсуждалась вовсе, либо её решение несколько упрощалось и сводилось к необходимости упразднения института замены наказания более строгим с введением вместо него уголовной ответственности за злостное уклонение от отбывания наказания в виде исправительных работ, штрафа и др. (Ю.М.Ткачевский).

Не углубляясь в сложнейшую проблему криминализации (декриминализации) тех или иных социальных явлений, нетрудно обнаружить, что злостное уклонение от отбывания наказания, несомненно, представляет общественную опасность, поскольку причиняет вред отношениям, сложившимся в сфере отправления правосудия. Такое положение законодатель не мог оставить без внимания. Однако реакция на него оказалась двухвариантной: за уклонение от отбывания наказания в виде лишения свободы предусматривается уголовная ответственность (см., например, ст.ст. 188, 188-1 УК РФ), а за уклонение от отбывания (исполнения) наказаний, не связанных с лишением свободы, — замена назначенного наказания более строгим наказанием. Полагаем, что такое решение было обусловлено взаимодействием ряда факторов, наиболее значимыми из которых явились существенная разница в степени общественной опасности как самого деяния (уклонения), так и степени пораженности объекта посягательства (при втором варианте развития явления она меньше). В силу специфики правового положения осужденных к лишению свободы при уклонении от отбывания этого наказания, кроме интересов правосудия, нормальной деятельности ИТЧ, серьезной угрозы причинения вреда подвергаются и иные общественные отношения, сфера которых предопределяется условиями взятия осужденного в новую сферу обитания (приобретением документов, средств к существованию и т.п.). Это обстоятельство, в свою очередь, оказывает существенное влияние на степень опасности личности преступника, что в конечном счете и побуждает законодателя криминализировать эти деяния. При втором варианте (уклонение от отбывания других мер наказания) степень пораженности объекта меньше, как и менее опасной является личность преступника. Кроме того, следует иметь в виду, что опасность причиняемого вреда общественным отношениям, хотя и является "непосредственным основанием установления норм уголовного права" (В.Д. Филимонов), но им не исчерпывается. Целесообразность избрания второго варианта ответственности диктуется также наличием реальной возможности достижения целей наказания без применения излишней репрессии, которая свойственна повторному осуждению за преступление (назначении наказания, наличии повторной судимости), равно как и способностью без ущерба для дела установления истины более оперативного пресечения общественно опасной деятельности осужденного и принятия к нему необходимых мер с гораздо меньшими материальными издержками.

ЮРИДИЧЕСКОЕ ВЫРАЖЕНИЕ В ЗАКОНЕ ДВОЙНОЙ ФОРМЫ ВИНЫ

В.Д.Филимонов

Теории уголовного права и судебной практике хорошо известны случаи, когда при совершении лицом общественно опасных действий вслед за вызванными ими вредными последствиями наступают еще и другие – более тяжкие последствия. При этом в отношении первых вина выражается в форме умысла, а в отношении других – в форме неосторожности. Классический пример преступления с двумя формами вины – умышленное причинение тяжкого телесного повреждения, повлекшего по неосторожности смерть потерпевшего. В целом такое преступление признается умышленным.

В процессе разработки нового уголовного кодекса з нем была предусмотрена статья, закреплявшая именно такое содержание двойной формы вины. Однако её формулировка может оказаться не настолько удачной, чтобы снять спорный в юридической литературе вопрос – допустима ли двойная форма вины при условии, что лицо проявляет умысел в отношении совершаемых ими действий и неосторожность – в отношении наступления вредных последствий.

Правило, о котором идет речь, сформулировано следующим образом: "Если в результате совершения умышленного преступления причиняются тяжкие последствия, которые по закону влекут более строгое наказание и которые не охватываются умыслом лица, уголовная ответственность за такие последствия наступает только в случае, если предвидело возможность их наступления, но без достаточных к тому оснований самонадеянно рассчитывало на их предотвращение, или в случае, если лицо не предвидело, но должно было и могло предвидеть возможность наступления этих последствий".

Как видно из приведённого текста, в нем идет речь о таких неосторожных тяжких последствиях, которые наступают "в результате совершения умышленного преступления". Такая формулировка может вызвать у некоторых авторов представление, будто закон допускает преступление в двумя формами вины не только в тех случаях, когда оно порождает два следующих одно за другим последствия, но и одно. Во всяком случае о двух последствиях в приведённом тексте ничего не говорится.

Однако такой вывод был бы неправильным.

Вопрос о двойной форме вины при умысле в отношении действия ставится обычно применительно к преступлениям, при совершении которых возможно сознательное совершение противоправных действий

при неосторожной вине к наступившим последствиям (например, сознательное нарушение правил безопасности при транспортных преступлениях и др.), но в этих случаях нет умысла по отношению к действиям. Умышленное и сознательное нарушение тех или иных правил с точки зрения уголовного права — не одно и то же. Умысел предполагает сознание общественной опасности своих действий, которого в указанных случаях нет. Его нет потому, что лицо в каждом таком конкретном случае не предвидит наступления общественно опасных последствий.

Почему же в тексте приведенной правовой нормы прямо не сказано, что преступления с двумя формами вины — это преступления и с двумя последствиями, в отношении каждого из которых и устанавливается форма вины?

Есть основания считать, что такое решение вопроса вызвано особенностью некоторых составов преступлений. Она состоит в том, что одни и те же присущие им признаки одновременно характеризуют и действия, и их последствия.

Так, например, в составе вынесения заведомо неправосудного приговора, решения, определения или постановления слова "вынесение заведомо неправосудного приговора, решения, определения или постановления" характеризуют как действия лица, так и их последствия, так как упомянутые в этом случае правовые акты суда существенно, а нередко и в очень большой степени, изменяют правовое положение человека. Поэтому в тех случаях, когда указанные действия влекут наступление тяжких последствий, следует говорить о совершении преступления с двумя формами вины — умышленном вынесении, например, приговора, соединенном с неосторожным причинением тяжких последствий.

В этом и подобных ему случаях мы имеем дело с преступлениями, опасность которых характеризуется двумя последствиями. Но одно из них прямо в законе не выражено. Оно выполняется только путем толкования закона. С этим вынуждены были считаться разработчики нового уголовного кодекса.

ЕВРОПЕЙСКИЕ ТЮРЕМНЫЕ ПРАВИЛА В СИСТЕМЕ МЕЖДУНАРОДНЫХ СТАНДАРТОВ ОБРАЩЕНИЯ С ЗАКЛЮЧЕННЫМИ

В.А. Уткин

Вступая в Совет Европы, Российская Федерация принимает на себя обязательства присоединения к международно-правовым актам, составляющим юридическую основу деятельности данной международной организации. Полная реализация соответствующих норм в российском законодательстве и практике требует времени, однако принципиальное согласие России с Уставом Европейского Совета означает, что дальнейшее движение в этом направлении будет расцениваться уже не только как сугубо внутреннее дело России.

К числу разработанных в рамках Совета Европы международных актов принадлежат так называемые Европейские тюремные правила (ЕТП). В некоторых переводах они именуются "Европейскими правилами тюремного заключения". Сейчас это единственные в мире региональные специальные правила обращения с заключенными, которые являются пересмотренным европейским вариантом принятых ООН Минимальных стандартных правил обращения с заключенными (МСП).

В отличие от последних, Европейские тюремные правила практически не известны в России. Официально изданного их перевода на русский язык также пока не существует.

ЕТП по содержанию близки Минимальным стандартным правилам обращения с заключенными, они имеют ряд особенностей. МСП утверждены I Конгрессом ООН в 1955 г. и в дальнейшем одобрялись и дополнялись ЭКОСОС ООН в 1957, 1972, 1984 гг. Первый вариант ЕТП был принят Комитетом министров Совета Европы в 1973 г. Впоследствии Правила были пересмотрены. Их действующий вариант принят в качестве приложения к Рекомендации Комитета министров Европейского Совета от 12 февраля 1987 г.

Как и МСП, Европейские тюремные правила основываются на общепризнанных международных нормах, определяющих правовой статус личности и основные принципы обращения с заключенными. Помимо этого, они учитывают положения Европейской конвенции "О защите прав человека и основных свобод" от 4 ноября 1950 г., а также Европейской конвенции по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания, в которой особое значение придается защите прав лиц, лишенных свободы.

Структура ЕТП аналогична строению Минимальных стандартных правил обращения с заключенными. Объем ЕТП лишь незначительно

превышает количество статей МСП (100 и 94). Некоторые положения МСП в их европейском варианте изменены в значительной степени, другие подверглись лишь технической редакции.

Существенной чертой Европейских тюремных правил является то, что они в гораздо большей степени, нежели МСП, обращены не к индивидуумам, а к руководству и персоналу учреждений, исполняющих лишение свободы. Правила призваны установить минимальные рамки норм обращения с заключенными, служить стимулом развития, поощрять усовершенствование квалификации тюремной администрации.

Труд осужденных, их общее и профессиональное обучение, социально-реабилитационные мероприятия расцениваются ЕТП как элементы режима отбывания лишения свободы. Их использование рассматривается, помимо прочего, сквозь призму эффективного управления заведениями и интересов обеспечения безопасности.

Характерно, что в отличие от МСП, Европейские тюремные правила не предполагают обязанности каждого заключенного трудиться. Установлено лишь, что от них "можно требовать" выполнения определенной работы, если физическое и психическое состояние позволяет (п.1 ст.71). Такое положение более реалистично в свете существующей безработицы в местах лишения свободы. Представляется, что такой подход имеет смысл отразить и в российском современном уголовно-исполнительном законодательстве.

Характерно, что уже в момент принятия Европейские тюремные правила сопровождались развернутой пояснительной запиской и официальными комментариями, раскрывающими исторические предпосылки, философские аспекты, специфические черты Правил и процедуры их реализации. В Минимальных стандартных правилах обращения с заключенными комментариями излагаются лишь в части процедур их применения.

Европейские тюремные правила неоднородны по обязательности их положений. Те положения, которые воспроизводят соответствующие нормы Европейских конвенций, безусловно, обязательны. Другие имеют лишь рекомендательный характер. Статус ЕТП различен и в зависимости от степени их внедрения в национальное пенитенциарное законодательство. В некоторых странах имеются четкие ссылки на Правила, в других они используются лишь частично, а в третьих не упоминаются вовсе. Это, однако, не означает, что страны-члены Совета Европы вправе игнорировать принципы, на которых основывается данный международный документ.

О РЕАЛИЗАЦИИ МЕЖДУНАРОДНЫХ СТАНДАРТОВ В ОБЛАСТИ НАДЗОРА ЗА ОСУЖДЕННЫМИ БЕЗ ЛИШЕНИЯ СВОБОДЫ

И.А. Мананкова

Мировой опыт исполнения наказаний без лишения свободы и гуманистические тенденции развития уголовно-исполнительной системы нашли отражение в "Стандартах минимальных правилах ООН в отношении мер, не связанных с тюремным заключением" 1990 г., именуемых "Токийскими правилами". Особое внимание "Токийские правила" уделяют надзору за осужденными без лишения свободы, имеющему целью "сократить рецидивы правонарушений и содействовать такому включению правонарушителя в жизнь общества, которое бы свело к минимуму вероятность повторного совершения преступлений (п.10.1.)".

Понятием "надзор" названные Правила охватывают более широкий круг мер индивидуальной профилактики на стадии предупреждения рецидива, нежели это обычно понимается в теории. Такое представление о надзоре также не вполне соответствует отечественной законодательной и правоприменительной практике. В содержание надзора фактически включаются: профилактическая деятельность, сходная с российским административным надзором за освобожденными из мест лишения свободы, контрольная деятельность в отношении осужденных к исправительным работам, осужденных условно и с отсрочкой исполнения приговора, т.е. "специальный контроль". Кроме того, как указано в п. 10.4. Токийских правил, - "психологическая, социальная и материальная помощь и предоставление возможностей для укрепления связей с обществом".

Применение надзора к лицам, осужденным к наказанию, не связанному с лишением свободы, фактически ведет к ущемлению ряда прав законных интересов граждан. Вследствие этого возможность применения надзора должна быть предусмотрена только федеральным законом. Это отвечает п.10.2. "Токийских правил", согласно которому надзор "осуществляется компетентным органом в соответствии с конкретными условиями, предусмотренными законом". Ограничение применения надзора федеральным законом соответствовало бы и ч.3 ст.55 Конституции РФ.

В отношении исправительных работ требование законодательного урегулирования конкретных условий надзора впервые в приемлемом виде выполняет ст.41 проекта Уголовно-исполнительного кодекса РФ. Аналогичной могла бы стать статья о надзоре при условном осуждении. Прочие наказания, не связанные с лишением свободы, согласно проекту УИК РФ, надзора не предусматривают, хотя в юридической литературе высказывалось мнение о целесообразности применения надзора к отдельным категориям осужденных к штрафу.

Требование п.10.3. "Токийских правил" о том, что "порядок надзора следует периодически пересматривать и при необходимости корректировать", адекватно отражено в ч.2 ст.41 проекта УИК РФ, допускающей периодический пересмотр и возможность корректировки надзора. Дополнительные обязанности и запреты для осужденных и исправительным работам "устанавливаются на срок до шести месяцев. В необходимых случаях этот срок может быть продлен каждый раз еще на шесть месяцев в пределах срока отбывания наказания".

В соответствии с п.10.3. "Токийских правил" надзор должен быть нацелен на то, чтобы "помочь правонарушителю найти работу". Проект УИК РФ предусмотрел и этот момент: осужденный к исправительным работам, не имеющий работы, обязан трудоустроиться самостоятельно либо встать на учет в центре занятости. Инспекции направляют осужденных в центры занятости. Время, в течение которого осужденный официально был признан безработным, засчитывается в срок отбывания исправительных работ. Следует отметить, что в настоящее время действует явно дискриминационное Указание Федеральной службы занятости от 03.02.94 г. № П-10-8-3, в соответствии с которым "лица, осужденные к исправительным работам..., не могут быть признаны безработными и не регистрируются в качестве ищущих работу". Более того, "если на момент вступления приговора в законную силу гражданин имел статус безработного, служба занятости прекращает выплату ему пособия и снимает его с учета".

Встает вопрос и о правовых гарантиях применения надзора к осужденным без лишения свободы. Нормы о том, что надзор устанавливается только по решению суда, "Токийские правила" не содержат, хотя практика многих государств использует именно такой вид гарантий законности. Следовательно, допустимы два варианта решения: 1) установление судебного порядка применения и изменения надзора; 2) сохранение за органом внутренних дел, а точнее за уголовно-исполнительной инспекцией, права применения и изменения надзора при условии обеспечения поднадзорному права судебного обжалования таких действий и решений.

Согласно п.3.6. "Токийских правил", "правонарушитель имеет право подать запрос или жалобу в судебный или другой компетентный независимый орган по вопросам, затрагивающим его личные права в процессе применения мер, не связанных с тюремным заключением". Правовая основа для осуществления осужденными такого права судебного обжалования заложена Законом РФ "Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан" от 27 апреля 1993 г. с изменениями и дополнениями, внесенными Федеральным Законом от 15 ноября 1995 г.

ПОДГОТОВКА УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО КОДЕКСА И АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ИСПОЛНЕНИЯ НАКАЗАНИЙ

О.Б.Лысягин

В течение 1995 года в Комитете по безопасности Государственной Думы Федерального собрания Российской Федерации проводилась работа по подготовке проекта Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации.

После принятия проекта Государственной Думой в первом чтении он был направлен во все заинтересованные министерства и ведомства для внесения предложений по изменению и дополнению содержащихся в нем положений.

В этой работе приняли участие комитеты и комиссии Федерального Собрания, Верховный Суд, Генеральная Прокуратура, МВД, Минюст, Минфин, Министерство иностранных дел, Министерство обороны и т.д.

Только МВД России внесло более ста предложений.

Разработчики проекта в своей работе опирались на нормы проекта Уголовного кодекса, принятого Государственной Думой, однако так и не подписанного Президентом.

При этом позиция авторов Уголовно-исполнительного кодекса по ряду принципиальных моментов существенно расходилась с позицией авторов УК.

Речь прежде всего идет о системе наказаний.

МВД России отстаивало точку зрения, что в настоящее время, да и в ближайшей перспективе, нецелесообразно вводить новый вид наказания – арест.

Не отвергая в принципе вероятность того, что такой вид уголовного наказания может эффективно применяться в отношении впервые совершивших уголовные преступления, следует иметь в виду, что отсутствие финансовых, материальных и других возможностей реализации на практике этого наказания, делает эту норму абсолютно декларативной. Понятно, что при нынешней двойной-тройной перегруженности следственных изоляторов содержать там осужденных к аресту, численность которых, по некоторым оценкам, может превысить сто тысяч человек, совершенно невозможно. Строительство же арестных домов на территории всех субъектов Российской Федерации потребует суммы, вдвое превышающей весь бюджет уголовно-исполнительной системы.

С учетом того, что уже принятое Правительством решение о строительстве следственных изоляторов не выполняется, говорить о создании арестных домов не приходится.

К сожалению, из-за отсутствия координации правоподготовительных работ явно не выполнимые идеи не были устранены в период работы над кодексами. Проект УК, принятый Федеральным Собранием, удалось остановить только на стадии подписания Президентом.

Второе принципиальное расхождение между двумя проектами заключается в вопросе о наказании в виде обязательных работ.

Включение в проект УК обязательных работ было обусловлено потребностью поиска нового уголовного наказания, которое могло бы заменить исправительные работы, исключенные из проекта УК.

На одной из стадий подготовки проекта УК исправительные работы были восстановлены в системе уголовных наказаний. А обязательные работы, теперь уже по недоразумению, также остались в этой системе.

Расчеты показали, что оставление обоих видов наказаний потребует увеличения штата инспекций исправительных работ не менее чем в три раза, что, естественно, существенно увеличит стоимость реализации нового законопроекта.

Можно привести и некоторые другие примеры, исключающие возможность реализации норм проекта УК в Уголовно-исполнительном кодексе. Так, в частности, статьей 98 проекта УК предусмотрено, что УИК должен регламентировать лечение невменяемых, а в статье 307 провозглашается ненаказуемость осужденных, совершивших побег из места лишения свободы, если он в трехдневный срок вернется в колонию. Понятно, что такая норма прямо провоцирует осужденных к совершению побегов.

В настоящее время есть все основания к тому, что названные и другие недостатки уголовного законодательства будут устранены и соответственно изменится по ряду позиций проект УК.

В решении основной задачи учреждений, исполняющих лишение свободы, формирования правопослушного поведения осужденных в последнее время как на законодательном уровне, так и в правоприменительной практике немаловажное значение приобретает использование отдельных элементов диспозитивного метода регулирования отношений, возникающих в процессе исполнения лишения свободы.

Необходимость использования начал диспозитивности при исполнении лишения свободы имеет глубокое социально-педагогическое и психологическое обоснование. Оно нашло отражение и в международных документах. Так, в материалах международной пенитенциарной конференции в Гааге указывается, что "перевоспитание не может быть успешным, если в нем не участвует сам заключенный... Общеизвестно, что тюрьмы функционируют успешно при содействии заключенных... Риск рецидива... можно сократить, если помочь заключенным выработать в себе черты зрелой личности, наделенной чувством ответственности. Это влечет за собой необходимость обращаться с заключенным гуманно и уважать их права, разъясняя им стоящие перед ним альтернативы и их последствия и предлагая помощь в саморазвитии заключенных" /1/.

В последнее время этот принцип получает свое закрепление и развитие и в отечественной литературе. Отмечая существенные особенности отношений между государством и личностью, Д.А.Златопольский пишет, что данные отношения устанавливаются не только государством. В значительной степени в этом процессе участвует личность. Более того, двусторонние отношения между государством и личностью выступают как отношения сотрудничества /2/.

Как справедливо отмечают пенитенциарные психологи и педагоги, "отстранение осужденных от решения вопросов организации воспитательного процесса - в практике довольно распространенное явление. Необходимо коренным образом пересмотреть позиции по отношению к осужденным, сделать так, чтобы они почувствовали неразрывную связь со своей судьбой, ощутили себя полноправными субъектами воспитательного процесса. Воспитательная работа может не быть обезличенной. Организация её, в первую очередь необходимо идти от личности осужденного, его особенностей и условий, в которых он нахо-

1. Как заставить стандарты работать (проект руководства для пенитенциарных работников) // Материалы международной конференции. Гаага, 1994. С.82.
2. См.: Златопольский Д.А. Государство и личность: основы взаимоотношений // Вестник Московского ун-та. № 1. 1993. С.6,11.

дится. На помощь должна прийти педагогика сотрудничества" /3/.

А.В.Пищелко по этому поводу идет еще далее, отмечая, что "полисубъектный (диалогический) подход в процессе перевоспитания обеспечивает приоритет субъект-субъектных отношений, что и составляет основу гуманистического подхода. Сочетание личностно-деятельностного и полисубъектного подходов определяет возможность построения гуманистически ориентированной системы исполнения уголовного наказания" /4/.

Главная закономерность педагогического процесса в ИТУ, видимо, в том и должна заключаться, что в ходе воспитательного воздействия на осужденного последний все более должен рассматриваться не только как объект воспитания. Эффективность исправления осужденного может быть существенно повышена, если в отдельных случаях его личность будет рассматриваться и в качестве субъекта складывающихся социально-психологических и педагогических отношений. Это тем более важно, поскольку педагогический процесс в ИТУ в некоторой части регламентирован нормами исправительно-трудового (уголовно-исполнительного) права, признающего осужденного в качестве субъекта соответствующих правоотношений.

Эффективность исправления осужденных требует сегодня более активного внедрения в воспитательный процесс отношений сотрудничества с осужденными, предоставления им большей свободы в выборе необходимых форм поведения во многих сферах их жизнедеятельности в период отбывания наказания. Реализация указанных отношений вполне возможна в рамках педагогики сотрудничества.

В самом общем виде под ней следует понимать гуманистическую концепцию, связанную с утверждением особых форм психолого-педагогического взаимодействия сотрудников и осужденных, направленную на создание у последних достаточно устойчивых положительных новообразований в различных личностных сферах /5/. Очевидно, что в таком виде "педагогика сотрудничества" выступает психолого-педагогической основой использования диспозитивных начал в правовом регулировании отдельных сторон исполнения лишения свободы.

3. Наказание и исправление преступников/Под ред.проф.В.М.Антоняна. М.: НИИ МВД РФ. 1992. С.101.

4. Пищелко А.В. К проблеме гуманизации процесса исполнения уголовного наказания//Наказание: законность, справедливость, гуманизм. Рязань. 1994. С.124.

5. См. подробнее: Синев В.Н. Педагогика сотрудничества в индивидуальной воспитательной работе с осужденными в ИТУ//Совершенствование воспитательной деятельности органов, исполняющих наказания. Рязань. 1992. С.7-18.

К ВОПРОСУ О ПРАВОВОМ ПОЛОЖЕНИИ ЛИЦ, ОСУЖДЕННЫХ
К ЛИШЕНИЮ СВОБОДЫ
Н. И. Ланкин

1. В соответствии с действующим законодательством лица, отбывающие наказание в виде лишения свободы, несут обязанности и пользуются правами, установленными законодательством для граждан РФ, предусмотренными законодательством для осужденных, а также вытекающими из приговора суда и режима, установленного законодательством для отбывания наказания данного вида (ст. 8 ИТК РФ). Следовательно, наказание в виде лишения свободы само по себе не лишает осужденного общегражданских прав и свобод, осужденные продолжают оставаться гражданами РФ, что само по себе имеет большое политическое и воспитательное значение. При определении правового положения осужденного, таким образом, следует исходить из комплекса прав и обязанностей граждан РФ, установленных нормами конституционного, гражданского, трудового, семейного, уголовного и других отраслей российского законодательства.

2. Переход от тоталитарной к демократической модели государственного устройства России повлёк за собой значительное расширение прав и свобод граждан РФ, получивших своё закрепление в новой Конституции РФ, где впервые указано, что основные права и свободы человека неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения (ст. 17), являются непосредственно действующими (ст. 18), а общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ являются составной частью её правовой системы (ст. 15).

Более того, если международным договором РФ установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора (ст. 15).

Кардинальные изменения в правовом статусе гражданина РФ, закрепленные в Конституции, а также в гражданском, трудовом, семейном и других отраслях законодательства заставляют по-новому взглянуть на правовое положение осужденного.

3. Перед учёными и практиками поставлена сложная задача, связанная с разработкой механизма адаптации новелл конституционного, гражданского, трудового, семейного и других отраслей законодательства к организации труда, режима, воспитательной работы, проводимой в местах лишения свободы.

При решении этой задачи следует исходить из того, что права

и свободы человека и гражданина, закрепленные в главе 2 Конституции РФ, составляют основу общегражданского статуса осужденных.

Вместе с тем любое наказание, тем более лишение свободы, представляет собой комплекс конкретных правоограничений, а осужденный является гражданином РФ с ограниченным правовым статусом. Главный вопрос, однако, заключается в том: кто и в какой мере может ограничить правовой статус осужденного? В ст. 55 Конституции РФ записано, что права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены только федеральным законом и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Ст. 55, а также другие нормы Конституции РФ позволяют сделать вывод, что источниками ограничения правового статуса гражданина, отбывающего наказание в виде лишения свободы, являются:

- 1) Конституция Российской Федерации;
- 2) федеральные законы (уголовное, уголовно-процессуальное, уголовно-исполнительное и другие отрасли законодательства);
- 3) приговор суда или судебное решение (в т.ч. решение Конституционного Суда РФ).

Не могут быть источниками ограничения правового статуса осужденных подзаконные нормативные акты (Указы Президента РФ, постановления правительства РФ, ведомственные нормативные акты МВД РФ и др.), которые должны строго соответствовать закону, не носить открытый характер и лишь конкретизировать те или иные положения закона, не вступая с ними в противоречия.

В этой связи действующее в настоящее время положение ст. 8 ИТК РФ, которое предусматривает ограничения правового статуса осужденных, "вытекающие" из режима отбывания наказания, является антиконституционным и должно быть отменено.

В процессе доработки нового Уголовно-исполнительного кодекса РФ должны быть пересмотрены многие положения подзаконных нормативных актов, а наиболее важные из них должны получить закрепление на уровне закона. Более детальная регламентация обязанностей и прав осужденных на законодательном уровне является необходимым условием обеспечения законности при исполнении наказания в виде лишения свободы.

О ПРИЧИНАХ НЕУДОВЛЕТВОРИТЕЛЬНОЙ
ОРГАНИЗАЦИИ ПРИНУДИТЕЛЬНОГО ЛЕ-
ЧЕНИЯ ОТ АЛКОГОЛИЗМА ОСУЖДЕННЫХ
К ЛИШЕНИЮ СВОБОДЫ

В.И. Горобцов

Действующее уголовное законодательство (ст. 62 УК) предусматривает возможность применения принудительного лечения наряду с назначением наказания алкоголикам, осужденным к лишению свободы. Подобное лечение должно осуществляться в условиях специализированных исправительно-трудовых учреждений (далее – ИТУ) по видам режима. Как показывает практика, администрация таких ИТУ далеко не всегда в состоянии исполнить приговор в полном объеме (в том числе и в плане реализации принудительного противоалкогольного лечения). По данным А.Я. Гришко, "значительная часть прошедших курс принудительного лечения через некоторое время вновь совершает преступления на почве алкоголизма" (Концепция социальной реабилитации алкоголиков и наркоманов, направляемых на принудительное лечение (криминологический правовой аспект). Рязань, 1990. С. 34).

В этой связи настоятельным представляется выяснение причин, обуславливающих неудовлетворительную организацию принудительного противоалкогольного лечения в местах лишения свободы. В качестве таковых необходимо выделять причины организационного, нормативно-правового и медицинского характера.

Первую группу причин составляют:

1. Невыполнение требований в направлении осужденных, к которым применена ст. 62 УК, в специализированные ИТУ, предназначенные для содержания данного контингента.

2. Неукомплектованность специализированных ИТУ врачами-наркологами и другим медицинским персоналом, что приводит к значительному превышению нагрузки на данную категорию сотрудников.

