

Вестник

***Московского государственного
областного университета***

**СЕРИЯ
«ЮРИСПРУДЕНЦИЯ»**

**№ 1
Том 1**

**Москва
Издательство МГОУ
2007**

Вестник

*Московского государственного
областного университета*

**СЕРИЯ
«ЮРИСПРУДЕНЦИЯ»**

**№ 1
Том 1**

**Москва
Издательство МГОУ
2007**

**Вестник
Московского государственного
областного университета**

Научный журнал основан в 1998 году

Редакционно-издательский совет:

Пасечник В.В. - председатель, доктор педагогических наук, профессор
Дембицкий С.Г. - зам. председателя, первый проректор, проректор по учебной работе,
доктор экономических наук, профессор
Коницев А.С. - доктор химических наук, профессор
Лекант П.А. - доктор филологических наук, профессор
Макеев С.В. - директор издательства, кандидат философских наук, доцент
Пусько В.С. - доктор философских наук, профессор
Яламов Ю.И. - проректор по научной работе и международному сотрудничеству,
доктор физико-математических наук, профессор

Редакционная коллегия серии «Юриспруденция»:

Голышев В.Г. - кандидат юридических наук, доцент, ответственный редактор
Клычников В.М. - кандидат юридических наук, доцент
Марченко М.Н. - доктор юридических наук, профессор
Гриненко А.В. - доктор юридических наук, профессор
Подшибякин А.С. - доктор юридических наук, профессор

Вестник МГОУ. Серия «Юриспруденция». - № 1. Том 1 (39). - 2007.
– М.: Изд-во МГОУ. – 94 с.

Вестник МГОУ (все его серии) является рецензируемым и подписным изданием, предназначенным для публикации научных статей докторантов, а также аспирантов и соискателей (См.: Бюллетень ВАК №4 за 2005г., с.5).

В «Вестнике» могут публиковаться статьи не только работников МГОУ, но и других научных и образовательных учреждений.

ISBN 978-5-7017-1969-8

© МГОУ, 2007

© Издательство МГОУ, 2007

ИСТОРИЯ И ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Марченко М.Н.

доктор юридических наук, профессор

ГРАЖДАНСКОЕ ОБЩЕСТВО: ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПОНЯТИЯ И ОСНОВНЫЕ ХАРАКТЕРИСТИКИ

Marchenko M.N.

doctor of jurisprudence sciences, professor

CIVIL SOCIETY: PROBLEMS OF DEFINITION AND BASIC CHARACTERISTICS

Scientific article is devoted to research of the basic characteristics and definitions of a civil society in the modern world.

1. Несмотря на то, что феномен под названием «гражданское общество» находится в поле зрения юристов, социологов, политологов и представителей других общественных наук разных стран в течении ряда столетий¹, до сих пор не выработано ни в отечественной, ни в зарубежной литературе даже самого общего, хотя бы в минимальной степени, «совмещающего» различные взгляды и подходы к его познанию, представления.

Из содержания многих публикаций, посвященных исследованию различных аспектов гражданского общества, констатируется в западной литературе, вообще не понятно, о каком обществе идет речь, поскольку «четко не обозначаются даже его основные параметры («очертания» - lineamepts)².

В самом деле - *о каком обществе идет речь? Чем оно отличается от обычного, «классического» общества*, которое традиционно определяется в научной литературе и энциклопедических словарях «в широком смысле» как «совокупность исторически сложившихся форм совместной деятельности людей», а «в узком смысле» - как «исторически конкретный тип социальной системы?»³.

Почему оно именуется «гражданским», а не, скажем, «развитым демократическим обществом» по аналогии с названием советской доктрины последних лет «развитого социалистического общества» или как-то по иному? Ведь термин «гражданский», как верно подмечается учеными, применительно к обществу не только «неудачен»⁴, но и вводит в заблуждение. Ибо им, в отличие от понятия «человек» в

¹ См. об этом: Черниловский З.М. Гражданское общество: опыт исследования. – Государство и право. 1992. № 6; Кравченко И.И. Концепция гражданского общества в философском развитии. – Полис. 1991. № 5; Парасюк Е.А. Качественные характеристики гражданского общества: современный подход. – Юридические науки в начале третьего тысячелетия. Материалы научно-практической конференции. Майкоп. 2004; Андриянов Н.В. Гражданское общество как среда институционализации адвокатуры. Автореф. дисс...канд. юр. наук. Спб., 2006; Arato A. and Cohen J. Civil Society and Democratic Theory. Cambridge. Mass., 1992; Pelczynski Z. (ed.). The State and Civil Society: Studies in Hegel's Political Philosophy. Cambridge. 1984; Anheier H., Glasius M., Kaldor M. (eds.). Global Civil Society. Oxford, 2001; etc.

² Bryant Ch. Social self-organisation, civility and Sociology: a comment on Kumar's Civil Society. – British Journal of Sociology. 1993. № 3. Vol. 44. P. 397.

³ Советский энциклопедический словарь. М., 1980. С. 923.

⁴ Мордовцев А.Ю., Яхонтова Т.В. Гражданское общество и социальная правовая политика в

праве обозначается неразрывная связь лица с государством, а не с обществом. «Это особые связи лица и государства, правовое состояние лица, которое порождает определенные и взаимные права и обязанности государства и гражданина как члена политического сообщества»¹.

Термин «гражданский» применительно к обществу, унаследованный от римского «civilis» (в русском языке — «цивильный»), как известно, перешел к нам, на российскую общественную арену с Запада вместе с идеей самого гражданского общества. В английском варианте термин «гражданский» обычно используется для отграничения от терминов «военный» и «уголовный». Иногда (в разговорном плане) ему придается более мягкий оттенок — типа «вежливый», «воспитанный» и т.д. Соответственно, общество с этих позиций рассматривается как «сообщество граждан, обладающих определенной системой управления и имеющих внутренние взаимосвязи» или же просто — «как человеческое сообщество; совокупность проживающих вместе людей»².

Переняв данный термин вместе с самим «гражданским обществом», нам, очевидно, следует точнее определиться с тем, что мы будем понимать под этим видом (формой, уровнем развития, разновидностью и т.п.) общества, строительство которого в постсоветской России официально и полуофициально объявлено едва ли не конечной целью и направлением общественного и государственного развития страны. Ведь еще в 2003 году в ежегодном послании Федеральному Собранию РФ Президента говорилось о том, что «Россия должна быть и будет страной с развитым гражданским обществом и устойчивой демократией»³.

При этом если ограничиться англо-американской трактовкой «гражданского» феномена и направить все усилия только в русло созидания «невоенного», «неуголовного», а точнее — не во всем уголовного, ассоциирующегося с «олигархической демократией», или «воспитанного» общества, то это окажется явно недостаточным для реализации очередного, вновь заявленного национального проекта⁴. Ведь нечто подобное уже было в истории России, когда весь народ сначала призывался строить никому неведомый коммунизм, а позднее, после очередной «демократической революции» — проводить подернутые темной пеленой «демократические» реформы. Закончились все эти «национальные проекты», подобно многим другим, проводившимся ранее в стране реформам, общеизвестно, тем, что, как точно заметил еще Ф.М. Достоевский в «Дневниках писателя», «народ отрекся от своих реформаторов и пошел своей дорогой».

Наряду с названными вопросами, относительно гражданского общества возникает еще целый ряд других теоретически и практически важных вопросов. Однако главным среди них был и остается вопрос о том, *является ли гражданское общество постижимой реальностью или это всего лишь*, хотя и весьма гуманная, как она анонсируется, привлекательная, но все же *только теория?*

2. В научной литературе нет однозначного ответа на данный вопрос. При этом если одни авторы исходят из того, что «гражданское общество» есть ничто иное, как

современной России: теоретико-идеологический анализ. — Российская академия юридических наук. Научные труды. Вып. 5. Том. 1. М., 2005. С. 186.

¹ Чиркин В.Е. Общечеловеческие ценности и государство. — Государство и право. 2002. № 2. С. 10.

² Webster's New Universal Unabridged Dictionary. N.Y., 1993. P. 331; The Advanced Learner's Dictionary of Current English. Oxford. 1998. P. 167.

³ Послание Президента России Владимира Путина Федеральному Собранию РФ. — Российская газета. От 17 мая 2003 г.

⁴ См.: Формирование гражданского общества как национальная идея России XXI века. Спб., 2000.

«абстрактная конструкция («цивилизм»), которой трудно оперировать при изучении реального общества, «живого» государства и права»¹, то другие авторы придерживаются иного мнения. А именно – «гражданское общество» рассматривается ими одновременно и как теоретическая конструкция, а точнее – сложившаяся научная категория, и как реально существующее или формирующееся явление – общество.

Типичным примером такого подхода к гражданскому обществу может служить определение, в соответствии с которым оно рассматривается как «совокупность общественных коммуникаций и социальных связей, социальных институтов и социальных ценностей, авторами которых являются гражданин и гражданские ассоциации»². Или когда гражданское общество определяется как «совокупность добровольных, негосударственных институтов и отношений в экономической, политической, социальной и духовной жизни общества, выражающих и защищающих плюралистические интересы, потребности и ценности различных групп людей, сфера самодетельности и самореализации граждан в целях решения жизненно важных для них вопросов и проблем, защиты своих неотъемлемых прав и свобод»³.

Кроме названных, есть и третья группа авторов, которая рассматривает гражданское общество с философско-абстрактных и одновременно жизненных позиций как «*арену*, на которой современный человек в законном порядке удовлетворяет свой собственный интерес и развивает свою собственную индивидуальность, постигая одновременно значимость совместных действий, социальной солидарности и зависимости своего благополучия от других членов общества, которые обучают его гражданству и готовности для участия в политических акциях государства»⁴.

К этой же категории идентификации гражданского общества можно отнести рассуждения авторов в одних случаях о том, что гражданское общество это – синоним раннебуржуазного общества, а в других – что «это есть нечто иное, как рыночный механизм»⁵.

Наличие различных взглядов и подходов к решению проблем гражданского общества свидетельствует не только о сложности, многосторонности, и трудной «уловимости» исследуемой материи, но и о стремлении к ее освоению и познанию с различных точек зрения и методологических, не исключая мировоззренческих, позиций.

Такое многообразие различных точек зрения и подходов к изучению гражданского общества, несомненно, заслуживает всяческой поддержки и одобрения. Однако, при одном неперемennom условии, что в процессе познания данного явления будут использоваться не интуитивные догадки и ничем неподкрепленные рассуждения, а выработанные на национальном, региональном и на глобальном уровнях *объективные данные*, выступающие одновременно *в качестве аргументов в защиту отстаиваемой позиции и критериев*.

Кроме того, любое многообразие взглядов и подходов к познанию гражданского общества будет вполне оправданным, если оно не превратится в выяснение на академической основе мировоззренческих отношений, а будет способствовать накоплению знаний об исследуемой материи и формированию о ней цельного, адекватно отражающего действительность представления.

¹ Чиркин В.Е. Указ. соч. С. 10. См. также: Мордовцев А.Ю., Яхонтова Т.В. Указ. соч., С. 76.

² Парасюк Е.А. Указ. соч., С. 76.

³ Энциклопедия государственного управления в России. Под общей ред. Егорова В.К. Отв. ред. Барциц И.Н. Том. I. М., 2004. С. 251.

⁴ Pelczunski Z. Solidarity and «The Rebirth of Civil Society» in Poland, 1976-81. – Keane J. (ed.). Democracy and Civil Society. L., 1988. P. 364.

⁵ Avineri Sh. Hegel's Theory of the Modern State. Cambridge, 1972, P. 12.

3. Между тем, анализируя накопленный в разных странах опыт исследования гражданского общества и знания, относящиеся к данному феномену, нельзя не заметить, что весьма серьезные, иногда принципиального плана разногласия возникают не только между исследователями, рассматривающими гражданское общество как «теоретическую конструкцию» и авторами, уверовавшими в его реальное существование, но и в рамках воззрений последних.

Дело в том, что если одни авторы, рассматривающие гражданское общество как свершившуюся или формирующуюся реальность, исходят из того, что это общество *должно ограничиваться исключительно сферой частных интересов и отношениями собственности*, то другие в качестве гражданского рассматривают общество *далеко выходящее за эти пределы*.

Типичной иллюстрацией первого подхода к определению гражданского общества может служить его трактовка как «относительно независимой от государства области жизнедеятельности людей, сферы общественных отношений (прежде всего - отношений собственности), в которые вступают свободные индивиды, преследующие свои частные цели и интересы»¹. Или его определение, согласно которому «гражданское общество представляет собой сферу частных интересов, разграниченных через нормы права, стабилизированных ресурсами солидарности и интегрированных через организационно сплоченные, добровольные, независимые от власти групповые идентичности»².

Примером второго, более широкого взгляда и подхода к гражданскому обществу может служить такое определение его понятия, в соответствии с которым гражданское общество понимается как «основанная на самоорганизации система социально-экономических и политических отношений, функционирующих в правовом режиме социальной справедливости и имеющая своей целью создание условий, обеспечивающих достойную жизнь человека, защиту его прав и свобод как высшей ценности гражданского общества и правового государства»³.

Анализируя данные, далеко не идентичные друг другу представления о гражданском обществе, нетрудно видеть, что если в первом случае гражданское общество понимается как *общество частных собственников и носителей частных интересов*, то во втором случае в качестве его членов подразумеваются *не только частные собственники и носители частных интересов, но и все субъекты «социально-экономических и политических отношений, функционирующих в правовом режиме»*.

Далее, если в первом случае авторы сознательно или неосознанно, стихийно апеллируют к первоначальному, раннебуржуазному представлению о гражданском обществе, которое, по мнению Гегеля, «содержало в себе три следующих момента: а) опосредствование *потребности* и удовлетворение единичного посредством его труда и посредством труда и удовлетворения потребностей *всех остальных*, систему *потребностей*; б) действительность содержащегося в этом всеобщей *свободы*, защиты собственности посредством правосудия; в) забота о предотвращении остающейся в этих системах случайности и внимание к особенному интересу как к *общему* с помощью *полиции* и корпораций»⁴, - то во втором случае авторы, преодолевая прежнее, устаревшее представление о гражданском обществе, формируют и закрепля-

¹ Юридическая энциклопедия. Под общей ред. Б.Н. Топорнина. М., 2001. С. 227.

² Андрианов Н.В. Указ. соч. С. 15.

³ Бондарь Н.С. Власть и свобода на весах конституционного правосудия. Защита прав человека Конституционным Судом Российской Федерации. М., 2005. С. 178.

⁴ Гегель Г.В.Ф. Философия права. — История политических и правовых учений. Хрестоматия. Составитель Ячевский В.В. Изд-во Воронежского ун-та. 2000. С. 581.

ют новое, отражающее современные жизненные реалии, понимание гражданского общества.

В отличие «от первоначальных представлений о гражданском обществе, основанных на абсолютизации частных интересов (их главные носители, естественно, частные собственники), - замечает в связи с этим Н.С. Бондарь, - современная общедемократическая концепция постиндустриального гражданского общества должна быть основана на признании необходимости *обеспечения оптимального, гармоничного сочетания частных и общественных интересов*»¹.

Это, справедливо утверждает автор, имеет особое значение для таких стран, как Россия, «с глубокими корнями евразийской культуры, основанной не на культе индивидуализма (что характерно для Запада), а на традициях общинного коллективизма».

Автор несомненно прав, считая, что свобода, права человека и его частные интересы в отношении гражданского общества этих стран должны рассматриваться «не с позиции эгоистической сущности «экономического человека», для которого свобода есть собственность, а, наоборот, сама собственность во всем многообразии ее форм становится средством утверждения идеалов освобожденной личности»².

Попытки перенесения первоначального представления о гражданском обществе, сводящем его к обществу собственников и сфере частных интересов на современность вряд ли можно отнести к разряду оправданных, имея в виду коренным образом изменившуюся с тех пор, когда формировалось это представление, социально-экономическую и иную среду, повлекшую за собой, помимо всего прочего, значительное расширение сферы частных интересов, равно как и изменение самого представления о них³.

В настоящее время сфера частных интересов не ограничивается только областью экономики, а охватывает собой политику, культуру, образование, здравоохранение и другие сферы общественной, а, отчасти, и государственной жизни, куда проникает бизнес и где проявляется, наряду с публичным, и частный интерес.

Поэтому ограничение сферы существования и функционирования гражданского общества исключительно или преимущественно экономической сферой противоречило бы сложившейся к настоящему времени на разных уровнях не только национальной, но и региональной, а также глобальной реальности.

А кроме того это означало бы не создание оптимальных условий для свободного и всестороннего развития личности, то есть достижения той главной цели, ради которой собственно и формируется гражданское общество и в силу которой его существование является оправданным, а, наоборот, это равносильно было бы ее ничем неоправданному ограничению лишь сферой экономики и «исключению» ее из всех других сфер жизни общества и государства.

Исходя из «частно-экономического» и «частно-собственнического» подхода к определению гражданского общества, логически его более точно *следовало бы называть не гражданским обществом как таковым, а частью или одной из сфер этого общества*.

Гражданское общество, независимо от того, воспринимается ли оно как существующая или «вполне достижимая» реальность, или же оно рассматривается исключительно в виде научной теории и очередной политико-идеологической фикции, непременно должно охватывать собою не одну какую-либо, а все стороны жиз-

¹ Бондарь Н.С. Указ. соч. С. 176.

² Бондарь Н.С. Указ. соч. С. 176-177.

³ См.: Robertson M. Property and Ideology. - Canadian Journal of Law and Jurisprudence. 1995. № 2. P.P. 275-296.

ни обычного, «классического» общества и, отчасти — государства, там где последнее выступает не как суверен, носитель верховной власти, а как субъект частно-правовых отношений. В противном случае трудно будет избежать неполноты, однобокости и нежизнеспособности данного явления, именуемого гражданским обществом, и отражающего его понятия.

Гражданское общество, в какой бы форме и проявлении оно не рассматривалось, по здравому смыслу, поскольку речь идет *в целом о явлении и отражающем его понятии*, это не отдельная сфера тех или иных отношений, в том числе — отношений собственности и частных интересов, а *качественно определенная ступень развития обычного, «классического» общества*.

В научной литературе гражданское общество представляется *как более высокая ступень в развитии человеческого сообщества*, как мера его зрелости, разумности, справедливости и человечности¹. Категория «гражданское общество», отмечают исследователи, «призвана отразить принципиально новое качественное состояние общества. Оно должно основываться на развитых формах общественной самоорганизации и саморегуляции, на оптимальном сочетании публичных и частных интересов при определяющем значении последних и при безусловном признании в качестве высшей ценности такого общества человека, его прав и свобод»².

Рассматривая «гражданское общество» под углом зрения его реальности и теоретико-философской формальности, следует заметить, что в настоящее время, равно как и в обозримом будущем, это *скорее формирующаяся теория — «абстрактная конструкция», нежели сложившаяся практика*.

Концепция «гражданского общества» в западном варианте является составной частью системы и одновременно продолжением таких социальных и политико-идеологических доктрин, как доктрина «массового общества», основным постулатом которой было утверждение о «господстве» народных масс путем использования всеобщего избирательного права³ и которую известный американский социолог Д. Белл называл в 60-е годы XX столетия «самой влиятельной идеологической концепцией в современном западном обществе»⁴; теория индустриального общества; концепция постиндустриального общества; доктрина «цивилизованного» общества; и др.