3. Формальное отношение администрации ИТУ к исполнению приговоров в части принудительного противоалкогольного лечения, приводящее к необоснованному внесению представлений о прекращении лечения.

4. Отсутствие контроля со стороны судов, вынесших приговоры,

за исполнением ст. 62 УК.

5. Неудовлетворительная организация взаимодействия между медицинской службой ИТУ и специализированными учреждениями органов здравоохранения, что не позволяет обеспечить преемственность в осуществлении лечебного воздействия на алкоголиков.

6. Отсутствие нормативно-определенного порядка установления результативности принудительного противоалкогольного лечения в условиях ИТУ.

7. Исключение из системы профилактических учетов органов внутренних дел лиц, с которых на момент освобождения из мест лишения свободы не "снята" ст. 62 УК.

К причинам нормативно-правового характера следует отнести:

1. Отсутствие в исправительно-трудовом законодательстве норм, регулирующих особенности реализации основных средств карательно-воспитательного воздействия в условиях специализированных ИТУ для осужденных алкоголиков.

2. Несовершенство механизма реализации положений, закрепленных в части третьей ст. 58 ИТК, о возможности продления принудительного лечения от алкоголизма в тех случаях, когда к моменту освобождения лица из ИТУ таковое не завершено.

3. Отсутствие нормативного определения "медицинских учреждений со специальным лечебным и трудовым режимом", в которых должно продолжаться принудительное лечение алкоголиков после их освобождения от наказания.

4. Ликвидация института принудительного лечения в условиях лечебно-трудовых профилакториев, что значительно снижает превентивные возможности постепенного воздействия в отношении лиц, которым противоалкогольное лечение не завершено во время их пребывания в ИТУ.

5. Отсутствие в законодательстве нормативно определенных правовых мер воздействия к осужденным, уклоняющимся от принудительного лечения в период отбывания наказания.

Причинами медицинского характера являются:

1. Отсутствие действенных научно обоснованных методов противоалкогольного лечения.

2. Несовершенство существующей системы поддерживающего (противорецидивного) лечения в амбулаторных условиях как в условиях

ИТУ, так и после освобождения от наказания.

3. Трудности адаптации "к условиям жизни, исключающим употребление спиртных напитков: больные не в состоянии подавить сохранившееся или возобновившееся влечение к спиртным напиткам" (Энтин Г.М. Лечение алкоголизма и организация наркологической помощи. М.: Медицина, 1978. С. 197-198).

Выяснение причин неудовлетворительной организации принудительного лечения от алкоголизма осужденных к лишению свободы предполагает разработку комплексной целевой программы на уровне МВД, Министерства юстиции и здравоохранения по нормализации положения дел в сфере осуществления лечебно-карательно-воспитательного воздействия в отношении осужденных, к которым применена ст. 62 УК, и обеспечения преемственности в деятельности органов внутренних дел, суда, ИТУ и учреждений здравоохранения по предупреждению рецидивных антиобщественных проявлений со стороны освобожденных, подвергшихся во время отбывания наказания принудительным мерам медицинского характера.

О СОВЕРШЕНСТВОВАНИИ МЕХАНИЗМА РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА ОСУЖДЕННЫХ
К ЛИШЕНИЮ СВОБОДЫ НА ОБЖАЛОВАНИЕ ДЕЙСТВИЙ И РЕШЕНИЙ
АДМИНИСТРАЦИИ УИИ
А.В.Демидов

Деятельность уголовно-исполнительной системы должна осуществляться на основе принципов законности, гуманизма, уважения прав человека. Одним из средств, способствующих выявлению и устранению нарушений законности и прав осужденных, является возможность обжалования осужденными незаконных действий и решений администрации учреждения, исполняющего наказание. Ряд нормативных актов заявляет возможность для осужденных обратиться с жалобой или заявлением на действия и решения администрации, учреждения, исполняющего наказание, в территориальные органы уголовно-исполнительной системы, наблюдательные комиссии, органы прокуратуры, суд.

Очень важным фактором, способствующим реализации права осужденных на обжалование, является возможность беспрепятственного посещения УИИ в любое время должностными лицами, обладающими властными полномочиями.

В соответствии со ст.38 Закона РФ от 21 июля 1993 г. "Об учреждениях и органах, исполняющих наказания в виде лишения свободы", без специального разрешения посещать учреждения, исполняющие наказания, для осуществления контроля имеют право:

- 1) Президент Российской Федерации;
- 2) Председатель Совета Министров - Правительства Российской Федерации;
- 3) президенты и главы правительств республик в составе Российской Федерации, главы администраций автономной области, автономных округов, краев, областей, городов Москвы и Санкт-Петербурга;
- 4) депутаты Российской Федерации;
- 5) Генеральный прокурор Российской Федерации, а также уполномоченные им прокурора и прокуроры, осуществляющие надзор за исполнением наказаний на данной территории;
- 6) главы местных администраций, на территориях которых расположены учреждения, исполняющие наказания.

На основании данного перечня можно сделать вывод, что правом посещения УИИ без специального разрешения пользуются представители высших государственных органов власти и управления, органов местного самоуправления, а также органов прокуратуры.

Большинство из перечисленных лиц вправе либо самостоятельно принимать и разрешать жалобы осужденных, либо обязаны сообщать в соответствующие органы о выявленных в ходе посещений учреждений недостатках. Тот факт, что они могут внезапно, без всяких предупреждений посещать УИН, способствует развитию и реализации института обжалования.

Согласно ведомственной Инструкции, утверждающей организацию охраны на территории учреждения, исполняющего наказание, по служебным удостоверениям пропускаются:

1) сотрудники МВД РФ, МВД республик в составе Российской Федерации, ГУВД Москвы, Московской области, г. Санкт-Петербурга, Ленинградской области, УВД краев, областей, автономной области, автономных округов;

2) работники Генеральной прокуратуры РФ, прокуратур субъектов Российской Федерации по надзору за законностью в учреждениях, исполняющих уголовные наказания;

3) сотрудники центрального и территориальных органов уголовно-исполнительной системы;

4) сотрудники учреждений, исполняющих наказание.

Как видно из приведенного перечня, только первые три категории обладают правом рассмотрения и разрешения жалоб и заявлений осужденных, при этом в данный список не попали представители органов власти и управления. Они допускаются на территорию УИН только по специальному разрешению (разовому пропуску).

Такая редакция Инструкции МВД РФ от 26 июля 1995 г., конечно же, недопустима.

Во-первых, она не соответствует Закону РФ от 21 июля 1993 г.

Во-вторых, такое решение данного вопроса сужает возможности реализации института обжалования осужденными действий и решений администрации учреждений, исполняющего наказание.

На наш взгляд, соответствие ведомственных нормативных актов закону – одно из необходимых условий, при которых возможна реализация в настоящее время, когда нет четкого механизма реализации данного права, установленного законом. Подобные несоответствия должны устраняться.

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ОТБЫВАНИЯ НАКАЗАНИЯ В ВИДЕ ЛИШЕНИЯ СВОБОДЫ ОСУЖДЕННЫМИ ЖЕНЩИНАМИ

А.Т.Потемкина

Женщины составляют примерно 4—5% всех находящихся в местах лишения свободы осужденных. Эта категория осужденных является достаточно специфичной. Тем не менее на протяжении многих десятилетий законодатель проводил минимальные различия между осужденными мужчинами и женщинами. Выражалось это, прежде всего, в том, что исправительно-трудовые учреждения создавались по "мужскому" типу, что главным образом сводилось к раздельному содержанию мужчин и женщин в исправительно-трудовых учреждениях.

И только в последние 15—20 лет в регламентирующем исполнении наказаний законодательстве стали появляться нормы, свидетельствующие об отказе от такого подхода.

В настоящее время в законодательстве предусмотрена целая совокупность норм, свидетельствующих о признании особенностей такой категории, как осужденные женщины, и учете их в процессе исполнения наказания в виде лишения свободы. В их числе нормы о материально-бытовом и медицинском обслуживании женщин, находящихся в состоянии беременности и имеющих при себе малолетних детей; об освобождении от работы осужденных женщин по беременности и родам, а также до достижения ребенком возраста 3 лет; о возможности проживания вне исправительно-трудового учреждения и др.

Особо следует остановиться на институте отсрочки отбывания наказания, введенной в законодательство 12 июня 1992г. В числе прочих оснований применения отсрочки служит наличие семьи или родственников у осужденной и одновременно их согласие на совместное проживание либо наличие у осужденной возможности самостоятельно обеспечить надлежащие условия для воспитания ребенка.

Появление в уголовном и исполнительном законодательстве приведенной нормы трудно переоценить — это и реализация идеи гуманизации процесса отбывания наказания, и учет социальной роли женщины в обществе и особенностей рассматриваемой категории осужденных. Но одновременно возникает вопрос о роли государства, о его помощи женщине-матери, пусть даже и находящейся в изоляции. Ведь реалии сегодняшней жизни таковы, что дети стали весьма дорогим удовольствием. У осужденной, как и у любой женщины, может не быть родственников, способных и готовых ей помочь, да и сама освобожденная, выйдя на свободу с малолетним ребенком, может оказаться

в ситуации фактической невозможности обеспечить материальную основу его надежного воспитания. Проявляя гуманное отношение к осужденной матери, государство обязано беспокоиться о своих согражданах, в силу тех или иных причин нуждающихся в помощи и поддержке.

Проблема достаточно сложна, но сложность не отменяет необходимости ее решения.

Другим аспектом, с которым связано совершенствование процесса отбывания наказания осужденными женщинами, является функционирование домов ребенка при ИТК. Помещая туда ребенка, осужденная ограничивается его посещением, а по выходе на свободу она вынуждена будет постоянно находиться с ним, не приобретая необходимых навыков. Поэтому система функционирования домов ребенка нуждается в совершенствовании с тем, чтобы под наблюдением и при помощи педагогов и медиков осужденная сама заботилась бы о своем ребенке.

С совершенствованием процесса отбывания наказания тесно связан вопрос о месте отбывания наказания. Для реализации названных положений закона представляется целесообразным при соблюдении принципа дифференциации различных категорий осужденных женщин решить вопрос об экспериментальном создании в существующих 29 ИТК общего режима локальных участков для содержания тех, кому приговором суда определена ИТК строгого режима. Одновременно в двух существующих ИТК строгого режима целесообразно создать локальные участки, где могли бы содержаться осужденные, которым определены ИТК общего режима.

Помимо сказанного о требованиях закона, относящихся к месту отбывания наказания, реализация высказанного предложения смогла бы в определенной мере демпфировать остроту проблемы поддержания семейных и родственных связей осужденными женщинами, в некоторой степени препятствовать распаду их семей в процессе отбывания наказания, а также облегчить их адаптацию после отбывания наказания.

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ОБЩЕГО ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ ПРОТИВОПРАВНОГО ПОВЕДЕНИЯ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

Л. М. Прозументов

Предупреждение противоправного поведения несовершеннолетних может быть эффективным только в том случае, когда оно будет начинаться на ранних стадиях развития (на докриминальном уровне). При этом основные усилия воспитательно-профилактической деятельности всех субъектов должны переноситься на неблагоприятные условия воспитания несовершеннолетнего и те негативные влияния, которые он испытывает со стороны ближайшего окружения и которые обуславливают антиобщественные отклонения в его сознании и поведении.

Выявление такого рода негативных влияний осложнено тем, что они не выступают изолированно, а представляют, как правило, взаимодействие самых разнообразных факторов, действующих в разных возрастных периодах с неравномерным негативным вкладом в развитии противоправного поведения несовершеннолетнего.

В числе этих факторов можно выделить следующие.

Индивидуальный, действующий на уровне психобиологических предпосылок противоправного поведения несовершеннолетнего, которые затрудняют социальную адаптацию индивида. К числу таких предпосылок можно отнести такие неблагоприятные особенности психики и организма детей и подростков, как нервно-психические патологии и заболевания, акцентуации характера, а также отставание в умственном развитии, вызванное рядом наследственных врожденных факторов, а также черепно-мозговыми травмами и заболеваниями, перенесенными в раннем детстве.

Психолого-педагогический, проявляющийся в дефектах дошкольного, школьного и семейного воспитания.

Социально-психологический, раскрывающий неблагоприятные особенности взаимодействия несовершеннолетнего со своим ближайшим окружением.

Личностный, который прежде всего проявляется в активно-избирательном отношении несовершеннолетнего к предпочитаемой среде общения, к нормам и ценностям своего окружения, к воз-

действию на него со стороны многочисленных субъектов деятельности, а также личной способности к самореализации своего поведения.

Социальный, определяющийся социальными и социально-экономическими условиями существования общества.

Последний представляется наиболее важным, поскольку именно он во многом определяет содержательную наполненность всех других факторов.

Учитывая, что природа противоправного поведения несовершеннолетнего имеет многофакторную структуру, представляется, что и проблема организации системы общего предупреждения должна носить многоплановый и многоуровневый характер, включающий решение следующих задач.

1. На уровне государства должны решаться прежде всего задачи социально-экономического, политического, культурного характера. Они должны быть направлены на оздоровление общественных отношений, сложившихся в определенные периоды развития государства и тормозящих дальнейшее развитие общества; на оздоровление экономики, на демократизацию общественно-политических структур и т.п. Реализация этих задач должна обеспечить создание благоприятных условий для жизнедеятельности различных социальных групп граждан, населяющих территорию страны, различных социальных структур и институтов, обеспечивающих социальную политику в сфере образования и воспитания несовершеннолетних, социальной охраны семьи и детства.

2. На уровне муниципальных органов управления, учебно-производственных коллективов, различных учреждений, организаций решаются задачи по созданию и обеспечению нормального функционирования инфраструктуры, поддерживающей благоприятные социально-бытовые, производственные условия по месту жительства, работы, учебы, отдыха человека.

3. На уровне конкретных социальных институтов и социальных структур, призванных выявлять и оказывать социально-правовую, социально-психологическую, медико-психологическую помощь семьям и детям группы риска, другим категориям населения, нуждающимся в социальной поддержке и специальных коррекционно-реабилитационных программах.

ПРОБЛЕМЫ ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ ДЕЙСТВИЙ, ДЕЗОРГАНИЗУЮЩИХ РАБОТУ ИСПРАВИТЕЛЬНО-ТРУДОВЫХ УЧРЕЖДЕНИЙ

О.В. Филимонов

В последние годы обозначилась тенденция к сокращению преступности в российских учреждениях уголовно-исполнительной системы. В то же время внушает озабоченность то, что почти повсеместно в местах лишения свободы отмечается укрепление позиций лидеров организованной преступности.

Борьба с организованными преступными группировками и их лидерами в местах лишения свободы осуществляется, главным образом, в процессе оперативно-розыскной деятельности. Другим способом является изоляция криминальных лидеров и активных членов организованных преступных групп от основной массы осужденных путем помещения их в Локально-профилактические участки и Единые помещения камерного типа. Очевидно, однако, что такие меры могут дать лишь ограниченный эффект, если они не опираются на возможности привлечения соответствующих лиц к установленной законом ответственности.

В действующем уголовном законодательстве основную роль в борьбе с организованными преступными группировками в местах лишения свободы призвана выполнять ст. 77-1 УК РСФСР, но она почти не используется в борьбе с преступностью. Число уголовных дел о преступлениях, предусмотренных этой статьей, рассмотренных народными судами, исчисляется единицами и из года в год продолжает снижаться. Редкое ее применение в основном обусловлено тем, что преступники научились использовать недостатки законодательного определения действий, дезорганизующих работу ИТУ. Например, с целью избежать обвинений в терроризировании осужденных "ворами в законе" дана установка, запрещающая использовать насильственные методы для сбора с осужденных средств в воровскую кассу ("общак"). Воры и их окружение ведут разъяснительную работу, в результате которой каждый осужденный должен понять необходимость добровольного и сознательного участия в формировании "общака".

Не свободна от недостатков и ст. 184-4 УК РСФСР, предусматривающая ответственность за незаконную передачу запрещенных предметов лицам, содержащимся в ИТУ. Во-первых, она не распространяется на членов организованных групп, являющихся получателями запрещенных предметов. Во-вторых, остаются безнаказанными лица, получаю-

щие из ИТУ нелегально изготовленные там предметы, нелегальную корреспонденцию, деньги. Следует учитывать, что в последние годы организованные группы, находящиеся в местах лишения свободы, предпочитают хранить кассу за пределами ИТУ.

Общий же недостаток действующих правовых норм состоит в том, что они не охватывают собой многих действий организованных групп в ИТУ, несмотря на то, что эти действия противоречат целям уголовного наказания, дезорганизуют работу учреждений и обладают очевидной общественной опасностью. К их числу можно отнести: 1) создание воровских касс с целью материального обеспечения криминальных лидеров и их окружения, оказания поддержки лицам, оказывающим противодействие администрации; 2) утверждение и поддержание в качестве образца поведения для всех осужденных норм морали, пропагандирующего преступный образ жизни, соблюдение "воровских" традиций; неподчинение и иное противодействие администрации ИТУ, бойкотирование осужденных, вставших на путь исправления; 3) установление и поддержание нелегальных связей с преступниками, отбывающими наказание в других ИТУ, а также находящимися на свободе, организация иерархической структуры неофициального управления осужденными в местах лишения свободы; 4) ведение контрразведывательной деятельности в отношении оперативно-режимного аппарата ИТУ; 5) организация и руководство мероприятиями, направленными на дестабилизацию обстановки в ИТУ, нарушение их нормальной работы (проведение массовых голодовок, отказов от работы и т.п.).

Представляется целесообразным предусмотреть ответственность за такие действия в нормах уголовного права, предусматривающих ответственность за действия, дезорганизующие работу исправительно-трудовых учреждений.

УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ВЫМОГАТЕЛЬСТВО.

ИСТОРИЯ ПРОБЛЕМЫ

С.Д.Белоцерковский

Общественная опасность вымогательства в различные периоды времени оценивалась законодателем неодинаково.

В УК РСФСР 1922 года (ст.195) впервые шантаж стал рассматриваться как вид вымогательства, то есть преступление с формальным составом.

Уголовный Кодекс РСФСР 1926 года в статье 174 закрепил три вида предъявляемого требования: а) передачи каких-либо имущественных выгод; б) передачи права на имущество; в) совершения каких-либо действий имущественного свойства; а также три вида высказываемых угроз, куда вошел и шантаж: а) под страхом насилия над личностью потерпевшего; б) оглашения о нем позорящих сведений; в) истребования его имущества.

Законодательная конструкция статей, предусматривавших ответственность за вымогательство, включала в себя одну часть, а их санкция предусматривала наказание в виде лишения свободы на срок до трех лет.

Довольно существенные изменения претерпела соответствующая норма в УК РСФСР 1961 года, в котором ранее действовавшая норма была разделена на две – ст.ст.95 и 148 УК РСФСР в зависимости от формы собственности, а также расширена "зона действия" вымогательской угрозы, за счет включения в перечень её адресатов "близких потерпевшего".

В 1982 году Указом Президиума Верховного Совета РСФСР от 3 декабря 1982 года уголовная ответственность за вымогательство была ослаблена путем введения в санкции соответствующих статей альтернативных видов наказания, не связанных с лишением свободы, штрафа.

Указ Президиума Верховного Совета РСФСР от 12 января 1989 года внес существенные дополнения в ст.ст.95, 148 УК РСФСР, значительно усилив, таким образом, уголовную ответственность за совершение данного вида преступления: а) в диспозиции статьи 95 включено новое понятие "кооперативное имущество"; б) введено восемь квалифицирующих признаков.

Федеральный Закон Российской Федерации от 1 июля 1994 года "О внесении изменений и дополнений в УК РСФСР и УПК РСФСР":

а) отнес вымогательство при отягчающих обстоятельствах и

числу тяжких (ч.2, 3, 4, 5) и включил в перечень ст.7-1 УК РСФСР. Этим дополнением ст.7-1 УК РСФСР законодатель несоответствие, имевшее место в прежних редакциях, когда, судя по величине санкции, вымогательство по своей общественной опасности приравнивалось к грабежу и разбоя, однако, в отличие от последних, не относилось к числу тяжких преступлений;

б) внесены изменения в ст.10 УК РСФСР, в соответствии с которыми снижен возраст уголовной ответственности за совершение вымогательства до 14 лет;

в) из Особенной части УК РСФСР исключена ст.95, а в ст.148 включено новое понятие "чужое имущество".

г) оригинальной новеллой новой редакции стало выделение законодателем шантажа от вымогательства в рамках законодательной конструкции статьи о вымогательстве. В соответствии со ст.7-1 УК РСФСР шантаж (ч.1 ст.148 УК РСФСР) не является тяжким преступлением.

Необходимо отметить, что анализ диспозиции ч.2 ст.148 УК РСФСР действующей редакции показывает, что её нельзя признать удачной.

К очевидному недостатку действующей редакции следует отнести исключение из перечня видов угроз – угрозы уничтожением или повреждением государственного, кооперативного, общественного имущества, содержащейся в диспозиции ст.95 УК РСФСР прежней редакции.

Теперь, таким образом, требование передачи государственно-кооперативного, общественного имущества у лица, в ведении или под охраной которого это имущество находится, под угрозой уничтожения или повреждения этого имущества – является вымогательством. Данный пробел безусловно требует восполнения.

Более правильно диспозицию ч.2 ст.147 УК РСФСР необходимо сформулировать следующим образом:

"Требование передачи чужого имущества или права на имущество, либо совершения каких-либо действий имущественного характера под угрозой насилия над лицом или его близкими, в собственности, ведении или под охраной которых находится это имущество, либо под угрозой повреждения или уничтожения имущества этого лица или его близких, а равно вверенного или охраняемого имущества".

Кроме того, вызывает сомнение необходимость выделения вымогательства с применением шантажной угрозы в отдельную часть в рамках законодательной конструкции одной статьи, предусматривающей уголовную ответственность за совершение данного вида преступ-

ления.

Изучение уголовных дел о вымогательствах показало, что данная угроза всегда применяется в совокупности с другими их видами, поэтому следует признать логичной позицию законодателя, изложенную в ст.162 (вымогательство) проекта УК РФ (Российская газета, 1995, 1 февраля), где вымогательство с применением шантажной угрозы не выделяется в отдельную часть.

Непоследовательность законодателя в оценке общественной опасности вымогательства в настоящее время продолжает иметь место.

Действительно, снизив возраст уголовной ответственности за совершение данного вида преступления до 14 лет и отнеся его к числу тяжких (за исключением вымогательства с применением шантажной угрозы), законодатель уравнивал общественную опасность вымогательства и таких видов хищений, как, например, разбой (ст.164) и грабеж (ст.145). Однако, в отличие от последних, не предусмотрел уголовной ответственности за укрывательство (ст.189) вымогательства и недонесение (ст.190) о вымогательстве.

Принимая во внимание высокую латентность рассматриваемого посягательства, внесение законодателем соответствующих дополнений в статьи 189,190 УК РФ представляется чрезвычайно актуальным.

ГРАБЕЖ И РАЗБОЙ В ИСТОРИИ УГОЛОВНОГО ПРАВА РОССИИ

С.А.Елисеев

Грабёж и разбой являются преступлениями, давно известными русскому уголовному праву. Так, Уложение о наказаниях уголовных и исправительных (1845 г.) различало разбой и грабёж – ненасильственный и насильственный. Однако деление насильственного завладения имуществом на грабёж и разбой не поддерживалось многими юристами прошлого. А.Г.Северский, например, утверждал, что насильственный грабёж как самостоятельное деяние в законе упоминать не следует. По его мнению, составители Уложения о наказаниях уголовных и исправительных, подразделив тип насильственных похищений на два понятия, "указали, крайне притом сбивчиво и искусственно, характер особенностей каждого, положив в основу понятие большей или меньшей опасности, построив вместе с тем постановления первого рода по типу второго".

Н.С.Таганцев считал, что признак, общий для всех преступных способов похищения, состоит в том, что имущество из владения одного лица перемещается во владение другого вопреки воле потерпевшего. Отрицание такой воли может быть явное или скрытое, выражаясь или в насилии, или в обмане. Соответственно он проводил различие между похищением простым (ненасильственным) и тяжким (насильственным, соединённым в определённую опасность для личности). К простому похищению Н.С.Таганцев отнес похищение чужого имущества, совершенное тайно или открыто, с целью безвозмездного и противозаконного его присвоения, к тяжкому – похищение чужого движимого имущества посредством физического или психологического насилия против личности потерпевшего. Такой же позиции придерживались В.В.Есипов, С.В.Познышев, И.Я.Фойницкий и др.

Этот взгляд на классификацию имущественных похищений был принят за основу при составлении Уголовного Уложения 1903 г., в котором все имущественные преступления, соединённые с противозаконным нарушением фактического владения, были подразделены на воровство, разбой, мошенничество. К воровству в нем отнесли тайное или открытое похищение чужого движимого имущества с целью присвоения, к разбою – похищение чужого движимого имущества посредством физического или психического насилия против личности потерпевшего.

Следует отметить, что при обсуждении проекта Уголовного Уложения в общем собрании Государственного Совета некоторыми его

членами было предложено восстановить самостоятельный состав грабежа по следующим соображениям: "Кража и грабеж представляются резко отличающимися друг от друга по входящим в состав этих деяний признакам, а также по степени причиняемого ими вреда и опасности, равно как по силе проявленной преступной воли, вследствие чего деяния эти, как далеко не тождественные, не должны, по требованиям справедливости, облагаться одинаковыми наказаниями". Кроме того, утверждалось, что Уложение о наказаниях уголовных и исправительных воплотило в сознании населения отчетливое понятие о существенных признаках и значении разных видов похищения чужого имущества, определяемых в законе словами "кража", "грабеж", "разбой". Однако большинством членов Государственного Совета эти возражения не были приняты. Убедительным был признан взгляд, в соответствии с которым проводилось различие между простым (ненасильственным) и тяжким (насилованным) похищением. В его обоснование было заявлено, что сведения о сравнительной тяжести преступных деяний население черпает отнюдь не из чтения уголовных кодексов, а из личных наблюдений, из того, какое наказание суд применил к тому или другому лицу, совершившему то или иное преступное деяние. Населению важно знать, к какой мере наказания приговорено лицо, совершившее преступление против собственности, и совершенно безразлично, предусмотрено это деяние в одной главе с другими посягательствами или в разных главах. В качестве контраргумента также было сказано, что отечественные уголовные законы в разные эпохи различно смотрели на состав главы об имущественных преступлениях. Поэтому рассматриваемый вопрос не принципиальный, а исключительно вопрос законодательной техники и практического удобства.

Составители УК РСФСР 1922, 1926 гг. воспроизвели в них группировку корыстных имущественных преступлений из Уложения о наказаниях. В УК 1922, 1926 гг. были выделены кража, грабеж (простой и насильственный), разбой, мошенничество. Эта классификация просуществовала в советском уголовном законодательстве до 1947 г. Указами Президиума Верховного Совета СССР от 4 июня 1947 г. "Об уголовной ответственности за хищение государственного и общественного имущества", "Об усилении охраны личной собственности" были выделены следующие виды хищения (похищения) государственного, общественного, личного имущества: кража (умышленное ненасильственное тайное или открытое похищение); разбой (нападение с целью завладения имуществом, соединенное с насилием или угрозой приме-

нения насилия). Надо сказать, что в 50-е гг., в связи с подготовкой нового уголовного законодательства, в юридической литературе стал обсуждаться вопрос о необходимости восстановления в УК грабежа как самостоятельного состава преступления. Одни считали, что для введения в уголовный закон понятия грабежа нет должных оснований. М.А.Гельфер, в частности, утверждал, что по своему характеру грабеж не представляет самостоятельного имущественного преступления. "На практике, - писал он, - часто возникали затруднения при разграничении кражи и грабежа, грабежа и разбоя. Стоило лишь отказаться от понятия грабежа и изменить в связи с этим конструкции составов кражи и разбоя, как отпали все трудности". Другие, напротив, полагали, что едва ли можно признать правильной отмену Указами от 4 июня 1947 г. такого понятия, как грабеж. Как считал Л.Смирнов, в результате такой отмены "говоря об ограблении и понимая под ним открытое похищение чужого имущества, соединенное с насилием, мы, исходя из терминологии, принятой в Указе от 4 июня 1947 года, вынуждены называть грабеж разбойным нападением. Между тем, каждому ясно, что эти понятия не равнозначны". Как известно, в УК РСФСР 1960 г. последняя позиция получила законодательное закрепление.

Рассматриваемая проблема, как видим, имеет давнюю историю. В теории уголовного права уже много лет определились три варианта её решения. Причем два из них в свое время получили непосредственное закрепление в уголовном законодательстве России.

ГРУППОВОЕ НАПАДЕНИЕ КАК ОСНОВАНИЕ ПРИМЕНЕНИЯ СОТРУДНИКАМИ МИЛИЦИИ ОГНЕСТРЕЛЬНОГО ОРУЖИЯ

А.С.Князьков, А.В.Шеслер

Групповой способ преступного посягательства, при котором объективная сторона преступления выполняется объединенными усилиями нескольких лиц, существенно повышает общественную опасность деяния в целом. При таком посягательстве укрепляется психологическая решимость участников преступления, легче достигается преступный результат, снижается сопротивление потерпевшего (Быков В.М., Галиакбаров Р.Р.). Поэтому не случайно в уголовном законодательстве групповой способ посягательства указан в качестве квалифицирующего признака в целом ряде составов преступлений.

Институт группового посягательства в действующей уголовно-правовой системе является разновидностью такой формы соучастия, как соисполнительство. Однако в юридической литературе была высказана точка зрения, в соответствии с которой групповой способ преступного посягательства выходит за рамки института соучастия. Такое суждение обосновывается тем, что состав участников группы (фактических исполнителей преступления) нередко образуют не только лица, являющиеся субъектами преступления, но и лица, которые таковыми не являются в силу недостижения возраста уголовной ответственности или невменяемости (Галиакбаров Р.Р., Михеев Н.И.). Эта позиция нашла определенное нормативное закрепление в п.13 Постановления Пленума Верховного Суда РСФСР от 22 марта 1966 г. № 3 (с изменениями) "О судебной практике по делам о грабеже и разбое" и в п.9 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22 апреля 1992 г. № 4 "О судебной практике по делам об изнасиловании" и получила широкое распространение в судебной практике по уголовным делам о всех формах хищения.

Указанная позиция, безусловно, противоречит уголовному закону, однако реально отражает существующую проблему, а именно: необходимость уголовно-правовой оценки случаев совершения преступлений несколькими лицами, из которых лишь одно является субъектом преступления. К сожалению, возможности уголовного закона не беспредельны, и он не может отразить всю криминологическую реальность. В частности, признание уголовным законом такого "совокупного" субъекта преступления породило бы достаточно сложную и не разре-

шимую с позиций существующей модели состава преступления, проблему, а именно: необходимость законодательного закрепления минимальных возрастных границ и границ расстройств психической деятельности лиц, которые не являются субъектами преступления, но могут быть признаны участниками преступной группы. Именно поэтому фактические исполнители объективной стороны конкретного состава преступления могут быть признаны участниками преступной группы не в уголовно-правовом, а в криминологическом значении.

Однако существующей реально проблеме группового посягательства можно дать необходимую правовую оценку, поскольку групповое посягательство порождает целый комплекс не только уголовно-правовых, но и административно-правовых проблем. В частности, повышенная общественная опасность группового посягательства учтена в ст.15 Закона РСФСР от 18 апреля 1991 г. (с изменениями) "О милиции". В п.5 ст.15 Закона групповое нападение на жилища граждан, помещения государственных органов, общественных объединений, предприятий, учреждений и организаций признается правовым основанием применения сотрудниками милиции огнестрельного оружия. В ч.3 ст.15 Закона снимаются правовые ограничения на применение сотрудниками милиции огнестрельного оружия в отношении женщин, лиц с явными признаками инвалидности и несовершеннолетних, возраст которых очевиден или известен сотрудникам милиции в тех случаях, когда эти лица совершают групповое нападение, угрожающее жизни людей.

Логическое толкование указанных норм дает основание считать групповым такое нападение, в котором участвовало бы два и более физических лица, непосредственно осуществлявших внешне выраженные, согласованные и одновременно совершаемые действия, составляющие суть посягательства. При этом не имеет административно-правового значения тот факт, есть ли среди посягающих хотя бы одно лицо, являющееся субъектом преступления или иного правонарушения. Решающим фактором особой административно-правовой оценки указанных групповых действий являются их объективно повышенная общественная опасность, а не возраст и состояние психического здоровья.

В заключение следует отметить, что каждый факт применения сотрудниками милиции огнестрельного оружия рассматривается через призму обстоятельств, исключающих преступность деяния (например, через институт необходимой обороны). Поэтому когда дается уголовно-правовая оценка применения сотрудниками милиции огнестрельного оружия при отражении группового нападения, то косвенно признается уголовно-правовое значение группы, состоящей из лиц, не являющихся субъектами преступления.

АКСИОЛОГИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ОБЩЕГО ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Г.Н.Доронин

Рассмотрение проблем эффективности общего предупреждения преступлений не может ограничиваться только в русле конкретно-социологического анализа деятельности правотворческих, правоохранительных органов, рассмотрения механизмов превентивного влияния этой деятельности на различные категории населения (несовершеннолетних, должностных лиц, военнослужащих и т.п.).

Становится все более очевидным то обстоятельство, что, не прояснив наиболее общих вопросов о месте общепреventивных механизмов среди других регуляторов поведения людей, трудно рассчитывать на возможность установления действительных (реальных), а не иллюзорных возможностей потенциала общего предупреждения преступлений.

Все это заставляет нас обратиться к исследованию наиболее общих критериев, позволяющих определить место и роль общей превенции преступлений в обществе.

Анализ имеющихся концепций общего предупреждения в этом плане позволяет выделить два направления. Сторонники первого (условно назовем его последователей приверженцами концепции "последовательной реализации") склонны обсуждать вопрос о количестве членов общества, удерживаемых от преступлений силой устрашения, методиках "точного замера" общепреventивного устрашающего эффекта. В русле данного направления исследований стопроцентная эффективность сдерживания рассматривается как своеобразный идеал общего предупреждения.

Существует и иной подход в определении целей общей превенции. Механизм общего предупреждения в этом случае исследуется не столько в рамках достижения целей удержания, сколько выявления возможности выполнения этой деятельностью нормостабилизирующей общественной функции. Очевидно, что инструментарий, который в данном случае используется, является менее жестким, а результаты не замыкаются на претворении в жизнь максимального устрашающего эффекта.

Какая из концепций в нынешних условиях развития общества является наиболее предпочтительной? Можно предположить, что решение данного вопроса должно идти по пути использования ценностного подхода к анализу общепреventивной деятельности. Его суть заключается не только в поиске критериев оценки конечных целей общей

превенции, но и, что не менее важно, в определении степени допустимости конкретных средств (элементов) этой деятельности. Серьезной задачей исследования в этом случае является установление системы ценностей, "обслуживающей" общее предупреждение преступлений.

Используя логику ценностного анализа деятельности (см. по этому вопросу: Бойко В.И. Ценности меняющегося мира. Методология исследования//Гуманитарные науки в Сибири. № 2. 1995), исследование общей превенции в данном ракурсе должно отражать следующие важные моменты:

1. Обоснование того, что ценности общей превенции обладают систематизирующим и целеполагающим свойством. Задача будет заключаться в определении механизмов системообразования средств общего предупреждения преступлений и его целей.
2. Установление иерархии ценностей общей превенции. Уже сейчас можно говорить о существовании главных, вспомогательных, конечных, промежуточных ценностей. Иерархия эта зависит, видимо, от стадии установления и реализации уголовной ответственности, интенсивности устрашающего эффекта и т.д.
3. Существенное значение в логике анализа данной проблемы имеет выявление модификации ценностных концепции общего предупреждения в религиозных и светских теориях. Если уголовно-правовые и криминологические теории общей превенции, существующие в мировой науке, в той или иной степени вошли в отечественный научный аппарат, то интерпретация религиозных учений (христианства и др.) в поиске закономерностей оптимального функционирования механизмов общего предупреждения еще не проводилась.
4. Использование методологических и концептуальных положений ценностного подхода для анализа общепреventивной деятельности поможет решить следующие задачи:
 - а) выделить "ценностное ядро" общепреventивной деятельности;
 - б) проследить эволюцию ценностей общей превенции на различных этапах жизнедеятельности человеческого общества;
 - в) выявить общее и особенное в религиозных и государственных ценностных блоках, обеспечивающих общепреventивную деятельность;
 - г) рассмотреть вопросы уголовно-правовой политики государства в выборе и реализации ценностей общей превенции;
 - д) определить формы и методы правового закрепления системы ценностей, обеспечивающей общее предупреждение преступлений.

К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ПРЕСТУПНОСТИ

И. А. Никитина

В мировой и отечественной практике анализа экономической преступности среди специалистов не сложилось единого общепринятого представления об этом опасном антиобщественном явлении. Как, впрочем, нет и универсального определения самого понятия "экономическая преступность".

В последние годы интерес к незаконной деятельности в экономической сфере общества проявлялся в основном относительно проблем развития теневой экономики и борьбы с ней, несмотря на то, что экономическая преступность сегодня стала обиденным явлением, превратившись почти в легальный элемент нового хозяйственного механизма.

А. М. Яковлев отмечает, что понятие экономической преступности не только уголовно-правовое, но и криминологическое, и оно "охватывает те случаи умышленного причинения вреда государственному или общественному имуществу, экономическим интересам народного хозяйства и отдельных граждан, при которых одни участники теневой экономики занимают определенные места в системе экономических отклонений, а другие злоупотребляют служебным положением".

По мнению другого ученого, И. И. Рогова, лишь "хозяйственная деятельность, наказуемая в уголовном порядке, охватывается понятием экономической преступности". Тем самым автор ограничивает свое исследование лишь уголовно-правовым понятием экономической преступности.

Определенное развитие категория "экономическая преступность" получила в статье А. М. Медведева "Экономические преступления: понятие и система". В ней автор дает определение экономических преступлений как общественно опасных деяний, посягающих на экономику как на совокупность производственных (экономических) отношений и причиняющих ей материальный ущерб.

А. М. Медведев отмечает, что при "традиционном подходе к определению объекта преступления (включая и экономическое преступление) как общественного отношения сами участники последнего во внимание не принимались. Между тем участниками экономических отношений являются конкретные люди, выступающие в роли товаропроизводителей и товаропотребителей, собственников, владельцев, имеющих определенные экономические права и свободы, потребности и интересы, на которые и посягают экономические преступления.

Следовательно, экономические преступления посягают на экономику, права, свободы, потребности и интересы участников экономических отношений, нарушают нормальное функционирование экономи-

ческого (хозяйственного) механизма, причиняют этим социальным ценностям и благам материальный ущерб".

Каков подход к определению понятия экономической преступности на Западе? Первое, что необходимо отметить, – в большинстве стран это понятие не имеет четких уголовно-правовых границ, а в криминологических и социально-экономических исследованиях его используют, не имея общепринятого определения.

Шведский юрист Бу Свенссон указывает, что к категории экономической преступности государственные органы относят преступность, имеющую в качестве прямого мотива экономическую выгоду. Кроме того, она должна носить длящийся характер, осуществляться систематически и в рамках легальной хозяйственной деятельности, на основе которой возникают преступные деяния. К этим преступлениям не относятся имущественные преступления традиционного характера, если они никакой связи с хозяйственной деятельностью не имеют. Только предприниматель, его заместитель или агенты могут совершать экономические преступления. Автор подчеркивает, что рассмотрение экономической преступности исключительно как преступности предпринимателей соответствует международной традиции.

Таковы в общих чертах подходы отечественных и западных специалистов к определению понятия экономической преступности.

Вопрос о том, что такое "экономическая преступность", не риторический. От ответа на него во многом зависит успех борьбы с рассматриваемым явлением, поскольку в зависимости от того или иного определения сущности экономической преступности определяется выбор той или иной стратегии борьбы с ней.

Цель экономической преступности – получение экономической выгоды. Однако такая выгода может быть получена различными путями. Для нас представляет интерес лишь та, которую можно получить, осуществляя экономическую деятельность незаконным путем. К экономической преступности следует относить ту, что осуществляется субъектами экономической деятельности – собственниками предприятий, управляющими компаний, менеджерами, предпринимателями, всеми теми, кто решает вопросы организации экономической деятельности. Поэтому следует согласиться с Колесниковым В.В., определяющим экономическую преступность как экономическую деятельность, осуществляемую в сфере бизнеса криминальными методами и имеющую целью достижение незаконного обогащения.

О СОВЕРШЕНСТВОВАНИИ УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

И. А. Никитина

Изучение и обобщение имеющегося опыта раскрытия и расследования хищений, связанных с использованием новых форм хозяйствования, показывает, что принятие по уголовным делам правильных решений в ряде случаев затрудняется несовершенством уголовного законодательства, его отставанием от законодательных актов, принятых за последние годы в ходе экономической реформы. Сокращению злоупотреблений и предотвращению хищений в сфере предпринимательства должно послужить установление ответственности за нелегальную банковскую деятельность. Ответственность должна наступать при проведении банковских операций без получения надлежащей лицензии в Банке России, а также при осуществлении операций, выходящих за пределы специальной правоспособности банка, предусмотренной его уставом. Наряду с отзывом выданной банку лицензии к уголовной ответственности должны привлекаться должностные лица, виновные в допущенных нарушениях.

Особое место в профилактике хищений в сфере предпринимательской деятельности принадлежит установлению ответственности за мошеннические операции с целью получения кредита.

Получение кредита с целью его умышленного невозврата обычно осуществляется путем предоставления в банк ложной финансовой документации (балансов, сведений об имущественном состоянии) действующего предприятия или создания предприятия специально для осуществления финансовых махинаций. Так, к примеру, создаются два предприятия: одно по подлинным, а другое по подложным документам. Первое оформляет кредит и перечисляет деньги второму, где их обналичивают и расхищают, а само второе предприятие исчезает. Руководители же первого предприятия заявляют об "обмане". Получили также распространение мошенничества с залогом (завышение его стоимости или нарушение порядка перезалога имущества) и со страхованием кредитов (фиктивные страховые фирмы или страховые свидетельства).

Серьезная трудность для решения таких дел обусловлена отсутствием единообразной юридической практики. Во многих случаях потерпевшим подобных преступлений отказывается в возбуждении уголовного дела и предлагается решать вопрос в гражданско-правовом порядке в арбитражном суде, что довольно затруднено. Судебной прак-

тикой до сих пор не выработана методика применения норм, касающихся обращения взыскания на имущество юридических лиц. Кроме того, большинство заемщиков к моменту разбирательства не имеют имущества, на которое может быть наложено взыскание (например, денежные средства снимаются с расчетного счета и обналичиваются или переводятся на расчетный счет другого предприятия).

Учитывая значительную распространенность таких действий и существенный вред, причиняемый ими, уже в настоящее время было бы целесообразно установить самостоятельную ответственность за мошеннические действия с целью получения кредита, которую бы нес тот, кто для получения или увеличения кредита, или для получения льготных условий предоставления кредита умышленно предоставляет кредитору неправильные балансы, счета прибылей и убытков или сводки имущественного состояния, даже если это не ведет к предоставлению кредита.

Необходимо предусмотреть также самостоятельную уголовную ответственность за лжепредпринимательство, то есть за создание предпринимательских структур без намерения осуществлять предпринимательскую деятельность, а преследующих цель получения ссуд, кредитов и прикрытия запрещенной деятельности. Это касается также различных случаев нарушения порядка ведения предпринимательской деятельности и осуществления операций, выходящих за пределы специальной правоспособности данного субъекта хозяйственной деятельности в сферах, где установлено обязательное лицензирование.

Установление такой ответственности мотивируется также необходимостью поставить заслон на пути создания разного рода предпринимательских организаций, которые, получив кредиты, прекращают свое существование в результате заранее запланированного банкротства. Организаторы подобных акций при умелой маскировке своих действий остаются безнаказанными.

РАЗРАБОТКА И ВНЕДРЕНИЕ СИСТЕМЫ ЭКСТРЕННОГО ОПОВЕЩЕНИЯ ОРГАНОВ ВНУТРЕННИХ ДЕЛ – ОСНОВА КАЧЕСТВЕННОЙ ПЕРЕСТРОЙКИ ИХ РАБОТЫ ПО ПРЕДУПРЕЖДЕНИЮ И ПРЕСЕЧЕНИЮ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

И.Н.Пустынский, Г.С.Шаригин, В.Г.Швидкий

В заключении Совета Федерации "Борьба с преступностью и укрепление правопорядка в Российской Федерации" (1994 г.) указывается: "В последние годы проблема преступности резко обострилась. Её масштабы и тенденции приняли характер, опасно деформирующий ход реформы, угрожающий основным устоям российской государственности и конституционной законности, безопасности граждан.

Основные причины разгула преступности кроются в кризисном состоянии и нестабильности общества, в правовом нигилизме, охватившем и властные структуры на всех уровнях, отсутствии системы предупреждения, несовершенстве правовой базы, серьезных просчетах в правоохранительной практике, низкой раскрываемости тяжких преступлений. В значительной мере утрачен контроль за криминальной ситуацией".

Основные причины разгула преступности, констатированные в Заключении Совета Федерации, в полной мере действуют в Томской области. В решающей степени их ликвидация связана с преодолением общего социально-экономического кризиса в России.

В Томской области (в условиях практически нулевого роста населения) число зарегистрированных преступлений за 1988-1994 гг. возросло в 2,8 раза и составило в 1993 году – 32123, в 1994 году – 27329. Наиболее тяжкие преступления против личности – убийства – увеличились в 3 раза (1988 г. – 29, 1993 г. – 232, 1994 г. – 261).

Так, в 1994 г. в Томской области зарегистрировано (на 1 млн. населения): убийств – 261, тяжких телесных повреждений – 202, изнасилований – 124, хулиганств – 1321, краж – 15829 (из квартир – 5516), угонов автомобилей – 328, разбоев – 226, грабежей – 1412. Таким образом, 70% в структуре преступности в Томской области составляют преступления, где жертвой являются граждане, население.

В среднем в г.Томске в течение года совершает преступление каждый из 14,4 взрослых (18 – 59 лет) и каждый из 23 несовершеннолетних (14-17 лет).

При разработке общесоциальных программ предупреждения

преступности решающее значение должны иметь меры по сокращению безработицы, бедности, организации социальной помощи населению, преодолению безнадзорности, сиротства и т.д., т.е. – общепрофилактические меры, эффективность которых выявляется со временем.

Однако в нынешних условиях особое значение приобретает проблема контроля преступности, деятельности правоохранительных органов и учреждений государства по предупреждению, раскрытию преступлений и наказанию преступников.

Как указывалось, для Томской области, как и большинства других регионов, чрезвычайно актуальна защита прав и интересов населения от общеуголовной преступности (убийства, разбои, грабежи, изнасилования, хулиганство, рэкет, кражи из квартир личного имущества). Общеуголовная преступность в наибольшей мере обуславливает деморализацию граждан, серьезно подрывает усилия местной власти, государственных и общественных институтов в обеспечении личных и имущественных прав населения.

В то же время по факту неустановления лица, подлежащего привлечению в качестве обвиняемого, было приостановлено 24% дел по убийствам, 49% по тяжким телесным повреждениям, 34% по хулиганству, 82% по кражам личного имущества, 79% по кражам из квартир, 71% по кражам автотранспорта, 74% по грабежам, 50% по разбоям (данные Томской области за 1993 г.). В 1994 году из 27379 преступлений раскрыто всего 48,7%. Следовательно, тысячи преступников уходят от ответственности и уголовного наказания и продолжают свой преступный промысел.

С другой стороны, какова должна быть милиция, система судов, учреждений, исполняющих наказание, и сколько она будет стоить для государства и населения, если продолжать борьбу с преступностью в рамках традиционных экстенсивных методов?

Эти методы означают: больше милиционеров, больше спецназа, больше бронжилетов и т.д. Принято решение о формировании в крупных городах полков внутренних войск, в том числе и для борьбы с общеуголовной преступностью. Полки сформированы, однако средств на их содержание катастрофически не хватает. Глава администрации Томской области из местных средств выделяет 300 млн рублей голодным солдатам, после доклада о том, что обнаружены случаи дистрофии.

Дежурная служба РОВД принимает в сутки сотни заявлений от граждан о совершенных преступлениях и правонарушениях, милиция вынуждена направлять свои силы на раскрытие лишь наиболее тяжких

преступлений, а основная масса краж и грабежей остается нераскрытой.

Следовательно, нужно искать, разрабатывать и внедрять новые средства технического и организационного характера для предупреждения преступности, соответствующие сегодняшним криминогенным условиям.

В этой связи мы обращаем внимание на необходимость совершенствования информационного обеспечения деятельности органов внутренних дел, но не в традиционном понимании проблемы (как внедрение новой техники, систем связи и совершенствование управления на базе действующих, сложившихся структур органов внутренних дел), а выделив важное первичное звено – связь населения и милиции.

По нашему мнению, адекватна нынешним криминогенным условиям может быть только система экстренной сигнализации и оповещения органов внутренних дел об угрозе или преступных посягательствах на личную безопасность граждан, их имущество.

Наша работа направлена на создание индивидуальных средств экстренной сигнализации, предназначенной для обеспечения гражданам возможности подачи индивидуальных сигналов бедствия в случае возникновения критической ситуации, а также системы определения их координат в пределах зоны действия.

Система может быть использована также для охраны баз, складов, автостоянок, гаражей, квартир, дач, как противоугонное устройство автомобилей. Незначительная конструктивная доработка по модульному принципу дает возможность широкого внедрения как всей системы в целом, так и отдельных её элементов.

Практическая ценность ожидаемых результатов состоит в том, что экстренная сигнализация сопровождается распознаванием и определением координат, что позволяет организовать оперативный поиск, осуществляемый специальными автомобилями.

В состав системы входят: носимые индивидуальные сигнальные маяки; базовые станции – ретрансляторы, равномерно расположенные на обслуживаемой территории; мобильные приемники-анализаторы, располагаемые на автомобилях; центральная станция, осуществляющая прием сигналов от базовых станций, обработку, хранение информации и её отображение; а также измерение координат индивидуальных сигнальных маяков и выдачу целеуказаний мобильным приемникам-анализаторам.

Основные технические характеристики системы:

1. Дальность обнаружения маяка и определение пеленга стационарным пеленгатором — не менее 3 км в районе средней застройки;
2. Диапазон частот — 100–500 МГц;
3. Время непрерывной работы носимого маяка — не менее 30 минут;
4. Дальность действия подвижного пеленгатора — не менее 1 км;
5. Время поиска, обнаружения и обнаружения координат — не менее 5 минут;
6. Индивидуальный носимый маяк имеет персональный код. Максимальное число абонентов в системе — не менее 1000000.

Комплекс приборов разрабатывается впервые, может охватывать как отдельные микрорайоны, так и населенный пункт в целом.

Предварительная экспериментальная проверка комплекса в составе двух базовых пеленгаторов подтвердила правильность выбранного направления работ: обеспечена точность местоопределения маяка 100–500 метров на дальности 2–3 километра.

Подчеркнем, что важнейшим элементом повышения эффективности предупреждения преступности при условии разработки и внедрения предлагаемой системы является её реальное общепредупредительное значение, т.е. социально-психологическое воздействие на преступников и лиц, склонных к совершению общеуголовных преступлений. Раскрытие преступления, угрозы посягательства, поиск преступника и его задержание будут в действительности осуществляться органами внутренних дел по "горячим следам". Время поступления сигнала о совершении преступления, покушения, угрозе преступления, установление места происшествия и личности потерпевшего (подавшего сигнал) составит минуты, а не часы, дни, недели — как в настоящее время. Понятно, что в таких условиях совершение уголовных преступлений чревато действительной неотвратимостью наказания. Ведь подавляющее большинство преступников и лиц, склонных к совершению преступлений, не могут не учитывать появление в руках населения такого оружия, как возможность экстренной сигнализации органам внутренних дел об угрозе их личной безопасности или нападения.

Внедрение системы связи населения и правоохранительных органов потребует серьезной, существенной перестройки организации, деятельности, технического оснащения службы общественной безо-

пасности, в частности, УВД Томской области, в том числе за счет средств населения. Этот вопрос требует отдельного рассмотрения, однако предварительные расчеты показывают, что стоимость одного маяка с учетом обслуживания и амортизации всего аппаратуры составит около 100 \$ США, а вызов мобильной бригады на 0,5 часа - около 3 \$ США.

Срок окупаемости с учетом времени её разработки и подготовки производства составит около двух лет.

Предстоит большая работа по информации, просвещению населения в условиях использования принципиально нового технического средства обеспечения их безопасности и сохранности имущества.

В то же время, как представляется, комплексное решение проблемы обеспечит существенное снижение общеуголовной преступности, экономического и морального ущерба от преступных посягательств, оздоровит социально-нравственную атмосферу, повысит уровень общественной безопасности.

О ПУТЯХ РЕШЕНИЯ НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМ, ВОЗНИКАЮЩИХ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ КОМИССИЙ ПО ДЕЛАМ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

А.Ф.Борцова

В связи со значительным обновлением законодательства России и реорганизацией государственных органов власти и управления возникли определенные трудности в работе общественных организаций, создаваемых при государственных органах, в том числе таких, как районная комиссия по делам несовершеннолетних (в дальнейшем – КДН).

Считаем необходимым остановиться на некоторых проблемах, существующих в работе данной комиссии, и возможных путей их решения в настоящее время.

1. Положение о КДН, утвержденное Указом ПВС РСФСР от 3 июня 1967г., (ст. 32) предусматривает возможность доставления органами милиции подростков и родителей, уклоняющихся от добровольной явки на комиссию для рассмотрения материала. В то же время Закон РСФСР "О милиции" (п. 14 ст. 10) не называет КДН в числе субъектов, чьи письменные указания о принудительном приводе, она обязана исполнять.

Создалась ситуация явно не правового характера, когда мера воздействия к подросткам-правонарушителям применяется в зависимости от их желания либо нежелания подвергнуться наказанию и добровольно явиться для этого в КДН.

В данном случае полагает возможным руководствоваться общей нормой Закона об оказании милицией в пределах своей компетенции правовой помощи общественным организациям (ст. 2 Закона РСФСР "О милиции").

2. Новый Гражданский Кодекс РФ снизил с 15 до 14 лет возраст, с достижением которого подросток становится частично дееспособным (ст. 26). В то же время ст. 18 Положения о КДН предусматривает обязанность подростка возмещать причиненный ущерб, при наличии самостоятельного дохода, лишь с 15-летнего возраста.

Считаем, что до внесения соответствующего изменения в Положение о КДН комиссия имеет право с согласия подростка, достигшего 14 лет и имеющего самостоятельный доход, возложить на него обязанность о возмещении причиненного им ущерба.

3. Как известно, Гражданский Кодекс РФ ввел норму об эмансипации подростка, достигшего 16-летнего возраста, если он работает по трудовому договору (контракту) либо занимается предпринимательской деятельностью. В связи с этим в практике возникает вопрос о возможности такого лица, во-первых, приобретать спиртные напитки и табачные изделия, во-вторых, торговать ими в ходе осуществления предпринимательской деятельности.

Полагаем, что при решении этих вопросов нужно ориентироваться на п. 7 Постановления Правительства РФ от 26.04.94г. № 1088 "О порядке розничной торговли алкогольными напитками и пивом на территории Российской Федерации", норма которого запрещает продажу несовершеннолетним винно-водочных изделий (собрание законодательства РФ, 1994г. № 23, ст. 2567). При этом каких-либо изъятий для отдельных категорий несовершеннолетних лиц данное постановление не устанавливает. Определяющим в данном запрете здесь является возраст, а не дееспособность лица, что продиктовано заботой о нравственном и физическом здоровье подростков. При обнаружении фактов продажи алкогольной продукции несовершеннолетним лицом КДН должна ставить вопрос о прекращении предпринимательской деятельности такого подростка либо о расторжении трудового договора по реализации спиртного.

4. Как известно, Конституция РФ запрещает принуждение граждан к какому-либо виду деятельности. В связи с этим возникает вопрос о возможности КДН принимать меры к подросткам, уклоняющимся от учебы.