С каждой из этих теорий, апологетически объясняющих положительный характер западного общества, на каждом этапе развития общества и государства в одной «связке» находилась соответствующая ей и опирающаяся на нее государственно-правовая концепция.

На ранних стадиях развития капитализма это была, как известно, теория «государства-ночного сторожа», затем — концепция «государства всеобщего благоденствия», а на нынешнем этапе — теория правового и социального государства.

В современном западном исполнении, а также в отечественном «перепеве» данная теория, а точнее — теория правового государства и социального государства соотносятся с концепцией современного гражданского общества⁵.

Заполняя собою политико-идеологический вакуум и восполняя дефицит

¹ Матузов Н.И. Гражданское общество: сущность и основные принципы. — Правоведение. 1995. № 3. С. 83.

² Бондарь Н.С. Указ. соч. С. 170-171.

³ См.: Ашин А.К. Доктрина «массового общества». М., 1971; Hagemann W. Vom Mythos der Masse. Heidelberg. 1951; Kornhauser W. The Politics of Mass Society. L., 1960; Olson Ph. (ed.). America as a Mass Society. N.Y., 1966; etc.

⁴ Bell D. The End of Ideology. N.Y., 1960.

⁵ См.: Чиркин В.Е. Государство социального капитализма (перспектива для России?). — Государство и право. 2005. № 5. С. 56-59.

стратегически значимых концепций и идей, возникших в постсоветской России и других бывших соцстранах после отречения их от марксизма, теории правового и социального государства в «связке» с концепцией гражданского общества на нынешнем этапе развития этих стран, также как и в отношении западного сообщества, несомненно играют положительную роль.

Теории правового и социального государства определяют перспективу развития государственных и правовых институтов, а система идей, формирующих концепцию гражданского общества, создавая образ идеального человеческого сообщества, каким оно видится в позиций сегодняшнего дня, тем самым указывает на пути его дальнейшего развития и совершенствования.

4. *Как характеризуется и каковым представляется гражданское общество* отечественными и зарубежными исследователями в современных условиях — в условиях нарастающей интернационализации и глобализации мира?

Отвечая на данный вопрос, следует, прежде всего, заметить, что разработкой проблем гражданского общества на региональном и глобальном уровнях занимаются, судя по научным публикациям¹, в основном западные ученые. Региональная и глобальная интерпретация гражданского общества — это тема отдельного исследования.

Что же касается гражданского общества национального уровня, то изучением его как в общетеоретическом, так и в прикладном плане, в особенности применительно к постсоветской России, по вполне понятным причинам, связанным с материальной и моральной деградацией общества в результате так называемых «ельцинских реформ», занимаются преимущественно отечественные ученые.

Анализ *частично реализуемых идей гражданского общества в разных странах* и накопленного отечественными и зарубежными авторами опыта исследования данного феномена позволяют выделить следующие его особенности — основные характеристики.

Во-первых, *высокий уровень материальной обеспеченности всех без исключения членов общества* и неразрывно связанный с ним *высокий уровень их общей и правовой культуры*, а также *соответствующий им уровень правового сознания*.

Между этими, исходными и в тоже время ключевыми требованиями — характеристиками гражданского общества *нет прямой иерархической взаимозависимости*, но наличие между ними вполне определенной связи, как показывает, в частности, печальный опыт постсоветской России, налицо.

Резкое падение *общей культуры населения страны в 90-е годы*, понимаемой как система исторически сложившихся «общечеловеческих духовно-нравственных ценностей, в соответствии с которыми формируется образ жизни и осуществляется социальная регуляция отношений между людьми»,² а вместе с общей культурой — *резкое снижение правовой культуры*, выступающей в качестве составной части общей культуры³, и *правового сознания подавляющей части общества* в первую очередь было обусловлено катастрофическим падением жизненного уровня людей и всего того, что именуется материальной культурой.

¹ См., например: Meyer J., Boli J., Ramirez F. World Society and Nation State. — American Journal of Sociology. 1997. Vol. 103. P.P. 144-181; Harding A. Global Doctrine and local Knowledge: law in South East Asia. — International and Comparative Law Quarterly. 2002. Vol. 51. Part 1. P.P. 35-54; Wet E. The International Constitutional Order. — International and Comparative Law Quarterly. 2006. Part 1. Vol. 55. P.P. 53-65; etc.

² Право и культура. Отв. ред. Соколова Н.С. М., Изд-во Российского ун-та дружбы народов. 2002. С. 385.

³ См.: Бондарев А.С. Правовая антикультура в правовом пространстве общества. Пермь. 2006. С. 14-21.

Главной заботой основной части населения страны, доведенной в этот период власть имущими до уровня биовыживания, вполне естественно было удовлетворение элементарных потребностей «в хлебе насущном», но, отнюдь, не стремление к повышению уровня своей общей и правовой культуры, а тем более – к формированию нового правового сознания, в основе которого лежало несправедливое «президентское право», с помощью которого весьма циничные деятели проводили в этот период не менее циничную «приватизацию».

Разумеется, падение общей и правовой культуры – неотъемлемых атрибутов гражданского общества, а вместе с тем и правового сознания населения, вовсе не означало полного отсутствия последнего как такового вообще.

Ибо, как отмечал в свое время И.А. Ильин, «человеку невозможно не иметь правосознания; его имеет каждый, кто сознает, что кроме него на свете есть другие люди»¹.

И даже в тех случаях, подчеркивал автор, когда содержание закона, на основе которого формируется правосознание, «определяется своекорыстным интересом сильного, когда право является несправедливым или «дурным» правом, - в основании его лежит все то же непосредственное убеждение в необходимости и возможности отличить «верное» и «допустимое» поведение от «неверного» и «недопустимого»... В этом обнаруживается своеобразная трагикомедия правовой жизни: уродливое, извращенное правосознание остается правосознанием, но извращает свое содержание»².

Гражданское общество как идеал социальной общности в современном его понимании, естественно, предполагает вовсе не «уродливое» или «извращенное» правосознание, а совершенно другой его характер и неизмеримо более высокий уровень его развития, равно как и аналогичный уровень развития общей, материальной и правовой культуры.

Во-вторых, высокая степень самоорганизации и самоуправления социальной общности, именуемой гражданским обществом.

Самоорганизация как явление и процесс присуща любой социальной общности. Больше того, в философской литературе, как известно, ее рассматривают в виде общей, «господствующей тенденции», противостоящей «деструктивности» не только в обществе, но и в природе. При этом подчеркивается, что «самоорганизация в обществе и природе подчиняется определенным законам. Она осуществляется на основе достигнутого, носит ступенчатый характер, усложняясь и ускоряя свой ход от ступени к ступени и может происходить лишь во взаимодействии с определенными условиями, и опираясь на них»³.

Таковыми условиями возникновения и существования самоорганизации гражданского общества, также как и его самоуправления, помимо высокого уровня самосознания членов общества и понимания ими необходимости и важности такого самоорганизованного и самоуправяемого союза, как гражданское общество, должны непременно быть их полное согласие относительно целей такого объединения и широкий социальный компромисс⁴.

¹ Ильин И.А. Теория права и государства. Под ред. и с предисловием Томсинова В.А. М., 2003. С. 163.

² Там же.

³ Ковалев А.М. Общество – развивающийся организм. Том 4. Идеи, размышления, гипотезы. М., 2000. С. 13.

⁴ См.: Гражданское общество: истоки и современность. Отв. ред. Кальной И.И. СПб., 2000. С. 174-175.

Макс Вебер считал, например, «общее согласие» и социальный компромисс основой для формирования самого «рационального идеального типа объединения» - «целевого союза»¹. При этом для «длительного», а не «эфемерного» существования такого союза, указывал знаменитый социолог, который существовал бы «несмотря на смену лиц, участвующих в общественных действиях союза», между его членами должны быть «однозначно выговорены» положения — «условия» типа: а) «какие и в каких формах осуществляемые действия должны считаться действиями союза и какой смысл, то есть какие последствия это будет иметь для объединенных в союз лиц»; б) какие «материальные блага и достижения доступны использованию в общих целях — целях союза»; в) что члены этого объединения «должны делать во имя целей союза»; г) «какие преимущества они получают от своего участия в деятельности союза»; и др.²

Представляется, что данные положения могут быть в полной мере отнесены и к гражданскому обществу как условия, предопределяющие его высокий уровень самоорганизации и самоуправления, независимо от того, является ли оно национальным, региональным или глобальным «союзом».

В-третьих, относительная самостоятельность и самодостаточность гражданского общества.

В отечественной юридической литературе довольно много внимания традиционно уделяется исследованию относительной самостоятельности и отчужденности государства³ от общества и явно недостаточно рассматривается обратная сторона данного вопроса, а именно — относительная самостоятельность самого общества как по отношению к государству, так и по отношению к различным межгосударственным и надгосударственным институтам.

Свое конкретное выражение относительная самостоятельность, а вместе с ней и самодостаточность гражданского общества находит в самых различных формах и проявлениях: в возможности общества иметь свои собственные (совокупные) интересы и способности защищать их при необходимости; в способности его быть относительно независимым от государственных и иных структур при решении вопросов, касающихся общества в целом и его отдельных институтов; в обусловленности характера и уровня развития государства соответствующим характером и уровнем развития гражданского, равно как и любого иного общества.

По поводу обусловленности государственного механизма общественным строем К. Маркс писал: «Возьмите определенную ступень развития производства, обмена и потребления, и вы получите определенный общественный строй, определенную организацию семьи, сословий или классов — словом, определенное гражданское общество. Возьмите определенное гражданское общество, и вы получите определенный политический строй, который является лишь официальным выражением гражданского общества»⁴.

Данные, многократно подтвержденные самой жизнью положения, остаются актуальными и поныне. Выделяя относительную самостоятельность и самодостаточность гражданского общества как взаимосвязанные между собой и взаимозависимые его характеристики и парные категории, необходимо обратить внимание также и на их *предопределенность друг другом*. В практическом плане это означает, что уровень относительной самостоятельности гражданского общества находится в

¹ Вебер М. Избранные произведения. М., 1990. С. 515.

² Там же. С. 516, 517.

³ См.: Гулиев В.Е., Колесников А.В. Отчужденное государство. М., 1998.

⁴ Маркс К., Энгельс Ф. Соч., Т. 13. С.56.

полной зависимости и обуславливается уровнем его самодостаточности, то есть его способности самостоятельно, без какой-либо помощи, а тем более – давления извне со стороны государственных, межгосударственных или надгосударственных институтов решать свои задачи и проблемы, и наоборот.

В-четвертых, *построение и функционирование гражданского общества на основе таких демократических принципов*, как равноправие всех членов гражданского общества во всех сферах жизни общества и равенство в области политики, права и ряда других областей; реальная и всесторонняя гарантированность прав и свобод граждан; формирование материальных и всех иных условий, необходимых для развития науки, образования, здравоохранения, культуры и воспитания граждан, формирующих их как «свободных, культурных, нравственно чистых и социально активных, ответственных перед законом членов общества»¹; принцип политического и идеологического плюрализма, позволяющий гражданам не только разделять любые взгляды и придерживаться любого мировоззрения, но и свободно создавать политические партии и движения, а также объединяться в профсоюзные, кооперативные, молодежные и другие общественные организации.

Теоретически предполагается, что данные и иные им подобные принципы должны лежать в основе построения и функционирования гражданского общества в любой «цивилизованной» стране и, разумеется, прежде всего, – в США и других странах Запада. Однако, как свидетельствует практика принятия в ряде этих стран, таких трудно квалифицируемых в качестве демократических, законов, как закон, позволяющий правительству США вести контроль учета книг, выдаваемых читателям в библиотеках (Foreign Intelligence Surveillance Act - FISA), закон, разрешающий полиции Австралии перлюстрировать корреспонденцию, и других им подобных актов, речь идет отнюдь не о соблюдении названных и иных, аналогичных им принципов, а скорее наоборот. Принятие и реализация подобного рода актов в индустриально развитых странах указывает, по мнению французского социолога Д. Дюкло, на то, что в этих странах идет процесс «неуклонного разрушения» устаревшей «модели гражданского общества»².

В-пятых, *опора гражданского общества в первоначальном его варианте на идеи либерализма, а в современном его понимании – на идеи неолиберализма*.

Неолиберальный вариант социально-политической и экономической мысли господствовал в западной политологии и социологии на протяжении ряда последних десятилетий XX века и служил философской основой модернизированной конструкции гражданского общества.

Однако, в настоящее время, как свидетельствуют исследователи, кризисы последних лет (в начале финансовый кризис 1997-1999 г.г., а потом экономический кризис 2001-2003 г.г.) «нанесли сильнейший удар по неолиберальной теории и практике. Эти кризисы просуммировали результаты длительного засилья неолиберализма и возвестили о его начавшемся закате»³.

Подобно тому, как на более ранних стадиях развития капитализма потерпевший крах классический либерализм повлек за собой радикальный пересмотр всех базирующихся на нем как на философской основе государственно-правовых и социальных концепций, включая доктрину гражданского общества, так и кризис неолиберализма, особенно в его экономическом и финансовом «приложении», не-

¹ Головистикова А.Н., Дмитриев Ю.А. Указ. соч., С. 703.

² Дюкло Д. Капитализм страха. Бизнес вместо свободы. – Время новостей. От 19 января 2006. С. 6.

³ Коллонтай В.М. Закат экономического неолиберализма. – Философия хозяйства. Альманах Центра общественных наук и экономического факультета МГУ. 2004. № 4 (34). С. 119.

избежно повлечет за собой радикальные его модификации в различных сферах, а вместе с тем вызовет необходимость внесения корректировок и в современное представление о гражданском обществе.

Судя по все более четко проявляющейся тенденции упования в западном мире на «протекционизм» государственных, а на уровне регионов и в глобальном масштабе — межгосударственных и надгосударственных институтов, эти корректировки будут направлены в русло более активного «присутствия» этих институтов как в экономико-финансовой, так и в общественной сферах.

Сторонники идеи усиления и расширения сферы активности данных институтов, в частности, многие американские и английские авторы, связывают крах бывшей Британской империи и возможную утрату США своего ведущего положения в современном мире именно с ослаблением влияния государственных структур на экономико-финансовую и общественные сферы, обусловленное «чрезмерной привязанностью» этих стран политике *laissez-faire*, основанной на принципе «все должно идти своим чередом, не нарушая естественный ход вещей, без вмешательства государства», являющимся центральным звеном либерализма.

Политической доктриной, пишет в своей работе «Падение Британии» английский историк К. Барнетт, «в которую продолжали верить долгое время после того, как она утратила связь с реальностью» и следование которой привело в конечном счете к краху Британской империи, была доктрина либерализма. Это был именно «либерализм, критиковавший и в конце концов уничтоживший традиционное представление о национальном государстве как о коллективном организме, сообществе, предложившей взамен приоритет личности», и в конечном счете оказавший (через базирующуюся на его постулатах доктрину свободной торговли) весьма «продолжительное и угнетающее воздействие» на британскую экономику¹.

Великобритания, вторит англичанину К. Барнетту американец Т. Бьюкенен, «так и не оправилась от пятидесятилетней приверженности свободе торговли». И предрекает: «Сегодня мы идем по ее стопам. Республиканская партия («партия власти» в настоящее время — М.М.), чей линкольновский протекционизм помог создать могущественное промышленное государство на планете, ныне высказывает приверженность той же роковой догме: для Америки лучше всего то, что оказывается наиболее дешевым для потребителя»².

В результате этого США как «наиболее мощная на свете индустриальная держава утратила свое могущество. Промышленная база США подорвана. На протяжении семи десятилетий, до 1970 года, американцы производили 96 процентов товаров которые приобретали. Сегодня мы покупаем за рубежом четверть нашей стали, треть автомобилей, половину станков, две трети одежды и почти всю обувь, аудио- и видеотехнику, телефоны и велосипеды»³.

Разумеется, в настоящее время на Западе, наряду с подобного рода критическим настроением в отношении либерализма и неолиберализма, в значительной степени сохраняют свои позиции и сторонники данного философского и общественно-политического течения, лежащего в основе ряда прежних государственно-правовых теорий и общественных доктрин, включая различные варианты концепции гражданского общества.

¹ Барнетт Корелли. Падение Британии. — Бьюкенен Патрик Дж. Правые и не-правые. Как неоконсерваторы заставили нас забыть о рейгановской революции и повлияли на Президента Буша. М., 2006. С. 219, 220.

² Бьюкенен Патрик Дж. Указ. соч. С. 220.

³ Бьюкенен Патрик Дж. Указ. соч. С. 222

Что касается постсоветской России, то отрекшись от марксизма и восприняв в полусказанном («на макроуровне») виде некоторые постулаты либерализма, касающиеся, в частности, отношений государства и экономики, с одной стороны, а также — государства и общества, с другой, отечественная общественно-политическая мысль, тем не менее, ищет свой собственный, третий путь развития, свою собственную национальную идею.

Весьма неутешительные последствия всего этого политико-идеологического «действия», также, как и «историческое развитие российского менталитета», по мнению исследователей, с которыми трудно не согласиться, демонстрируют «бесконечные метания между противоположными полюсами, взаимоисключающими крайностями, устремление то к истокам нашего прошлого, то к новым, нередко суррогатным рецептам современности, преклонение то перед высокой духовностью, то перед абсолютным цинизмом и бездуховностью»¹. Страна мечется, справедливо замечают авторы, «между имперской державностью и самостийностью, патернализмом и низвержением авторитетов, восхвалением своего и подобострастием перед иностранным, между патриотизмом и универсализмом, вселенской общечеловечностью и верой в исключительность самобытного российского пути»².

Естественно, все это не может способствовать нормальному, устойчивому и вполне предсказуемому развитию современной, «пореформенной» России и формированию в ней гражданского общества.

5. Наряду с названными характеристиками — особенностями гражданского общества, отличающего его от обычного общества, в научной литературе указывается также на *главную цель его формирования и функционирования* — удовлетворение материальных и духовных потребностей человека, создание условий для его свободного всестороннего развития; обращается внимание на его *основные функции*, в качестве каковых называются функция социализации членов общества, социальной интеграции, снятия напряжений, возникающих между государством и различными социальными группами и индивидами, и др.; указывается на *сложную, многоярусную внутреннюю структуру гражданского общества*, состоящую из системы экономических, социокультурных и иных отношений; выделяется *«правовой характер гражданского общества*, его соответствие высшим требованиям справедливости и свободы»; представляется *характеристика гражданского общества «как типа» правовой культуры и правового поведения*³.

В плане глубокого и всестороннего изучения гражданского общества как явления и социально-политической категории каждая из этих и других его характеристик требует своего особого рассмотрения.

¹ Право и культура. С. 403.

² Там же.

³ См.: Баранов П.П. Институты гражданского общества в правовом пространстве современной России. Автореф. дисс... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону. 2003. С. 15-16; Бондарь Н.С. Указ. соч. С. 174-175; Головистикова А.Н., Дмитриев Ю.А. Указ. соч., С. 701-702; Мигранян А.М. Гражданское общество. Опыт словаря нового мышления. М., 1989. С. 443-447; и др.

Ищенко Е.Г.

кандидат юридических наук, доцент

СТАНОВЛЕНИЕ И РАЗВИТИЕ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ

Ishenko E.G.

candidate of jurisprudence sciences

STRENGTHENING AND DEVELOPMENT OF JUDICIAL AUTHORITY

The article represents scientific research devoted to judicial authority and process of its strengthening in Russia

Тема власти и ее природа, организация и осуществление занимает одно из центральных мест в юридической науке, направляет ее теоретическое и прикладное исследования. Актуальность не утрачена и на сегодняшний день. Категория судебной власти носит межотраслевой характер. Комплекс теоретических и научно-практических проблем судебной власти входит в предмет исследования конституционного, гражданского, уголовного судопроизводства и других отраслей, непосредственно связанных с осуществлением правосудия. Теоретические конструкции судебной власти разрабатываются исследователями общей теории и истории государства и права, политологии, социологии и др. Все это свидетельствует о сложности и многогранности рассматриваемой темы. Обращение представителей различных областей знаний к проблеме судебной власти позволяет дать более полную характеристику ее свойств и качеств как самостоятельного правового института.

В период проведения судебно-правовой реформы, одна из главных задач которой – утверждение судебной власти в государственном механизме как самостоятельной, влиятельной и независимой силы общества, юридическая наука испытывает повышенный интерес к исследованию правового статуса судебной власти. Проблемы судебной власти – в центре внимания научных конференций, «круглых столов», широко обсуждаются и дискутируются на Всероссийских съездах судей. И все же в отечественном правоведении категория судебной власти разработана не до конца, наука находится в состоянии осмысления обозначенного государственно-правового явления. Отдельные публикации на эту тему¹ освещают в основном конституционно-правовые аспекты судебной власти. В других отраслях права, в том числе в процессуальной науке, такие исследования носят фрагментный характер.

В юридической науке при познании и конструировании правового явления немаловажно учитывать исторический момент. Данный подход вполне приемлем и для раскрытия генезиса концепции судебной власти, выяснения объективных исторических условий ее возникновения и закономерного развития.

В юридической литературе, общетеоретической и отраслевой, категория су-

¹ См.: Никитин С.В. Судебная власть в механизме правового государства // Судебно-правовая реформа и повышение эффективности правосудия – Тюмень, 1991. – С. 3-7; - Завадская Л.Н. Становление независимой и самостоятельной судебной власти (государственно-правовые аспекты) // Теория права: новые идеи. – Вып. 2. – М., 1992. – С. 52-62; - Скитович В.В. Судебная власть и принцип разделения властей // Вест. Моск. Ун-та. – Сер. 11. Право. – 1994. - №3 – С. 20-27; - Савицкий В.М. Проблемы судебной власти в обновляющейся России // Актуальные проблемы современного права. – М., 1995. – С. 12-17.

дебной власти традиционно рассматривается в контексте разделения властей. Процесс становления и развития судебной власти должен рассматриваться в диалектической взаимосвязи с постоянно развивающейся практикой государственного строительства, концепцией правового государства.

У истоков учения о правовом государстве стояли представители античной политической науки. Античная политико-правовая мысль достигла значительных успехов в исследовании системы государственной власти¹. И хотя концепция разделения властей в трудах античных классиков не получила окончательного завершения, многие выводы ученых оказали заметное влияние на становление и развитие исторически прогрессивных теорий правовой государственности.

История становления судебной власти в России берет начало со времен царствования Петра I, когда впервые в Российском государстве была предпринята попытка отделить судебные органы от администрации. Реформы Петра I, так и не получившие своего окончательного завершения, предусматривали создание самостоятельной судебной системы, не зависимой от органов исполнительной власти.

В отечественном правоведении периода дооктябрьской России теория разделения властей признавалась большинством ученых. Так, еще в конце XVIII в. С.Е. Десницкий писал: «Законы делать, судить по законам и производить суд — во исполнение сие три должности составляют три власти, то есть законодательную, судительную и наказательную власть». Другой русский правовед Ф.В. Тарановский уже в начале XX в. указывает на три основные возможности проявления государственной власти — законодательство, суд и управление: «Законодательство есть деятельность государственной власти, направленная на установление юридических норм. Суд есть деятельность государственной власти, направленная на защиту и восстановление права в случаях спора о праве или нарушении права. Третья отрасль проявления государственной власти - управление».

И все—таки однозначного отношения к теории разделения властей среди ученых — юристов не было. Такое понимание было исторически обусловлено. Хотя отделение судебной власти от исполнительной и законодательной провозглашалось в Основных положениях судостроительства (1862 г.), идея самодержавия исключало возможность какого — либо ограничения монархической власти. Лишь с судебными преобразованиями реформы 1864 г. связано дальнейшее развитие идеи судебной власти, как самостоятельного правового института.

На рубеже XIX-XX вв. появляются работы ученых — процессуалистов, в которых выводится понятие судебной власти. Так, Е.А. Нефедьев определял ее как власть, предупреждающую и устраняющую нарушения гражданско-правовых интересов².

Наиболее полно проблемы судебной власти освещены в трудах ученых уголовного права и процесса. И это понятно. Диспозитивные начала гражданского судопроизводства, преобладание частного - правовых интересов как бы «притушевывают» властные начала судебной деятельности, между тем как исключительные полномочия суда в уголовном судопроизводстве по использованию мер наказания наиболее тяготеют к институту власти с присущими ему элементами авторитарности и принуждения. Этот момент и предопределил то обстоятельство, что судебная власть, как процессуальная категория, находится в центре внимания представителей науки уголовного права и процесса.

Несмотря на некоторые различия в воззрениях русских правоведов на судеб-

¹ См.: Аристотель. Политика. — М., 1911; - Материалы Древней Греции. — М., 1995. — С. 43.

² См.: Нефедьев Е.А. Учебник русского гражданского судопроизводства. — М., 1904. — С. 18.

ную власть, можно констатировать гуманистическую направленность решения вопросов о функциональном предназначении судебной власти в государстве, стремление видеть в суде не только репрессивное орудие власти, но и объективный и беспристрастный орган, являющийся носителем более широкой социальной функции – правозащитной.

Признавая неделимость государственной власти, теоретики права говорили только о разделении функций единой государственной власти между ее органами.

Следует отметить, что среди советских правоведов были попытки взвешенно оценить теорию разделения властей. Это касается работ, посвященных анализу конституционного права зарубежных стран, в которых рассматривалась проблема разделения властей и существование ее неотъемлемой части – судебной власти.

Процесс демократических преобразований в России, обновления всех сторон общественной жизни сопровождается стремлением пересмотреть устоявшиеся взгляды, отказаться от догматических стереотипов отдельных правовых теорий. Это коснулось и теории разделения властей. Многие ученые согласны с тем, что позитивные моменты этого учения могут быть применены а государственно-правовом строительстве России. Более того, разделение властей они рассматривают как необходимое условие, как предпосылку и способ формирования правового государства и гражданского общества в нашей стране.

Представляется, что причины столь резкой перемены отношения к анализируемой теории заключаются в желании укрепить судебную власть в стране, оградить ее от любого давления и вмешательства, повысить ее престиж, сделать эффективным институтом защиты прав и свобод граждан.

Важным шагом на пути достижения стала XIX Всесоюзная партийная конференция 1988г., принявшая резолюцию «О правовой реформе», которая обозначила практически весь комплекс организационно-правовых мероприятий по преобразованию правоохранительной сферы, центральное место в которой отводилось судам. О самостоятельной судебной власти, ее отделении от законодательной и исполнительной в материалах конференции не упоминается, но идея построения и функционирования правового государства уже обозначилась.

В советском законодательстве термин «судебная власть» впервые упоминается в статье 223 Закона «О статусе судей в СССР» от 4 августа 1989 г., в которой названы символы судебной власти. Таким образом, в нашей стране произошел процесс легализации судебной власти, она получила юридическое признание.

Окончательное нормативное закрепление принцип разделения властей получил в Декларации о государственном суверенитете, принятой 1 Съездом народных депутатов Российской Федерации 12 июня 1990г. Статья 13 Декларации провозгласила разделение законодательной, исполнительной и судебной властей – важнейшего принципа функционирования правового государства¹.

Конституция Российской Федерации 1993г. провозгласила Россию демократическим федеративным правовым государством (статья 1 Конституции РФ) и, как следствие, разделение государственной власти на три ее составляющие (статья 10 Конституции РФ). Возникнув, как идея, теоретическая концепция, принцип разделения властей отныне является политическим и конституционным принципом государственного устройства России.

Впервые в истории развития российской государственности в Основном Законе предусмотрена специальная глава о судебной власти (глава 7. «Судебная

¹ См.: Ведомости. – 1990. - №2. – Ст. 22.

власть»). Эти конституционные положения обуславливают необходимость углубленной теоретической разработки проблемы ее функционирования в различных видах судопроизводства. Являясь следствием разделения властей, судебная власть – самостоятельная государственная функция по урегулированию в обществе социальных конфликтов. Назначение судебной власти в правовом государстве – восстановление и охрана законных прав и интересов человека и гражданского общества, защита правопорядка в целом.

Система взглядов ученых - правоведов на судебную власть как элемент государственной власти и способы проявления ее в гражданском процессе может быть положена в дальнейшее развитие концепции судебной власти современного российского гражданского судопроизводства. Основные положения и выводы данной концепции позволят по-новому переосмыслить содержание судебной власти, ее характеристики, а также совокупность юридических средств реализации судебной власти при отправлении правосудия.

Концепция судебной власти современного российского судопроизводства предполагает также выявление понятия и источника силы судебных постановлений и создание действенного механизма стабильности и исполнительности актов правосудия.

Закрепление в Конституции Российской Федерации приоритета прав и свобод человека и гражданина в обществе обуславливает личностную интерпретацию важнейших проблем судебной власти, то есть предполагает нахождение оптимального соотношения судебной власти и личности, обращающейся за судебной защитой или защищающейся от судебной власти.

ЧАСТНОЕ ПРАВО И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВО

Голышев В.Г.

кандидат юридических наук, доцент.

ОСПОРИМОСТЬ И НИЧТОЖНОСТЬ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ СДЕЛОК

Golyshev V.G.

candidate of jurisprudence sciences

THE VOIDABLE AND INSIGNIFICANT CIVIL-LAW BARGAINS

In the article be submitted the analysis of the bargains which can are recognized voidable or insignificant. The author gives characteristic of the bargains and their legal consequences.

Действующее гражданское законодательство различает сделки, являющиеся недействительными с момента их совершения (ничтожные сделки) и сделки, которые являются действительными до тех пор, пока по иску о признании их недействительными они не будут таковыми признаны судом (оспоримые сделки).

Такая классификация вызывает определённые возражения в юридической литературе. Так, например, М.М. Агарков не считал возможным говорить о ничтожных сделках в связи с тем, что по его мнению ничтожными являются не сами сделки, а волеизъявления¹. По мнению других ученых, нет ничего нелогичного в том, чтобы называть ничтожные сделки недействительными, поскольку ничтожная сделка также является юридическим фактом, в силу которого возникают правовые последствия, хотя и не те, на которые она была направлена². Отдельные авторы, вообще приходят к выводу о нецелесообразности деления сделок на ничтожные и оспоримые³, и более того, полагают, что «надо раз и навсегда отказаться от так называемого «традиционного» деления недействительных сделок на ничтожные и оспоримые»⁴.

В рассматриваемом аспекте мы разделяем позицию тех учёных, которые оправдывают деление недействительных сделок на ничтожные и оспоримые, поскольку в этом случае правильно отражается существо различных видов недействительных сделок. В этой связи привлекает внимание позиция профессора Н.Г. Вавина, который являясь сторонником деления недействительных сделок на ничтожные и оспоримые, полагал, что «сделка признаётся ничтожной, когда она не соответствует тем условиям, кои закон считает необходимым для бытия всякой юридической сделки и только для данного типа и рода юридических сделок. Она не производит никаких юридических последствий, как если бы её вовсе не было, причём суд не только вправе, но и обязан помимо требования заинтересованных лиц, по собственной инициативе, отказать в защите основываемых на ней прав. В противоположность

¹ Агарков М.М. Понятие сделки по советскому гражданскому праву // Советское государство и право. 1946. № 3-4. С. 48.

² Генкин Д.М. Недействительность сделок, совершённых с целью, противной закону. Учёные записки ВИЮН. 1947. Вып. \/. С. 49; Новицкий И.Б. Сделки. Исковая давность. М. 1954. С. 67.

³ Прилуцкая М.З. Недействительность сделок по ст. 30 Гражданского кодекса. Канд. дисс. М. 1951. С. 34.

⁴ Оганесян С.А. Недействительность сделок по ст. ст. 32 и 33 гражданского кодекса. Канд. дисс. Ереван. 1955. С. 51.

ей, оспоримой сделка признаётся там, где идёт речь о нарушении предписаний закона, установленных для ограждения интересов частных лиц. Ввиду этого оспори́мая сделка, по началу невмешательства государства в частные интересы отдельных лиц, сама по себе юридически не безэффектна. Она открывает лишь возможность для заинтересованных лиц доказывать её недействительность. Таким образом, оспори́мая сделка, в отличии от ничтожной, может быть признана недействительной лишь по требованию тех, кого она касается, но никоим образом не по инициативе суда. Поскольку заинтересованные лица этой инициативы не проявляют, суд обязан рассматривать её, как сделку правомерную»¹.

Согласившись в целом с этой позицией, отражающей главный смысл деления недействительных сделок на ничтожные и оспоримые, мы, тем не менее, не можем признать два обстоятельства, очевидным образом вытекающих из позиции Н.Г. Вавина.

Во – первых, будто ничтожная сделка являет собой «правовой нуль». Такая сделка необходимо связана с определёнными правовыми последствиями. Так, например, следует согласиться с позицией Ю.Б. Фогельсона в том, что положения п. 1 ст. 167 ГК РФ предписывают при определении правовых последствий любой сделки учитывать возможность её недействительности² и в соответствии с п. 2 ст. 167 ГК РФ стороны недействительной сделки обременены обязанностью вернуть друг другу всё полученное по такой сделке. При этом, в противовес позиции Н.В. Рабинович, разделяющей последствия сделки и последствия объявления сделки недействительной³, мы исходим из того, что недействительная сделка – это сделка, а не какое – то иное деяние, и тот правовой результат, который наступает в результате её совершения и являет собой последствие сделки.

Данные последствия в виде правового результата могут носить как положительный (когда они соответствуют нормальным ожиданиям сторон), так и отрицательный (когда они не соответствуют нормальным ожиданиям сторон) характер⁴. Но в любом случае, последствие действия, составляющего сделку (положительные или отрицательные) всегда представляют собой правовой результат, который, безусловно, может зависеть от того, будет ли сделка признана недействительной или нет. При этом мы понимаем в тождественном смысле термины «последствие сделки» и «правовой результат сделки», которые, не могут рассматриваться изолированно друг от друга. Однако, «последствия сделки» могут пониматься и в широком смысле, когда под правовым результатом понимают не только реализацию обязанности по возврату всего полученного по такой сделке, предусмотренную ст. 167 ГК РФ, но и взыскание всего полученного по сделке в доход государства (ст. 169 ГК РФ), равно как и возмещение реального ущерба (ст. 171 ГК РФ). Нам представляется, что при таком широком понимании результатов недействительной сделки смешиваются последствия двоякого рода. А именно, следует выделять последствия действий, составляющих недействительную сделку и последствия действий, составляющих правонарушение. В первом случае правовой результат определяется выраженной в законе императивной обязанностью вернуть другой стороне всё полученное по недействительной сделке. А в другом случае правовой результат правонарушения оп-

¹ Вавин Н.Г. Ничтожные сделки. 1926. С. 2 – 3.

² Фогельсон Ю.Б. Избранные вопросы общей теории обязательств: Курс лекций. – М.: Юрист, 2001. С. 128.

³ Рабинович Н.В. Недействительность сделок и её последствия. Л. 1960. С. 15.

⁴ Под нормальными ожиданиями сторон мы, в данном случае, понимаем ожидания, соответствующие направленности сделки на достижение предусмотренного сторонами правового результата.

ределяется обязанностями, являющимися дополнительными по отношению к первым и представляющими собой санкции за правонарушение.

Во – вторых, будто при наличии инициативы заинтересованного лица суд обязан рассматривать оспоримую сделку как противоправную. Представляется, что эту характеристику нельзя рассматривать в качестве неотъемлемой черты недействительных сделок. Можно лишь говорить о противоправности действий, составляющих недействительную сделку. Но в этом случае данные действия будут являть собой правонарушение, которое и является противоправным по определению. Вопрос лишь в том, как соотносить эти разные понятия («недействительная сделка» и «правонарушение»), которые представлены одними и теми же действиями. На наш взгляд, следует говорить о противоправности сделки лишь в том случае, когда она представлена действиями, не соответствующими юридически обязательному поведению и, поэтому, запрещённому законом. Необходимо иметь в виду, что «юридическая обязанность всегда возникает в результате соответствующего указания норм права»¹. Следовательно, если перед нами нет поведения, отклоняющегося от юридически обязательного, то и нет обязанности суда рассматривать соответствующие действия как противоправные.

В целом же классификация недействительных сделок на оспоримые и ничтожные служит, по нашему мнению, подтверждением той мысли, что недействительная сделка – суть та же сделка. Наиболее отчётливо это видно на примере оспоримых сделок и чуть менее – на примере сделок ничтожных.

Выделение оспоримых сделок в гражданском законодательстве объясняется, на наш взгляд, рядом обстоятельств. Одним из них является то, что признание их недействительными не может иметь место без инициативы стороны, ограждённой предписаниями закона на случай нарушения её интересов при совершении сделки. Такая сделка имеет (во всяком случае – на своём начальном этапе) положительный юридический эффект. С момента признания судом такой сделки недействительной, начавшийся было складываться положительный юридический эффект меняется на отрицательный. В этом и состоит основная отличительная черта данной группы недействительных сделок. «Во всех случаях оспоримости сделки она должна быть признана действительной, пока против неё не возбужден спор и суд не вынес по этому спору решение»².

Однако нельзя согласиться с мнением Н.В. Рабинович о том, что «оспоримые сделки по существу также являются противозаконными в том смысле, что условия их заключения и самое их существование не соответствует закону. Они столь же недопустимы, как и любая ничтожная сделка»³. Такой подход неминуемо должен был бы привести к прямому запрету в законе всех действий, составляющих недействительные сделки. Однако этого не происходит. Гражданское законодательство ограничивается лишь тем, что, определяя слабую сторону, даёт ей возможность доказывать недействительность оспоримой сделки. И в этом видится диспозитивный подход к регулированию данных общественных отношений, поскольку признание или непризнание оспоримой сделки недействительной всецело зависит от воли заинтересованной, как правило – юридически более слабой стороны.

Происходит это вовсе не потому, что выделение оспоримых сделок объясняется лишь тем, что признание их недействительными, в силу особых, присущих им

¹ Шахматов В.П. Составы противоправных сделок и обусловленные ими последствия. Томск. 1967. С. 99.

² Рабинович Н.В. Указ. раб. С. 16.

³ Там же. С. 15.

свойств, не может иметь места без соответствующего заявления заинтересованного лица, как это считает Н.В. Рабинович¹, но ещё и в связи с тем, что государство выделяет в одну группу наиболее важные, а в другую — менее важные с его точки зрения отношения. На справедливость такого подхода нам указывал И.Б. Новицкий². При этом необходимо также учитывать и мнение О.С. Иоффе, согласно которому недостатки таких сделок трудно распознаваемы и не могут быть выявлены без представления и оценки необходимых доказательств³.