Полагаем, что комиссия вправе обязать такого подростка, не имеющего девятилетнего образования и не достигшего 15 лет, продолжить обучение, так как в соответствии со ст. 19 Закона РФ "Об образовании" основное общее образование является обязательным и требование обязательности основного общего образования применительно к конкретному обучающемуся сохраняет силу до достижения им пятнадцатилетнего возраста, если соответствующее образование не было получено обучающимся ранее (Закон РФ "Об образовании" // Российская газета, 1992г. от 21 июля).

5. Ст. 5 Положения о КДН закрепляет ее состав, называет представителей таких государственных и общественных организаций, которые к настоящему времени прекратили свое существование (комсомольские и прочие организации). Поскольку в Положении о КДН 1967г. не внесены изменения о ведомственной принадлежности членов, на местах возникают трудности с формированием данных комиссий.

Полагаем возможным при организации КДН ориентироваться на включение в ее состав представителей тех государственных органов, которые перечислены в Постановлении Правительства РФ от 28.10.95г. "Об изменении состава межведомственной комиссии по делам несовершеннолетних при Правительстве Российской Федерации". В нее, как известно, входят представители Минфина, миграционной службы, управления профилактики МВД, Комитета по физической культуре и туризму, Комитета по делам молодежи (Собрание законодательства РФ, 1995г. № 45, ст. 4247). На наш взгляд, это примерный (минимальный) состав КДН, ее ядро.

О ПОНЯТИИ, СТРУКТУРЕ ОРГАНИЗОВАННОЙ ПРЕСТУПНОСТИ (КРИМИНОЛОГИЧЕСКИЙ АСПЕКТ)

А.А.Савченко

1. С точки зрения криминологии организованная преступность — это часть (особый тип) преступности вообще, т.е. совокупности (системы) всех преступлений, совершенных в стране или регионе за соответствующий период времени.

К элементам организованной преступности относятся уголовно наказуемые деяния (совершаемые как организованными группами и сообществами, так и отдельными лицами), взаимосвязанные между собой, взаимообуславливающие друг друга, направленные на получение общего результата.

Одни из них являются либо причинами, порождающими другие преступления, либо условиями, облегчающими их совершение, т.е. эти преступления детерминируют одно другое (объективный критерий). В то же время такая детерминация не является случайной, а выступает итогом целенаправленной организованной деятельности определенных лиц и причинно-следственные связи между преступлениями являются целью и результатом их волевого поведения (субъективный критерий). В связи с этим элементами организованной преступности являются только умышленные преступления.

В качестве результата, ради достижения которого совершаются преступления, являющиеся элементами организованной преступности, выступает получение материальной⁹ выгоды, максимальной прибыли, т.е. организованная преступность основана на экономической заинтересованности.

2. Таким образом, организованная преступность (как тип преступности) — это совокупность (система) умышленных преступлений, взаимосвязанных между собой и взаимообуславливающих одно другое, являющихся результатом целенаправленного организующего воздействия отдельных лиц с целью достижения общего конечного результата — длительного, устойчивого получения материальной выгоды. Элементами организованной преступности могут быть преступления, имеющие разные непосредственные и родовые объекты: совершенные лицами разного возраста; корыстные, насильственные и др.; тяжкие и менее тяжкие, различающиеся по характеру и степени общественной опасности. Причем характер связей между преступлениями может обуславливать значительное повышение степени общественной опасности деяния, традиционно расцениваемое как менее опасное.

3. На наш взгляд, можно выделить следующие составные элементы структуры организованной преступности:

1. Преступления, непосредственно направленные на получение материальной выгоды, прибыли, причем не разовой, а более или менее стабильной на протяжении длительного периода времени. Их можно подразделить на три группы:

а) разнообразные операции с предметами, "товарами": контрабанда, операции с валютой, наркотиками, спиртными напитками, оружием и др. (ст.ст.78, 82, 162-7, 224 и др. УК);

б) операции по предоставлению разного рода услуг: азартные игры, проституция, порнография, содержание притонов и др. (ст.ст.226, 228 УК);

в) иные, приносящие прибыль операции: хищения государственного и общественного имущества, вымогательство и др. (ст.ст.77, 144, 145, 147, 147-1, 148 и др. УК).

2. Преступления, имеющие целью обеспечить, обезопасить или сделать максимально высокой прибыль. Их можно подразделить на три группы:

а) насилие по отношению к определенным лицам и запугивание их: угрозы, уничтожение имущества, причинение телесных повреждений, убийства и др. (ст.ст.102, 108, 113, 149, 163, 193 и др. УК);

б) подкуп определенных лиц, дача взятки, получение взятки, злоупотребление служебным положением и др. (ст.ст.170, 173 и др. УК);

в) иные деяния, направленные на сокрытие доходов, получаемых преступным путем: сокрытие объектов налогообложения, уклонение от подачи декларации о доходах и др. (ст.ст.162-1, 162-2 УК).

3. Преступления, направленные на вовлечение в продолжительную, организованную преступную деятельность новых участников. Их можно подразделить на три группы:

а) организация объединений, имеющих цель совершения преступлений и вовлечение в них новых участников (ст.ст.77, 77-2, 17-1 ч.2,3, ст.17 ч.4,5, ст.15 ч.1 УК);

б) вовлечение несовершеннолетних (ст.210 и др. УК);

в) вовлечение лиц, отбывающих наказание в местах лишения свободы (ст.77-1 и др. УК).

ОСНОВНЫЕ ЧЕРТЫ КОНЦЕПЦИИ ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ ГРУППОВОЙ ПРЕСТУПНОСТИ В РОССИИ НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ

А.В.Шеслер

Принятые в последние годы документы политико-правового характера в области борьбы с преступностью позволяют утверждать, что в России в основном сформирована концепция предупреждения групповой преступности на период перехода к рынку. Основополагающее значение среди этих документов приобрели Федеральные программы РФ по усилению борьбы с преступностью на 1994-1995 годы, 1996-1997 годы, а также Указ Президента РФ от 4 июня 1994 г. N 226 "О неотложных мерах по защите населения от бандитизма и иных проявлений организованной преступности" (в дальнейшем - Указ от 4 июня 1994 г.). Федеральные программы в качестве важнейших направлений выделяют борьбу с организованной преступностью, незаконными вооруженными формированиями, антиконституционными общественными и иными объединениями, терроризмом, массовыми беспорядками. Указ от 4 июня 1994 г. предусматривает неотложные меры борьбы с организованной преступностью, прежде всего бандитизмом.

К основным чертам указанной концепции относятся следующие её особенности:

1. Концепция носит запоздалый характер, поскольку неблагоприятные тенденции в групповой преступности наметились сравнительно давно, а политика борьбы с ней сформирована совсем недавно. Запоздалый характер концепции проявляется также в том, что она появилась после принятия политико-правовых документов, направленных на борьбу с преступностью, многими субъектами Российской Федерации. В силу этого многие основные положения концепции были просто заимствованы из указанных документов. В частности, за основу Указа от 4 июня 1994 г. взят Закон Татарстана от 25 мая 1993 г. "О чрезвычайных мерах по борьбе с преступностью" и Постановление Верховного Совета Республики Татарстан от 25 мая 1993 г. "О введении в действие Закона Республики Татарстан "О чрезвычайных мерах по борьбе с преступностью".

2. Концепция носит чрезвычайный характер, поскольку предусматривает расширение полномочий правоохранительных органов (например, предоставление им права задерживать на срок до 30 суток лиц при наличии достаточных данных об их причастности к организованной преступной группе), увеличение их штатной численности, усиленный вариант оперативно-служебной дея-

тельности МВД и ФСБ, активное применение оперативных методов работы (прежде всего усиление оперативных позиций в преступной среде), проведение совместных крупномасштабных мероприятий правоохранительных органов, принятие целого пакета законов, направленных на борьбу с групповой преступностью.

3. Концепция является внутренне противоречивой, поскольку её чрезвычайный характер не согласуется с выдвинутыми в ней принципами законности (задержание на срок до 30 суток не соответствует Конституции РФ и УПК РФ), демократизма (расширение полномочий правоохранительных органов влечет сужение общедемократических прав и свобод граждан), гласности (усиление оперативных позиций в преступной среде расширяет перечень сведений, не подлежащих оглашению).

4. В концепции ошибочно центр тяжести борьбы с преступностью перенесен на организованную преступность, которая, во-первых, сегодня не определяет "облика" преступности в России в целом. Во-вторых, термином "организованная преступность" не отражается криминальная деятельность тех устойчивых преступных групп, которые не имеют прочных коррумпированных связей с представителями государственного аппарата: многих банд, преступных религиозных групп, сообществ террористов, подростково-молодежных преступных территориальных группировок, преступных групп, возникших на национальной основе, и ряда других. Эти группы не входят в организованную преступность и в значительном числе случаев не находятся под её влиянием. Однако социальная опасность от деятельности этих групп не меньше, чем от организованной преступности. Это обусловлено тем, что все разновидности устойчивых преступных групп разрушают нормативно-правовую систему общества, создают замкнутое социально-криминогенное пространство, отчуждающее целые социальные группы и даже территории (например, Чечня) от позитивного правового воздействия со стороны государства и общества.

Очевидно, что в дальнейшем политика борьбы с преступностью должна быть ориентирована не только на организованную преступность, но и на преступность, представленную криминальной деятельностью всех устойчивых преступных групп.

О ПРОИЗВОДСТВЕННОЙ ПРАКТИКЕ СТУДЕНТОВ ВЫСШИХ
УЧЕБНЫХ ЗАВЕДЕНИЙ ПРАВИЧЕСКОГО ПРОФИЛЯ
Ю. И. Евстратов

Производственная практика студентов является составной частью учебного процесса высших учебных заведений правового профиля. В настоящее время она осуществляется в новых экономических, социальных, правовых, организационных и других условиях. Формирующиеся общественные отношения требуют пересмотра целого ряда "Положений" и "программ", которыми руководствуются учебные заведения при организации и проведении производственной практики. ныне действующие "Положения" и "Программы" значительно устарели, отстают от складывающейся и динамично развивающейся, более разнообразной, чем это было раньше, правоприменительной деятельности. Достаточно сказать, что Положение "О производственной практике студентов высших учебных заведений" было утверждено Минвузом СССР 18 июня 1974 г. К недостаткам данного "Положения" можно отнести следующее:

1) акцент на закрепление и углубление знаний преимущественно по учебным дисциплинам публичного права, криминалистического цикла;

2) ориентация студентов на формирование первичных навыков работы, главным образом, в правоохранительных органах (должности следователя, судьи, прокурора);

3) отсутствие возможности маневра, индивидуального подхода в соответствии с запросами общества, конкретных предприятий, учреждений, организаций, а также интересами студентов по месту будущей работы.

Названные недостатки умножаются ухудшающимися организационными и финансовыми возможностями вузов. В частности, все чаще остаются без оплаты своего труда руководители практики студентов в государственных учреждениях, сами студенты направляются на практику, не получив средств даже на оплату проезда к месту назначения. В связи с появлением чуть ли не в каждом крупном населенном пункте нескольких государственных и негосударственных учебных заведений правового профиля, увеличением набора лиц, желающих обучаться по дневной и заочной формам обучения, значительно сужается производственная база практики студентов. Количество органов (учреждений), способных обеспечить качественное прохождение практики такого числа студентов, становится все меньше. Выход из соз-

давшейся ситуации может быть найден путем оптимального сочетания в производственной практике студентов интересов публичного и частного права, государственного подхода в процессе её организации и предоставленной вузам большей самостоятельности. Необходимо предусмотреть возможность прохождения производственной практики не только в органах следствия, судах и прокуратуре, но и в нотариальных конторах, адвокатуре, юридических службах коммерческих организаций, в банках, страховых компаниях и т.п. Основанием введения названных и, возможно, других видов (мест) прохождения производственной практики являются потребности новых экономических условий, возрастающая роль частного права, многочисленные запросы коммерческих организаций, необходимость подготовки юристов, обладающих не только глубокими знаниями в области гражданского, земельного, трудового и других отраслей права, но и теми навыками практической деятельности, которые требуются применять с первых же дней работы в соответствующих организациях. Реальная возможность наступления исключительно больших финансовых потерь, исчисляемых сотнями миллионов рублей, только из-за неправомерно оформленных юристами коммерческих и некоммерческих организаций соответствующих документов, требует предварительного, то есть осуществляемого в период обучения, формирования навыков и приемов практической деятельности, которые применяются не только в системе правоохранительных органов.

Нельзя преуменьшать роль вузов в предупреждении этих потерь путем соответствующей организации учебного процесса, в том числе производственной практики. Конкретные варианты решения возникающих при организации и проведении производственной практики проблем могут быть определены Учеными советами юридических учебных заведений на основе самостоятельности, предоставленной им Уставами (Положениями).

О МЕХАНИЗМЕ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

С.А. Лопь

Общество в силу наличия определенного количества человеческих индивидов и по мере вступления их между собой во взаимоотношения требует соответствующего социального регулирования. На определенной стадии развития общества предполагается оформление социального регулирования поведения людей в государственное. Государственное регулирование для согласования регулирующих и регулируемых факторов предполагает правовое оформление правил взаимоотношений субъектов с той и другой стороны.

Социальное регулирование в обществе имеет простейший механизм воссоздания положительных имевшихся и имеющихся отношений, создающих и определяющих образ жизни группы людей, класса, общества. Здесь же вырабатывается механизм пресечения возникших или зарождающихся отношений, не отражающих интересы большинства членов общества или лидирующей ее части (изгнать, исключить из общества). Простейший механизм разрешения социальных конфликтов и воздействия на виновную или слабую сторону конфликта служит основой и прообразом механизма государственно-правового регулирования.

Правовое регулирование имеет в своей основе социальное регулирование, но предполагает определенный уровень развития общества и наличие соответствующего механизма воздействия с количественно и качественно определенными элементами.

Механизм уголовно-процессуального регулирования в обществе складывается при наличии определенных условий, на базе социального регулирования и механизма воздействия на поведение людей постепенно по мере возникновения условий и развития признаков и элементов государственности.

Изначальным, основным связующим и итоговым элементом механизма УПР выступает личность в классическом ее определении К. Маркса, как совокупность общественных отношений, которая создает и участвует в создании механизма УПР, через которую осуществляется социально-правовое регулирование и на которую направлено действие УП механизма. В данном случае личность является и основным условием создания механизма УПР наряду с другими, в которых она проявляется и реализуется как личность.

Механизм УПР — сложное явление, поэтому его появление и

формирование в обществе требуют наличия определенного объема условий, таких как:

а) наличия государства; б) наличия законодательной, исполнительной, судебной властей и органов (должностных лиц), их осуществляющих; в) наличия в обществе права, а также материального запрещающего (уголовного, административного) права; г) наличия в обществе потребности в специальной процедуре реализации уголовного права с предотвращением злоупотребления участвующими в процессе сторонами; д) наличия осознания государственных интересов и правового регулирования (правосознания); е) наличия подготовки (подготовленности) специальной категории людей для осуществления специальной процедуры норм уголовного права и надлежащего ее оформления в специальных правовых нормах (юридическое образование для правоприменения и правотворчества); ж) наличия специальных образований (институтов) по изучению явлений и обобщению опыта и по формированию словесно-выразительных терминов, используемых в указанном специальном регулировании для определения соответствующих категорий уголовного процесса (наука уголовного права и уголовного процесса).

Степень выраженности названных условий в обществе и уровень их осознания людьми в обществе может быть разным, но созданный или создаваемый механизм УНР в обществе объективно учитывает эти условия.

Если попытаться выделить сущностные черты (признаки) механизма УНР, то можно остановиться на следующих.

1. Это механизм, представляющий определенную жесткую, замкнутую систему в обществе со строго фиксированными элементами, находящимися в четком соподчинении и зависимости и имеющими свое содержание и строение. Ему присущи общие черты социального явления. Он изменяется и совершенствуется в процессе исторического развития.

2. Это механизм социального регулирования, т.е. он действует внутри общества и направляет свое воздействие на поведение личностей для установления, обеспечения, устранения, искоренения определенных общественных правил поведения или отдельных фактов поведения.

Существование в обществе механизма социального регулирования носит объективный характер независимо от его осознания и использования людьми и подчиняется внешним социально-экономическим и историческим законам, но строится на своих внутренних принципах и закономерностях.

В нашем случае социальное регулирование имеет строгую социальную направленность – сфера уголовных правоотношений.

3. Это механизм УГОЛОВНО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО регулирования, что определяет взаимосвязь имеющегося уголовного регулирования (уголовного права), государственных и общественных образований, занимающихся социально-экономическим созиданием, и специальных органов, а также особого порядка деятельности этих специальных органов по реализации уголовно-правовых и уголовно-процессуальных предписаний.

Уголовно-процессуальное регулирование в обществе является государственным. Соответственно, когда говорится о механизме УПР, то имеется в виду механизм государственного уголовно-процессуального регулирования.

В настоящее время механизм уголовно-процессуального регулирования выступает больше как теоретическое понятие в уголовном процессе. Однако его неразработанность в науке уголовного процесса создает определенную разорванность между теорией права и теорией уголовного процесса, приводит к недостаточной согласованности уголовного и уголовно-процессуального регулирования к бессистемности законодательного регулирования уголовного процесса, оторванности законодательных предписаний от реальной правоприменительной действительности в уголовном процессе.

Данная статья преследует цель не только постановки вопроса о механизме уголовно-процессуального регулирования, но и аргумента в пользу потребности и необходимости в уголовном процессе в настоящее время в фундаментальных исследованиях.

Активный законотворческий процесс законодательной власти, ее иллюзорно-прагматический подход к вопросам уголовного процесса, рассогласованность и разорванность в регулировании уголовно-правовых, уголовно-процессуальных и организационных вопросов построения и деятельности правоохранительных органов предполагает и настоятельно требует проведения фундаментальных комплексных исследований в традиционных и смежных областях наук уголовного права, уголовного процесса и правоохранительных органов.

СООТНОШЕНИЕ ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА, ИЗМЕНЕНИЯ И
ДОПОЛНЕНИЯ ОБВИНЕНИЯ

Ю. К. Якимович

Одним из принципов предварительного расследования является его индивидуализация. Однако следственная практика идет по пути отказа от возбуждения уголовного дела, если в ходе расследования обнаруживают, что обвиняемый совершил и другое преступление. В этом случае следователь, руководствуясь ст. 154 УПК, предъявляет обвиняемому новое обвинение. При этом так называемое новое обвинение включает в себя как чисто новое, так и прежнее обвинение.

На мой взгляд, такая практика, хотя и не противоречит ст. 154 УПК, однако приводит к нарушению права обвиняемого на защиту и других его прав, а также не соответствует положениям ряда других статей УПК.

При подобном подходе часто на практике встречаются случаи, когда дело возбуждается по статье о нетяжком преступлении (например, ст. ст. 113, 175 УПК), а затем органы расследования и оперативные службы по их поручению в рамках этого возбужденного дела проводят комплекс мероприятий оперативного и следственного характера в отношении обвиняемого по выявлению совершения им других, тяжких преступлений, хотя дела по ним не возбуждались. Причем предъявление обвинения по этим статьям откладывают на завершающий этап расследования.

На мой взгляд, такая практика (когда возбуждается одно дело, а фактически расследование ведется в отношении других фактов, по которым уголовные дела не возбуждались и даже в отношении других лиц, вообще не причастных к преступлению, по которому возбуждалось уголовное дело) очень опасна и влечет нарушение гарантированных Конституцией прав и свобод.

Подобная практика противоречит смыслу ряда статей и даже институтов уголовно-процессуального права.

Так, по смыслу главы 8 УПК уголовное дело должно быть возбуждено в каждом случае, когда совершено преступление, даже если в отношении этого же лица ведется уже расследование по другому делу.

Статья 112 УПК обязывает орган дознания - следователя, прокурора, суд - возбудить уголовное дело при наличии повода и оснований.

Более того, по смыслу ст. 26 УПК по каждому отдельному преступлению должно проводиться отдельное расследование. И лишь при определенных условиях (ч. 1 ст. 26) уголовные дела могут быть (а могут и не быть) соединены в одном производстве, но именно уголовные дела, по каждому из которых предъявлено обвинение.

Таким образом, если в ходе расследования обнаруживается, что об-

виняемый совершил еще и другое преступление, прежде всего должно быть возбуждено новое уголовное дело, в течение десяти суток по этому делу должно быть предъявлено обвинение (или оно прекращено), а уже затем решается вопрос о соединении этих дел или раздельном ведении расследования.

Впрочем, такой же вывод можно сделать и при внимательном анализе ч. 1 ст. 154 УПК РФ. Нетрудно заметить, что в ней речь идет об одном обвинении, а не о нескольких. Новое же обвинение не может появиться вне рамок уголовного дела, а значит, оно должно быть возбуждено.

Почему выше указан именно 10-суточный срок? Я исхожу из того, что в рассматриваемых здесь случаях уголовное дело возбуждается не просто по факту преступления, но и в отношении конкретного лица. Процессуальное положение лица, в отношении которого возбуждается уголовное дело, в законе не определено. Единственным решением в рамках действующего закона будет применение аналогии. Лицо, в отношении которого возбуждено уголовное дело, по аналогии должно занимать процессуальное положение подозреваемого, а значит, ему и должно быть предъявлено обвинение не позднее десяти суток со дня возбуждения дела. Вместе с тем проще было бы изменить закон, дополнив статью 53 УПК РФ пунктом 3 следующего содержания: "Лицо, в отношении которого возбуждено уголовное дело", а ст. 112 УПК РФ частью второй следующего содержания: "Если уголовное дело возбуждено в отношении конкретного лица, обвинение ему должно быть предъявлено не позднее десяти суток со дня возбуждения уголовного дела или оно должно быть прекращено".

Думается, что имевший место в литературе спор о том, можно ли возбуждать уголовные дела в отношении конкретных лиц, в настоящее время не актуален: ряд действующих законов РФ (Закон о статусе судей в РФ, Закон о прокуратуре РФ и др.) прямо предусматривают такую возможность.

ПОТЕРПЕВШИЙ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

В. В. Ясельская

Конституция РФ провозглашает, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью и защита прав и свобод - обязанность государства. Обеспечение прав потерпевшего является неотъемлемой частью этого принципа. Государство берет на себя обязанность защищать лиц, пострадавших от преступления. В связи с этим современное уголовно-процессуальное законодательство должно быть приведено в соответствие с Конституцией. Прежде всего должны быть пересмотрены задачи уголовного процесса. Одной из главных задач судопроизводства должна стать защита прав граждан: обвиняемых, свидетелей, потерпевших и всех тех, кто вовлекается в уголовно-процессуальный механизм.

При этом необходимо, опираясь на уже имеющиеся теоретические разработки, взглянуть несколько по-иному на положение потерпевшего в уголовном процессе.

Прежде всего это относится к понятию потерпевшего. Легальное определение понятия потерпевшего нельзя признать удачным, так как уголовно-правовые и процессуальные основания в законе сформулированы неточно.

В связи с этим предлагается изменить редакцию ч. 1 ст. 53 УПК РФ следующим образом: потерпевшим признается физическое лицо, в отношении которого имеются основания полагать, что в результате преступного посяательства ему был непосредственно причинен, а если бы оно не было оконченным, то мог быть причинен моральный, физический или имущественный вред. Появляется потерпевший после вынесения следователем, лицом, производящим дознание, судьей постановления, а судом - определения.

Одним из путей совершенствования процессуального статуса потерпевшего является расширение круга его прав и уточнение обязанностей. Представляется необходимым представить потерпевшему право ознакомиться с материалами оконченного дознания, так как процессуальный статус одних и тех же участников процесса на одной и той же стадии процесса должен быть единым, независимо от формы судопроизводства. Кроме того, на практике потерпевшие знакомятся с материалами оконченного дознания. В результате изучения конкретных уголовных дел, расследование по которым проводилось в форме дознания, установлено, что в 52,6% случаев потерпевшие знакомились с материалами оконченного дознания, в 47,4% случаев - не знакомились, но в 55,6% из этих случаев потерпевшим предоставлялась возможность ознакомиться с материалами оконченного дознания.

Целесообразным представляется закрепить в законе за потерпевшим право с разрешения следователя участвовать в производстве отдельных

следственных действий. При этом на следователей возложить обязанность вносить мотивированное постановление в случае отказа в удовлетворении этого ходатайства потерпевшего.

Предусмотреть в законе обязательное участие представителей - адвокатов физически или психически неполноценных потерпевших (немых, слепых, глухих), а также не владеющих языком судопроизводства. Регламентировать в законе вопрос о вступлении в процесс представителя - адвоката в случае, если законный представитель по тем или иным причинам не может участвовать в деле. При отсутствии законного представителя органы следствия и суда обязаны в этих случаях в качестве представителя потерпевшего назначить члена коллегии адвокатов.

Закрепить в УПК право потерпевшего и его представителя повторно знакомиться со всеми материалами уголовного дела при производстве дополнительных следственных действий после первоначального ознакомления в порядке ст. 200 УПК и знакомиться с материалами прекращенного дела.

Регламентировать в законе помимо указанных следующие права потерпевшего в стадии судебного разбирательства: знать сущность обвинения, участвовать в исследовании доказательств, выступать в судебных прениях по всем уголовным делам.

Необходимо потерпевшего наделить правом бесплатно получать копии приговоров, копии всех кассационных протестов и жалоб, касающихся его интересов.

Возложить на потерпевшего следующие обязанности: давать показания; являться по вызовам дознавателя, следователя, суда; не разглашать сведения об обстоятельствах, известных по делу; соблюдать установленный порядок при производстве следственных действий и во время судебного заседания; сообщать органам следствия и суда о перемене места жительства.

Права и обязанности потерпевшего, которые он имеет во всех стадиях процесса, необходимо закрепить в статье, регламентирующей правовой статус данного участника процесса. Следователь при признании лица потерпевшим должен разъяснять ему все права, а не только те, которые он имеет в стадии предварительного следствия. Это позволит последнему быть более активным на всех стадиях судопроизводства.

ПРЕКРАЩЕНИЕ УГОЛОВНЫХ ДЕЛ ПО НЕРЕАБИЛИТИРУЮЩИМ ОСНОВАНИЯМ

Г.Н.Шапонок

В соответствии с действующим уголовно-процессуальным законодательством правом прекращать уголовные дела по нереабилитирующим основаниям наделены суд, прокурор, следователь и орган дознания. Однако право следователя и органа дознания на прекращение уголовных дел по нереабилитирующим основаниям некоторыми авторами (Тыричев И.В., Дьяченко М.А.) признается не соответствующим принципам уголовного процесса, так как такое прекращение предполагает решение вопроса о вине и тем самым противоречит конституционному принципу презумпции невиновности.

При этом авторы ссылаются на ст. 49 Конституции РФ 1993 г., в соответствии с которой обвиняемый считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда.

Таким образом, по мнению этих авторов, только суд может признать лицо виновным в совершении преступления.

С этой точкой зрения вряд ли можно согласиться, так как в противном случае органы предварительного расследования не должны иметь права прекращать уголовные дела и по иным нереабилитирующим основаниям (за истечением сроков давности, вследствие акта амнистии или вследствие изменения обстановки), так как при этом также решается вопрос о виновности без судебного разбирательства.

Кроме того, если согласиться с этой точкой зрения, то все уголовные дела, в том числе и в отношении лиц, совершивших преступления, не представляющие большой опасности, должны быть направлены в суд. Следователь в данном случае не будет иметь права прекратить уголовное дело в связи с применением мер административного взыскания или с направлением дела на рассмотрение общественности.

Реализация критикуемой позиции с сохранением только за судом права на прекращение уголовных дел по нереабилитирующим основаниям на практике приведет к возрастанию нагрузки на суды, снизит эффективность правосудия в целом.

Представляется, что существующий порядок прекращения уголовных дел по нереабилитирующим основаниям, в том числе и органами предварительного расследования, следует сохранить, однако отдельные положения уголовно - процессуального закона необходимо совершенствовать.