Совокупностью указанных обстоятельств как раз и оправдывается выделение оспоримых сделок в относительно самостоятельную группу.

Юридический эффект оспоримых сделок находится в непосредственной зависимости от воли управомоченных законом субъектов, способных оспорить её действительность. И в этом смысле всю совокупность оспоримых сделок можно рассматривать как промежуточную группу, стоящую между действительными сделками и сделками ничтожными, поскольку юридический эффект последних не связывается законом с волей сторон, участвующих в такой сделке.

Такой «промежуточный» вариант представляется нам объективно необходимым для правильного понимания недействительной сделки как юридического феномена. В оспоримой сделке одновременно сосредоточена потенциальная её способность породить как положительный, так и отрицательный правовой результат, что полностью зависит от усмотрения заинтересованной стороны, управомоченной на оспаривание сделки. Если заинтересованная сторона желает наступления обусловленных её действиями последствий — она не заявляет о своих правах на оспаривание, а если эта сторона не желает наступления вызванных её действиями правовых последствий — она оспаривает сделку, добиваясь признания её недействительной.

Таким образом, если согласиться с тем, что недействительная сделка — правонарушение (оспоримая в частности), то получится, что в этом случае именно от заинтересованного лица, управомоченного законом оспаривать действительность сделки (подчас от его субъективной оценки обстоятельств, как, например, при заблуждении), в конечном итоге, зависит признание её действительной, либо признание её правонарушением. Как известно, полномочие на оспаривание сделки нельзя рассматривать как санкционированную законом способность отдельно взятого лица, признавать те или иные деяния правонарушениями, поскольку деяния, составляющие суть последних должны быть запрещены только законом.

Ничтожные сделки не создают правовых последствий с самого момента своего возникновения, за исключением тех, которые связаны с их недействительностью (ст. ст. 166, 167 ГК РФ). Таким образом, недействительность ничтожных сделок заранее установлена законом методом нормативного императива⁴. Такой особый порядок признания ничтожной сделки недействительной цивилистами дореволюционного периода объяснялся тем, что сделка, нарушающая публичный интерес, должна быть ничтожной, между тем как оспоримая сделка в своей основе посягает лишь на интерес частный⁵.

Очевидно, что и в настоящее время, законодатель, формируя нормы о ничтожных сделках, исходит, прежде всего, из характера и значения ряда общественных отношений, нарушение которых ничтожными сделками, не может допускать наступ-

¹ Там же. С. 15 — 16.

² См.: Новицкий И.Б. Указ. раб. С. 69.

³ См.: Иоффе О.С. Советское гражданское право. Курс лекций. Изд. ЛГУ. 1958. С. 230.

⁴ См.: Шахматов В.П. Указ. раб. С. 148.

⁵ См., напр.: Синайский В.И. Русское гражданское право. Вып. 1. Киев. 1917. С. 106.

ления нормальных юридических последствий, присущих действительным сделкам. Выражается это, прежде всего, в преемственности положения о том, что ничтожная сделка признаётся недействительной независимо от того, оспаривают эту сделку стороны или нет, и независимо от признания её недействительной судом.

Недействительность ничтожных сделок, согласно п. 1 ст. 166 ГК РФ, заранее предрешена законом. Что даёт нам основания критически оценить позицию А.Д. Лебедева, полагающего будто бы «суд может признать ничтожную сделку оспоримой»¹. На наш взгляд, данная точка зрения является безосновательной как с теоретической точки зрения, так и с позиции закона. Суд не может признать ничтожную сделку оспоримой уже хотя бы потому, что сделка, признанная законом ничтожной, или как её иначе называют, абсолютно недействительной, не может утратить эту «абсолютную» недействительность и усмотрением суда (который не может изменить закон) приобрести недействительность «относительную».

В то же время анализ норм ГК РФ показывает, что законодательство не исключает возможности предъявления исков о признании недействительности ничтожной сделки. Несмотря на это судебной практике известны случаи, когда суд руководствовался соображениями, согласно которым нормы ГК РФ, в частности статьи 12 и 168, не предусматривают возможность осуществления судебной защиты нарушенных гражданских прав путём признания недействительности сделки, не соответствующей закону². Подобному подходу была справедливо дана негативная оценка. Так, например, в Постановлении Пленума ВС РФ № 6 и Пленума ВАС РФ № 8 от 01.07.96 г. содержится разъяснение, согласно которому споры по таким требованиям подлежат разрешению судом в общем порядке по заявлению любого заинтересованного лица. Очевидно, трудно усомниться в справедливости данного положения, поскольку отказ суда от принятия к производству исков о признании недействительными сделок, которые в силу прямого указания закона относятся к категории ничтожных, может негативно сказаться на обеспечении защиты субъективных прав, нарушенных такими сделками. Так, например, судебное признание недействительности ничтожной сделки имеет принципиальное значение в ряде случаев: когда по такой сделке имела место передача имущества, когда кто – либо оспаривает наличие оснований ничтожности сделки и т.п.

Вместе с тем и действующий закон и судебная практика не требуют непременно признания ничтожной сделки недействительной только по суду. Более того, в одном из Постановлений Президиума ВАС РФ прямо изложено, что ничтожные договоры не требуют признания их таковыми в судебном порядке³.

В этой связи заслуживает внимания мнение Н.В. Рабинович, отличающееся своей противоположностью относительно сложившейся ныне практики применения норм о ничтожных сделках. Так, с её точки зрения, ничтожные сделки, так же как и оспоримые, нуждаются в объявлении их недействительными компетентным органом (судом, арбитражем), поскольку, только суд или арбитраж могут констатировать наличие условий и предпосылок, согласно закону приводящих в обязательном порядке к недействительности сделки⁴.

Данная позиция не является бесспорной. В соответствии с действующим законодательством требование об обязательном признании со стороны суда недей-

¹ Лебедев А.Д. Право. История. Теория. Отрасли: Учебное пособие. – М.: МИКХиС, 1999. С. 118.

² Постановление Президиума ВАС РФ № 6536/95 от 19.12.95 г. // Вестник ВАС РФ. 1996. № 6. С. 72-73.

³ Постановление Президиума ВАС РФ № 6103/99 от 14.03.00. // Вестник ВАС РФ. 2000. № 6. С. 75.

⁴ См.: Рабинович Н.В. Указ. раб. С. 16 – 17.

твительности ничтожной сделки лишено правового основания, поскольку недействительность ничтожной сделки предрешена самим законом (п. 1 ст. 166 ГК РФ).

При таком подходе происходит фактическое уравнивание оспоримых и ничтожных сделок, теряется практический смысл подобного деления недействительных сделок. Ведь, если оспоримая сделка способна влечь юридические последствия, связанные с её исполнением, то ничтожная сделка таких последствий влечь не способна, она не может породить права и обязанности по сделке именно в силу прямого указания в законе, а не в силу судебного решения. Не случайно ст. 12 ГК РФ предусматривает лишь два вида требований по недействительным сделкам: 1) признание оспоримой сделки недействительной и применение последствий её недействительности; 2) применение последствий недействительности ничтожной сделки.

Кроме того, судебная квалификация ничтожности сделки необходима именно для применения последствий недействительности такой сделки. Поскольку если судебное решение по данному вопросу всё же необходимо – суд, признавая сделку недействительной, должен одновременно разрешить вопрос и о последствиях недействительной сделки. При этом он вправе применить последствия недействительности ничтожной сделки по собственной инициативе и не связан в решении данного вопроса требованиями, заявленными другими заинтересованными лицами¹.

Таким образом, прежде чем применить последствия недействительности ничтожной сделки, суд неизбежно должен будет дать правовую оценку действиям, составляющим суть ничтожной сделки.

И, наконец, указывая на необходимость судебного признания недействительности оспоримой сделки и отсутствие такой необходимости в отношении сделок ничтожных, закон, на наш взгляд, достаточно чётко разграничивает охрану частных (при оспоримых сделках) и публичных (при ничтожных сделках) интересов. Так, если при оспоримых сделках будущее юридическое факта полностью зависит от усмотрения лиц, способных инициировать признание сделки в суде недействительной, то при ничтожных сделках ситуация обратная, и здесь мы можем говорить лишь о последствиях недействительности таких сделок.

Однако позиция Н.В. Рабинович заслуживает внимания, уже потому, что в ней поставлена главная, на наш взгляд, проблема правового регулирования ничтожных сделок, не потерявшая своей актуальности и в настоящее время. Речь в данном случае идёт о ситуациях, когда сторонами совершаются ничтожные сделки, которые исполняются и считаются контрагентами действительными. Более того, стороны не только не возвращают друг другу всё полученное по такой сделке, а наоборот – пускают полученное имущество в гражданский оборот, совершая с этим имуществом всё новые и новые сделки. Такая ситуация в принципе не может считаться нормальной. Тем не менее, подобные договоры, существуя в объективной реальности «с успехом регулируют общественные отношения»². В юридической литературе они получили название фактических договоров, за которыми признаётся способность упорядочивать общественные отношения и участвовать в механизме правового регулирования³.

Необязательность судебного признания недействительности ничтожной

¹ См., например: Постановление Президиума ВАС РФ № 5207/96 от 01.04.97.// Вестник ВАС РФ 1997. № 7. С. 79 и др.

² См.: Корецкий А.Д. Теоретико-правовые основы учения о договоре / Отв. ред. заслуженный деятель науки РФ, докт. юрид. наук, проф., акад. РАЕН П.П. Баранов – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2001. С. 19.

³ Там же. С. 18, 152.

сделки позволяет поставить ряд вопросов, требующих своего разрешения в силу неочевидности такового.

Во-первых, следует согласиться с изложенным выше мнением Н.В. Рабинович в том, что в ряде случаев, учитывая сложность отдельных категорий дел, только суд может квалифицированно определить наличие условий ничтожности сделки.

Во-вторых, когда стоит вопрос о применении такого способа защиты гражданских прав, как применение последствий недействительности ничтожной сделки, то применение этого способа, по нашему мнению, неизбежно связано с необходимостью дать в первую очередь оценку такой сделки с точки зрения её ничтожности. Таким образом, применение последствий недействительности ничтожной сделки предвосхищается предварительным признанием её таковой. В этой связи неясно, чем в таком случае по существу отличается процесс признания оспоримой сделки недействительной и применение последствий её недействительности от применения последствий недействительности ничтожной сделки.

В-третьих, отсутствие единого механизма выявления всей совокупности ничтожных сделок и применения последствий их недействительности влечёт не только их фактическое существование, но и возникновение так называемых «прямых последствий», которые порождают способность таких сделок фактически регулировать определённую часть общественных отношений.

Существование указанных проблемных положений обусловлено объективными причинами и лишь доказывает необходимость дальнейшего изучения такого правового феномена как недействительная сделка.

Фактическое существование ничтожных сделок нельзя признать допустимым с точки зрения нормального правового регулирования гражданского оборота. Решение данного вопроса предполагает в первую очередь создание механизмов, направленных на выявление ничтожных сделок, применения последствий их недействительности и стимулирование субъектов права к воздержанию от их совершения. В частности, выявление недействительных сделок со стороны государственных органов может осуществляться на этапах расследования преступных деяний и административных правонарушений, государственной регистрации сделок с недвижимостью и др. Однако, основные подходы к этому решению в силу значительного объёма и важности данного вопроса, целесообразно выработать в рамках самостоятельного исследования, посвящённого данной тематике.

Мирошников Е.Г.,

кандидат юридических наук, генеральный директор
страховой компании «Реал».

НАЧАЛО ДЕЙСТВИЯ ДОГОВОРА СТРАХОВАНИЯ

Miroshnikov E. G.

*candidate of jurisprudence sciences,
general director of the insurance company "Real"*

BEGINNING OF ACTION OF THE CONTRACT OF INSURANCE

In article the author investigates problems the occurrence, devoted to questions, and actions of the civil-law relations in sphere of insurance.

Значение рассматриваемого в настоящей статье вопроса точно сформулировал М.И. Брагинский: «Гражданские права и обязанности всегда приведены к определенному времени. Уже по этой причине значение имеет установление момента их возникновения. В случаях, когда речь идет о правах и обязанностях, важно определить момент, с которого договор начинает действовать»¹.

В цивилистике и правоприменительной практике возникают некоторые спорные вопросы, связанные с началом действия договора страхования.

К их числу относятся:

- определение момента начала действия договора страхования (момента начала течения срока действия договора страхования);
- определение моментов заключения и вступления в силу договора страхования, их соотношение;
- отнесение договора страхования к числу реальных или консенсуальных договоров;
- соотношение понятий «действие договора страхования» и «действие страхования, обусловленного договором страхования».

Предваряя изложение вопроса собственно о начале действия договора страхования, необходимо рассмотреть общие положения о начале действия гражданско-правового договора.

Прежде всего, в целях настоящей статьи следует установить, что представляет собой действие договора. Гражданский кодекс Российской Федерации (далее по тексту - ГК РФ) не дает легального определения понятия «действие договора».

В доктрине гражданского права под действием договора понимают «состояние связанности сторон его условиями»².

Однако данное определение требует уточнения с учетом положений п.1 ст. 420 ГК РФ. При таком подходе под действием договора следует понимать состояние, при котором для сторон обязательно достигнутое между ними соглашение о возникновении, изменении или прекращении их гражданских прав и обязанностей.

¹ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. Книга 1. – М.: Изд-во Статут. - 2001. § 5, Глава 3 / Цит. по СПС «Консультант Плюс».

² Занковский С.С. Предпринимательские договоры / Отв. ред. В.В. Лаптев. – «Волтерс Клувер», 2004. / Цит. по СПС «ГАРАНТ».

В отношении срока действия договора в литературе высказываются различные взгляды. По мнению В. Кулебакина, срок действия договора представляет собой «период времени, в течение которого условия, установленные договором, обязательны для сторон... Стороны связаны обязательствами и должны их исполнить только в течение данного периода времени»¹.

Под сроком действия кредитного договора О. Попова понимает «период времени между моментом заключения кредитного договора и моментом окончания исполнения сторонами обязательств по нему»².

Утверждение о том, что срок действия договора есть период времени является правильным. Однако, приведенные определения с учетом содержания п. 1 ст. 425 ГК РФ должны быть скорректированы. По нашему мнению, под сроком действия договора следует понимать период времени, в течение которого для сторон обязательно достигнутое между ними соглашение о возникновении, изменении или прекращении их гражданских прав и обязанностей.

Срок действия договора следует отличать от срока исполнения обязательства³.

Срок действия гражданско-правового договора в соответствии со ст. 190 ГК РФ может быть определен календарной датой или истечением периода времени. По справедливому утверждению Н.И. Клейн, «по договорам с длящимся исполнением при отсутствии соглашения сторон договор считается заключенным на неопределенный срок (п. 1 ст. 540, п. 2 ст. 610 ГК РФ)»⁴. Стороны могут в договоре предусмотреть, что он заключен на неопределенный срок.

В случаях, предусмотренных ГК РФ, срок действия договора может быть отнесен к объективным существенным условиям договора (например, договора страхования (ст. 942 ГК РФ)).

Момент начала действия договора (момент начала течения срока действия договора) установлен п. 1 ст. 425 ГК РФ, в отношении которого А.Ю. Кабалкин справедливо отметил, что ГК РФ «впервые устанавливает кратчайший отрезок времени, в течение которого соглашение становится для сторон обязательным»⁵.

Моментом начала действия договора является момент вступления его в силу. Однако на практике встречаются договоры, в которых стороны устанавливают значительный временной разрыв между моментом вступления договора в силу и моментом начала действия договора. Например, в одном из договоров стороны определили, что он вступает в силу с момента его подписания обеими сторонами и действует с 02.10.2000. Договор был датирован 26.09.2000 г⁶. Суд не дал оценки этому условию договора, договор был признан заключенным и действительным. По нашему мнению, данное условие является недействительным, поскольку норма, содержащаяся

¹ Кулебакин В. Условие о сроке // ЭЖ-Юрист. - N 18. - 2004г./ Цит. по СПС «ГАРАНТ».

² Попова О. Сроки в кредитном договоре // Финансовая газета. Региональный выпуск. - N 2. - январь 2005 г. / Цит. по СПС «ГАРАНТ».

³ Этот вопрос мы оставим за рамками настоящего исследования в виду его сложности и необходимости отдельного рассмотрения. Об этом см.: Занковский С.С. Указ. соч.; Кулебакин В. Указ. соч.; Комментарий к Гражданскому кодексу РФ части первой (постатейный) / Под ред. О.Н. Садикова. - М.: Юридическая фирма Контракт; Инфра-М. - 1998 г. комм. к ст. 425.

⁴ Комментарий к Гражданскому кодексу РФ части первой (постатейный) / Под ред. О.Н. Садикова. - М.: Юридическая фирма «Контракт»; Издательский дом «Инфра-М». - 2005 г. Комм. к ст. 425.

⁵ Комментарий к Гражданскому кодексу РФ / Под ред. Т.Е. Абовой, М.М. Богуславского, А.Ю. Кабалкина, А.Г. Лисицына-Светланова. - Юрайт-Издат. - 2005 г. Комм. к ст. 425.

⁶ См.: Постановление Федерального арбитражного суда (далее по тексту — ФАС) Северо-Западного округа от 27 марта 2002 г. N А05-9208/01-524/6.

в п. 1 ст. 425 ГК РФ является императивной¹. Суд должен был применить ст. 180 ГК РФ и признать договор вступившим в силу с момента подписания.

В литературе высказана позиция, что действие договора начинается с момента его заключения². Она требует уточнения, поскольку буквальное толкование п. 1 ст. 425 ГК РФ позволяет прийти к выводу о том, что моментом начала действия договора (моментом начала течения срока действия договора) является момент вступления договора в силу.

Поэтому А.И. Худяков прав в том, что «вступление договора в силу означает, что его стороны становятся носителями прав и обязанностей, предусмотренных этим договором. Иначе говоря, договор становится обязательным для сторон, начинает действовать, порождает обязательства сторон»³.

В силу п. 1 ст. 425 ГК РФ момент вступления договора в силу совпадает с моментом заключения договора. На этом совпадении основывается общепризнанная точка зрения, согласно которой обязательный характер договор для его сторон приобретает с момента его заключения, который определяется в соответствии с правилами ст.ст. 432 и 433 ГК РФ⁴. Незаклученные договоры не порождают прав и обязанностей сторон. Эта точка зрения подтверждается судебной практикой⁵. В одном из решений суд прямо указал, что «срок действия договора не может начинаться ранее момента заключения договора»⁶.

По мнению М.И. Брагинского момент, в который договор признается заключенным, имеет в конечном счете определяющее значение для установления и места, и времени заключения договора⁷. А.Ю. Кабалкин подчеркивает, что «договор подлежит исполнению с момента заключения»⁸.

Тезис о совпадении момента заключения договора и вступления его в силу, а, следовательно, и момента начала действия договора подтверждается исследователями вопроса о правовых последствиях признания договора незаключенным. Так Е.И. Афолина утверждает, что «признаки незаключенного договора можно вывести из положений ст. 425 ГК РФ: ... незаключенный договор бессилён и не связывает стороны каким-либо обязательством»⁹. В.А. Кияшко отмечает: «До того момента, когда

¹ См.: Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 27 марта 2001 г. № Ф04/921-74/А67-2001. В постановлении прямо сказано об этом.

² Занковский С.С. Указ. соч.

³ Худяков А.И. Страхование право. — СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс». — 2004. — С. 587.

⁴ Комментарий к Гражданскому кодексу РФ / Под ред. Т.Е. Абовой, М.М. Богуславского, А.Ю. Кабалкина, А.Г. Лисицына-Светланова. — Юрайт-Издат. — 2005 г. Комм. к ст.425.; Научно-практический комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, Части первой (постатейный) // Под ред. В.П. Мозолина, М.Н. Малеиной. — Издательство «НОРМА». — 2004.; Комментарий к Гражданскому кодексу РФ части первой (постатейный) (под ред. О.Н. Садикова). — М.: Юридическая фирма Контракт; Инфра-М. — 2005. Комм. к ст. 425; Гражданское право: В 4 т. Том 3: Обязательственное право. / Отв. ред. Е.А. Суханов. — М.: Волтерс Клувер. — 2006. — С.215.

⁵ См.: Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 21 марта 2006 г. № Ф04-1752/2006(20941-А67-20) (извлечение); Определение Кассационной коллегии Верховного Суда РФ от 26 августа 2003 г. № КАС 03-383.

⁶ См.: Постановление ФАС Северо-Западного округа от 13 мая 2004 г. № А56-27225/03; Постановление ФАС Северо-Западного округа от 9 апреля 2002 г. № А56-34907/01.

⁷ См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. Книга 1. — М.: Изд-во Статут. — 2001г. § 5 Глава 3 / Цит. по СПС «Консультант Плюс».

⁸ Комментарий к Гражданскому кодексу РФ / Под ред. Т.Е. Абовой, М.М. Богуславского, А.Ю. Кабалкина, А.Г. Лисицына-Светланова. — Юрайт-Издат. — 2005 г. Комм. к ст.425.

⁹ Афолина Е.И. О правовых последствиях незаключенных сделок // Вестник ФАС Северо-Кавказского округа. — № 3, май-июнь. — 2005 г.; № 1. — январь-февраль. — 2006г./ Цит по СПС «ГАРАНТ».

договор будет считаться заключенным (сделка состоявшейся), он никаких прав и обязанностей для сторон не создает»¹.

Однако на практике встречаются договоры, в которых стороны устанавливают иной момент вступления договоров в силу, чем момент заключения. Например, в одном из договоров стороны установили, что договор вступает в силу с момента производства работ². Суд не дал оценки этому условию. Мы считаем, что это условие не соответствует действующему законодательству. Суд должен был применить ст. 180 ГК РФ, а момент вступления договора в силу должен был определяться по правилам ст. 425 ГК РФ. Так правоприменительный орган поступил в ситуации, когда в одном из пунктов договора предусматривалось, что договор вступает в силу с момента поступления предварительной оплаты. В судебном акте было указано, что данный пункт договора противоречит п. 1 ст. 425 ГК РФ и, следовательно, является недействительным. Между тем, договор в целом все равно был признан действительным, поскольку суд сделал вывод о том, что в силу ст. 180 ГК РФ договор мог быть совершен без включения в него данного пункта³. Сходную позицию арбитражный суд кассационной инстанции занял при оценке условия договора подряда о вступлении договора в силу с момента утверждения его начальником управления лесами. Он указал, что доводы истца о том, что договор подряда вступил в силу с 05.02.1999 г.⁴, а не с момента утверждения его начальником управления лесами (19.04.1999 г.), являются соответствующими законодательству и должны быть учтены при рассмотрении спора.⁵

На данную проблему обратил внимание В.А. Белов. Он, не высказывая личной позиции, констатирует: «условия договора ...по общему правилу не имеют обратной силы. Они распространяют свое действие с момента заключения на будущее время (п. 1 и п. 2 ст. 425 ГК). Хотя закон не делает исключений из данного правила, которые позволяли бы отложить вступление договора в силу, на практике они все же встречаются, например, стороны многих долгосрочных договоров вводят в силу достигнутые соглашения с определенных дат (первого числа года, квартала или месяца)»⁶.

Позиция В.В. Витрянского сводится к тому, что он выделяет группу договоров, применительно к которым «законодательством предусмотрены специальные правила относительно момента их заключения и вступления в силу. Например, договор розничной купли-продажи товаров считается заключенным в надлежащей форме с момента выдачи продавцом покупателю кассового или товарного чека или иного документа, подтверждающего оплату товара...(ст. 493 ГК); ...договор страхования, если в нем не предусмотрено иное, вступает в силу в момент уплаты страховой премии или первого ее взноса (п. 1 ст. 957 ГК)»⁷.

¹ Кияшко В.А. Правовые последствия признания договора незаключенным (сделки несостоявшейся) // Право и экономика. - № 9. - сентябрь. - 2003 г./ Цит. по СПС «ГАРАНТ».

² См.: Постановление ФАС Центрального округа от 9 ноября 2001 г. № А09-3501/01-5 (извлечение)

³ См.: Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 22 сентября 2005 г. № А58-4272/04-Ф02-4642/05-С2 (извлечение).

⁴ Из материалов дела следует, что 05.02.99 г. является датой заключения договора.

⁵ См.: Постановление ФАС Дальневосточного округа от 20 октября 2003 г. № Ф03-А73/03-1/2551 (извлечение)

⁶ Белов В.А. Гражданское право: Общая и Особенная части: Учебник. - М.: АО «Центр ЮрИнфоР». - 2003. - С. 184.

⁷ Гражданское право: В 4 т. Том 3: Обязательственное право./ Отв. ред. Е.А. Суханов. - М.: Волтерс Клувер. - 2006. - С.217.

Более определенно высказалась Н.И. Клейн: «стороны иногда включают в договор условие о том, что он вступает в силу с определенной даты после заключения договора, обычно с 1-го числа месяца (это облегчает его исполнение) или же после оформления сторонами дополнительного соглашения или совершения действий в отношении каких-либо относящихся к договору вопросов (получения лицензии, дополнительной информации, образца и т.д.). Допустимость такого условия вытекает из свободы договора, и включение в договор таких условий следует считать правомерным. До наступления согласованных сторонами обстоятельств их права и обязанности по договору не возникают, ибо он еще не вступил в силу»¹.

Возможность разрыва между вступлением договора в силу и началом действия договора иногда признается и в судебной практике. Так был признан заключенным и действительным договор, стороны которого определили, что он вступает в силу с момента его подписания обеими сторонами и действует с 02.10.2000 г.². По нашему мнению, такое условие противоречит п. 1 ст. 425 ГК РФ.

Таким образом, момент вступления в силу договора должен всегда совпадать с моментом заключения. Это правило является императивным и исключения из него могут быть предусмотрены только законом.

Отечественной цивилистике известны различные определения заключения договора. О.Н. Садилов определяет заключение договора как «действия сторон по достижению соглашения и его оформлению в предусмотренном порядке»³. В.В. Витрянский понимает под заключением договора «достижение сторонами в надлежащей форме соглашения по всем существенным условиям договора в порядке, предусмотренном законодательством»⁴. Мы присоединяемся к позиции В.В. Витрянского.

Момент заключения определен различно для консенсуального, реального и формального договора⁵. Указанные разновидности договоров выделяются в зависимости от того момента, с которого они признаются заключенными. Поэтому не совсем точным, представляется утверждение О.Н. Садилова о том, что «консенсуальные, реальные и формальные договоры необходимо различать в зависимости от того момента, с которого договор начинает действовать (ст. 433 ГК)»⁶.

Разделение договоров на консенсуальные и реальные традиционно для цивилистики. Корни такого деления можно обнаружить в римском частном праве, где под консенсуальными понимались контракты, для совершения которых достаточно было достижения сторонами consensus, а под реальными - контракты, заключение которых связывалось с необходимостью передачи res⁷.

Момент заключения для консенсуальных и реальных договоров определен в

¹ Комментарий к Гражданскому кодексу РФ части первой (постатейный) / Под ред. О.Н. Садилова. – М.: Юридическая фирма «Контракт»; Издательский дом «Инфра-М». – 2005. Комм. к ст. 425.

² См.: Постановление ФАС Северо-Западного округа от 27 марта 2002 г. N A05-9208/01-524/6.

³ Гражданское право России. Общая часть: Курс лекций (ответственный редактор - О.Н. Садилов). - М. Юристъ. - 2001. - С. 738.

⁴ Гражданское право: В 4 т. Том 3: Обязательственное право./ Отв. ред. Е.А. Суханов. – М.: Волтерс Клувер. – 2006. – С. 215.

⁵ Поскольку в отношении договора страхования не требуется государственной регистрации и/или нотариального удостоверения, правовая природа формального договора в настоящей статье исследоваться не будет.

⁶ Гражданское право России. Общая часть: Курс лекций (ответственный редактор - О.Н. Садилов). - М. Юристъ.- 2001.- С. 726.

⁷ См.: Дождев Д.В. Римское частное право: Учебник для вузов / Под ред. В.С. Нерсесянца. М.: ИНФРА-М-НОРМА, 1997. - С. 497. См. также С. 533.

п. 1 и п. 2 ст. 433 ГК РФ соответственно. Весьма убедительной представляется позиция в этом вопросе О.Н. Садикова. «Статья 433 ГК связывает момент, в который договор признается заключенным, с окончанием процесса оформления договора, т.е. с получением акцепта лицом, направившим оферту»¹.

«Консенсуальными (от латинского consensus - согласие) признаются договоры, заключенные в момент получения лицом, направившим предложение о его заключении (оферту), согласия на это предложение (акцепта) или же в момент заключения (подписания) договора между присутствующими контрагентами»². Стороны такого договора должны достигнуть соглашения по всем существенным условиям в требуемой в подлежащих случаях форме (абз. п. 1 ст. 432 ГК РФ)³.

Д.В. Савкин и авторы учебника «Страховое право» характеризуют значение данного соглашения следующим образом: «Вступая в договорные отношения, участники гражданского оборота всегда преследуют известный типовой юридический результат, именуемый основанием (causa) договора. Наличие соглашения сторон при этом является по общему правилу тем необходимым правовым минимумом, который позволяет достичь названного результата, ибо все последующие действия контрагентов по исполнению уже заключенного договора направлены именно на это»⁴.

Консенсуальные договоры характеризуются тем, что считаются заключенными в момент получения лицом, направившим оферту, ее акцепта (п. 1 ст. 433 ГК РФ)⁵. Этот момент «может определяться по-разному в зависимости от избранного сторонами способа оформления договорных отношений»⁶. Оферта и акцепт при этом должны соответствовать предъявляемым к ним законодательством требованиям⁷.

При заключении договора, оформляемого с помощью механизма оферта-акцепт, т.е. путем обмена письмами, телеграммами и т. п., «датой заключения договора будет служить дата получения стороной, предложившей заключить договор, ответа другой стороны о безоговорочном принятии этого предложения»⁸. В то же время «в силу оферты или в результате практики, которую стороны установили в своих взаимоотношениях, или обычая делового оборота адресат оферты может, не извещая оферента, выразить согласие с офертой путем совершения какого-то действия. При этих условиях акцепт вступает в силу в момент совершения такого действия»⁹.

¹ Гражданское право России. Общая часть: Курс лекций (ответственный редактор - О.Н. Садилов). - М. Юристъ. - 2001. - С.750.

² Там же. - С. 726.

³ См.: Постановление ФАС Московского округа от 27 мая 2006 г. N КГ-А41/3345-06 (извлечение).

⁴ Савкин Д.В. Основания возникновения, изменения и прекращения страховых правоотношений // Юрист. - N 5. - 2002 г./ Цит. по СПС «Консультант Плюс»; См. также: Страховое право / Под ред. Шахова В.В., Григорьева В.Н., Архипова А.П. - М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право. - 2006. - С.82.

⁵ См.: Гражданское право России. Общая часть: Курс лекций (ответственный редактор - О.Н. Садилов). - М. Юристъ. - 2001. - С.750. Комментарий к Гражданскому кодексу РФ части первой (постатейный) / Под ред. О.Н.Садилова. - М.: Юридическая фирма «Контракт»; Издательский дом «Инфра-М». - 2005.; Савкин Д.В. Указ. соч.

⁶ Комментарий к части первой Гражданского Кодекса Российской Федерации для предпринимателей / Под ред. Брагинского М.И. - М.: Фонд «Правовая культура». - 1995. Ком. к гл.27./ Цит. по СПС «ГАРАНТ».

⁷ Указанные требования, по нашему мнению, должны составлять предмет отдельного исследования и в настоящей статье не рассматриваются.

⁸ Комментарий к части первой Гражданского Кодекса Российской Федерации для предпринимателей / Под ред. Брагинского М.И. - М.: Фонд «Правовая культура». - 1995. Ком. к гл.27./ Цит. по СПС «ГАРАНТ».

⁹ Гражданское право: В 4 т. Том 3: Обязательственное право./ Отв. ред. Е.А. Суханов. - М.: Волтерс Клувер. - 2006. - С.215.

Моментом получения акцепта оферты при заключении договора путем составления одного документа признается момент его подписания¹. Так, при решении одного из дел суд посчитал договор аренды заключенным с 7 декабря 1999 года, так как сторонами достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора в письменной форме 7 декабря 1999 года, в день подписания договора сторонами².

Одновременно О. Попова подчеркивает, что момент заключения совпадает с моментом подписания договора (документа) обеими сторонами, если договор заключается путем составления единого документа, подписанного сторонами³. Витрянский В.В. делает акцент на том, что такое подписание должно быть одновременным обеими сторонами⁴.

«Если подписание договора сторонами происходит не одновременно, - отмечает О. Попкова, - моментом его заключения следует считать момент подписания договора последней стороной. При этом текст договора, подписанный одной стороной, следует рассматривать как оферту, а подписание этого текста другой стороной будет представлять собой акцепт»⁵. Более убедительной в этом вопросе представляется позиция В.В. Витрянского: «В случае же, когда одна из сторон направляет другой стороне проект договора, договор будет считаться заключенным с момента получения стороной, разработавшей договор, подписанного другой стороной экземпляра договора»⁶.

Следовательно, консенсуальный договор вступает в силу с момента получения оферентом подписанного другой стороной экземпляра договора и от этого момента начинается отсчет срока действия договора. Таким образом, «дата подписания договора не является условием договора, но она может служить точкой отсчета для выполнения тех или иных обязанностей сторонами договора»⁷.

Указанные правила определения момента акцепта оферты применяются, если стороны располагают соответствующими доказательствами. В противном случае моментом заключения договора будет признана дата, указанная перед преамбулой договора⁸. Однако, расхождения между датой договора и датой фактического его подписания не всегда влияют на признание или непризнание договора заключенным⁹.

На практике возможно оформление возражений по условиям оферты, направленной в форме проекта договора в виде одного документа, подписанного сторонами, путем составления протокола разногласий.

В этом случае «договор может быть признан заключенным при сообщении в письменной форме стороной, получившей протокол разногласий, о своем согласии

¹ См.: Постановление ФАС Северо-Западного округа от 15 июля 2004 г. N A13-11581/03-12; Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 28 октября 2003 г. N Ф04/5526-1801/A45-2003 (извлечение)

² См.: Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 27 марта 2001 г. N Ф04/921-74/A67-2001.

³ См.: Попова О. Указ. соч.

⁴ Комментарий к части первой Гражданского Кодекса Российской Федерации для предпринимателей / Под ред. Брагинского М.И. - М.: Фонд «Правовая культура». - 1995. Ком. к гл.27./Цит. по СПС «ГАРАНТ».

⁵ Попова О. Указ. соч.

⁶ Комментарий к части первой Гражданского Кодекса Российской Федерации для предпринимателей / Под ред. Брагинского М.И. - М.: Фонд «Правовая культура». - 1995. Ком. к гл.27./ Цит. по СПС «ГАРАНТ».

⁷ Попова О. Указ. соч.

⁸ См.: Постановление ФАС Северо-Западного округа от 2 июля 2001 г. N A26-4822/00-01-10/209; Попова О. Указ. соч.

⁹ См.: Постановление ФАС Северо-Западного округа от 27 марта 2002 г. N A05-9208/01-524/6.

с предложениями, изложенными в нем (сообщении акцепта встречной оферты)»¹.

Если адресат оферты направит контрагенту протокол разногласий, но подпишет договор, составленный в форме одного документа, без указания на наличие разногласий, то его действия будут признаны надлежащим акцептом оферты².

Если договором предусмотрено подписание дополнительных соглашений, содержащих существенные условия договора, то договор будет считаться заключенным только после их подписания всеми сторонами договора³.

По мнению С.С. Занковского, условия договоров, в которых указано, что они вступают в силу момента подписания сторонами, требуют отдельной оценки⁴. По нашему мнению, как правило⁵, данное условие в консенсуальных договорах излишне, поскольку п. 1 ст. 425 и п. 1 ст. 433 ГК РФ позволяют определить момент вступления в силу консенсуального договора⁶. Однако, как быть, если стороны все-таки хотят указать в договоре момент вступления в силу и момент заключения договора.

Анализ судебной практики свидетельствует, что условие договора о вступлении его в силу с момента подписания считается правомерным. Этому факту можно дать следующее объяснение.

Систематическое и логическое толкование статей ГК РФ о действии и заключении договора дает следующие результаты. В соответствии со ст. 425 ГК РФ договор вступает в силу и становится обязательным для сторон с момента его заключения. Порядок заключения договора установлен ст.ст. 432 и 433 ГК РФ. В частности, договор заключается путем направления оферты (предложения заключить договор) одной из сторон и ее акцепта (принятия предложения) другой стороной (п. 2 ст. 432 ГК РФ) и договор считается заключенным в момент получения лицом, направившим оферту, ее акцепта (п. 1 ст. 433 ГК РФ)⁷.

В ГК РФ фактические обстоятельства, которые признаются моментом получения оферентом акцепта оферты, не указаны. Следовательно, в силу ст. 421 ГК РФ, стороны могут определить его самостоятельно. В рассматриваемом случае стороны определяют его как момент подписания договора. Таким образом, рассматриваемое условие не нарушает императивных предписаний ГК РФ.

Иногда стороны ставят вступление договора в силу в зависимость не только от момента подписания договора, но и от иных действий. Например, от момента подписания другого договора⁸, письменного согласования договора с третьим лицом⁹, подписания акта приема-передачи помещения¹⁰. В судебной практике такие условия также признаются правомерными. На наш взгляд, этот факт можно объяснить тем, что такие дополнительные условия являются субъективными существенными условиями договора (п. 1 ст. 432 ГК РФ).

¹ Гражданское право России. Общая часть: Курс лекций (ответственный редактор - О.Н. Садиков). - М. Юристъ.- 2001.- С.750.

² См.: Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 23 августа 2005 г. N Ф08-3793/05.

³ См.: Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 6 августа 2003 г. N Ф08-2853/03 (извлечение).

⁴ Занковский С.С. Указ. соч.

⁵ Исключением из этого правила являются договоры, которые могут быть как реальными, так и консенсуальными (например, договор страхования).

⁶ См., например: Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 22 сентября 2005 г. NA58-4272/04-Ф02-4642/05-С2 (извлечение).

⁷ См.: Постановление ФАС Уральского округа от 17 мая 2006 г. N Ф09-3764/06-С4.

⁸ См.: Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 23 мая 2006 г. N Ф08-1700/06.