В частности, действующий уголовно - процессуальный закон предусматривает право, а не обязанность органов предварительного расследования на принятие решения о прекращении дела по нереабилитирующим основаниям. При этом следователь или орган дознания вправе прекратить дело по ст.ст. 61, 62, 7-9 УПК РФ только с согласия прокурора и лица, в

отношении которого прекращается уголовное дело. Одновременно предусмотрено право обвиняемого и потерпевшего на обжалование постановления следователя или органа дознания о прекращении уголовного дела.

Представляется, что, кроме этого, следовало бы более подробно урегулировать порядок прекращения уголовных дел по нереабилитирующим основаниям.

В настоящее время в УПК в некоторых статьях, в частности в ст. 62, ст. 9 УПК РФ, говорится о возможности прекращения уголовного дела в отношении лица с привлечением его к административной ответственности или с передачей лица на поруки организации или трудовому коллективу. В то же время в ст.ст. 7, 8 УПК РФ употребляется термин "обвиняемый". В результате при прекращении уголовных дел по нереабилитирующим основаниям допускается принятие решения в отношении лица, без предъявления ему обвинения. Думается, что во всех этих статьях следовало бы закрепить требование о предъявлении обвинения лицу, в отношении которого решается вопрос о прекращении уголовных дел по нереабилитирующим основаниям. В постановлении о привлечении в качестве обвиняемого должно быть сформулировано обвинение, дана юридическая квалификация преступления, свидетельствующая о том, что лицо совершило преступление, не представляющее большой общественной опасности.

Кроме того, следовало бы также закрепить обязательное ознакомление обвиняемого и его защитника со всеми материалами дела по правилам ст.ст. 201-203 УПК РФ с оформлением протоколов об окончании предварительного расследования и об ознакомлении обвиняемого и защитника с материалами дела. Вместе с тем было бы целесообразным закрепить в УПК требование об ознакомлении потерпевших и их представителей с материалами дела по правилам ст. 200 УПК РФ с оформлением протокола с соблюдением требований ст. ст. 141, 142 УПК РФ.

При соблюдении этих условий, а также при наличии оснований за органами предварительного расследования должно быть признано право на прекращение уголовных дел по нереабилитирующим основаниям.

Сохранение права на прекращение уголовных дел по нереабилитирующим основаниям за следователями и органами дознания будет способствовать более эффективному выполнению задач уголовного судопроизводства, в полном соответствии с идеями гуманизации уголовного процесса.

А. И. Данилюк

1. 18 октября 1995 года Государственной Думой принят в новой редакции Закон " О прокуратуре Российской Федерации". 17 ноября этот Закон утвержден Президентом, а с 1 января 1996 года - введен в действие в полном объеме.

2. Данный закон укрепляет позиции прокуратуры и, несомненно, послужит укреплению законности в стране. Особую значимость он имеет в борьбе с преступностью. На прокуратуру возлагается координация деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью. В прокуратурах субъектов Федерации, районов и городов учреждаются должности помощников следователей. Повышен престиж прокуроров низшего звена, о чем свидетельствует указание о праве отзыва протеста прокурором, его принесшим (ст. 23, 37). Заслуживают одобрения новеллы о кадровой политике (порядок подбора кадров, социальное обеспечение и др.).

3. Вместе с тем в новом Законе о прокуратуре имеют место положения, которые не содействуют укреплению законности.

Ст. 4 Закона в числе принципов организации и деятельности органов прокуратуры называет гласность и информацию органов власти и населения о состоянии законности, тогда как они по существу таковыми не являются. Гласность - принцип деятельности суда. Для прокуратуры этот принцип не характерен. Напротив, в ряде случаев (когда речь идет о борьбе с преступностью) деятельность органов расследования и прокуратуры, как правило, должна протекать в условиях негласности. Что касается сведений о состоянии законности, то ими располагают органы внутренних дел, статистики, юстиции, суды. Имеются эти сведения и у прокурора. В некоторых случаях он действительно информирует государственные органы и население о состоянии законности. Но это не отражает характер деятельности органов прокуратуры, а потому не является принципом.

В этой же статье провозглашается принцип независимости прокуратуры от органов государственной власти и управления, а ст. 13 гласит: " Прокуроры субъектов Федерации назначаются на должность сроком на 5 лет Генеральным прокурором Российской Федерации по согласованию с органами государственной власти Субъектов Российской Федерации". В свете этих норм получается так, что органы власти субъектов Федерации сами решают, какой прокурор будет осуществлять за ними надзор, и, конечно же, не дадут согласия на назначение неугодного им прокурора.

Еще хуже с принципом независимости обстоит дело в органах

военной прокуратуры, где должности военных прокуроров и следователей включаются в перечни воинских должностей, присвоение воинских званий производится в порядке, установленном для военнослужащих, личный состав органов военной прокуратуры включается в штатную численность Вооруженных Сил, материальное, социальное, финансовое и техническое обеспечение осуществляется Министерством обороны. При сложившейся ситуации говорить о независимости органов прокуратуры беспредметно.

Некоторые важные положения в Законе о прокуратуре, к сожалению, изложены противоречиво либо кратко, что затруднит деятельность практических органов. Так, в ст. 20 указано, что коллегии в органах прокуратуры являются совещательными органами. На основании решений коллегий соответствующие прокуроры издают приказы. Во-первых, такое категорическое утверждение не всегда применимо на практике, ибо возможны случаи, когда прокурор не согласен с решением коллегии, например об увольнении какого-то работника, и никакого приказа, естественно, издавать не будет. Во-вторых, усматривается противоречие в данных суждениях. В-третьих, необходима более подробная регламентация деятельности Коллегий, а может быть, даже и Положение о них.

Аналогичное замечание имеется и по полномочиям прокуроров городов с районным делением по руководству подчиненными органами прокуратуры (ст. 19). Здесь указано лишь то, что прокуроры городов руководят деятельностью подчиненных прокуратур и вносят вышестоящим прокурорам предложения об изменении штатной численности своих аппаратов и подчиненных прокуратур о кадровых изменениях. Следовало бы более подробно регламентировать полномочия городских прокуроров с районным делением, поскольку именно здесь имеют место неразбериха и хаос.

Не урегулированы и другие важные вопросы организации деятельности органов прокуратуры, например, планирование, оперативные и производственные совещания, контроль и проверка исполнения, анализ состояния законности, правовое воспитание населения, работа с устными жалобами и др. Неостчетливо сформулирована ст. 9 Закона о прокуратуре, где речь идет об участии в правотворческой деятельности. Указать на право вносить в законодательные органы предложения об изменении, отмене и принятии правовых актов - это еще не значит, что прокурор пользуется правом законодательной инициативы в конституционном смысле. Поэтому в Законе о прокуратуре должно быть определенно указано, что прокурор наделен правом законодательной инициативы.

Законодатель отказался от традиционного понятия "общий надзор прокуратуры", заменив его двумя названиями: "надзор за исполнением законов" и "надзор за соблюдением прав и свобод человека и гражданина". Между тем и названия не отражают специфику отрасли

прокурорской деятельности. Понятие же "общий надзор" весьма точно подчеркивает множественность поднадзорных объектов в данной отрасли, укоренилось на практике, получило широкое распространение в теории, а поэтому должно быть возвращено в закон. Имеются замечания по предмету общего надзора. В ст. 21 подчеркивается, что проверки исполнения законов проводятся на основании поступившей в органы прокуратуры информации о фактах нарушения закона. Следовательно, прокурор по своему усмотрению не вправе провести проверку там, где, по его мнению, имеет место нарушение закона. Какой же тогда он орган надзора.

В ст. 26 Закона о прокуратуре провозглашен тезис невмешательства органов прокуратуры в оперативно-хозяйственную деятельность поднадзорных организаций. Тем самым у прокурора отнимается элементарное право проводить проверки по своему усмотрению там, где, по его мнению, имеются нарушения законности. Такое положение обрекает прокурора на пассивность, порождает безответственность и противоречит общим положениям упомянутого Закона о сущности, целях и задачах прокурорской деятельности. Все это свидетельствует о необходимости внесения в Закон о прокуратуре соответствующих изменений.

В целом же принятие в новой редакции Закона о прокуратуре явление, безусловно, положительное.

ПОНЯТИЕ И СУЩЕСТВО УПРОЩЕННЫХ ПРОИЗВОДСТВ.

Т.В.Трубникова

В настоящее время - одна из проблем, стоящих перед законодателем, это проблема упрощения порядка уголовного судопроизводства для некоторых категорий дел. Такая работа должна производиться обдуманно, с учетом пределов, в которых возможно упрощение судопроизводства, и при наличии плана той системы упрощенных производств, которая должна сформироваться в результате реформ. В противном случае уголовный процесс может превратиться в набор разрозненных процедур. К сожалению, до сих пор введение в уголовно- процессуальное законодательство новых норм происходит зачастую непродуманно, хаотично, без учета сложившейся структуры процесса. Примером тому может послужить различие перечней статей 35, 126 и 414 УПК РФ.

Первое, что необходимо сделать для построения такой системы производств, - это дать определение упрощенному производству (а также производству с более сложными процессуальными формами). К сожалению, до сих пор такого определения в научной литературе не существует. Верной представляется нам, однако, точка зрения Ю.К.Якимовича, который считает, что далеко не всякая особенность в производстве по определенным категориям уголовных дел свидетельствует о дифференциации уголовного судопроизводства, о ней следует вести речь только тогда, когда в системе уголовного процесса имеются производства, **существенно** различающиеся между собой по степени сложности процессуальных форм.¹

Другая характерная черта упрощенного производства или же производства с более сложными процессуальными формами вытекает, на наш взгляд, из лексического толкования понятия дифференциации. В соответствии с ним дифференциация - это "разделение, расчленение целого на различные части, формы и ступени".² Следовательно, о дифференциации уголовного процесса свидетельствует лишь возможность выделения внутри единой уголовно-процессуальной формы таких производств, которые представляют собой ее составные части, характеризуюсь при этом внутренней целостностью, определенным внутренним единством. Обратившись однажды к той или иной процессуальной форме, производство по конкретному делу может до конца развиваться в ее рамках либо при отпадении условий - возвратиться к предыдущей форме. В случаях же скачков от одной формы судопроизводства к другой речь может идти либо о наличии разовых особенностей (в случае, например, если возбуждается уголовное дело в отношении судьи), либо если производство по конкретному делу содержит в себе черты как упрощенного производства, так и производства с более сложными процессуальными формами, - о недостатках законодательного регулирования, об отсутствии единой четкой концепции.

Теперь попробуем уточнить, какое же упрощение производства по делу может быть признано **существенным**. Для этого интересующее нас

¹ См.: Якимович Ю.К. Структура советского уголовного процесса: система стадий и система производств. Основные и дополнительные производства. Томск, изд-во ТГУ, 1991. С. 32 - 33.

² Современный словарь иностранных слов. М.: "Русский язык", 1992. С. 209.

производство нужно сравнить с некоей идеальной моделью судебного разбирательства или досудебной подготовки в уголовном процессе. Такая модель должна быть рассчитана на неопределенный круг дел и содержать в себе оптимальное соответствие между двумя конкурирующими ценностями: ускорением процесса, с одной стороны, и правом обвиняемого на защиту, с другой. При этом упрощенное производство должно отличаться от обычного в сторону большей быстроты его осуществления. Такое ускорение судопроизводства, очевидно, осуществляется не абсолютно по всем делам, в конкретном случае судопроизводство, произведенное в упрощенной форме, может продолжаться и дольше, чем производство по аналогичному делу, осуществленное в обычном порядке. Так, на практике встречается нарушение процессуальных сроков и по тем делам, производство по которым велось в упрощенной форме, но подобные случаи более редки, чем случаи нарушения процессуальных сроков в целом. Так, в первом полугодии 1995 года в Томской области судами рассмотрено с нарушением сроков 25,6% уголовных дел. При этом по делам частного обвинения процессуальные сроки нарушены в 17% случаев, а по делам, рассмотренным судьей единолично, - в 16% случаев.

При этом меньшая сложность процессуальных форм проявляется в уменьшении объема процессуальных гарантий, а также в изменении конкретных форм их выражения. То есть в ходе упрощения производства одни гарантии могут исчезать, вместо них могут появляться другие, новые. Однако в целом объем гарантий уменьшается, становится более узким. При этом по общему правилу незыблемыми остаются принципы уголовного процесса. Они лишь могут видоизменяться, получать новые, непривычные формы своего воплощения, не теряя при этом своей сущности. Есть, однако, и исключение из этого правила - введение единоличной формы рассмотрения уголовных дел стало исключением из незыблемого ранее принципа коллегиальности.

При этом представляется возможным предложить следующие критерии существенности упрощения:

1) если изменяется объем и конкретное воплощение гарантий в нескольких стадиях уголовного процесса; 2) если исчезает или видоизменяется большое число процессуальных гарантий; 3) если исчезают гарантии, обеспечивавшие достижение двух и более принципов процесса; 4) если изменяется сам уголовно- процессуальный принцип.

Таким образом, упрощенное производство в уголовном процессе - это разновидность производства по уголовным делам, обладающая внутренним единством и существенно отличающаяся от оптимальной формы судопроизводства в сторону уменьшения объема процессуальных гарантий в целях достижения большей быстроты осуществления судопроизводства.

О ЛОГИКО-ГНОСЕОЛОГИЧЕСКИХ ВЗАИМОСВЯЗЯХ
КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ МЕТОДИКИ И КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ
ХАРАКТЕРИСТИКИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

И. Т. Кривошеин

Впервые понятие "криминалистическая характеристика преступления" появилось в научной литературе в 1967 году и связывается с именем А. Н. Колесниченко. С этого времени начался отсчет дискуссии о месте, роли и значении данного понятия в криминалистике. Несмотря на длительность и интенсивность исследований, количество спорных вопросов отнюдь не уменьшилось, количество концептуальных подходов возросло, а столь необходимые ясность и общепризнанность, по крайней мере со стороны большинства ученых и практиков, так и не достигнуты. Чтобы полнее осмыслить глубину проблемы и логику становления криминалистической характеристики преступления, нам представляется необходимым вернуться к истокам ее зарождения в порядке концептуальной проработки проблемы и адекватной трактовки генезиса познавательного статуса данного понятия в системе познавательного контура криминалистической методики. Данный отыск позволяет уяснить исначальный источник столь противоречивого развития криминалистической характеристики и определить дальнейшую логику разработки исследуемого понятия как научной категории криминалистики. Для решения поставленной задачи необходимо иной, нежели сложившийся в литературе, уровень анализа.

Исследование понятия "криминалистическая характеристика преступления" осуществляется преимущественно либо на уровне единичного и автономного, либо на уровне взаимосвязей "понятие-понятие". Но данные уровни анализа не являются исчерпывающими. Нам представляется значимым проследить взаимосвязи криминалистической характеристики преступления с теми идеями и представлениями, которые в совокупности определяют магистральную познавательную направленность и логику развития криминалистической методики или, иначе говоря, ее логико-гносеологический "потолок". Актуальность данного ракурса задается тем, что реальность познавательных границ криминалистической методики, комплексно обосновывающих ее логико-гносеологические идеи, объективно экстраполируется на каждое возникающее в ее границах понятие, в том числе и на понятие "криминалистическая ха-

рактеристика преступления".

Криминалистическая характеристика преступления зародилась в недрах криминалистической методики. С самого начала своего становления характер этой части криминалистики виделся ученым-криминалистам как исключительно прикладной, призванный решать задачи исключительно практического значения. Этот изначально заданный криминалистической методике алгоритм прикладной науки продолжает сохраняться до настоящего времени. Безусловно, что для этапа становления криминалистической методики такое практико-прикладное видение ее предназначенности, замыкание познания на сферу опыта вполне закономерно. Однако же с позиций современного наукознания оно не может быть оценено как явно одностороннее, поскольку другая сторона знания, теоретического знания оказалась малоразвитой, если не сказать больше.

В итоге криминалистическая характеристика развивается не столько в гносеологическом /познавательном/ аспекте, сколько в онтологическом /описательном/, имеющем свои внутренние закономерности и, в частности, всестороннее описание явления с его внешней стороны. В этом последнем качестве криминалистическая методика выступает не как конкретное знание, теоретическое знание, а как своего рода матрица собирания и накопления описательного знания, что, в конечном итоге, и придает ее развитию ситуационно-практический характер. Научные же знания существуют в виде теорий, теоретических построений, осуществляющих свою важнейшую функцию - объяснительную. Однако в настоящее время криминалистическая методика не может осуществлять данную функцию. Главная функция методики в ее нынешнем виде - это функция применения. Всесилие описательного подхода, сводящегося к перечислению некоторой и, как правило, всегда ограниченной субъективно значимой совокупности признаков, подбираемой произвольно, вне какого-либо системобразующего фактора и сопровождаемой попытками создания на основе полученного материала нового научного понятия /равно как и уточнение уже имеющегося/, делает это понятие изначально легко уязвимым. Это, на наш взгляд, тоже одна из скрытых причин того, что появление научного понятия тут же вызывает его критику и неприятие, обусловленные именно его ограниченной познавательной ценностью, объемом субъективно освоенной действительности.

Обозначенная логико-гносеологическая схема криминалистической методики вольно или невольно была экстраполирована и на понятие криминалистической характеристики преступления. Не умаляя роли и значения криминалистической характеристики в прикладном аспекте, как средства освоения действительности, даже в ее нынешнем противоречивом виде все же следует подчеркнуть, что неразвитость теоретического аспекта существенно снижает роль криминалистической характеристики именно как научного понятия, призванного осуществлять не только функцию применения, но и объяснения. Однако эту последнюю функцию, равно как и криминалистическая методика в целом, данное понятие осуществлять не может, поскольку процесс разработки базируется на описательном подходе, т.е. с более или менее полным /с точки зрения исследователя/ перечнем элементов. Анализ же научной литературы показывает, что реальность видится каждым по-разному. В результате формирование системы криминалистической характеристики выглядит как стихийно-интуитивное, когда в рамки данного понятия пытаются "сложить" все сколь-нибудь криминалистически значимые признаки. Так, в структуре характеристики наблюдается сочетание таких, например, элементов, как личность преступника и время совершения преступления, место совершения преступления и личность потерпевшего, обстановка и механизм преступления и т.п. В расчет при этом не принимается, что это различные по своей природе, логическому объему и уровню абстракции явления, что и делает их изначально несопоставимыми. Это не тот уровень диалектического противоречия, который представлен, например, в уголовно-правовой характеристике.

Приводя здесь лишь одну из многочисленных точек зрения, отметим, что, по мнению ее автора, элементами криминалистической характеристики преступления являются: 1 способ преступления, 2 обстановка и механизм совершения посягательства, 3 непосредственный предмет посягательства, 4 личность преступника и личность потерпевшего /см.: Решетников В.Я. Следственные ситуации и тактические операции по делам о завладении из жилища имуществом граждан. Автореф. дисс. канд. юрид. наук. Саратов, 1995. С. 7/. Безусловно, что названные элементы важны с точки зрения практического расследования, но их роль и значение в прикладном аспекте никогда и никем не умалялись и не оспаривались.

Как средство освоения действительности, как матрица собирания описательного знания данная характеристика, возможно, вполне оптимальна. Но вот вопрос о том, какой процесс, какие явления данная криминалистическая характеристика призвана объяснить, ни автор приведенной точки зрения, ни целый ряд других не затрагивают. Описательный подход как познавательный принцип освоения действительности вступает в прямое противоречие с утверждением о системном характере криминалистической характеристики преступления. Построение системы с необходимостью предполагает наличие системообразующего фактора, в соответствии с которым и осуществляется "подбор", группировка элементов. Только такой подход обеспечивает единство природы элементов, их логическую соизмеримость, уровень абстракции, максимально приближает к фиксации и установлению между элементами внутренней, сущностной взаимосвязи, к появлению нового качества, порожденного именно системой, и это новое качество состоит, в частности, и в том, что появляется возможность реально осуществлять не только функцию применения, но и функцию объяснения. Разрушить такую систему можно лишь путем аргументированного обоснования неверности выбранного системообразующего критерия. Пока же этого нет, будет оставаться актуальной оценка криминалистической характеристики, данная Р.С.Белкиным, И.Д.Быховским и А.В.Дуловым в 1987 г., где отмечались произвольность ее толкования, утрата основополагающего научного значения. Конструирование научного понятия на основе внешних, формальных взаимосвязей, которые всегда достаточно легко обнаруживаются даже между различными по своей природе явлениями, вряд ли обеспечит устойчивое признание криминалистической характеристики преступления в науке и практике. Когда мучительный процесс строго научного обоснования понятия сводится лишь к мнению, суждению, к декларированию системности, научная состоятельность понятия круто идет вниз. Ввод нового понятия - это не просто техническая операция. Для этого требуется анализ и оценка максимально большего количества взаимосвязей, их согласований и, возможно, даже их переоценка. Преодоление данных барьеров остается одной из актуальных задач, во многом определяющих перспективы развития как криминалистической методики, так и криминалистической характеристики преступления как научного понятия.

ИСТОРИКО-ПРАВОВЫЕ АНАЛОГИИ РЕФОРМИРОВАНИЯ ИНСТИТУТА ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО СЛЕДСТВИЯ В РОССИИ

И.С.Фоминных

Проводящаяся в настоящее время масштабная судебная реформа, затрагивающая в том числе и институт предварительного следствия, далеко не первая реформа подобного рода в истории России. Естественно, что в ходе реформирования накапливается определённый исторический опыт, заслуживающий пристального внимания и тщательного изучения для учёта и возможного применения в последующих реформаторских шагах.

Одной из самых значительных реформ, когда-либо проводившихся в России в этой области, безусловно, является судебная реформа 1860-1864 гг. На первый взгляд, казалось бы, чем нам может быть полезен опыт реформирования более чем столетней давности? С тех пор, кажется, изменилось всё: общественный строй, экономические, социальные и правовые отношения, преступность. Это, конечно, ложится всей своей тяжестью на одну чашу весов. На другой же поконтится тот общепризнанный факт, что правовая система России конца 19 века считалась одной из самых совершенных в то время. Хотелось бы положить на эту чашу и некоторые наши мысли по этому поводу с тем, чтобы преодолеть предубеждение перед использованием порою бесценного опыта в разрешении задач современного реформаторства.

Дело в том, что нами усматриваются хотя и общие, но, тем не менее, очень важные черты, характерные как для судебной реформы 1860-64 гг., так и для реформы нынешней:

1. Реформаторский курс конца 50-х годов 19 века, вызвавший к жизни институт судебных следователей, находился в тесной связи с крестьянской реформой 1861 года, имевшей целью освобождение крестьян от крепостной зависимости. По мысли Императора Александра II, реформа полиции должна была предшествовать реформе крестьянской, поскольку последняя ставила много новых задач перед полицией в деле охраны правопорядка, а в дореформенном своём виде она с ними справиться была не в состоянии.

Реформа нынешняя явилась закономерным результатом демократизации общества, начавшейся в 1985 году и являющейся, по нашему мнению, аналогичной по своим последствиям реформе 1861 года в плане изменения самих устоев общества, его незыблемых до тех пор основ, что всегда влекло за собой негативные последствия и рост преступности в первую очередь.

2. Реформы 60-х годов 19 века были вызваны не только указанной выше причиной, но и " мотивами принципиального характера, а именно, сознанием необходимости провести решительное отделение власти судебной от административной и устранить полицию от всякого вмешательства в дела судебные" [Бразоль Б.И. Очерки по следственной части. История. Практика. Пг., 1916. С.10]. Эти же мотивы были выражены в известной записке Д.Н.Блудова [Дело о преобразовании судебной части в России. Пг., 1895. Т.4. С.40-41], ссылавшегося при этом на опыт стран Запада, в силу особенностей исторического развития продвинувшихся в этом отношении к тому времени гораздо дальше России.

Реформа сегодняшняя определяется как составная часть программы построения правового государства, одним из основных постулатов которого является теория разделения властей. Таким образом, проблема отделения власти судебной от исполнительной, в том числе более чёткого определения места и роли института предварительного следствия, стоит и перед сегодняшними реформаторами.

3. Одной из целей судебной реформы 1860-1864 гг. являлся переход от обвинительного типа процесса к следственному. Эта же цель, с некоторыми нюансами, преследуется и ныне той реформой.

4. Целый ряд реформаторских новаций в институте предварительного следствия в 1860-1864 гг. был произведён для его адаптации к работе в условиях взаимодействия с учреждённым судом присяжных. Возрождение института суда присяжных в современной России неизбежно повлекло за собой аналогичную проблему - неготовность следственного аппарата к работе в новых условиях.

Таким образом, мы видим поразительную схожесть рассматриваемых реформ по целому ряду основополагающих положений. Реформа нынешняя в самом начале пути, реформа прошлая определяла развитие института предварительного следствия с 1860 по 1917 год, т.е. более полувека. Конечно же, не всё запрограммированное той реформой было осуществлено, не все проблемы предварительного следствия решены, но отрицательный результат, как известно, также является результатом. Кроме того, этот опыт - наш, российский, опыт, учитывающий особенности нашей страны и нашего народа, которые - история повторяется - практически не изменились: "Если расследование преступлений ведётся у нас менее быстро и полно, чем на Западе, то это вполне естественно, ибо и на постановке этого дела отражается общий уровень культуры народа. У нас иная полиция, почта, дороги, климат и само население. Поэтому от таких сравнений и параллелей следует отказаться." [Левенstein А.А. Предварительное следствие по судебным уставам, его недостатки и меры к улучшению// Журнал Министерства Юстиции. Пг., 1895, № 11. С.103-116]. Этим словам более ста лет.

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ СОЗДАНИЯ "ПСИХОЛОГИЧЕСКОГО ПОРТРЕТА" ПРЕСТУПНИКА

О.Н. Сафаргалиева

В России в настоящее время наблюдается рост тяжких преступлений против личности и, в частности, появление так называемых "серийных убийств", т.е. убийств, носящих систематический характер, как правило, очень жестоких по способу совершения, сопровождающихся издевательствами над человеком, чаще — глумлением над трупом, и совершающихся одним лицом на протяжении ряда лет (пример сексуального маньяка-убийцы Чикатило/.

В связи с необходимостью пресечения на ранней стадии подобной преступной деятельности и обеспечения безопасности граждан все более актуальной становится проблема создания "психологических портретов" неизвестных преступников, совершающих "серийные преступления". В этих целях во ВНИИ МВД РФ разработана специальная автоматизированная информационно-поисковая система, предназначенная для анализа информации о серийных убийствах и использования при построении психологических портретов неизвестных преступников /НИПС "Монстр"/, введены в эксплуатацию автоматизированные подсистемы "Насилие" и "Досье" Федерального банка криминальной информации, предназначенные для сбора и первичного анализа необходимых поисковых сведений; установлены контакты с национальным центром ФБР по анализу насильственных преступлений США, МВД Германии, Австрии, проведены два семинара с научными и практическими работниками полиции Великобритании. Министерство внутренних дел России приняло Программу проведения научно-практической разработки методов создания психологических портретов неизвестных преступников по делам о серийных преступлениях против личности /Петухов В. О разработке в России психологических портретов лиц, совершающих серийные преступления против личности //Записки криминалистов. М., 1994, №4. С. 305-306/.

Предпринятые меры означают безусловно определенный прогресс в организации борьбы с преступностью. В то же время нельзя не отметить, что они направлены на разработку психологических портретов только преступников, совершающих серийные преступления. Однако не менее актуальной является проблема разработки психологических портретов преступников, совершающих единичные, но порой не менее жестокие преступления. В отечественной науке в этом плане накоплен значительный опыт: предпринимались попытки наметить как общетеоретические подходы к решению проблемы установления социальных и психологических свойств личности преступника,

так и установления отдельных видов таких свойств (А.Р.Ратинов, Ф.В.Глазирин, Г.Г.Зуйков, А.Р.Радаев и др.).