⁹ См.: Постановление ФАС Северо-Западного округа от 10 февраля 2004 г. N А26-7895/02-15.

¹⁰ См.: Постановление ФАС Поволжского округа от 22 января 2004 г. N А65-11403/03-ср2-24 (извлечение).

Если в договоре указано, что он действует с момента подписания сторонами, то он должен содержать дату подписания. В противном случае из текста договора будет невозможно установить момент его вступления в силу¹.

Отдельные авторы² отождествляют момент подписания и заключения договора. Мы считаем, что по общему правилу такое тождество не совсем корректно, поскольку момент подписания договора совпадает с моментом его заключения только в случае одновременного подписания присутствующими сторонами текста договора, составленного в форме одного документа.

Консенсуальные договоры следует отличать от формальных договоров. Особенно ярко это отличие проявляется в сделках с недвижимостью. Общеизвестной является позиция, согласно которой регистрация перехода права собственности не означает регистрации самого договора о передаче недвижимого имущества в собственность. Такие договоры следует считать заключенными с момента подписания согласно пункту 1 статьи 433 ГК РФ, а не с момента государственной регистрации перехода прав на недвижимость³.

Предваряя рассмотрение вопроса о реальных договорах, следует отметить, что большинство договоров относится к числу консенсуальных, и это, по общему мнению, «отвечает природе договорных отношений и облегчает их установление»⁴.

В тоже время, существуют отдельные договорные отношения⁵, содержание которых требует дополнительного обеспечения интересов их субъектов на стадии возникновения обязательства. В подобных случаях участникам гражданского оборота, уже достигшим соответствующего соглашения, законом предоставляется право еще раз взвесить все «за» и «против» заключения договора.

Правовым механизмом такого дополнительного обеспечения интересов сторон обязательства служит специфический способ заключения реальных договоров, включающий в себя помимо соглашения сторон еще и передачу имущества⁶. Передача кредитором и принятие должником имущества при заключении реального договора окончательно подтверждают обоюдное намерение сторон вступить в договор, выраженное в их соглашении.

«Реальными (от латинского *res* - вещь) являются договоры, для совершения которых в силу закона необходима помимо соглашения сторон передача имущества - они считаются заключенными только с момента передачи соответствующего имущества»⁷.

¹ См.: Постановление ФАС Поволжского округа от 24 января 2006 г. N А12-14865/05-с39 (извлечение)

² Научно-практический комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, Части первой (постатейный) // Под ред. В.П. Мозолина, М.Н. Малеиной. - Издательство «НОРМА».- 2004г. Комм. к ст.433; Дедиков С.В. Закон и перестрахование: проблемы и пути их решения // Закон. - № 12. - 2004г./ Цит. по «Материалы общества страхователей». - январь 2005. - С.61.

³ См.: п.3. Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 13 ноября 1997 г. N 21 «Обзор практики разрешения споров, возникающих по договорам купли-продажи недвижимости» // Цит. по СПС «ГАРАНТ».

⁴ См.: Гражданское право России. Общая часть: Курс лекций (ответственный редактор - О.Н. Садиков). - М. Юристъ.- 2001.- С.726; Савкин Д.В. Указ. соч.; Страховое право / Под ред. Шахова В.В., Григорьева В.Н., Архипова А.П. - М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2006. - С. 83.

⁵ По мнению отдельных авторов таковыми являются отношения по обязательному страхованию. См.: Страховое право / Под ред. Шахова В.В., Григорьева В.Н., Архипова А.П. - М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2006. - С.83.

⁶ Савкин Д.В. Указ. соч.

⁷ Гражданское право России. Общая часть: Курс лекций (ответственный редактор - О.Н. Садиков). - М. Юристъ.- 2001.- С.726.

К реальным относятся, в частности, такие договоры, как заем, хранение, перевозка грузов. Дарение и страхование могут быть как реальным, так и консенсуальным договором. Момент заключения реального договора закреплен в п. 2 ст. 433 ГК РФ¹. В нем установлено в виде исключения, что если для договора в дополнение к п.1 ст. 433 ГК РФ необходима также и передача имущества, то он считается заключенным с момента, когда в соответствии с законом (ст. 224 ГК РФ) произведена передача соответствующего имущества.

«Таким образом, для заключения реального договора необходимо наличие юридического состава, включающего в себя два конstitutивных элемента: выражение сторонами согласованной воли (достижение соглашения) по существенным условиям сделки и передачу имущества, по отношению к которому впоследствии должником будут совершаться действия, составляющие предмет данной сделки»².

По мнению Д.В. Савкина³, М.В. Карпова⁴, авторов учебника «Страховое право»⁵ указанный состав относится к числу сложных, поскольку для заключения реального договора сначала требуется достижение сторонами соглашения, затем - совершение действия по передаче имущества.

Момент достижения соглашения определяется по правилам консенсуального договора. Передачей имущества является не только его вручение соответствующему лицу, но также и сдача транспортной организации либо организации связи для доставки адресату, а также передача коносамента или иного товарораспорядительного документа (ст. 224 ГК РФ).

Нормы ГК РФ о моменте вступления в силу и моменте заключения договора носят императивный характер⁶. Изменение момента признания договора заключенным, если иное не предусмотрено законом, не допускается. Так, судом был признан недействительным пункт договора аренды земельного участка в части вступления указанного договора в юридическую силу с момента его подписания сторонами⁷.

Поэтому возможность конструирования консенсуальных договоров как реальных и реальных договоров как консенсуальных по соглашению сторон вызывает в науке спор. Одни авторы утверждают, что стороны договора лишены права самостоятельно придавать значение реальной сделке договору, который в соответствии с законом является консенсуальным⁸. Другие утверждают, что консенсуальный договор может стать реальным по соглашению сторон. «В данном случае положение договора о том, что он вступает в силу не с момента достижения соглашения, а с момента передачи имущества, должно быть квалифицировано не как противоречие нормам ГК РФ, а как условие, что соответствует правилам ст.157 ГК РФ. Подобная

¹ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. Книга 1. – М.: Изд-во Статут. – 2001. §5 Глава 3 / Цит по СПС «Консультант Плюс»; Савкин Д.В. Указ. соч.

² Савкин Д.В. Указ. соч.

³ Там же.

⁴ Научно-практический комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, Части первой (постатейный) // под ред. В.П. Мозолина, М.Н. Малеиной. - Издательство «НОРМА».- 2004. Комм. к ст.433.

⁵ Страховое право / Под ред. Шахова В.В., Григорьева В.Н., Архипова А.П. – М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2006. – С.83.

⁶ См.: Телюкина М.В. Понятие сделки: теоретический и практический аспекты // Адвокат. – N 8. - август 2002. Цит по СПС «Консультант Плюс».

⁷ См.: Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 1 апреля 2004 г. N Ф04/1597-464/А45-2004 (извлечение).

⁸ См.: Савкин Д.В. Указ. соч.; Страховое право / Под ред. Шахова В.В., Григорьева В.Н., Архипова А.П. – М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2006. – С.83.

сделка может быть отнесена к особой категории условных сделок»¹.

В отношении реальных договоров, мнение авторов, затрагивающих рассматриваемую проблему, едино. Принцип свободы договора действует для реальных договоров с известным ограничением: перечень реальных договоров, как это вытекает из содержания п. 2 ст. 433 ГК РФ, должен определяться в соответствии с законом. Поэтому стороны лишены права самостоятельно конструировать по модели реальной сделки договор, не предусмотренный в этом качестве действующим законодательством².

Однако непоименованные в ГК РФ договоры могут быть сконструированы по усмотрению сторон как реальные или консенсуальные.³

В соответствии с п. 2 ст. 425 ГК РФ стороны вправе установить, что условия заключенного ими договора применяются к их отношениям, возникшим до заключения договора. Указанное правило некоторые авторы называют «юридизацией прошлого»⁴.

Необходимость в юридизации прошлого возникает, когда стороны, заключая договор, хотят придать правовой характер своим фактическим отношениям, сложившимся ранее (отношения по передаче товара, аренде и др., возникшие до момента, с которого договор считается заключенным).

Такая ситуация также «нередко возникает в отношениях по поставкам сырья, комплектующих изделий, когда партнеры, доверяя друг другу и рассчитывая на долговременные связи, не прерывают поставку продукции по истечении срока действия прежнего договора, а затем при заключении нового договора предусматривают, что его условия применяются и к взаимоотношениям сторон, имевшим место в период между окончанием срока действия прежнего договора и заключением нового договора»⁵.

Применение п. 2 ст. 425 ГК РФ может потребоваться и в том случае, когда какие-либо действия во исполнение договора уже совершены, а договор подписан позже. Хотя на практике иногда для сторон более простым способом оформления части отношений подобного рода является подписание договора датой, предшествующей дате фактического исполнения договоренностей сторон.

Правовая квалификация прошлых отношений сторон, обратившихся по их воле из де-факто в де-юре, допускает два возможных подхода.

Первый подход, разделяемый Высшим Арбитражным Судом РФ (далее по тексту - ВАС РФ), состоит в том, что юридизация прошлого не составляет исключения из общего правила о приобретении договором обязательной силы не раньше момента его заключения.

По мнению Президиума ВАС РФ, если стороны установили, что условия заключенного ими договора аренды применяются к их отношениям, существовавшим в течение определенного периода времени до его заключения, то при исчислении срока аренды здания в целях определения, подлежит ли договор государственной

¹ См.: Телюкина М.В. Указ. соч.

² См.: Савкин Д.В. Указ. соч.; Телюкина М.В. Указ. соч.; Страховое право/ Под ред. Шахова В.В., Григорьева В.Н., Архипова А.П. – М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2006. – С.83.

³ См.: Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 14 июля 1998 г. N Ф04/990-182/А75-98.

⁴ Занковский С.С. Указ. соч.

⁵ Комментарий к части первой Гражданского Кодекса Российской Федерации для предпринимателей/ Под ред. Брагинского М.И. - М.: Фонд «Правовая культура». – 1995. Ком. к гл.27./ Цит. по СПС «ГАРАНТ».

регистрации, такой период времени не включается в срок аренды¹.

Судебная практика придерживается именно данного подхода. В одном из судебных решений прямо указано, что период, предшествующий моменту заключения договора не может засчитываться в срок его действия².

В другом решении суд пришел к следующему выводу: соглашение о том, что договор применяется к отношениям, сложившимся между сторонами до заключения договора, не означает, что непосредственная обязанность по их исполнению возникла у ответчика ранее заключения самого договора³, или что договор в таком случае будет считаться заключенным с определенной сторонами даты.⁴

Даже если стороны указывают в договоре, что он действует с даты, предшествующей дате заключения договора, суды все равно применяют п. 2 ст. 425 ГК РФ⁵.

Эта позиция поддерживается В.В. Витрянским: «Если между сторонами, вступающим в договорные отношения, не достигнуто соглашение о распространении действия договора на их взаимоотношения, возникшие до заключения договора, будет действовать общее правило о том, что договор становится обязательным для сторон лишь с момента его заключения»⁶.

Противоположная точка зрения состоит в том, что отношения, возникшие до заключения договора, становятся частью договора. Такой подход разделяет С.С. Занковский, по мнению которого, первый подход лишает юридикацию прошлого правового значения⁷. М.Н. Малеина высказывает мнение, «что если стороны решают применить условия договора к правоотношениям, возникшим до его заключения, то можно говорить и об увеличении общего срока действия договора»⁸.

С изложенных позиций следует поддержать первый подход.

Продолжение следует

¹ Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 16 февраля 2001 г. N 59 «Обзор практики разрешения споров, связанных с применением Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. - № 4. - 2001.

² Постановление ФАС Северо-Западного округа от 13 мая 2004 г. N А56-27225/03.

³ См.: п. 6 Обзора практики разрешения споров, связанных с арендой от 11 января 2002 г. N 66 // Вестник ВАС РФ. - №3. - 2002 г.

⁴ См.: Постановление ФАС Северо-Западного округа от 9 апреля 2002 г. N А56-34907/01.

⁵ См.: Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 28 октября 2003 г. N Ф04/5526-1801/А45-2003 (извлечение).

⁶ Комментарий к части первой Гражданского Кодекса Российской Федерации для предпринимателей/ Под ред. Брагинского М.И. - М.: Фонд «Правовая культура». — 1995г. Ком. к Гл.27./Цит. по СПС «ГАРАНТ».

⁷ См.: Занковский С.С. Указ. соч.

⁸ Научно-практический комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, Части первой (постатейный) // Под ред. В.П. Мозолина, М.Н. Малеиной. - Издательство «НОРМА».- 2004г. Комм. к ст.425.

Грачева Е.Ю.,

доктор юридических наук, профессор.

Бубнова О.Ю.

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ БЮДЖЕТНОГО КОНТРОЛЯ
В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Gracheva E.U.

doctor of jurisprudence sciences, professor

Bubnova O.U.

SOME PROBLEMS OF REALIZATION OF THE BUDGET CONTROL
IN RUSSIAN FEDERATION

The article is devoted to research of legal problems connected to realization of the budget control in Russian Federation

Необходимым условием для эффективного функционирования экономической системы страны является государственный и муниципальный финансовый контроль, который включает в себя контроль в бюджетной сфере. Бюджетный контроль имеет своей целью соблюдение законности на всех стадиях бюджетного процесса для эффективного выполнения государством и муниципальными образованиями своих функций и задач¹.

Бюджетный кодекс РФ в гл. 26 «Основы государственного и муниципального финансового контроля» указывает органы, осуществляющие финансовый контроль в бюджетной сфере, их контрольные полномочия, содержание проводимого ими контроля на каждой стадии бюджетного процесса. Несмотря на значимость названной главы, необходимо отметить, что в ней не достаточно полно урегулирована сфера бюджетного контроля. Кодекс в основном определяет органы, ответственные за осуществление бюджетного контроля на соответствующем уровне бюджетной системы РФ, их контрольные полномочия и некоторые формы контроля. В то же время не установлены правовые основы самой контрольной деятельности, и методы ее проведения, принципы организации специализированных органов бюджетного контроля и механизмы их взаимодействия.

Бюджетный контроль зависит от бюджетной политики, которая невозможна без эффективного бюджетного процесса и контроля за расходованием бюджетных средств. В связи с проведением реформы в бюджетной сфере возникают некоторые проблемы при осуществлении бюджетного контроля. Поэтому, на наш взгляд, необходимо рассмотреть контрольные органы, их компетенцию, взаимодействие и объект их контроля, т.е. отношения, контролируемые уполномоченными органами.

Основы финансового регулирования в Российской Федерации находят отражение в комплексе законодательных актов и программных документов, принятых

¹ Грачева Е.Ю., Толстопятенко Г.П., Рыжкова Е.А. Финансовый контроль. М., 2004, С.165.

на федеральном уровне, к которым относятся: Конституция РФ, Бюджетный кодекс РФ, акты Федерального Собрания РФ, указы Президента РФ, а также постановления Правительства РФ¹. Так, бюджетный контроль осуществляют: Президент Российской Федерации, Федеральное Собрание Российской Федерации и Правительство Российской Федерации.

В соответствии с Конституцией РФ Президент Российской Федерации осуществляет бюджетный контроль посредством издания указов по финансовым вопросам, назначает и освобождает от должности министра финансов РФ, обращается с ежегодным бюджетным посланием к Федеральному Собранию². В целях осуществления Президентом РФ контрольных полномочий в структуре Администрации Президента РФ образовано самостоятельное подразделение Контрольное управление Президента РФ (ранее Главное контрольное управление Президента РФ³), образованное в соответствии с Указом Президента РФ от 8 июня 2004 года № 729⁴. Основными функциями Управления являются: участие в подготовке материалов для ежегодных посланий Президента РФ Федеральному Собранию РФ и др. Управление при реализации своих функций взаимодействует со Счетной палатой РФ, с аппаратами Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ, Высшего Арбитражного Суда РФ, с федеральными органами исполнительной власти и органами государственной власти субъектов РФ, органами местного самоуправления.

Из вышесказанного можно сделать вывод, что Президент РФ обладает ограниченно условными полномочиями в области бюджетного контроля.

Федеральное Собрание (Парламент РФ) осуществляет контроль в бюджетной сфере посредством: рассмотрения в обязательном порядке законов по вопросам федерального бюджета, федеральных налогов и сборов, финансового, валютно-кредитного и таможенного регулирования. Совет Федерации в соответствии с Конституцией РФ (ст.102) назначает на должность и освобождает от должности заместителя Председателя Счетной палаты и половину состава ее аудиторов. Государственная Дума назначает на должность и освобождает от должности Председателя Счетной палаты и половину состава ее аудиторов (ст.103 К РФ). В Совете Федерации образован Комитет Совета Федерации по бюджету. К ведению Комитета Совета Федерации по бюджету относятся вопросы законодательного обеспечения: федерального бюджета, бюджетного устройства, бюджетной классификации и бюджетного регулирования; межбюджетного регулирования, взаимоотношений федерального бюджета с бюджетами субъектов Российской Федерации и др⁶.

Государственная Дума РФ осуществляет бюджетный контроль, посредством образования из числа депутатов палаты Комитета Государственной Думы по бюджету и налогам, который дает заключения и предложения по соответствующим разделам проекта федерального бюджета, в соответствии со статьей 101 (часть 3) Конституции РФ⁷. Также Государственная Дума РФ в соответствии с Бюджетным Ко-

¹ Бюджетная система в РФ: Учебник /под.ред.О.В. Врублевской, М.В. Романовского.М., 2004.С. 701.

² См: Указ Президента РФ «О мерах по обеспечению государственного финансового контроля в РФ» от 25.07.96.// СЗ РФ. 1996. № 31. Ст. 3696.; Указ Президента РФ «О мерах по усилению контроля за использованием средств федерального бюджета» от 12.05.96.// СЗ РФ 1997. № 20. Ст. 2235.

³ См. Указ Президента от 16.03.1996. «О Главном контрольном управлении Президента Российской Федерации» // СЗ РФ. 1996. №12. Ст. 1066.

⁴ СЗ РФ. 2004. № 24. Ст. 2395.

⁵ Далее к РФ.

⁶ Постановление СФ ФС РФ от 30.01. 2002, N 33-СФ, «Регламент Совета Федерации Федерального собрания РФ» ст. 30.

⁷ Постановление Государственной Думы ФС РФ от 22 января 1998г. № 2134-II ГД. Регламент

дексом РФ (ст. 279, ст. 275)¹ рассматривает отчет об исполнении федерального бюджета, представленного Правительством РФ, за отчетный финансовый год в форме федерального закона. В этих целях Государственная Дума РФ заслушивает: доклад руководителя Федерального Казначейства, министра финансов об исполнении федерального бюджета; доклад Генерального Прокурора РФ о соблюдении законности в области бюджетного законодательства; заключение Председателя Счетной Палаты РФ и принимает решение об утверждении или отклонении отчета об исполнении федерального бюджета.

Для осуществления постоянного бюджетного контроля за исполнением федерального бюджета Федеральным Собранием образован специальный орган – Счетная палата РФ. Основными задачами Счетной палаты в сфере бюджетного контроля являются: организация и осуществление контроля за своевременным исполнением доходных и расходных статей федерального бюджета и бюджетов федеральных внебюджетных фондов по объемам, структуре и целевому назначению, а также на совершенствование бюджетного процесса в целом и др.

В процессе реализации данных задач Счетная палата осуществляет организацию и проведение оперативного контроля за исполнением федерального бюджета в отчетном году, проводит комплексные ревизии и тематические проверки по отдельным разделам и статьям федерального бюджета др. Бюджетный контроль Счетной палаты проявляется в том, что она проводит экспертизу и дает заключение по запросам Президента РФ, запросов Правительства РФ, поручений Совета Федерации или Государственной Думы, запросов органов государственной власти субъектов РФ, по: проекту федерального бюджета, обоснованности его доходных и расходных статей, размерам государственного внутреннего и внешнего долга и дефицита федерального бюджета; проблемам бюджетно-финансовой политики и совершенствования бюджетного процесса в Российской Федерации и по другим вопросам². Кроме того, контрольные полномочия Счетной палаты распространяются на деятельность общественных объединений, негосударственных фондов и иных негосударственных некоммерческих организаций (в части, связанной с получением, перечислением или использованием ими средств федерального бюджета, использованием федеральной собственности и управлением ею, а также в части предоставленных федеральным законодательством или федеральными органами государственной власти налоговых, таможенных и иных льгот и преимуществ). Все органы государственной власти в Российской Федерации, органы местного самоуправления, Центральный банк Российской Федерации, предприятия, учреждения, организации независимо от форм собственности и их должностные лица обязаны предоставлять по запросам Счетной палаты информацию, необходимую для обеспечения ее деятельности.

При проведении ревизий и проверок Счетная палата вправе получать от проверяемых предприятий, учреждений, организаций, банков и иных кредитно-финансовых учреждений всю необходимую документацию и информацию по вопросам, входящим в ее компетенцию. Контрольные органы Президента и Правительства Российской Федерации, министерств и ведомств, иные государственные контрольные органы обязаны оказывать содействие деятельности Счетной палаты, предоставлять по ее запросам информацию о результатах проводимых ревизий и проверок.

Счетная палата РФ так же осуществляет бюджетный контроль, посредством

Государственной Думы.

¹ СЗ РФ.1998. N 31.Ст. 3823.

²См.: ФЗ от 11.12.1995. «О Счетной палате Российской Федерации» //СЗ РФ.1995. № 3. Ст. 167.

проведения проверки отчета об исполнении федерального бюджета за отчетный финансовый год, представленный Правительством РФ и готовит заключение по отчету Правительства РФ об исполнении федерального бюджета, после представления Правительством РФ указанного отчета в Государственную Думу РФ (ст. 277 БК РФ). Счетная палата взаимодействует с контрольными органами Президента РФ и Правительства РФ и контрольными органами субъектов РФ, Министерством финансов РФ и иными контрольными органами.

В настоящее время все участники бюджетного процесса обязаны отчитываться перед Счетной палатой по новым правилам, которые введены с 1 августа 2006г. Постановлением Правительства РФ от 03.07.2006 № 413 «Об утверждении форм документов финансовой отчетности об исполнении федерального бюджета для представления в Счетную палату РФ»¹. Постановлением утверждены формы документов финансовой отчетности о формировании и расходовании государственных средств, которые должны подаваться в Счетную палату. Данные полномочия закреплены в ст. 14 ФЗ «О Счетной палате РФ», в которой отмечается, что конкретные сроки и формы отчетности, необходимые для осуществления оперативного контроля, должны приниматься Правительством. Однако на протяжении долгого времени на правительственном уровне они не утверждались и Палата получала информацию по самостоятельно разработанным формам отчетности, которые рассылались в виде запросов в рамках контрольных мероприятий². В постановлении утверждено 18 форм финансовой отчетности. Их ежемесячно обязаны заполнять 100 с лишним министерств, ведомств, организаций. Что же касается других участников бюджетного процесса, информация по которым не вошла в эти формы, то они будут отчитываться в прежнем режиме, в соответствии с запросами Счетной палаты РФ. К ним относятся субъекты Федерации, банки, другие получатели бюджетных средств, для которых существует более 20 форм запросов информации.

Рассматривая полномочия Счетной палаты, можно сказать, что она осуществляет контроль на всех стадиях бюджетного процесса.

Особую актуальность представляет рассмотрение субъектов бюджетного контроля исполнительных органов власти, в связи с проводимой административной реформой.

Бюджетный контроль осуществляет Правительство РФ. В соответствии с Конституцией РФ (ст. 114) и Федерального Конституционного закона «О Правительстве Российской Федерации» от 17 декабря 1997 года, с изменениями от 03.11.04 №6-ФЗ³, обеспечивает проведение единой финансовой, кредитной и денежной политики; разрабатывает и представляет Государственной Думе федеральный бюджет и обеспечивает его исполнение; ежегодно не позднее 1 июня текущего года представляет Государственной Думе отчет об исполнении федерального бюджета; обеспечивает совершенствование бюджетной системы. Правительство РФ осуществляет контроль путем издания распоряжений и постановлений, регулирующих деятельность подведомственных ему органов, осуществляющих бюджетный контроль. Правительство РФ утвердило Положение «О Федеральном Казначействе» от 1 декабря 2004 года №703⁴, «Об утверждении положения о Федеральной службе финансово-бюджетного надзора» от 15 июня 2004 года №278⁵ и др. Правительство России в

¹ СЗ РФ. 2006. № 28. Ст. 3080.

² СЗ РФ. 1995. № 3. Ст. 167

³ СЗ РФ. 1997. № 51. Ст. 5712.

⁴ СЗ РФ. 2004. № 49. Ст. 4908.

⁵ СЗ РФ. 2004. № 25. Ст. 2561.

пределах своих полномочий осуществляет контроль за деятельностью федеральных органов исполнительной власти, а по вопросам, отнесенным к ведению Российской Федерации и полномочиям России по предметам совместного ведения РФ и субъектов РФ, также за деятельностью органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации (ст.44 Закона).

Федеральное казначейство (Казначейство России) осуществляет предварительный и текущий контроль за ведением операций со средствами федерального бюджета главными распорядителями и получателями средств федерального бюджета¹.

Казначейство России является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим правоприменительные функции по обеспечению исполнения федерального бюджета, кассовому обслуживанию исполнения бюджетов бюджетной системы РФ и находится в ведении Министерства Финансов РФ. Федеральное казначейство обладает широкими полномочиями в сфере контроля и вправе применять меры принуждения. Оно осуществляет свою деятельность непосредственно и через свои территориальные органы во взаимодействии с другими федеральными органами исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, Центральным банком Российской Федерации, общественными объединениями и иными организациями.

Основными полномочиями Федерального Казначейства в сфере бюджетного контроля являются: ведение учета операций по кассовому исполнению федерального бюджета; открытие в Центральном банке Российской Федерации и кредитных организациях счетов по учету средств федерального бюджета и иных средств в соответствии с законодательством РФ; ведение сводного реестра главных распорядителей, распорядителей и получателей средств федерального бюджета; осуществляет управление операциями на едином счете федерального бюджета, кассовое обслуживание исполнения бюджетов бюджетной системы Российской Федерации, также осуществляет распределение доходов от уплаты федеральных налогов и сборов между бюджетами бюджетной системы; проводит предварительный и текущий контроль за ведением операций со средствами федерального бюджета главными распорядителями, распорядителями и получателями средств федерального бюджета, составляет и представляет в Министерство финансов Российской Федерации оперативную информацию и отчетность об исполнении федерального бюджета, отчетность об исполнении консолидированного бюджета Российской Федерации и др.

Федеральное казначейство является главным распорядителем и получателем средств федерального бюджета, предусмотренных на его содержание и реализацию возложенных функций. Казначейство России имеет право осуществлять контроль за деятельностью территориальных органов Федерального казначейств.

В соответствии с Бюджетным кодексом в Российской Федерации устанавливается казначейская система исполнения бюджетов (ст. 215). В регионах также образуются подразделения Федерального казначейства для организации и контроля за исполнением бюджетов субъектов РФ и местных бюджетов.

В связи с проведением реформы в структуре федеральных органов исполнительной власти создана Федеральная служба финансово-бюджетного надзора (Росфиннадзор). Согласно Указу Президента РФ «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти» от 9 марта 2004 года ей переданы функции по контролю и надзору в бюджетно-финансовой сфере Министерства финансов РФ (п. 13)². Федеральная

¹ См.: Постановление Правительства РФ от 01.12.2004. «О Федеральном Казначействе» // СЗ РФ. 2004. № 49. Ст. 4908.

² СЗ РФ. 2004. № 11. Ст. 945.

служба финансово-бюджетного надзора осуществляет так же функции органа валютно-го контроля и находится в ведении Министерства финансов РФ¹.

Росфиннадзор осуществляет свою деятельность непосредственно и через свои территориальные органы, а также контролирует правильное использование средств федерального бюджета, государственных внебюджетных фондов и материальных ценностей, находящихся в федеральной собственности. В его ведении также находится контроль за получением финансовой помощи из федерального бюджета, бюджетными кредитами и инвестициями, правительственными гарантиями. Федеральная служба финансово-бюджетного надзора осуществляет контроль за соблюдением валютного законодательства на территории Российской Федерации всеми организациями, за исключением банков и валютных бирж, контролируемых Центробанком. Росфиннадзор имеет право проводить проверки как в организациях, являющихся получателями бюджетных средств, так и в любых организациях, которые эти средства получили, например, в рамках госзаказа на поставку товаров или услуг. Иными словами, сотрудники Службы могут потребовать от организаций, получающих государственные средства, любые документы, в которых зафиксировано их движение. Проверка заканчивается предписанием по устранению нарушений и передачей необходимой информации в вышестоящие организации. Можно сказать, что основной задачей Службы является создание максимально прозрачного контроля за расходованием бюджетных средств².

На уровне субъекта РФ бюджетный контроль осуществляется как представительной властью, так и Контрольно-счетной палатой, Контрольно-ревизионными управлениями.

Контрольно-счетные палаты субъектов РФ (региональные контрольно-счетные палаты) созданы в целях обеспечения наиболее полного охвата системы объектов на региональном уровне. Образование и развитие контрольно-счетных палат в субъектах РФ происходит неравномерно и отличается разнообразием подходов к проблеме их правового статуса, функций и задач, полномочий и компетенций. Так, более чем в 60 субъектах Федерации в той или иной форме уже существуют контрольно-счетные органы. При этом они функционируют как самостоятельные органы или же в рамках структуры законодательных собраний (т.е. являются их подразделениями) субъектов Федерации³. Например: Контрольно – счетные палаты образованы в Республике Коми⁴; Москве⁵; Санкт – Петербурге⁶.

Контрольно – ревизионные органы осуществляют в пределах своей компетенции последующий государственный финансовый контроль на территории соответствующего субъекта РФ или региона России. В связи с проведением административной реформы было принято распоряжение Правительства РФ от 30 июля 2004 г. № 1024-р «О переподчинении территориальных органов федеральных органов исполнительной власти»⁷ в результате чего Контрольно - ревизионные органы Минфина

¹ См.: Постановление Правительства РФ от 15.06.2004. «Об утверждении положения Федеральной службе финансово бюджетного надзора» //СЗ РФ. 2004. № 25. Ст. 2561.

² СЗ РФ. 2004. № 25. Ст. 2561.

³ Бурцев В.В. Организация системы государственного финансового контроля в РФ: Теория и практика. М., 2002.

⁴ См.: Постановление Государственного Совета Республики Коми от 24 апреля 2003 г. Положение «О Контрольно-счетной палате Республики Коми»// «Республика», 13.05.2003, № 94.

⁵ См.:Закон г. Москвы от 1 ноября 1995 года «О Контрольно-счетной палате Москвы» .

⁶ См.: Закон г. Санкт – Петербурга от 26 мая 1995года, в ред. от 18.10.2004 № 484-70 «О Контрольно-счетной палате Санкт – Петербурга».

⁷ СЗ РФ. 2004. № 33. Ст. 3506.

РФ были переподчинены Федеральной службе финансово – бюджетного надзора.

Росфиннадзор на основании Указа Президента РФ от 9 марта 2004 г. «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти», Постановлений Правительства РФ № 185 от 7 апреля 2004 г. «Вопросы Министерства финансов РФ» и № 278 от 15 июля 2004 г. «Об утверждении положения о Федеральной службе финансово бюджетного надзора» осуществляет полномочия по контролю и надзору в сфере бюджетного контроля.

Таким образом, из вышесказанного следует, что КРУ, подчиненные Росфиннадзору, вправе осуществлять свои полномочия в сфере бюджетного контроля в субъектах РФ, установленные Постановлением Правительства РФ от от 6 августа 1998 г. № 888 «О территориальных контрольно-ревизионных органах Министерства финансов РФ»¹. Данное положение позволяет Контрольно - ревизионным управлениям выполнять следующие функции: осуществлять последующий контроль за своевременным, целевым и рациональным использованием и сохранностью средств федерального бюджета, государственных внебюджетных фондов и других федеральных средств; проводить в пределах компетенции ревизии и тематические проверки поступлений и расходования средств федерального бюджета, использования внебюджетных средств, доходов от имущества, находящегося в федеральной собственности и т.д. Эти полномочия позволяют осуществлять Контрольно-ревизионными управлениями контроль за бюджетом в субъектах РФ.

Повышению эффективности контрольных мероприятий способствует не только четкое разграничение полномочий между субъектами, но и уяснение особенностей объекта контроля.

В юридической научной литературе существует несколько точек зрения, относительно понимания объекта контроля. В зависимости от того, каким образом рассматривать контроль, можно определить его объект. Если рассматривать контроль как функцию финансов, то объектом контроля являются общественные отношения. Если же рассматривать контроль как функцию управления, то объектом будут выступать проверяемые субъекты.

В юридической литературе под объектом бюджетного контроля понимаются общественные отношения, складывающиеся на всех стадиях бюджетного процесса². Сходной позицией придерживается О.В. Болтинова, которая также определяет объект контроля как общественные отношения на всех стадиях бюджетного процесса, т.е. составления проекта бюджета, рассмотрения и утверждения бюджета, исполнения бюджета, а также составления, рассмотрения и утверждения отчета об исполнении бюджета³. Ю.А. Крохина считает, что объектами контроля являются движения денежных средств в процессе аккумулирования, распределения и использования публичных денежных фондов⁴. И.И. Кучеров имеет отличную точку зрения, в соответствии с которой объект бюджетного контроля составляют денежные отношения, возникающие на всех стадиях бюджетного процесса в связи с формированием доходов и осуществлением расходов бюджетов и бюджетов государственных внебюджетных фондов, осуществлением государственных и муниципальных заимствований,

¹ Письмо. Росфиннадзора от 08.09.2004, № 43-01-03-25/840 «О проведении ревизии и проверок контрольно-ревизионными органами, подчиненными федеральной службе финансово – бюджетного надзора».

² См. напр.: Грачева Е.Ю., Толстопятенко Г.П., Рыжкова Е.А. Указ. Соч. С. 165.

³ Болтинова О.В. Бюджетное право. М., 2005. С. 65.

⁴ Крохина Ю.А. Финансовое право России. М., 2004. С. 124.

регулированием государственного и муниципального долга¹. Несмотря на различное по содержанию понимание объекта контроля определения авторов, по сути, схожи.

На наш взгляд, необходимо согласиться с тем, что объектом контроля в бюджетной сфере являются денежные отношения, складывающиеся на всех стадиях бюджетного процесса и в связи с формированием доходов и осуществлением расходов бюджетов и бюджетов государственных внебюджетных фондов. К данным отношениям, например, можно отнести перечисление средств одного бюджета бюджетной системы РФ другому бюджету бюджетной системы РФ – межбюджетные трансферты (Ст. 6 БК РФ). При перечислении бюджетных средств в бюджеты другого уровня возникают сложности в осуществлении контроля за данным процессом. В бюджете на текущий финансовый год образуются фонды, из которых перечисляются средства другому бюджету (такие как: Федеральный фонд финансовой поддержки субъектов РФ, Федеральный фонд софинансирования социальных расходов и др.).

В связи с тем, что данные фонды являются объектами бюджетного контроля, возникают вопросы: кто и как осуществляет контроль за их деятельностью. Например, Постановление Правительства РФ от 18.10.2005 г. № 625 «Об утверждении Правил расходования субвенций из регионального фонда компенсаций, финансовое обеспечение которых осуществляется за счет субвенций из Федерального фонда компенсаций» определяет порядок и контроль за расходованием субвенций из регионального фонда компенсаций, финансовое обеспечение которых осуществляется за счет субвенций из Федерального фонда компенсаций². Субвенции перечисляются в местные бюджеты на счета территориальных органов Федерального казначейств, открытые для кассового обслуживания исполнения местных бюджетов. Органы местного самоуправления представляют в орган исполнительной власти субъекта РФ отчеты о выполнении отдельных государственных полномочий и расходовании субвенций. В соответствии с Правилами, контроль за осуществлением органами местного самоуправления отдельных государственных полномочий, а также за правильностью использования субвенций возлагается на Федеральную службу финансово-бюджетного надзора и контрольные органы субъектов РФ. В связи с реализацией данного Постановления возникает множество сложностей. Данные Правила не уточняют, могут ли контрольные органы субъектов Российской Федерации контролировать использование средств федерального бюджета. Правила не раскрывают содержания понятия и процедуры взыскания средств. Непонятно, какой орган вправе принимать решения о взыскании средств в бюджет субъекта РФ в случае нецелевого использования субвенций получателями и к кому такое решение должно быть адресовано. Постановление не определяет критерии «правильности» использования субвенций. Сказанное позволяет сделать вывод о необходимости законодательного урегулирования этих вопросов, путем приведения в соответствие с «Правилами о расходовании субвенций из регионального фонда компенсаций, финансовое обеспечение которых осуществляется за счет субвенций из Федерального фонда компенсаций» действующего законодательства, внесения в него изменений или издания новых нормативных актов.

Бюджетному контролю также подлежат кредиты, предоставляемые бюджетам субъектов РФ из федерального бюджета на покрытие временных кассовых разрывов, возникающих при их исполнении, и расходов, связанных с ликвидацией последствий стихийных бедствий и др. В этих целях в составе бюджета субъекта РФ

¹ Кучеров И.И. Бюджетное право России: Курс лекций. М., 2002. С. 244.

² СЗ РФ, 2005. № 44. Ст. 4551.

образуются: региональный фонд финансовой поддержки поселений; региональный фонд финансовой поддержки муниципальных районов (городских округов) в целях выравнивания бюджетной обеспеченности муниципальных районов (городских округов); региональный фонд компенсаций.

И.И. Кучеров пишет, что главные распорядители, распорядители и бюджетные учреждения, кредитные организации, другие организации, например, получившие, перечислявшие или использовавшие бюджетные средства, являются контролируемыми субъектами¹. Исходя из этого, можно сказать, что объектами бюджетного контроля могут также выступать контролируемые субъекты, которыми являются главные распорядители, распорядители и получатели бюджетных средств. Особенностью данных объектов бюджетного контроля является то, что они могут, с одной стороны, быть субъектами, осуществляющими контроль во бюджетной сфере, а с другой - объектами контроля. Например, Главный распорядитель средств федерального бюджета представляет в Федеральное казначейство отчетность об исполнении федерального бюджета. Соответственно главный распорядитель является объектом контроля со стороны Федерального казначейства. В то же время Федеральное казначейство является получателем средств федерального бюджета и находится под контролем Минфина РФ².