Многие из высказанных учеными предложений о подходах и путях возможного решения данной проблемы могут быть использованы при разработке методики создания "психологического портрета" лиц, совершавших тяжкие преступления против личности. При этом следует исходить из следующих постулатов: 1. Преступление должно рассматриваться как разновидность человеческой деятельности. Общая социально-психологическая структура любой деятельности, а следовательно, и преступной может быть уложена в схему: цель - мотив - способ - результат (К.К.Платонов). Центральным элементом в структуре деятельности человека является способ ее осуществления. Способ совершения преступления, как и способ выполнения любой другой деятельности человека, имеет общую социально-психологическую структуру, в которую входят знания, умения, навыки, привычки совершившего его человека. Социально-психологическая структура способа совершения преступления служит основой, определяющей вид и характер используемых при совершении преступлений приемов и операций, она в них отражается. Установление при осмотре места происшествия способа совершения преступления позволяет судить о профессиональном, житейском или преступном опыте лица, он может также свидетельствовать о совершении преступления в состоянии аффекта или душевно больным, женщиной или группой подростков. Наличие или отсутствие признаков сокрытия преступления могут нести информацию о психическом состоянии, испытываемом в момент либо после совершения преступления: состоянии неуверенности, страха, растерянности либо противоположных им состояниях.

Выбор того или иного способа совершения преступления в небольшой степени зависит от мотивов и целей деятельности. Мотив является побудительной силой преступного поведения, деятельности без мотива не бывает: "немотивированная" деятельность - это деятельность, не лишенная мотива, а с субъективно и объективно скрытым мотивом. Действительным мотивом деятельности является ее предмет, который может быть как данным в восприятии, так и существующим только в воображении, в мысли (А.Н.Леонтьев). С учетом сказанного особое значение приобретает информация о жертве преступления. Имея социально-психологическую характеристику личности потерпевшего, следователь уже при осмотре места происшествия может попытаться установить связь "преступник - жертва". На которую информацию о такой связи дает анализ количества, характера, места расположения ранений на теле потерпевшего, вид использовавшегося оружия.

2. При исследовании места происшествия, анализе его резуль-

татов должно большое внимание уделяться "сопутствующим следам": следам биологического происхождения (кровь, экскременты и т.п.) — их количеству, место-и взаиморасположению; предметам, оставленным на месте происшествия. Данная группа следов позволяет выдвигать версии и о возрасте преступника, и о его психическом состоянии, в котором было совершено преступление, и о преступном опыте, и о некоторых других свойствах и качествах преступника.

3. Информация, полученная из различных источников, должна сопоставляться между собой и оцениваться комплексно.

Обобщение и систематизация накопленных в отечественной криминалистике рекомендаций по данной проблеме, концентрация этой информации, а также эмпирических данных в единых информационных банках (помимо использования зарубежного опыта) ускорили бы разработку методики создания "психологического портрета" не только преступников, совершающих "серийные преступления" против личности, но и единичные.

О ПЕРСПЕКТИВЕ РАЗРАБОТКИ НАУЧНО-ТЕХНИЧЕСКИХ СРЕДСТВ И ИХ КОМПЛЕКСОВ ДЛЯ ОБНАРУЖЕНИЯ И ФИКСАЦИИ СЛЕДОВ ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРИ ОСМОТРЕ МЕСТА ПРОИСШЕСТВИЯ

Н. А. Хакимов

Эффективность деятельности следственного аппарата определяется, в частности, уровнем технического оснащения. В этой связи отметим, что в течение длительного времени следственный аппарат оснащается следственными портфелями, в которых 75% составляют малоэффективные инструменты общего назначения. Поэтому неслучайно, что при осмотрах места происшествия обнаруживается и изымается незначительное число следов преступления.

На наш взгляд, такое состояние обусловлено тем, что в криминалистике нет научно обоснованной классификации научно-технических средств. Между тем классификация способствует не только систематизации, но и позволяет обнаружить недостатки, поставить иначе проблемы по разработке новых технических средств и их комплексов.

Исходя из поставленной задачи отметим, что технические средства, используемые в процессе осмотра места происшествия, можно разделить на три класса - это научно-технические средства, инструменты и приспособления. Главное отличие научно-технических средств от двух других классов заключается в том, что они преобразуют /выявляют, декодируют и т.д./ информацию и делают ее доступной для обнаружения.

На основе этой классификации обратимся к анализу научно-технических средств. Если в основание классификации научно-технических средств положить такой критерий, как "целевая направленность", то их можно подразделить на несколько родов. Во-первых, можно выделить приборы-усилители органов чувств человека. Во-вторых, приборы-регистраторы. В-третьих, приборы-измерители. В-четвертых, приборы-преобразователи. В-пятых, приборы-анализаторы. Рассмотрим более подробно целевую направленность перечисленных родов научно-технических средств.

Существование определенных порогов восприятия органами чувств диктует необходимость оснащения следователя технически-

ми средствами, увеличивающими разрешающие возможности органов чувств. Данная задача может разрешаться как за счет использования оптических приборов, так и тех, которые изменяют спектральную характеристику следов преступления или следовоспринимающей поверхности.

Второй род научно-технических средств - это приборы-регистраторы, позволяющие фиксировать индивидуальные характеристики следов преступления, что имеет важное криминалистическое и уголовно-процессуальное значение, поскольку определяет их относимость. Не менее важна также фиксация пространственно-временных характеристик как следов преступления, так и в целом обстановки места происшествия. Полученная информация прямо связана с характеристикой пространственно-временных параметров события преступления и используется при ретроспективном познании механизма совершения преступления.

Третий род - это приборы-измерители. Дополняя второй род, метрические данные по многим видам преступления имеют важное доказательственное значение.

В четвертый род входят приборы-преобразователи, направленные на выявление невидимых следов, которые в результате преобразования делают их доступными для непосредственного восприятия.

И, наконец, последний род научно-технических средств - это приборы-анализаторы, направленные на обнаружение следов преступления и определение их качественных характеристик, что также важно для определения относимости.

Как следует из краткой характеристики научно-технических средств, они значительно расширяют поисковые возможности следователя, поэтому разработка новых технических средств, модернизация существующих являются актуальной задачей.

Между тем это лишь одна сторона проблемы. Другая связана с разработкой комплексов научно-технических средств, направленных на обнаружение и фиксацию определенных следов. Комплекс позволяет объяснить различные по назначению научно-технические средства, повышающие эффективность деятельности следователя на

месте происшествия. В этой связи проиллюстрируем возможности разработанных комплексов на примерах. Так, с целью выявления невидимых следов пальцев рук нами разработан автоматический распылитель порошков, с которым может работать даже профессионально не ориентированный работник. К тому же риск уничтожения следов сведен к нулю. В.В.Яровенко сконструировал и изготовил два специализированных объектива к фотоаппарату, которые позволяют получать снимки в масштабе 1:1 в любых условиях. Эти приборы также могут использоваться непрофессионалами. В мировой практике разработаны средства по выявлению следов на коже человека, а нами разработан способ выявления следов пальцев рук в газообразной среде нингидрина и аскорбиновой кислоты, что позволяет выявлять следы на пористых поверхностях, тканях при облучении их УФ-лучами, лазерами. Таким образом, можно сказать, что создан комплекс научно-технических средств, в котором соединены различные по назначению приборы, позволяющие выявлять и фиксировать следы практически на любых поверхностях.

Данный перечень комплексов можно было бы продолжить, но это лишь подтвердило бы мысль, высказанную ранее, - разработка комплексов способна резко повысить качество осмотра места происшествия.

В заключение обратим внимание еще на один аспект проблемы. Очевидно, с точки зрения экономии средств разработка научно-технических средств должна проводиться с учетом потребностей отдельного следователя, района /районной прокуратуры, районного отдела внутренних дел/, края/области/, что позволит на каждом уровне сосредоточивать необходимые комплексы научно-технических средств.

КЛАССИФИКАЦИЯ БАНД

В. В. Севрюков

Резко изменившаяся социально-экономическая обстановка в обществе привела к общей нестабильности в стране и появлению различных негативных явлений, в том числе расширению сферы совершения целого ряда преступлений, до последнего времени составляющих незначительный процент в структурах общеуголовной и экономической преступности. К началу 90-х годов структурно оформилась, приобрела устойчивые отличительные признаки зародившаяся еще в условиях командно-административной системы организованная преступность.

Одним из наиболее распространенных и общественно опасных разновидностей преступной деятельности стал бандитизм.

В современных условиях бандитизм стал реальной угрозой для формирования рыночных отношений и построения правового государства. В отношении многих своих жертв преступниками применяются насилие, пытки, что, естественно, вызывает повышенный общественный резонанс, подрывает веру людей в возможности правоохранительных органов бороться с данным видом преступлений, надежно защищать их от посягательств.

Можно выделить несколько уровней банд - 3 по организации:

- первый уровень - низкий, хотя преступления и совершаются организованными, устойчивыми, сплоченными преступными группами, а их действия носят преднамеренный характер, но там нет сложной структуры, сложной иерархии, функции организаторов и исполнителей четко не разделены. В бандгруппах такого уровня выделяется, как правило, только лидер;

- второй, более сложный уровень организации преступной деятельности, представляет собой иерархическое построение определенных групп, иногда их конгломерат, когда для преступной деятельности используются официальные структуры общества;

- третий вид - это бандогруппы, в которых происходит организация преступной среды, выработка общей стратегии преступной деятельности со стороны лидеров, их консолидация.

Следующее основание - по количеству членов банды. В зависимости от количества участников банды взаимная обусловленность совместных действий будет различной. Член группы (когда в ней 3-7 человек), как правило, всегда становится непосредственным, конкретным исполнителем какого-либо преступления, совершаемого бандой.

Если в группе 7-8 человек и более, банда может быть разбита на группы от 3 до 6 человек. Общее руководство ведется лидером банды через руководителей групп. Им же составляются планы нападения. Его помощники отвечают за сбор банды, обеспечение банды транспортом и оружием, подбор и обучение новых членов. Руководство банды осуществляет контроль за соблюдением конспирации, проверку на возможность негласного сотрудничества. Эти меры предосторожности способствуют тому, что банда может функционировать длительное время.

Также банды можно поделить по национальным признакам. Особенно это деление видно на представителях кавказских и азиатских республик. Чеченские, грузинские, азербайджанские, узбекские, казахские и т.д. Это не означает, что все члены банды одной нации, просто представители этой нации преобладают и занимают ключевые должности.

Еще одним основанием для классификации может быть сфера влияния. Нынешняя практика свидетельствует о том, что процесс раздела "подконтрольных" зон и сфер между бандитами почти завершен уже во всех крупных городах.

Помимо разбойных нападений банды занимаются вымогательством или рэкетом. Банда может контролировать определенную отрасль (направление в бизнесе) или контролировать определенную территорию (киоски, ларьки, мелкие и средние предприятия, расположенные на данной территории). Необходимо отдельно выделить такие сферы деятельности банд, как мошенничество, связанное преимущественно со сделками купли-продажи автомашин и недвижимости, а также драгоценностей, азартные игры, проституцию, сбыт наркотиков.

Банды используют изменения экономических и социальных условий криминогенной значимости и гибкое реагирование на изменение социально-экономической обстановки в плане выбора наиболее оптимальных направлений, путей и способов преступного обогащения, а иногда и умышленное искусственное создание соответствующих условий.

Реальное видовое проявление бандинизма выражается в разнообразных формах и видах преступлений, что напрямую зависит от конкретной социально-экономической и криминогенной ситуации в целом в стране и ее отдельных регионах.

Приведенная классификация, как и любая другая, достаточно условна.

О некоторых проблемах совершенствования системы следственных действий.

И.В. Чаднова

Выполнение задачи уголовного судопроизводства по быстрому и полному раскрытию преступлений, изобличению виновных и обеспечению правильного применения закона, с тем чтобы каждый совершивший преступление был подвергнут справедливому наказанию и ни один невиновный не был привлечен к уголовной ответственности и осужден, зависит от многих обстоятельств, и немаловажную роль в этом процессе играет предварительное следствие. В свою очередь, эффективность работы следователя во многом зависит от системы следственных действий, закрепленных в УПК. Однако, по нашему мнению, эта система не носит оптимального характера и нуждается в дальнейшем совершенствовании и дополнении.

Анализ следственной практики показал, что в процессе предварительного следствия по некоторым категориям дел (в особенности убийства - 62%, грабежи, кражи - 54%, изнасилования - 30%) получило распространение такое следственное действие, которое сопровождается выходом с обвиняемым (подозреваемым, свидетелем, потерпевшим) на место, где происходили события, связанные с расследуемым преступлением, и именуется в теории - "проверка показаний на месте". Так, из 219 уголовных дел, рассмотренных Томским областным судом (как судом 1 - й инстанции) за 1993-1995 г.г., проверка показаний на месте проводилась по 64 делам, что составляет 29% от общего количества дел. Такие данные позволяют утверждать, что это следственное действие достаточно прочно закрепилось в арсенале следственных работников, с успехом применяется и принимается судами несмотря на то, что до сих пор не имеет своего процессуального закрепления в УПК РФ.

Необходимость закрепления проверки показаний на месте в уголовно-процессуальном законодательстве возникла уже давно и нашла свою поддержку в трудах некоторых ученых (в том числе А.Н. Васильева). В теории криминалистики существуют и противоположные мнения. Так, очевидное сходство проверки с рядом других следственных действий - ОМГ, допросом, следственным экспериментом - позволяет некоторым авторам (М.С. Строгович, Г.А. Александров) не считать проверку самостоятельным следственным действием, указывая, что она является "нарушением законности", которое должно быть

"устранено из следственной практики как преследующее цель только закрепить показания признавшегося обвиняемого относительно фактов, уже ранее известных следствию". В некоторой степени это утверждение имеет под собой основания, так, например, по результатам проведенного нами анкетирования следователей прокуратуры и органов внутренних дел г.Томска в 6 анкетах из 84 (7%) одним из вариантов ответа на вопрос о том, в каких случаях следователь прибегает к проведению проверки показаний на месте, ответом было - "чтобы впоследствии обвиняемый не отказался от своих показаний в суде", "закрепление признания обвиняемого", "вероятность отказа обвиняемого в дальнейшем от своих первоначальных показаний". Но, как показывает и статистика, этот подход не является доминирующим как в теории, так и на практике применения проверки показаний на месте.

Анкетирование следователей показало, что ни один из них не высказался против данного следственного действия и необходимости закрепления его в УПК РФ. Отсутствие проверки показаний на месте в законодательстве не препятствует и судам признавать за ее результатами доказательственного значения и основываться на них (наряду с другими материалами следствия) при вынесении приговора или решения по делу (из 64 деп ссылка в приговоре на результаты данного следственного действия имелась в 40 депах (62,5%)).

Все изложенное, а также жизнеспособность проверки показаний на месте (проводится следователями уже много лет) позволяют утверждать, что она имеет право на существование. Наличие самостоятельных задач и значимость для следствия свидетельствуют в пользу самостоятельности данного следственного действия, дающего конкретные результаты при его проведении. Ни одно из существующих следственных действий не может полностью заменить проверку.

Важнейшим критерием отнесения данного "приема" к самостоятельным следственным действиям может послужить:

- во-первых, его пригодность к выявлению и отображению данных, не доступных любому другому способу получения доказательств. Это качество проверки обуславливается его сложной структурой, обеспечивающей получение устных сообщений и сопоставление их как с данными, полученными ранее в процессе расследования, так и с другой информацией (особенности местности и т.д.);

- во-вторых, наличие самостоятельных задач и тактических приемов.

Неурегулированность проверки в уголовно-процессуальном законодательстве и отсутствие фундаментальных теоретических разработок вызывает целый ряд проблем по тактике ее организации, проведения и процессуального оформления, осложняет работу следствия и нередко приводит к ошибкам. В частности, возникают трудности при разграничении проверки и следственного эксперимента. Во многом это обусловлено тем, что на данный момент проверка проводится следователем в рамках уголовно-процессуальных норм, регулирующих производство следственного эксперимента.

Широка также распространенность данного следственного действия и по кругу лиц, что свидетельствует о необходимости его закрепления и разработки: из общего числа опрошенных проверку проводят в отношении обвиняемых - практически все следователи; подозреваемых - 70% (58 чел.); свидетелей - 20% (17 чел.); потерпевших - 40% (33 чел.).

Необходимо отметить, что как в литературе, так и на практике нет единообразного понимания и общепринятого наименования данного следственного действия:

- 31% следователей (26 чел.) формулируют как дополнительный осмотр места происшествия с участием ... (того или иного процессуального лица);

- 15% (30 чел.) - как проверку показаний на месте;

- 11% (9 чел.) - выводку на место;

- 6% (5 чел.) - проводку по месту происшествия;

- 5% (4 чел.) - дополнительный допрос на месте происшествия.

Анкетирование также показало, что абсолютное большинство следователей предлагают включить данное следственное действие в УПК, сформулировав его следующим образом: "Проверка показаний на месте". Практически все опрошенные работники правоохранительных органов подчеркнули высокую эффективность и значимость проверки для успешного расследования уголовных дел.

Анализируя вышеизложенное, можно отметить, что совершенно очевидной становится необходимость законодательной разработки и включения в систему следственных действий УПК проверки показаний на месте, уже давно применяемой на практике, на протяжении нескольких десятилетий помогающей следователям в расследовании уголовных дел.

К ВОПРОСУ ОБ ОШИБКАХ, СОВЕРШАЕМЫХ СЛЕДОВАТЕЛЯМИ ПРИ ПРОВЕДЕНИИ ОСМОТРА МЕСТА ПРОИСШЕСТВИЯ

А. И. Ковалев

Высокий уровень преступлений, сопровождающихся образованием материальных следов (убийств, изнасилований, разбойных нападений, поджогов, краж чужого имущества и др.), выдвигает повышенные требования к проведению такого следственного действия, как осмотр места происшествия. Известно, что зачастую, благодаря осмотру проявляется возможность обнаружить важные вещественные доказательства, изучить обстановку места происшествия, выдвинуть следственные версии, организовать неотложные оперативно-розыскные мероприятия, определить характер и тактику проведения первоначальных следственных действий, что в значительной степени обеспечивает успех расследования в целом.

Однако осмотр места происшествия не всегда проводится качественно. Изучение 450 протоколов осмотра дает основание утверждать, что в процессе его проведения допускаются серьезные ошибки. Такая ситуация усугубляется тем обстоятельством, что авторы теоретических исследований мало внимания уделяют ошибкам осмотра, не анализируют их и не разрабатывают рекомендаций по устранению таковых.

Как показывает практика, основные недостатки, связанные с проведением осмотра, объясняются никаким профессиональным уровнем следователей, что вызвано целым рядом причин, основными из которых являются:

а) отсутствие у большого числа следователей специального юридического образования (относится главным образом к следователям органов МВД);

б) недостаток опыта практической работы (примерно 30% всех следователей имеют опыт работы до 3 лет);

в) пробелы образования, в основном дисциплин уголовного-правового цикла (уголовного права и процесса, криминалистики, а также логики и психологии);

г) ненадлежащая работа с кадрами следователей, главным образом подбор и расстановка при приеме на учебу или работу, слабый контроль за производственной деятельностью, формализм при проведении учебных занятий, слабая помощь со стороны опытных следователей и наставляющих прокуроров);

д) слабая техническая вооруженность средствами обнаружения, фиксации, изъятия и исследования материальных следов и вещественных доказательств (это касается в первую очередь районных звеньев органов прокуратуры и МВД и особенно в сельской местности).

Представляется, что на качество проведения осмотра места происшествия отрицательное влияние оказывает нарушение принципа работы следователей по участковой системе. Проведение осмотра дежурным следователем объективно способствует снижению качества этого следственного действия, так как он проводится в обстановке, которая следователем мало изучена и когда он хорошо представляет, что по результатам осмотра предстоит работать не ему, а другому следователю.

На основании анализа протоколов осмотра места происшествия можно сделать вывод, что наиболее часто при проведении этого следственного действия допускаются ошибки следующего характера:

а) грубо нарушаются требования уголовно-процессуального закона, например ст.ст.133, 135, 180, 141, 142 УПК (не соблюдается процессуальный порядок оформления обнаруженных следов и вещественных доказательств; не описываются их индивидуальные особенности, способы и средства обнаружения; в протоколе осмотра не делаются отметки об их приобщении к делу и т.д.);

б) недостаточно внимания уделяется изучению и фиксации обстановки места происшествия;

в) технические средства используются не в полной мере;

г) неоправданно перепоручаются действия по обнаружению доказательств другим участникам осмотра;

д) ненадлежаще организуются взаимодействия между участниками осмотра и использование их в целях обнаружения доказательств, проведения оперативно-розыскных мероприятий и создания рабочей обстановки на месте происшествия;

е) серьезно нарушаются правила техники упаковки вещественных доказательств и их транспортировки к месту производства следствия и дознания или предстоящего исследования.

О НЕКОТОРЫХ ДОПОЛНЕНИЯХ К СТАТЬЯМ 108 И 109
УК РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Ю.А.Шамарин, А.С.Мельчиков

Согласно статьи 109 УК РФ к менее тяжким телесным повреждениям относятся повреждения, повлекшие за собой стойкую утрату трудоспособности (от 10 до 33%) или вызвавшие длительное расстройство здоровья /свыше 21 дня/. Между тем в статье не указано, на какой отрезок времени распространяется действие признака "длительное расстройство здоровья". Это обстоятельство в ряде случаев особенно затрудняет объективную оценку последствий причиненных телесных повреждений.

Наибольший интерес в этом отношении представляет оценка степени тяжести телесных повреждений в случаях черепно-мозговой травмы, чрезвычайно часто встречающейся в повседневной медицинской практике. Согласно общепринятой клинической классификации ушиб головного мозга средней тяжести рекомендуется оценивать по признаку длительности расстройства здоровья, как менее тяжкое телесное повреждение. Однако это повреждение, как правило, сопровождается такими грозными симптомами, как: длительное нарушение сознания, потеря памяти, нарушение зрения на продолжительный срок, длительные головные боли. Более того, отдельные последствия травмы при ушибах головного мозга средней тяжести часто сохраняются годами. В связи с этим потерпевшие вынуждены переходить на более легкую и ниже оплачиваемую работу.

Учитывая вышесказанное, нам представляется целесообразным относить к менее тяжким телесным повреждениям такие повреждения, которые вызывают длительное расстройство здоровья в пределах свыше 21 дня, но не более 3 месяцев, когда исход травмы уже определился. Одновременно внести дополнения в статью 108 УК РФ, установив еще один признак, а именно, критерий длительности расстройства здоровья свыше 3 месяцев.

РОЛЬ УЧЕНИЯ О ЛИЧНОСТИ ПРЕСТУПНИКА
В ТРУДАХ Г. ГРОССА

Р. Л. Ахмедшин

В 1897 году в "Швейцарском журнале уголовного права" была опубликована статья Ганса Гросса с обоснованием выделения в комплексе уголовно-правовых наук специальной науки "о реальностях уголовного права", которую он предложил именовать криминалистикой. Криминалистика, по мнению Г. Гросса, должна изучать вещественные доказательства, поступки и явления в уголовном деле, характер и психологические особенности, привычки; способы деятельности лиц, участвующих в уголовном процессе. Таким образом, в данном определении совершенно четко просматривается необходимость изучения не только вещественных доказательств (следов преступления), но в том числе и личности преступника.

В своем основном сочинении "Руководство для судебных следователей, чинов общей и жандармской полиции" Г. Гросс приводит две методики расследования преступлений. Первая методика была ориентирована на объект и объективную сторону преступления и содержала приемы и способы, которые по сути своей аналогичны методике расследования преступлений, существующей в современной отечественной криминалистике. В основу второй методики Гансом Гроссом был положен "способ психологический, применение которого хоть и сопряжено со значительными трудностями" [Гросс Г. Руководство для судебных следователей, чинов общей и жандармской полиции /Перевод Дудкина Л. и Зилера В. Смоленск, 1895. С. 329.], тоже может сопровождаться успехом. Данная методика расследования преступлений была ориентирована преимущественно на субъект преступления. Следует заметить, что в своих научных исследованиях Г. Гросс уделял очень большое внимание личности преступника, утверждая, что в расследовании преступлений "величайшее усилие следует прилагать именно к выяснению собственно личности обвиняемого". Таким образом, Ганс Гросс был первым, кто решил рассматривать личность преступника в криминалистическом аспекте, то есть во взаимосвязи комплекса психических свойств личности с результатами ее преступной деятельности. Именно поэтому свой второй фундаментальный труд Г. Гросс посвятил изучению личности лица, совершившего преступление (см.: Гросс Г. Криминальная психоло-

гия. Грац, 1905). Гано Гросс считал, что эффективное расследование достигается путем изучения личности преступника, совершившего преступление, и познания данного преступления, так как преступное деяние и лицо, его совершившее, представляют собой две составные части одного явления, а значит, необходимо и правомерно в равной мере тщательно изучать обе эти части. Подобная двувенная методика основана на взаимосвязи и взаимозависимости этих двух компонентов и сводится к формуле "следы преступления - личность преступника". Исходя из взаимосвязи и взаимообусловленности этих двух компонентов Г. Гросс стремился воссоздать психологический портрет личности преступника, основываясь на способе, времени, месте совершения преступления, объекте преступного посягательства, действиях по подготовке и сокрытию преступления и иных обстоятельствах в целях расследования преступления. Следует заметить, что практическая методика, содержащаяся в "Руководстве для судебных следователей...", содержит рекомендации по созданию психологического портрета не отдельной личности преступника, а группы лиц, объединенных национальным признаком. Для примера Г. Гросс взял нацию, которая обладает довольно ярко выраженными специфическими особенностями, в силу социально-исторических причин. Речь идет о цыганах. Может быть, иллюстрация идеи подобной методики на примере цыган в современный период и выглядит анахронизмом, но, по нашему мнению, это следует рассматривать не более чем иллюстративный пример.

В чем же заключается смысл методики Г. Гросса по расследованию преступлений, делающей акцент на взаимосвязи "следы преступления - личность преступника"?

Основная постулируемая Г. Гроссом идея заключается в самой возможности психической идентификации лица, которая сводится к тому, что если люди при всем их внешнем сходстве физически индивидуальны, то эта индивидуальность еще более проявляется в области их психики и отражается на всей их деятельности, в том числе и преступной.

Вторая постулируемая Г. Гроссом идея заключается в том, что между проявлениями свойств психики цыган и следами (как материальными, так и идеальными), оставленными ими при совершении криминального деяния на месте преступления, существует неразрывная связь. Г. Гросс, являвшийся криминалистом-практиком, не стал исследовать эту связь в теоретическом плане, но

его основной труд "Руководство для судебных следователей" изобилует практическими примерами, советами и рекомендациями в такой степени, что эта связь довольно подробно раскрывается и на основе эмпирического материала.

Первые два постулата характерны для любой методики расследования преступлений, построенной по схеме "следы преступления - личность преступника".

Третьим постулатом у Г.Гросса выступает определенная совокупность психических свойств, характерная для конкретной группы преступников. Так, опираясь на исторические, культурные, социальные и в меньшей степени иные аспекты жизнедеятельности цыган, Г.Гросс моделирует их психологический портрет. Здесь цыганам постулируется набор специфических психологических свойств, таких как патологическая трусливость, гипертрофированная осторожность, неблагодарность, мстительность, жестокость, высокая степень коллективизма, лень и так далее. Истинность его выводов относительно психологии цыган и изучение приемов и способов, применяемых им при анализе жизнедеятельности цыган в вышеперечисленных аспектах, лежат за пределами этой статьи.

Рассмотрим связь между проявлениями психических свойств цыган и отображениями их в следах, обнаруженных на месте совершенного ими преступления. Возьмем для примера такую черту психологии цыган, как патологическая трусость, которую Г.Гросс считал базовым психологическим свойством цыган и о которой писал: "Наши цыгане при всей своей чрезмерной наглости и в высшей степени развитой жестокости и мстительности, отличаются также и трусостью, заходящей до невероятности и прямо не имеющей границ. Эта основная черта в характере цыгана для криминалиста является самой важной, так как при суждении о преступлении, совершенном цыганом, его мотивов и вообще образа действия, а равно и тогда, когда возникает вопрос, цыганом ли совершено то или иное деяние, всегда нужно помнить, что цыгане и трусость суть понятия неразлучные" [Гросс Г. Руководство для судебных следователей, чинов общей и жандармской полиции / Перевод Дудкина Л. и Зилера Б. Смоленск. 1895. С.433.1. Ганс Гросс ставит положение о трусости цыган в основу идентификации преступника цыганской национальности. Естественно, в различных видах преступлений отображение трусости цыган в материальных и идеальных следах, обнаруженных на месте преступления, происходит

в различных формах, но в любом случае отображение этого психо-логического свойства в силу своей специфичности идентифицирует преступника как лицо цыганской национальности. Проявлением трусости цыган, по Гансу Гроссу, служит, например, использование медленнодействующих ядов при убийствах, сложной системы передвижений по помещению с использованием хитроумных расporов при кражах и т.д. Взяты в отдельности эти признаки несут малый объем информации, но при определенном сочетании они выступают надежным идентифицирующим фактором.

Естественно, мы не можем говорить о наличии у Ганса Гросса достаточно научно обоснованной методики расследования преступлений, которая была бы ориентирована преимущественно на личность преступника, потому что психология того времени находилась в том состоянии, что "называя психологию естественной наукой, мы хотим сказать, что она в настоящее время представляет простую совокупность отрывочных эмпирических данных"

Джемо У. Психология. М.: Наука, 1991. С.363.] Заслуга Г.Гросса заключается в том, что он первый выдвинул и обосновал эмпирическими данными возможность расследования криминального деяния путем создания психологического портрета личности преступника, наряду с существующими уже методиками расследования, ориентированными на объект и объективную сторону преступления, чем еще раз подтвердил, что он достоин "по вполне заслуженному им праву называться "отцом криминалистики" [Якимов И.Н. Криминалистика. Уголовная тактика. М.: Изд-во НКВД, 1929. С.23.]

Итак, в конце XIX века Г.Гросс выдвинул методику расследования преступлений, базирующуюся на неразрывной связи следов преступления и личности преступника. Исходя из логики научного развития она должна была бы или подтвердиться, или опровергнуться, или находиться в стадии исследования, в целях установления ее истинности и логичности. Однако анализ современной криминалистической литературы показывает, что данная методика находится в той стадии разработки, в которой она была во времена Г.Гросса, то есть на уровне криминалистической науки прошлого столетия.

МЕРЫ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРЕСЕЧЕНИЯ

А.В. Симоненко

Административное принуждение как один из видов государственного принуждения располагает большим арсеналом средств принудительного воздействия на правонарушителя, а также гарантий соблюдения прав и свобод человека и гражданина. В зависимости от способов обеспечения правопорядка в управлении меры административного принуждения принято делить на 3 группы: административно-предупредительные меры, меры административного пресечения и меры административной ответственности.

Важное место занимают административно-пресекательные меры. Это наиболее обширная классификационная группа, обладающая рядом особенностей, которые ярко проявляются в сравнении с другими мерами административного принуждения.

В юридической литературе иногда объединяют меры административного пресечения с мерами административной ответственности, ссылаясь на общность основания применения – правонарушение. Такая точка зрения представляется ошибочной, т.к. административное пресечение в отличие от мер административной ответственности не носит характера административного наказания (кары). Здесь отсутствует оценка совершенного административного правонарушения в виде назначения административного взыскания. Меры административного пресечения используются как средство прекращения происходящих правонарушений и устранения их вредных последствий. Административное пресечение может применяться не только в случае совершения административного проступка, но и при совершении преступления; меры же административной ответственности – только за деяние, за совершение которого законодательством предусмотрена административная ответственность.

Меры административного пресечения значительно отличаются и от административно-предупредительных мер, которые носят чисто профилактический характер и применяются при отсутствии правонарушения. Их цель – предотвращение правонарушений, а также иных нежелательных явлений, препятствующих нормальному осуществлению процесса управления.

Применение мер административного пресечения отличается быстротой: нередко без издания письменного акта управления, что придает особый характер способу воздействия на правонарушителя и позволяет своевременно прервать противоправные действия.

По мнению большинства авторов, наряду с прекращением правонарушений административное пресечение может использоваться также при необходимости принудительного прекращения объективно противоправных, невиновных действий (действия душевнобольных и малолетних, не обладающих надлежащей дееспособностью).

Некоторые меры административного пресечения имеют одновременно и процессуальное значение, например, административное задержание применяется и для обеспечения условий привлечения правонарушителя к административной ответственности.

Применение мер административного пресечения нередко осложняется и тем, что ни теоретически, ни в законодательном порядке не проведено четкое разграничение между понятиями мер административного пресечения и мер пресечения, применяемых в уголовном процессе, которые несмотря на общность терминологии существенным образом различаются.

Меры административного пресечения чрезвычайно разнообразны. Это административно-технические, административно-санитарные и другие средства пресечения правонарушений и условий, их вызывающих, а также меры непосредственного физического воздействия на правонарушителя.

Учитывая современные тенденции в развитии социальных отношений, исходя из конституционных прав и свобод человека и гражданина, представляется необходимым дальнейшее совершенствование и развитие нормативной базы применения мер административного пресечения. Представляется целесообразным провести научное и официальное отграничение мер административного пресечения от мер пресечения, применяемых в уголовном процессе. В целях совершенствования системы гарантий обеспечения законности следовало бы конкретизировать нормы, предусматривающие процессуальный порядок применения мер административного пресечения. Осуществление данных мер будет значительным шагом к созданию реально действующего механизма защиты прав и законных интересов личности при применении мер административного пресечения.

МЕСТНОЕ САМОУПРАВЛЕНИЕ В МЕХАНИЗМЕ НАРОДОВЛАСТИЯ

Н.Р. Сапунов

1. Вопрос о природе местного самоуправления, его видах, роли в механизме народовластия имеет важное теоретическое и практическое значение. Местное самоуправление имеет непосредственное отношение к жизни и труду граждан, проживающих на данной территории. Углубление самоуправления необходимо для укрепления демократических начал в государстве, эффективного использования ресурсов общества, ускоренного развития экономики социальных отношений, совершенствования управления местными делами. Именно на местном уровне непосредственно реализуются основные права и свободы граждан. Этим объясняется то, что наука государственоведения неизменно уделяет внимание проблемам местного самоуправления. Однако в юридической науке нет единого подхода к определению природы, функционирования и перспектив развития различных форм самоуправления. Существует разрыв между теоретическим представлением о роли местного самоуправления в механизме народовластия и современной практикой.

2. Конституционным и органическим законодательством РФ учрежден новый механизм народовластия, который состоит из двух частей: государственных органов и органов местного самоуправления. Местное самоуправление не входит в систему органов государства. Особенностью органов местного самоуправления является отсутствие ответственности за решение государственных задач, неподчинение органам государства и самостоятельное решение для местного значения.

Но местное самоуправление законодательно не сводится к изолированным и автономным ячейкам общества с интересами, противоположными задачам государства. Государство определяет правовой статус органов местного самоуправления и гарантии его обеспечения. Субъекты РФ наделены правом осуществлять координацию органов самоуправления, контролировать правомерность их деятельности, оказывать государственную поддержку системе организации и

деятельности граждан. Местное самоуправление связано с государством налоговой и финансовой системами.

3. Место местного самоуправления в механизме народовластия определяется не только выяснением его природы и сущности. Важен анализ механизма, с помощью которого оно вписывается в формы народовластия, выявление принципов, положенных в основу их организации и деятельности. Функционирование местного самоуправления возможно в условиях такой организации государственной власти, которая бы обеспечивала самостоятельность, инициативу и ответственность населения. В настоящее время российское общество находится на этапе вхождения в такого рода отношения.

4. Наиболее сложным из вопросов самоуправления является формирование муниципальных образований. В соответствии с законодательством муниципальным образованием является городское, сельское поселение, несколько поселений, объединенных общей территорией, иная населенная территория, в пределах которой осуществляется местное самоуправление. Помимо общей территории каждое муниципальное образование должно иметь муниципальную собственность, местный бюджет и выборные органы местного самоуправления. Оптимальной моделью муниципального образования в Томской области являются район, город. В сельских округах и поселениях предполагается формирование территориальных органов районной администрации. Районная модель муниципального образования предусматривает наличие на территории района определенной инфраструктуры, наличие муниципальной собственности, позволяющей наращивать налоговый потенциал. Ведение различных форм хозяйства. На уровне района формируются выборные органы и образуются исполнительные учреждения - районная администрация, обладающая в полном объеме полномочиями по решению вопросов местной жизни.

5. Органы самоуправления имеют определенные правовые гарантии: право на судебную защиту их полномочий, установление административной ответственности за неисполнение решений органов самоуправления, за принятие государственными органами решений без предварительного выявления и учета мнения местного самоуправления.

Государству целесообразно утвердить необходимость выработки общегосударственных социальных стандартов (нормативов меди-

цинского обслуживания, наличия определенного количества учреждений образования, оказания бытовых услуг и др.), обеспечения местного самоуправления финансовыми средствами, которые должны соответствовать их полномочиям. Если общегосударственные стандарты не выдерживаются, то субъект Федерации должен оказывать местным сообществам материальную поддержку. Стандарты могут быть повышены на основе результатов труда населения и деятельности местного самоуправления.

6. Формулирование самоуправления как формы народовластия, утрачивание противопоставления самоуправленческих начал государству не исключает потребности отметить необходимость дальнейшего разграничения полномочий между органами государства и различными формами самоуправления, более эффективного использования возможностей местного самоуправления в удовлетворении нужд и потребностей населения на территории муниципального образования.

ОРГАНЫ ВЛАСТИ, СУДА И НКВД В "БОРЬБЕ" ЗА ХЛЕБ В 30-Е ГОДЫ

(по материалам Запсибкрая)

В.В.Белковец

Насильственная коллективизация и ускоренная индустриализация не создали стабильности в стране, а наоборот, вызвали острые конфликты между крестьянством и властями, которые любой ценой старались выполнить план хлебозаготовок. Особенно острым этот конфликт стал в 1932 г. во многих районах Западно-Сибирского края. Каждая хлебозаготовительная кампания превращалась в своего рода сражение органов власти и правопорядка с колхозниками за своевременную уборку и вывозку зерна на заготовительные пункты.

Активно включались в "борьбу за хлеб" партийные и советские органы, контрольные комиссии РКК района, органы НКВД, ОГПУ и суды. Выполняя очередные постановления ЦК и СНК, требовавшие от органов суда и прокуратуры "улучшить старые способы борьбы, рационализировать их, сделать их удары более меткими", они ежегодно подвергали тысячи людей аресту и приговаривали их к лишению свободы, высылке и к исправительно-трудовым работам.

7 августа 1932 г. специальным декретом ЦИКа и СНК "Об охране имущества государственных предприятий, колхозов и кооперативов, укреплении общественной (социалистической) собственности", вошедшим в массовое сознание советских людей как закон "о пяти колосках", в отношении социально чуждых элементов была введена высшая мера наказания - расстрел. Секретная инструкция по его применению спущенная председателям республиканских, краевых (областных) и других судов, прокурорам всех уровней, полномочным представителям ОГПУ, начальникам оперсекторов, предписывала применять его при хищениях государственной и общественной, в том числе совхозной, колхозной и кооперативной собственности. Высшую меру "социальной защиты без послабления" следовало применять по делам об организациях и группировках, организованно разрушающих эту собственность путем поджогов, взрывов и массовой порчи имущества. В отношении кулаков, бывших торговцев и иных социально враждебных элементов, проникших в органы снабжения, торговли, кооперации, в колхозы или остающихся вне колхозов, но организующих или участвующих в хищениях государственного или колхозного имущества и хлеба, ВМН также применялась "без послабления". Исключение могло иметь место лишь при незначительных размерах хищений, а также в отношении "трудящихся единоличников и колхозников", которым высшая мера заменялась десятилетним лишением свободы, если отсутствовали "отягчающие вину обстоятельства". К ним принадлежали "систематические хищения колхозного хлеба, свеклы и других сельскохозяйственных

продуктов и скота". хищения в крупных размерах, хищения, организованными группами или сопровождающиеся насильственными действиями.

Такие дела должны были рассматриваться органами ОГПУ, которые как и судебные органы, обязывались настоящим декретом "заканчивать дела и выносить по ним приговоры (так!) не дольше, чем в пятнадцатидневный срок с момента раскрытия преступления и возникновения дела". И только как исключение, в отношении дел, по которым проходит большое количество обвиняемых, срок этот продлялся до 30 дней.¹

Несмотря на суровые меры сопротивление хлебозаготовкам продолжалось и в 1933-1934 годах. Саботаж хлебозаготовок в крае в 1934 г. был всеобщим. ЦК и правительству пришлось принимать ряд чрезвычайных мер, чтобы выправить "исключительно тяжелое положение с уборкой урожая и хлебозаготовками в Западной Сибири". Главными из них стали "активизация судебной системы", направленная на усиление репрессий по линии нарсудов, и перестройка работы кассационных коллегий. Специальным постановлением правительства (Верховного Суда и Прокурора республики) от 3.10 для Зап.-Сибкрая, где беззаконие все очевиднее вступало в свои права, по делам, связанным с крупными хищениями хлеба и саботажем хлебозаготовок, было разрешено "немедленное приведение в исполнение приговоров с в.м.с.з." (высшая мера социальной защиты), без пропуска в соответствующие инстанции "кассационных жалоб и ходатайств о помиловании". "Секретарь райкома т. Эйхе, - говорилось в нем, - по докладу краевого суда разрешает вопрос о приведении приговоров в исполнение и после санкции приговор о расстреле немедленно приводится в исполнение".²

В соответствии с этим решением в крае были ликвидированы действовавшие до этого времени 6 выездных кассационных коллегий, а все их работники переключились на "работу первой инстанции". В местах нахождения оперсекторов УГБ, во главе с наиболее опытными товарищами, возникли пять судебных коллегий (Новосибирская, Томская, Омская, Барнаульская, Минусинская), которым было предоставлено право "самостоятельно" принимать к производству дела от прокуроров при оперсекторах, без санкции начальника УНКВД, краевого прокурора и краевого судьи. По делам о хлебозаготовках они могли применять и приводить в исполнение ВМП.

1. ГАО. Ф.Р. 47. Оп. Д. 836. Л.7.

2. ГАО. Ф.Р. 47. Оп. 9. Д. 975. Л.10.

Таким образом, в октябре 1934 г. оказалось практически отменено право граждан обжаловать приговоры местных судов в высшую кассационную инстанцию в Москву. Вопрос о том, какие приговоры следовало "пропустить" туда на кассацию, решало "Особое Заседание Председателя с Заместителями Западно-Сибирского Краевого Суда".

Такой порядок рассмотрения дел был введен в крае с 4 октября, а 16 числа Председатель Западно-Сибирского Краевого Суда Бранецкий докладывал Верховному Суду о том, что к расстрелу приговорено 59 человек, в отношении 49 — "дела уже получены, мною проработаны, доложены т. Эйхе", в отношении 39 — приведены в исполнение. Среди расстрелянных — 11 кулаков, 3 слуги культа, 9 единоличников, в прошлом лишившихся прав или занимавшихся торговлей, подвергшихся индивидуальному обложению, просто единоличников (очевидно, из числа бедняков и середняков) — 5, служащих (работников элеваторов и членов к-р организации в Барнауле) — 6, детей кулаков — 2, колхозников — 1. Единоличники осуждены, главным образом, за саботаж хлебозаготовок, "сопровождавшихся организованным сопротивлением (созыв собраний, совещаний, агитация и т. п.). Среди кулаков есть колхозники и председатели колхозов — разоблаченные кулаки.

Из письма видно, что у судебных органов уже в это время возникли серьезные осложнения в отношениях с УНКВД. Органы УНКВД в погоне за темпами передавали судам дела, недостаточно расследованные. К 31 октября число приговоренных к расстрелу достигло 201, а всего в крае к этому времени состоялось 130 судебных процессов, 105 из которых — в сельской местности. На них были рассмотрены дела на 644 человека. К 1 ноября было расстреляно 118 человек и 45 смертных приговоров "пропущено" для обжалования в Верховный Суд. Среди расстрелянных преобладали кулаки и социально чуждые элементы. После того, как 3 ноября Эйхе шифрованной телеграммой получил постановление ЦК ВКП(б) за подписью Сталина, продлившее ему право давать санкцию на высшую меру наказания (до 15 ноября, на время работы Новосибирской сессии Верховного Суда), вакханалия массовых расстрелов продолжилась. По данным на 12 ноября, число приговоренных к расстрелу достигло 240 человек, а общее число осужденных — 919. 258 из них получили 10 лет лишения свободы.¹

Колхозы в результате принятых мер по очистке их от классово чуждых, контрреволюционных и вредительских элементов обеспечили выполнение в срок (к 5 ноября) заключенных по хлебозакупке договоров. Но это уже не могло остановить запущенный в крае маховик репрессивной машины.

1. ГАО. Ф.Р. 47. ОП.8. Д.115. Л.31.
2. ГАО. Ф.Р. 47. ОП.1. Д.1164. Л.194.

ИЗМЕНЕНИЕ И РАСТОРЖЕНИЕ ДОГОВОРА ПО ГРАЖДАНСКОМУ КОДЕКСУ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Б.Л.Хаскельберг

Одной из важных задач и функций правовой системы и прежде всего гражданского законодательства является обеспечение стабильности, устойчивости договоров и возникающих на их основании обязательств. Стабильность договоров – необходимое условие устойчивости гражданского оборота, опосредуемого множеством различных договоров. В недалеком прошлом стабильность гражданского оборота и договоров поддерживалась на определенном уровне прежде всего методами административно-командного характера: нарушение договора между социалистическими организациями расценивалось как невыполнение планового задания со всеми вытекающими отсюда разнопланового характера последствиями как для самих организаций, так и должностных лиц. Не удивительно, что в ГК РСФСР 1964 г. отсутствовали нормы о расторжении и изменении договора. Нормы ст.ст.169 и 234 едва ли составляют исключение, имея в виду, что первая не допускает по общему правилу односторонний отказ от исполнения обязательства и одностороннее изменение условий договора, а вторая – связывает возможность прекращения или изменения обязательства с изменением плановых актов.

В отличие от кодекса 1964 г. в ГК РФ включена содержательная глава 29 "Изменение и расторжение договора", в которой закреплены основания, порядок и последствия изменения и расторжения договора. Предусматривается изменение и расторжение договора как по соглашению сторон, так и по требованию одной стороны. Изменение и расторжение договора по соглашению сторон вполне совместимо с принципом свободы договора (ст.ст.1 и 421 ГК РФ) и не должны расцениваться в качестве факторов, способных подорвать стабильность договора.

Изменение и расторжение договора по требованию одной стороны, естественно, должно быть ограничено определенными рамками, что обусловлено по крайней мере двумя обстоятельствами: 1) недопустима отмена по воле одной стороны того, что определено по соглашению с другой стороной; 2) неограниченная возможность вне нормативных и договорных пределов одностороннего изменения и расторжения договора подрывает устойчивость не только гражданского оборота в целом, но и стабильность конкретного договора.

Можно выделить три группы оснований изменения и расторжения договора по требованию одной стороны: 1) существенное нарушение договора другой стороной; 2) иные основания, предусмотренные ГК, другими законами или договором (п.2 ст.450 ГК); 3) существенное изменение обстоятельств, из которых стороны исходили при заключении договора (ст.451 ГК).

В большинстве случаев, когда ГК допускает расторжение договора по требованию одной стороны, оно формулируется как право отказать от исполнения договора (п.1 ст.463, п.2 ст.475, п.3 ст.484, ст.ст. 486, 509, 515, 533, 577, 719 и др.). Право отказать от исполнения договора, как правило, связывается с неполучением встречного предоставления от другой стороны (п.2 ст.328).

В ГК используется и такое понятие, как право стороны отказать от договора (ст.ст.715, 716, 717, 782). Имеются основания считать право отказать от договора правом на расторжение договора (ср. название и содержание ст.782).

Отказ от договора и отказ от исполнения договора по содержанию равнозначны расторжению договора, но различаются по основаниям. Отказ от исполнения договора, как правило, — реакция одной из сторон в связи с непредоставлением другой стороной встречного исполнения по договору. Отказ от договора в одних случаях связывается с неисполнением партнером каких-то обязанностей (п.3 ст.716). В других случаях отказ — не последствие нарушения договора другой стороной (ст.782).

В ГК встречается также понятие прекращения договора (ст. ст.977, 1002, 1024), означающее прекращение его действия, причем это не связывается с истечением срока, на который он заключен. Особенность прекращения договора в указанных случаях состоит в том, что прекращение договора означает и прекращения соответствующих прав и обязанностей сторон, между тем как истечение срока договора по общему правилу не влечет прекращения договорных прав и обязанностей.

Большое практическое значение имеет вопрос о порядке одностороннего изменения и расторжения договора. В ст.450 (п.2) установлен судебный порядок, из которого в главе 29 ГК РФ исключения не предусмотрены. Однако в нормах об отдельных видах договоров имеются указания, позволяющие сделать вывод, что допускается и внесудебное одностороннее изменение и расторжение договора. Так, согласно п.3 ст.523 договор поставки считается измененным или

расторгнутым с момента получения одной стороной уведомления другой стороны об одностороннем отказе от исполнения договора полностью или частично, если иной срок расторжения или изменения договора не предусмотрен в уведомлении либо не определен соглашением сторон. Это правило не согласуется с нормой п.2 ст.450, но в данном случае приоритет имеет специальная норма ст.523.

Право одной из сторон отказаться от исполнения договора предусматривается в ч.2 ГК РФ в целом ряде случаев, причем это право признается не только при существенном нарушении договора другой стороной. Согласно п.2 ст.450 такое право может быть установлено и договором. Поэтому необходимо определить порядок изменения и расторжения договора в этих случаях и момент наступления указанных последствий. Представляется, что, исходя из нормы п.2 ст.328, договор следует считать измененным или расторгнутым в связи с неполучением одной из сторон встречного исполнения от другой стороны на основании и с момента получения последней уведомления об этом, если иной срок не указан в уведомлении или не определен соглашением сторон. В других случаях изменение и расторжение договора по требованию одной стороны возможно в судебном порядке с соблюдением досудебной процедуры в соответствии с п.2 ст.452. Исключения составляют случаи, когда в ГК или ином законе установлено иное (см., например, ст.573).

МОМЕНТ ВОЗНИКНОВЕНИЯ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ
У ДОБРОСОВЕСТНОГО ПРИОБРЕТАТЕЛЯ, ПРИОБРЕТШЕГО
ИМУЩЕСТВО У НЕУПРАВОМОЧЕННОГО ОТЧУЖДАТЕЛЯ

И.Г.Титов

Вопрос о моменте возникновения права собственности у добросовестного приобретателя при приобретении вещи от неуправомоченного отчуждателя остается дискуссионным. В литературе по данному вопросу были высказаны различные точки зрения. Господствующей среди них выступает та, в силу которой право собственности у добросовестного приобретателя возникает только после передачи вещи. Некоторая часть авторов связывает возникновение права собственности на стороне добросовестного приобретателя с моментом вынесения судом решения об отказе в удовлетворении виндикационного иска прежнего собственника к добросовестному приобретателю. С принятием нового Гражданского кодекса РФ решение данного вопроса должно стать иным, отличным от ранее предложенных.

Момент возникновения права собственности по действующему законодательству определен по-разному для движимого и недвижимого имущества: для недвижимости он связан с государственной регистрацией этого права в учреждениях юстиции (ст.131 ГК РФ), а в отношении движимостей право собственности, по общему правилу, возникает с момента их передачи (ст.223 ГК РФ). Однако законом или договором может быть предусмотрен иной момент возникновения права собственности. В силу того, что необходимым элементом рассматриваемого способа приобретения права собственности – приобретение добросовестным приобретателем права собственности от неуправомоченного отчуждателя – выступает договор, то к данному способу в полном объеме применимы положения ст.223 ГК РФ о моменте возникновения права собственности. Следовательно, в большинстве случаев для возникновения права собственности на движимости на стороне добросовестного приобретателя требуется их передача и с этого момента у него возникает право собственности.

Столь значительная роль передачи вещи для приобретения права собственности на движимости добросовестным приобретателем подвинула большинство ученых признать ее одним из элементов фактического состава рассматриваемого способа приобретения права собственности (Б.Б.Черепанин, Д.М.Генкин, Ю.К.Толстой, Г.Н.Амфиитеат-

ров и другие). По их мнению, ограничение виндикации связано именно с поступлением вещи в реальное обладание приобретателя, т.к. закон якобы запрещает истребование вещи только от приобретателя. При этом, если приобретатель, купив движимую вещь, оставляет ее у неуправомоченного отчуждателя, то прежний собственник сохраняет право истребовать вещь от отчуждателя в порядке искового производства по тому основанию, по которому ранее передал ему вещь.

Однако, по моему мнению, подобное решение данной проблемы не соответствует требованиям законодательства. Действительно, в подавляющем большинстве случаев именно с передачей будет связываться момент возникновения права собственности у приобретателя. В то же время, согласно действующему законодательству, для возникновения права собственности на движимую вещь в ряде случаев не требуется ее передачи. Во-первых, такие случаи предусмотрены самим законом. Во-вторых, стороны сами в договорном порядке могут установить иной момент возникновения права собственности — до или после передачи вещи. В силу этого положения закона добросовестный приобретатель может стать собственником спорной вещи независимо от ее передачи, а, следовательно, прежний собственник лишен права истребовать вещь от отчуждателя на основании договорного или иного иска, т.к. он утратил право собственности на спорную вещь.

Можно возразить, что отчуждатель в силу своей неуправомоченности на отчуждение вещи не может в договорном порядке решать вопрос о моменте возникновения права собственности. Однако сама постановка вопроса о моменте возникновения права собственности на стороне приобретателя в договоре между отчуждателем и приобретателем не противоречит требованиям законодательства. При наличии всех прочих требуемых элементов фактического состава рассматриваемого способа приобретения права собственности отчуждательный договор между неуправомоченным отчуждателем и добросовестным приобретателем в силу прямого указания закона признается действительным. Следовательно, действительны и все условия данного договора, одним из которых является соглашение о моменте возникновения права собственности. Не из полномочий отчуждателя выводится правомерность соглашения о моменте возникновения права собственности у добросовестного приобретателя, а из указаний за-

кона, признающего правомерность отчуждательного договора. Таким образом, передача в настоящее время не входит в фактический состав исследуемого способа приобретения права собственности в связи с тем, что право собственности у приобретателя может возникнуть в ряде случаев до передачи вещи, если стороны отчуждательной сделки своим соглашением установили иной момент возникновения права собственности.

Также надо отвергнуть воззрения, согласно которым право собственности у добросовестного приобретателя возникает с момента вынесения судом решения об отказе в удовлетворении виндикационных требований прежнего собственника. Суд в данном случае лишь констатирует наличие условий, с которыми закон связывает ограничение виндикации и возникновение права собственности на стороне добросовестного приобретателя, но сами эти условия возникли и существовали до вынесения судебного решения. Кроме того, может сложиться ситуация, когда до возникновения спора в суде вещь неоднократно передавалась от одного приобретателя к другому. Встает вопрос: "На каком правовом основании все эти лица осуществляли владение, пользование и распоряжение вещью, не будучи ее собственником?" При этом надо учитывать, что в соответствии с положениями закона от первоначального добросовестного приобретателя вещь уже может передаваться безвозмездно в порядке дарения, наследования и т.д., не требуется добросовестности последующих владельцев вещи. Однако несмотря на это все они защищены от виндикационных притязаний прежнего собственника. Наконец, не во всех случаях прежние собственники будут обращаться в суд. В подобной ситуации, согласно предложенной теоретической конструкции, право собственности на стороне добросовестного приобретателя вообще не сможет возникнуть, т.к. к данным отношениям не применимы положения о приобретательной давности. Следовательно, рассматриваемая точка зрения по вопросу о моменте возникновения права собственности у добросовестного приобретателя несостоятельна.

О МЕСТОРАСПОЛОЖЕНИИ НОТАРИАТА
В СИСТЕМЕ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ
ПО КОНСТИТУЦИИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Ю. В. Филимонов

Основы законодательства Российской Федерации о нотариате, принятые 11 февраля 1993г., были в числе первых законодательных актов, учитывавших необходимость разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти республик, краев, областей, автономных округов и автономной области, предусмотренную Федеративным договором от 31 марта 1992г. В Федеративном договоре, а в дальнейшем и в Конституции Российской Федерации 1993г. нотариат отнесен к совместному ведению Российской Федерации и ее субъектов.

Совместная компетенция в этой области базировалась на существовавшей организационной основе построения российского нотариата. Так, в момент заключения Федеративного договора нотариат представлял собой систему государственных органов, на которые было возложено совершение нотариальных действий. Ведущая роль в осуществлении нотариальной деятельности в указанный период законодательством отводилась государственным нотариальным конторам и их должностным лицам - государственным нотариусам.

Непосредственное руководство государственным нотариатом возлагалось на территориальные органы юстиции, а общее - на исполнительные комитеты местных советов. В частности, последние согласовывали режим работы нотариальных учреждений, контролировали в этой части их работу, обобщали жалобы граждан и заслушивали отчеты руководителей контор по поводу нотариального обслуживания населения. Прием на работу государственных нотариусов, их увольнение, контроль за соблюдением трудовой дисциплины и правил нотариального делопроизводства производили органы юстиции на местах. Последние находились в двойном подчинении - Министерству юстиции РСФСР и исполнительным органам Советов народных депутатов в автономных республиках, областях, краях, автономных округах и областях.

С учетом распределения функций в сфере управления государственным нотариатом, его отнесение к совместному ведению в Федеративном договоре было обоснованным. Такое положение отражало систему построения нотариата и сложившуюся практику его руководства. Однако с переходом экономики на начала рыночного регулирования, повлекшего значительную активизацию гражданско-

го оборота. возникла настоятельная необходимость в совершенствовании государственного механизма, обеспечивающего охрану и защиту прав, законных интересов участников гражданско-правовых отношений. В первую очередь существенные изменения коснулись деятельности нотариата. В целях придания ему большей динамичности законодатель посредством принятия Основ о нотариате заменил государственные нотариальные конторы на 2-звенную систему специальных субъектов, выполняющих нотариальную функцию. Согласно статье 1 вышеназванных Основ действия нотариального характера в настоящее время имеют право совершать нотариусы, занимающиеся частной практикой, и нотариусы, работающие в государственных нотариальных конторах. При этом нотариальные конторы перестали обладать собственной компетенцией как государственные органы и в настоящее время являются формой внутренней самоорганизации нотариусов.

Подготовка проекта новой Конституции Российской Федерации проходила в период начала реформирования российского нотариата, т. е. при наличии двух параллельно действующих нотариальных систем. По отношению к нотариусам, работающих в государственных нотариальных конторах, сохранилось прежнее двойное руководство со стороны Министерства юстиции и органов государственной власти субъектов Российской Федерации. Поэтому отнесение нотариата в Конституции 1993г. к сфере совместного ведения было оправдано, но только в части регулирования деятельности данных специальных субъектов двойного подчинения. Сообщество частнопрактикующих нотариусов имеет иную структуру и органы управления. Федеральная и региональные нотариальные палаты независимы от всех органов государственной власти субъектов Российской Федерации.

По итогам обобщения реформы нотариата Министерством юстиции, Комитетом по законодательству Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации в целом согласована концепция его перевода на единую организационную основу, на принципах так называемого "свободного" нотариата. Такое решение мотивировано целесообразностью приведения системы нотариата в соответствие с организационно-правовыми формами, существующими в большинстве стран с рыночной экономикой. Соответственно принятие нового закона о нотариате повлечет упразднение государственных нотариальных контор и наделение всех нотариусов правовым статусом, аналогичным статусу ныне действующих частнопрактикующих нотариусов. Кроме того, будет прекращено какое-либо прямое руководящее воздействие на систему нотариата со стороны органов государственной власти субъектов Российской Федерации.

По смыслу пункта 2 статьи 76 Конституции Российской Федерации следует, что, кроме непосредственного управления какой-либо областью государственной деятельности, совместное ведение подразумевает ее правовое регулирование через издание законов и иных нормативных правовых актов, в т.ч. органами государственной власти субъектов Российской Федерации. Разграничение предметов ведения между федерацией и ее субъектами проводится по целому ряду критериев. Из них важно обратить внимание, во-первых, на необходимость единого подхода в регулировании какой-либо сферы в масштабах всей страны, а во-вторых, на наличие объективной необходимости разделения функций и способов воздействия на какую-либо область государственной деятельности. В этой связи, если проанализировать возможность правового регулирования не только организации системы нотариата, но и ее деятельности нормативными актами органов государственной власти субъектов Российской Федерации, то фактически такой возможности не было ни после подписания Федеративного договора, ни после принятия Конституции Российской Федерации 1993 года. Причины данной ситуации, на наш взгляд, кроются в теоретической непроработанности сущности нотариата и его местоположения в механизме государственного аппарата в новых экономических условиях. Нотариат - это прежде всего правовой институт (а не система органов и должностных лиц), направленный на охрану прав и законных интересов участников гражданского оборота.

Таким образом, нотариальная деятельность неразрывно связана с применением норм гражданского законодательства. Отсюда напрашивается вывод, что в зависимости от того, к чьему ведению относится гражданское законодательство, к тому же ведению и должен относиться нотариат. В подтверждение можно сослаться на конституции Австрийской республики и Федеративной Республики Германии, где наглядно проявился подобный подход.

В заключение следует отметить, что после завершения процесса реформирования российского нотариата потребуются пересмотреть его месторасположение в системе правоохранительных органов по Конституции Российской Федерации 1993г., и из сферы совместного ведения он должен будет отнесен к исключительному ведению Российской Федерации.

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ПРИМЕНЕНИЯ ОГНЕСТРЕЛЬНОГО ОРУЖИЯ СОТРУДНИКАМИ МИЛИЦИИ

А. С. Князьков

В отечественной науке до настоящего времени нет единства во взглядах на юридическую природу такой меры принуждения, как применение огнестрельного оружия. По мнению некоторых авторов, применение оружия является самостоятельной мерой уголовно-процессуального принуждения. В пользу этого приводятся такие аргументы, как допущение применения огнестрельного оружия только в отношении опасных преступников, а также необходимость оформления его результатов в отдельном процессуальном документе-рапорте о применении оружия.¹ На том основании, что огнестрельное оружие может применяться лишь к лицам, совершившим тяжкие преступления, данная мера рассматривается как мера уголовного принуждения, даже если правила применения оружия закреплены в ведомственных нормативных актах.² Другая группа авторов относит применение огнестрельного оружия к уголовно-правовому институту, поскольку считает, что правовую основу данной меры принуждения составляют нормы уголовного права о необходимой обороне.³ Полагаем, что перечисленные выше доводы о правовой природе применения огнестрельного оружия звучат не вполне убедительно.

Во-первых, существование процессуального документа-рапорта, в котором сотрудник милиции излагает обстоятельства применения огнестрельного оружия, само по себе не определяет правовую природу

-
1. Иванов Л. С. и др. Применение оружия как меры процессуального принуждения, осуществляемого милицией и другими подразделениями Министерства внутренних дел // Проблемы административного права и совершенствование административной деятельности органов внутренних дел: Сборник научных трудов. Киев, 1981. С. 86-88.
 2. Севрюгин В. Е. Проблемы административного права: Учебное пособие. Тюмень, 1994.
 3. Побегайло Э. Л. Проблемы правовой защищенности сотрудников органов внутренних дел от преступных посягательств // Современные проблемы борьбы с преступностью: Труды Академии МВД РФ. М., 1993. С. 64-66.

рассматриваемой меры хотя бы потому, что он лишь фиксирует результаты правоприменительной деятельности. Во-вторых, некоторые действия лиц, лежащие в основаниях применения оружия, либо не отражены в уголовном законе (попытка приближения с целью завладения оружием) либо не отнесены им к разряду тяжких (побег из-под стражи). В-третьих, нормы уголовного законодательства о необходимой обороне и других обстоятельствах, исключающих противоправность деяния, являются, на наш взгляд, не основаниями применения огнестрельного оружия, а лишь дополнительным масштабом оценки действий должностного лица, применившего эту меру принуждения. Сами же основания применения оружия закреплены в соответствующих нормативных актах. Полагаем, что применение оружия сотрудниками милиции во всех названных в Законе РСФСР "О милиции" случаях целиком охватывается её исполнительно-распорядительной деятельностью и может осуществляться только в административно-правовых формах. Отраслевую административно-правовую природу рассматриваемой меры принуждения, как считают некоторые авторы, определяют не характер противоправных действий правонарушителя, а особенности правоотношений, в рамках которых эти меры реализуются. Особенность правоотношений, в рамках которых происходит применение огнестрельного оружия, состоит в том, что они носят характер охранительных, складывающихся в сфере государственного управления. При этом интересы защиты охраняемых объектов требуют неотложной помощи со стороны государства, которое оказывает её в виде пресечения противоправных действий.

Применение огнестрельного оружия реализуется вне организационного соподчинения граждан субъекту государственной власти и применяется должностными лицами, выполняющими административные функции. При этом возникает особый юридический правоохранительный режим, для которого характерно неравенство сторон - объекта и субъекта применения огнестрельного оружия.

Процессуальный порядок применения огнестрельного оружия по сравнению с процессуальным регламентом мер государственного принуждения, входящих в систему уголовного и гражданского судопроизводства, элементарен и прост, т.к. вызван необходимостью административного вмешательства в действия правонарушителя.

1. Черников В.В. Административное принуждение в механизме обеспечения сохранности социалистической собственности // Правовое принуждение в борьбе с преступностью: Труды МВШМ МВД СССР, 1969. С. 40.

УЧРЕЖДЕНИЕ, ОСНОВАНИЕ И ОТКРЫТИЕ ТОМСКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА

И.А. Котляр

Томский государственный университет обязан своим предназначением, основанием и открытием трем русским монархам: Александру I, Александру II и Александру III.

Прежде всего хочется отметить, что идея создания университета возникла в начале прошлого века.

В 1803 году в Министерстве народного просвещения, которое было образовано в 1802 году, обсуждался вопрос о необходимости создания в России ряда университетов. В этом же году были изданы "Предварительные правила народного просвещения", которые предусматривали в перспективе открытие новых университетов в России, в том числе числился среди прочих, и Сибирский университет.

Именно Александр I первым в истории России признал систематическое образование народа необходимой принадлежностью благоустроенного государства и считал образование настолько важным для благоденствия и могущества государства, как и все остальные отрасли государственного управления. Он завершил свои блестящие преобразования учреждением четырех университетов: Дерптского – в 1804 году, Харьковского – в 1804 году, Казанского – в 1805 году и Санкт-Петербургского – в 1819 году.

Старейшим же русским университетом считается Московский университет, который был основан императрицей Елизаветой Петровной, 12 января 1755 года.

В период царствования императора Николая I был основан университет в Киеве в 1834 году. В царствование Александра II были открыты еще 2 новых университета: Новороссийский в Одессе в 1862 году и Варшавский в 1869 году.

С созданием Сибирского университета в столице не спешили, хотя время от времени вопрос о нем всплывал. Практическая реализация идеи откладывалась главным образом потому, что как считали в Петербурге, в этом отдаленном крае была довольно слабая база для подготовки молодых людей. Так продолжалось несколько десятилетий. Сразу же после издания "Предварительных правил народного просвещения" в 1805 году, последовали и первые конкретные шаги со стороны меценатов народного просвещения: промышленник Н. Демидов пожертвовал первые 100 тысяч рублей на организацию Киевского и Тобольского университета. С тех

пор, по выражению Потанина, идея о сибирском университете обрела в Сибири. В ее осуществлении свою роль сыграли различные представители местной интеллигенции и прежде всего такие как Николай Михайлович Ядринцев, Григорий Николаевич Потанин, Серафим Серафимович Шашков и другие.

Таким образом, особенно в 60-е и 70-е годы XIX века наиболее активно начали пропагандировать идею университета в Сибири. Создания университета требовала и сама жизнь. Настала пора заняться более глубоким изучением природы и природных ресурсов этого края, приступить к их хозяйственному использованию, но не хватало местных квалифицированных специалистов. Мало было в Сибири врачей, учителей и других кадров. К этому времени и представители государственной власти поняли, что решение университетского вопроса в Сибири дальше откладывать нельзя. Следует сказать, что к 70-м годам XIX века Тобольск уже утратил свое значение столицы Сибири, зато южная часть колонии быстро заселялась и осваивалась. Именно здесь и решено было создать университет.

В 1875 году министр просвещения Толстой предложил подключиться к этому делу Василию Марковичу Флоринскому. Флоринский предлагал открыть высшее учебное учреждение с 4-мя факультетами: историко-филологическим, физико-математическим, юридическим и медицинским. Наиболее подходящим университетским городом Флоринский считал Томск. Это был крупный речной порт в центре Сибири, в нем преобладало торгово-промышленное население, которое всегда поддерживало идею создания университета.

Флоринский назвал предполагавшийся университет не Сибирским, а Томским, так как считал, что именно в этом городе разместится университет.

Хочется отметить, что на статус университетского города претендовали многие города Сибири, а в середине века особенно обоснованно Омск и Томск. Осенью на должность генерал-губернатора Западной Сибири был назначен Николай Геннадьевич Казнаков.

Именно он в ноябре 1875 года согласился, что Томск должен был стать городом размещения нового университета и дал указание томским городским властям срочно подыскать место для будущего учебного заведения.

Но в начале 1876 года генерал-губернатор передумал и пришел к мысли, что Омск не хуже других городов Сибири, а если так, то почему бы не разместить университет в этом городе. Казнаков отправил в столицу письмо, смысл которого сводился к следующему: Омск – центр местного управления, в нем живет сам генерал-губернатор. Омск ближе к Туркестанскому краю и Орен-

бургскому учебному округу. Однако министр просвещения нашел соображения генерал-губернатора обоснованными, но все же предложил комиссии, в состав которой вошел и Флоринский, еще раз обдумать этот вопрос.

Оказалось, что для всех членов комиссии, кроме Флоринского, было безразлично, где строить университет: в Томске так в Томске, в Омске так в Омске. Какая разница? И мало-помалу в решении этого вопроса склонились в пользу Омска. Присоединился к их мнению и министр просвещения Толстой.

Флоринский считал такое решение ошибочным и в сентябре 1876 года в одной из наиболее солидных петербургских газет "Новое время" Флоринский скрыл свое имя, и под псевдонимом "старый сибиряк" опубликовал статью "Пригоден ли г. Омск для университета?"

Вот некоторые выдержки из статьи: "Неужели в Петербурге воображают, что Омск чуть ли не столица Сибири и что кроме него нельзя найти лучшего города для университета? Открыть университет в Омске, значит похоронить его... Настоящий Омск напоминает военные поселения с казенной постройкою... Если же центр города немногим отличается от хорошего села, то что же сказать об отдаленных кварталах и слободах, населенных отставными солдатами и казаками и наполненных всяким сбродом? Эти кварталы, отделенные от центра обширными пустырями, суть настоящие вертепы, где зачастую совершаются нападения и грабежи... Омск ничего не может дать университету, кроме чиновничьего характера, неудобств жизни и бедствия студентам. Человек науки в Омске цениться не будет... Случайно попавший ученый отсюда сбежит на другой же год, останется непосредственность, которая безусловно подчинится тону здешнего общества...

Другое дело в Томске. Там не университет пойдет за обществом, а общество за университетом... В Омске науку будут терпеть, а в Томске будут лелеять, ибо это будет гордость города, цвет его и слава... Открытие его в Томске будет приветствовано всей Сибирью как величайшее, давно желанное благо, в Омске же он будет искусственным созданием, отторгнутым от жизни."

Богатые томские купцы и предприниматели готовы были пожертвовать большие деньги на строительство университета в их городе. Самый крупный взнос в размере 100 тысяч рублей предложил Томский городской голова - золотопромышленник Захарий Цыбульский.

После выхода статьи в неловком положении оказался министр Толстой, ведь он уже убедил государя Александра II в преим-

ществах Омска.

Флоринский же встретился с председателем Государственного Совета великим князем Константином Николаевичем, младшим братом императора Александра II. Василий Маркович Флоринский был знаком с ним еще раньше в качестве домашнего врача его семьи. Великий князь счел образовать новую комиссию, рассмотреть преимущества и недостатки Омска и Томска и подготовить конкретное решение.

В начале 1878 года последовало высочайшее повеление государя об учреждении Сибирского университета в г. Томске с 4-мя факультетами.

26 августа 1880 года состоялась закладка главного корпуса первого сибирского университета.

25 мая 1888 года было издано высочайшее повеление государя об открытии в г. Томске Императорского Томского университета, которое было сообщено министром народного просвещения попечителю Западно-Сибирского учебного округа телеграммой от 17 июня 1888 года, днем открытия Императорского Томского университета было назначено 22 июля 1888 года – день тезоименитства Государыни Императрицы, самое же открытие было поручено министром попечителю учебного округа, которым был назначен еще в 1885 году В.М. Флоринский.

Торжество открытия началось 22 июля 1888 года, в 2 часа дня. Был отслужен благодарственный молебен в университетской церкви и Флоринский зачитал высочайшее повеление государя от 25 мая 1888 года.

"Государь Император, в день 25 мая 1888 года, Высочайше повелевать соизволил:

Первое. Открыть с начала 1888 года учебного года в составе Высочайше разрешенного к учреждению в г. Томске Императорского Томского университета один медицинский университет.

Второе. Распространить на означенный университет действие Высочайше утвержденного 23 августа 1884 года общего устава Императорских российских университетов.

Третье. Министру Народного Просвещения разрешить прием в число студентов Томского университета, кроме лиц, имеющих на то право на основании общего университетского устава, также воспитанников духовных семинарий, удовлетворяющих требованиям, которые им, министром, будут на сей предмет установлены.

Четвертое. На покрытие исчисленных по штату расходов отпускать из государственного казначейства необходимые средства в следующей постепенности:

в 1888 году – 75.291 руб. 62 коп.

в 1889 году - 121.900 руб.

в 1890 году - 149.600 руб.

в 1891 году - 198.900 руб.

По всеподданнейшему докладу Министра Народного Просвещения, Высочайше повелено открыть Императорский Томский университет 22 июля. На основании сего Высочайшего повеления, сообщенного мне государь Министром Народного Просвещения, объявляю Императорский Томский университет открытым." 1

1. Открытие Императорского Томского университета. Томск., 1888.

СО Д Е Р Ж А Н И Е

В.Ф. Волович. Правовые основы менеджмента.	3
А.К. Черненко. Методы правового конструирования. . . .	5
И.А. Городилова. К вопросу о роли и месте противоположе- ний в развитии правовой системы.	7
Т.Т. Соколова. Право и культура.	9
А.М. Макаров. Церковь и право: проблемы понимания и объяснения.	11
Д.В. Гаг. Содержание принципа законности в государст- венном управлении.	13
А.В. Баранов. Роль стимулирующих норм в таможенном пра- ве.	17
В.Ф. Волович. Правовое регулирование управления рыбным хозяйством.	20
В.Ф. Волович. Правовое регулирование государственного геологического контроля, государственного горного и промышленного надзора по современному законодательству (административно-правовой аспект).	23
В.Ф. Волович. Управление охотничьим хозяйством РФ (ор- ганизационно-правовой аспект).	25
В.Ф. Волович. Организационно-правовые вопросы управле- ния водным хозяйством.	27
В.Ф. Волович. Правовые основы управления лесным хозяй- ством.	30
С.Г. Калганова. Возмещение ущерба, причиненного наруше- нием природоохранного законодательства.	33
Н.В. Омелехина. Основные начала формирования концепции управления торговлей.	35
Н.Н. Мельчинский. Дальнейшее развитие системы федераль- ных органов исполнительной власти России (1994-1995гг.)	39
М.А. Шитков. Конституционные и Уставные суды субъектов Российской Федерации.	42
А.М. Барнашов. Взаимодействие норм международного и внутригосударственного права в сфере прав человека. . .	45
И.А. Кравец. Конституционализм и форма правления в Рос- сии в 1906 - февраль 1917 гг. (сравнительно-правовой ас- пект).	50
С.А. Татаринов. Некоторые особенности конституционного регулирования общественных отношений в РФ.	52
Э.С. Исубов. Разграничение компетенции между Российской Федерацией и республиками.	54
В.В. Иванов. Российский федерализм и внутригосударст-	

венная договорная практика.	57
С.В. Езопихин. Принцип свободы выборов и специальные гарантии его обеспечения по законодательству РФ.	61
Т.А. Миронова. Развитие законодательства о местном самоуправлении Российской Федерации.	64
В.М. Зуев. Проблемы становления и развития финансовых основ местного самоуправления.	67
Л.К. Тайлакова. Банковская система Российской Федерации	70
И.Н. Изосимова. Сущность и значение бюджетного федерализма.	72
И.В. Федоров. Правовое обеспечение сотрудничества сторон в исполнении договорных обязательств.	73
Д.О. Тузов. Правовой режим имущества образовательного учреждения по современному законодательству.	78
А.Ю. Конялов. О форме сделок в сфере обслуживания населения.	81
В.М. Чернов. Недействительность сделок, совершенных предпрятием – фактическим банкротом.	83
Л.Ю. Федорова. Перспективы правового регулирования доверительного управления имуществом.	89
А.Е. Казанцева. Предпринимательская деятельность несовершеннолетних.	91
Н.Н. Фозилов. К вопросу о понятии сторон в гражданском судопроизводстве.	93
Д.В. Пятков. Преемство в правоспособности и дееспособности при реорганизации юридических лиц.	96
Л.П. Чумакова. Проблемы гражданско-правового регулирования сельскохозяйственной кооперации.	98
Е.А. Арефьева. Правовые режимы имущества супругов.	101
Е.В. Скрынник. К вопросу о соотношении вещных и обязательственных прав.	103
К.В. Кирпичников. Основания предъявления регрессных исков страховыми организациями и причинителям вреда.	105
Н.С. Карцева. Ограничение финансовой аренды (лизинга) от смежных договоров и другие проблемы его гражданско-правового регулирования.	108
В.И. Савич. О проекте изменений КЗоТ РФ.	110
Э.Н. Бондаренко. Аналогия применения законодательства о моральном вреде в трудовых правоотношениях.	112
Ю.В. Мисеев. Некоторые законодательные проблемы института исковой давности в трудовом праве.	114
В.А. Нанкин. Совершенствование законодательства о трудоустройстве.	116

Э.Р. Мартиросян. Правовое положение профсоюзов.	118
А.В. Анохин, В.М. Лебедев, Р.Н. Федущак. Вопросы трудового правоотношения в акрибологии (опыт предметно-функционального анализа).	120
В.М. Лебедев. Проблема статуса в акрибологии.	123
А.В. Эйриян. Руководитель предприятия : организатор, предприниматель, работодатель, работник.	126
А.М. Трухин. Новый Уголовный кодекс Российской Федерации о принципах уголовной ответственности.	129
А.К. Музенник. Социальная обусловленность уголовно-правовых норм, обеспечивающих реализацию уголовной ответственности.	131
В.Д. Филимонов. Юридическое выражение в законе двойной формы вины.	134
В.А. Уткин. Европейские тюремные правила в системе международных стандартов обращения с заключенными.	136
М.А. Мананкова. О реализации международных стандартов в области надзора за осужденными без лишения свободы.	138
О.Б. Лысягин. Подготовка уголовно-исполнительного кодекса и актуальные проблемы исполнения наказаний.	140
Н.В. Киселев. Психолого-педагогические предпосылки начал диспозитивности в правовом регулировании исполнения лишения свободы.	142
Н.И. Ланкин. К вопросу о правовом положении лиц, осужденных к лишению свободы.	144
В.И. Горобцов. О причинах неудовлетворительной организации принудительного лечения от алкоголизма осужденных к лишению свободы.	146
Д.В. Демидов. О совершенствовании механизма реализации права осужденных к лишению свободы на обжалование действий и решений администрации УИИ.	149
А.Т. Потемкина. Совершенствование отбывания наказания в виде лишения свободы осужденными женщинами.	151
В.И. Плохова. Некоторые аспекты характеристики налоговых преступлений (ст.ст. 162-1 и 162-2 УК РФ).	153
О.В. Филимонов. Проблемы предупреждения действий, дезорганизующих работу исправительно-трудовых учреждений.	155
С.А. Белоцерковский. Уголовная ответственность за вымогательство. История проблемы.	157
С.А. Елисеев. Грабеж и разбой в истории уголовного права России.	160
А.С. Князьков, А.В. Веслер. Групповое нападение как основание применения сотрудниками милиции огнестрельно-	

го оружия.	163
Г.Н. Доронин. Аксиологические аспекты общего предупреждения преступлений.	165
И.А. Никитина. К вопросу о понятии экономической преступности.	167
И.А. Никитина. О совершенствовании уголовно-правового регулирования предпринимательской деятельности. . . .	169
И.Н. Пустынский, Г.С. Шарыгин, В.Г. Швидкий. Разработка и внедрение системы экстренного оповещения органов внутренних дел – основа качественной перестройки их работы по предупреждению и пресечению преступлений. .	171
А.Ф. Борцова. О путях решения некоторых проблем, возникающих в деятельности комиссий по делам несовершеннолетних.	176
А.А. Савченко. О понятии, структуре организованной преступности (криминологический аспект).	178
А.В. Шеслер. Основные черты концепции предупреждения групповой преступности в России на современном этапе. .	180
Ю.И. Евстратов. О производственной практике студентов высших учебных заведений юридического профиля. . . .	182
С.А. Лось. О механизме уголовно-процессуального регулирования.	184
Ю.К. Якимович. Соотношение возбуждения уголовного дела, изменения и дополнения обвинения.	187
В.В. Ясельская. Потерпевший в уголовном процессе. . .	189
Г.Н. Шапонок. Прекращение уголовных дел по реабилитирующим основаниям.	191
А.И. Данилюк. О новом Законе "О прокуратуре Российской Федерации".	193
Т.В. Трубникова. Понятие и сущность упрощенных производств.	196
И.Т. Кривошеин. О логико-гносеологических взаимосвязях криминалистической методики и криминалистической характеристики преступлений.	198
И.С. Фоминих. Историко-правовые аналогии реформирования института предварительного следствия в России.	202
О.Н. Сафаргалиева. Некоторые проблемы создания "психологического портрета" преступника.	204
Н.А. Хакимов. О перспективе разработки научно-технических средств и их комплексов для обнаружения и фиксации следов преступления при осмотре места происшествия	207
В.В. Севрюков. Классификация банд.	210
И.В. Чаднова. О некоторых проблемах совершенствования	

системы следственных действий.	212
А.И. Ковалев. К вопросу об ошибках, совершаемых следо- вателями при проведении осмотра места происшествия. .	215
Ю.А. Жамарин, А.С. Мельчиков. О некоторых дополнениях к статьям 108 и 109 УК Российской Федерации.	217
Р.Л. Ахмеджин. Роль учения о личности преступника в трудах Г. Гросса.	218
А.В. Симоненко. Меры административного пресечения. . .	222
Н.Р. Сапунов. Местное самоуправление в механизме наро- довласти.	224
В.В. Белковец. Органы власти, суда и НКВД в "борьбе" за хлеб в 30-е годы (по материалам Запсибкрая). . . .	227
Б.Л. Хаскеальберг. Изменение и расторжение договора по гражданскому кодексу Российской Федерации.	230
И.Г. Титов. Момент возникновения права собственности у добросовестного приобретателя, приобретшего имущество у неуправомоченного отчуждателя.	233
Ю.В. Филимонов. О месторасположении нотариата в систе- ме правоохранительных органов по Конституции Российской Федерации.	236
А.С. Князьков. Правовая природа применения огнестрель- ного оружия сотрудниками милиции.	239
И.А. Котляр. Учреждение, основание и открытие Томского государственного университета.	241

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

В СОВРЕМЕННЫЙ ПЕРИОД

Редактор В. С. Сумарокова

Лицензия 040-749 от 18.03.96г.

Подписано в печать 10.08.96г.

Формат 60x84 1/16

Бумага типографская №3

Печать плоская. Печ. л. 15,3

Усл. печ. л. 14,3. Уч.-изд. л. 13,4

Тираж 500 экз. Заказ 247 С 11

Издательство ТГУ, 634029, Томск, ул. Никитина, 4

Ротапринт ТГУ, 634029, Томск, ул. Никитина, 4

1-845087

Томский государственный университет



Научная библиотека 00215578