Исходя их вышесказанного следует отметить, что объекты бюджетного контроля, в научной юридической литературе рассматриваются в двух аспектах. В зависимости от понимания контроля как функции финансов и как функции управления, объект рассматривается как:

- общественные отношения, складывающиеся на всех стадиях бюджетного процесса; денежные отношения, возникающие на всех стадиях бюджетного процесса в связи с формированием доходов и осуществлением расходов бюджетов и бюджетов государственных внебюджетных фондов, осуществлением государственных и муниципальных заимствований, регулированием государственного и муниципального долга;
- контролируемые субъекты, которыми являются главные распорядители, распорядители и получатели бюджетных средств на всех уровнях бюджетной системы.

Осуществление бюджетного контроля уполномоченными органами на всех стадиях бюджетного процесса имеет большое значение, поскольку на каждой из стадий возможны нарушения бюджетного законодательства. Например, в 2004 г. в Амурской области было выявлено более 350 нарушений бюджетного законодательства.

Определяющее значение для местных бюджетов имеет финансовая помощь областной казны. Как правило, основная часть правонарушений допускается органами власти при принятии правовых актов о бюджетах на соответствующий год. Чаще всего бывает, что органы местного самоуправления принимают бюджет с дефицитом, превышающим предельный размер, который установлен федеральным законодательством. Например, лишь семь из 27 муниципальных образований областного подчинения выполнили требование законодательства при определении размера дефицита бюджета. Остальные двадцать городов и районов области приняли бюджеты с необоснованно завышенным дефицитом. Это неизбежно привело к аналогичным нарушениям на сельском (поселковом) уровне власти. Из 309 сельских (поселковых) муниципальных образований нарушение предельного размера дефицита бюджета допустили более 150. Кроме того, около 50 сельских (поселко-

¹ Кучеров И.И. Бюджетное право России: Курс лекций. М., 2002. С. 245.

² См.: Постановление Правительства РФ от 1.12.2004. № 703. Положение «О Федеральном Казначействе». / СЗ РФ, 2004. № 49. Ст.4908.

вых) муниципальных образований необоснованно отказались от реализации полномочий по принятию собственных бюджетов. Одной из причин является отсутствие собственных доходных источников, их полная финансовая зависимость от бюджетов районов и городов областного значения. Но ведь именно бюджет характеризует самостоятельность и независимость муниципального образования¹.

Рассмотренная компетенция субъектов бюджетного контроля позволяет сделать вывод, что на новом этапе необходимо добиться взаимодействия, взаимосвязанности между органами, осуществляющими контрольные полномочия. Формирование новых органов в бюджетной сфере привело к дублированию ими полномочий при осуществлении контроля. В целях недопущения этого представляется необходимым законодательно уточнить их функции. Например, полномочия созданной Федеральной службы финансово-бюджетного надзора, осуществляющей контроль за бюджетными расходам, схожи с полномочиями Счетной палаты РФ в части проверки расходования средств. В этой связи необходимо более точное законодательное уточнение и закрепление полномочий всех органов, осуществляющих надзор и контроль в бюджетной сфере. Не решено много вопросов, касающихся взаимодействия федеральных органов власти с органами власти субъектов Российской Федерации и подчиненности и взаимодействия Счетной палаты с контрольными органами исполнительной власти и соответственно контрольных органов исполнительной власти с контрольно-счетными палатами. Законодательно не определен круг органов на уровне муниципального образования, осуществляющих бюджетный контроль, и их компетенция в данной сфере. Необходимо усиление бюджетного контроля на федеральном и региональных уровнях за осуществлением бюджетного процесса в муниципальных образованиях, что следует предусмотреть в федеральном и региональном законодательстве.

Бюджетный кодекс РФ, устанавливающий правовые основы бюджетного контроля, все еще не закрепил понятия проверки и ревизии, основания их назначения, порядок проведения, права и обязанности субъектов контрольного правоотношения. Ревизия - наиболее эффективный инструмент бюджетного контроля, который представляет собой целевую систему обязательных контрольных действий по документальной и фактической проверке законности, целесообразности, эффективности совершаемых в проверяемом периоде операций с бюджетными средствами, по проверке деятельности подотчетного объекта, законности и правильности действий должностных лиц.

¹ Аксенова И. Дефицит бюджета как способ обойти закон // РГ от 24.06.2004.

УКРЕПЛЕНИЕ ЗАКОННОСТИ И БОРЬБА С ПРЕСТУПНОСТЬЮ

Детков М.Г.,

доктор юридических наук, профессор.

ПРЕСТУПНОСТЬ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ
В РОССИЙСКОМ ГОСУДАРСТВЕ И ПРОБЛЕМЫ ЕЁ ПРОФИЛАКТИКИ
В ИСТОРИЧЕСКОМ АСПЕКТЕ

Detkov M.G.

doctor of jurisprudence sciences, professor

CRIMINALITY OF THE MINORS IN THE RUSSIAN STATE AND PROBLEM
OF ITS PREVENTIVE IN HISTORICAL ASPECT

This is article contains the scientific analysis criminological of aspects of crimes made by the minors and preventive measures which the state used in the various historical periods for the prevention of their fulfilment resorted.

В жизни любого государства детские и подростковые проблемы занимают исключительно важное место, особенно если они связаны с вопросами правонарушений и преступности. Ибо с указанными категориями граждан связано будущее, перспективы развития государства и его благополучие.

Занимаясь изучением истории обсуждаемой проблемы, мы пришли к выводу, что такого катастрофического положение несовершеннолетних, какое наблюдается в современной России, ее история не знала. Серьезную озабоченность состоянием формирования жизненной позиции подрастающего поколения выразили депутаты СССР еще на пороге становления Российской государственности, выраженной ими в заявлении, направленном за подписью В. Матвиенко в адрес Президента государства. В заявлении, в частности, говорилось: «...Сегодня духовное воспитание наших детей вызывает серьезную тревогу. Усиливающаяся коммерческая направленность всех видов творческой деятельности привела к тому, что многие творческие коллективы пошли по пути спекулятивного использования так называемых запретных тем, пренебрегая существующими традициями в отечественной культуре. Эротика, порнография, жестокость и насилие лавиной хлынули на страницы книг и журналов, наши экраны, театральные сцены и т.д. Особенно ярко эта неразборчивость проявилась в творчестве кинематографистов. Необходимым атрибутом сегодняшнего фильма, идет ли в нем речь о политике, войне, школе и детском саде, стало обнаженное тело, сцена с подробностями интимной жизни. Масштаб национального бедствия принял в нашей стране видеобизнес, в видеоклубах дети и подростки без труда могут увидеть фильмы, граничащие с порнографией, пропагандирующие жестокость и насилие...»¹.

К великому сожалению, стали все заметнее разрушительные процессы, связанные с разрывом семейных и иных социально значимых связей. Об истинных масштабах этих процессов сегодня судить крайне сложно. ибо у нас в стране отсут-

¹ См.: У опасной черты // Советская культура, 1990, 2 июня.

твуют точные статистические данные о том, сколько детей и подростков оказались брошены на произвол судьбы. Причем разброс данных учета этой категории граждан в различных ведомствах весьма велик. По данным учета Министерства образования и науки беспризорных в России насчитывалось 386 тысяч; Министерства труда и социального развития - 1 млн.; Генпрокуратуры России - 2 млн., МВД России - 2,5 млн.; СМИ и других источников - почти 4 млн. чел.¹

В свое время русский писатель, государственный и общественный деятель М.Е. Салтыков-Щедрин по поводу детей писал следующее: «Не стану, например, доказывать, что отношусь тревожно к детскому вопросу, потому что с разрешением его тесно связано благополучие или злополучие страны; не буду ссылаться на то, что мы с школьной скамьи научились провидеть в детях устроителей грядущих исторических судеб... Злополучие так цепко хватается за все живущее, что только редкие индивидуумы ускользают от него... Куда вы ни оглянетесь, везде увидите присутствие злосчастия и массу людей, задыхающихся под игом его. Формы злосчастия разнообразны, разнообразна также степень сознательности, с которой переносит человек наступающее его иго, но обязательность последнего одинакова для всех. Неправильность и шаткость устоев, на которых зиждется общественный строй, — вот где кроется источник этой обязательности, поэтому она не может миновать ни одного общественного слоя, ни одного возраста человеческой жизни...»². Иго злосчастия в форме преступления особенно опасно для детского возраста.

Отличительными чертами российской действительности до середины XIX в. являлись отсутствие нормативного урегулирования порядка и условий исполнения уголовного наказания в отношении подростков, совершивших различного рода правонарушения, отсутствие специальных учреждений для исполнения наказаний в отношении несовершеннолетних правонарушителей. Что касается лишения свободы, то подростки и взрослые содержались в одних и тех же тюремных заведениях, наравне со взрослыми входили в этапные партии, испытывали при этом невероятные страдания и лишения.

Существенные изменения в содержание системы уголовных наказаний и условий их исполнения внесли реформы Александра II. Указом от 17 апреля 1863 г. «О некоторых изменениях в существующей ныне системе наказаний уголовных и исправительных» были отменены телесные наказания, применявшиеся ранее в отношении несовершеннолетних как мера уголовной репрессии³; Устав о наказаниях, налагаемых мировыми судьями (1864 г.) закрепил подсудность несовершеннолетних мировым судьям за преступления, не являющиеся тяжкими. Что касается наказаний за совершение тяжких преступлений, то Уложение о наказаниях уголовных и исправительных в редакции 1866 г. предусматривало применение к несовершеннолетним смертной казни и ссылку на каторжные работы.

Императором Российской империи 5 декабря 1866 г. был утвержден Закон «Об учреждении приютов и колоний для нравственного исправления несовершеннолетних преступников»⁴, который впервые в истории пенитенциарной системы России предусмотрел создание системы учреждений для отбывания наказания в виде ли-

¹ См.: Берновская Е., Яковлева Е. Помогать беспризорным в России трудно // Росс. газета, 2003, 5 дек.

² Салтыков-Щедрин М.Е. Житие Никанора Затрапезного, пошехонского дворянина // Собр. соч. Т.10. М., 1988. С. 80.

³ Свод законов Российской Империи. СПб., 1890. С. XV. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. С. 137.

⁴ Полное собрание законодательства. СПб., 1867. Т. XXXVI. Отд. 1-е. № 36251

шения свободы несовершеннолетними заключенными, а также определил порядок и условия отбывания ими наказания, существенно отличающиеся от содержания взрослых преступников. По замыслу правительства исправительные колонии и приюты для несовершеннолетних должны учреждаться за счет средств, поступавших из государственного бюджета, а также средств Общества попечительного о тюрьмах, земств, духовных установлений и частных лиц.

Для приютов и колоний, учреждаемых частными лицами, законом предусматривалась определенная система льгот: приобретаемое для них недвижимое имущество освобождалось от всяких сборов в пользу государства, каждому приюту или колонии разрешалось разыгрывать благотворительную лотерею, средства от продажи которой поступали в их пользу. На каждого содержащегося в приюте или колонии несовершеннолетнего из государственного бюджета выделялись ассигнования, равные содержанию совершеннолетнего заключенного.

Первый собственный отечественный опыт организации исполнения наказаний в отношении подростков-правонарушителей был обобщен и всесторонне обсужден на Первом съезде представителей воспитательно-исправительных приютов, который состоялся в октябре 1881 г. в Москве по инициативе попечителя Московского городского исправительного приюта для малолетних К.В. Рукавишников¹.

Обосновывая необходимость проведения съезда, К.В. Рукавишников в записке от 19 апреля 1881 г. на имя начальника Главного тюремного управления писал следующее: «Состоя во главе старейшего русского исправительного заведения Московского городского рукавишниковского приюта и будучи близко знаком с деятельностью его, я не мог не обратить внимания на крайнюю трудность достижения святой цели, лежащей в основе каждого подобного учреждения, — религиозно-нравственное перерождение всех помещенных в Приют малолетних — трудно достижимо само по себе, но задача эта еще значительно затрудняется как малою разработкою этого предмета в литературе, так и в особенности малым знакомством и общением исправительных заведений между собой; несомненно, что общими силами многие специальные вопросы могли бы быть легко разрешимы и исправительные приюты избавились бы от многих ими деланных ошибок». Кстати сказать, на проведение съезда требовалось высочайшее соизволение.

Съезд проходил 20-27 октября. В его работе принимали участие 19 человек. Съезд обратился к правительству с предложением определить особый правовой статус исправительных учреждений для малолетних, правовое положение подростков и персонала, источники содержания этих учреждений, роль родителей в деле воспитания малолетних.

Первый съезд представителей исправительных заведений для несовершеннолетних положил начало регулярному проведению таких собраний, на которых решались вопросы, связанные с практикой исполнения наказания в отношении несовершеннолетних, разрабатывались проекты законодательных предложений. На съезды приглашались специалисты в области психологии и педагогики, ведущие специалисты в области медицины².

Основной задачей таких форумов была выработка наиболее эффективных средств воспитательного воздействия на личность несовершеннолетнего преступника. Как отмечалось в одном из циркуляров Главного тюремного управления от 26 ноября 1907 г., «в долголетней практике наших воспитательно-исправительных

¹ ГАРФ. Ф.122. Оп.1. Ч. 1., Делопроизводство 1. Д. 685. Л. 1,21- 99.

² См.: Отчет Главного тюремного управления за 1882 г. СПб., 1883. С. 112.

заведений дети и подростки более или менее трудные в воспитательном отношении, всегда возбуждали у педагогического персонала вопросы о тех средствах, которыми можно успешно влиять на эти в различных отношениях и степенях своеобразные натуры. Соединенная комиссия Московского психологического общества и Общества невропатологов и психиатров, рассмотрев вопрос о медико-педагогическом надзоре в воспитательно-исправительных заведениях, пришла к выводу о необходимости введения особых листов для сбора сведений о воспитанниках, помещенных в эти заведения, в которых должны содержаться сведения об умственных способностях несовершеннолетнего, чувствах, отношениях к товарищам, отношении к приюту¹.

Создавшееся положение в сфере борьбы с преступностью несовершеннолетних вынуждало правительство принимать радикальные меры по ее обузданию. В этом деле просматриваются два четко очерченных направления: гуманизация уголовной репрессии в отношении несовершеннолетних и открытие новых учреждений, призванных служить местом отбывания наказания несовершеннолетними.

В этой связи в действующее Уложение о наказаниях уголовных и исправительных (в редакции 1885 г.) были внесены изменения, касающиеся уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних, высочайше утвержденные Николаем II 2 июня 1897 г.² На основании внесенных в уголовное законодательство изменений несовершеннолетние, совершившие преступления по неосторожности, освобождались от уголовной ответственности и передавались на поруки родственникам или опекунам.

В начале XX столетия общее количество осужденных к лишению свободы в возрасте от 10 до 17 лет составляло 3543 чел., или 3% от общего числа осужденных; из них 1414 несовершеннолетних, осужденных к лишению свободы, отбывали наказание в приютах и колониях, 1722 несовершеннолетних содержались в особых помещениях при тюрьмах и 407 несовершеннолетних заключенных отбывали наказание совместно со взрослыми заключенными в общих камерах губернских и уездных тюремных замков³.

В 1907 г. к лишению свободы было приговорено 3889 несовершеннолетних, или 2,8% от общего количества осужденных, в 1908 г. эта цифра составила 4628 чел., или 3,1%, в 1909 г. - соответственно 6137 чел., или 3,7%, в 1910 г. - 7483 чел. или 4,6% от общего количества осужденных к лишению свободы. За трехлетний период с 1907 по 1910 гг. количество осужденных в возрасте от 10 до 17 лет выросло более чем в два раза.

В начале XX столетия результатом настойчивой работы благотворительных организаций, педагогических коллективов исправительных учреждений для несовершеннолетних и представителей Главного тюремного управления явилось Положение о воспитательных исправительных заведениях для несовершеннолетних 1909 г., подготовленное на основе отдельных уставов конкретных воспитательно-исправительных приютов⁴.

В качестве учредителей воспитательно-исправительных учреждений, согласно Положению, могли выступать правительство, земства, города, духовные установления, общественные организации и частные лица. Положение о воспитательно-исправительных заведениях для несовершеннолетних в качестве основной цели этих

¹ См.: Сборник циркуляров и распоряжений, изданных по Главному тюремному управлению (1896- 1910). С. 54.

² См.: Свод законов... СПб. 1890. Т. XV. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. С. 138

³ См.: Отчет Главного тюремного управления за 1900 г. СПб, 1901. С. 25-27.

⁴ См.: Свод законов... СПб 1913. Т. XIV. Положение о воспитательно-исправительных заведениях для несовершеннолетних. С. 263-278

учреждений утвердило нравственное исправление лиц, в них помещаемых, подготовку их к честной и трудовой жизни. Эта цель достигается организацией их религиозно-нравственного, умственного и физического развития на основе первоначального общего образования, а также обучения практическим профессиям, дающим им возможность добывать средства к существованию собственным трудом.

Положение о воспитательно-исправительных заведениях для несовершеннолетних отличается гуманистической направленностью, что наиболее отчетливо проявляется в правовом положении правонарушителей, а следовательно, и в объеме режимных ограничений для данной категории осужденных, которые выражались в следующем:

1) лица, отбывавшие наказание в воспитательно-исправительных заведениях, содержались без охраны, а надзор за ними осуществлялся силами педагогического персонала;

2) они пользовались правом на свидания с родственниками и близкими без ограничения;

3) за хорошее поведение им мог быть предоставлен отпуск с выездом к месту жительства сроком до трех суток, не считая времени на дорогу (ч. 3 ст. 26);

4) к несовершеннолетним осужденным не применялись такие меры дисциплинарного воздействия, как помещение в карцер, лишение права на свидание с родственниками и близкими.

Гриненко А.В.,

доктор юридических наук, профессор.

ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПРАВА НА ЗАЩИТУ ЛИЦАМ, ОСУЖДЕННЫМ
К СМЕРТНОЙ КАЗНИ И ПОЖИЗНЕННОМУ ЛИШЕНИЮ СВОБОДЫ

Grinenko A. V.

doctor of jurisprudence sciences, professor

MAINTENANCE OF THE RIGHT ON PROTECTION TO THE PERSONS CONDEMNED
TO A DEATH PENALTY AND LIFE DEPRIVATION OF FREEDOM

The author of article gives the legal analysis of criminal-legal and criminal-remedial norms of the persons, connected to legal guarantees, condemned to a death penalty and life deprivation of freedom

Пожизненное лишение свободы и смертная казнь являются самостоятельными видами уголовных наказаний (ст. 57 и 59 Уголовного кодекса Российской Федерации¹). Поскольку они являются крайне суровыми мерами государственного принуждения, государство установило дополнительные гарантии в отношении тех лиц, к которым они избраны.

В ч. 1 ст. 48 Конституции Российской Федерации закреплено положение о том, что каждому лицу гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи, а в предусмотренных законом случаях юридическая помощь оказывается бесплатно. Содержащееся в данной норме слово «каждому» означает, что она распространяется на всех лиц независимо от каких бы то ни было имеющихся у них отличий. В том числе это и лица, которые осуждены за совершение особо тяжких преступлений к наказанию в виде смертной казни и пожизненному лишению свободы. Процессуальным моментом, с которого лицо приобретает статус осужденного, является вынесение в отношении него обвинительного приговора (ч. 2 ст. 47 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации²). Таким образом, право на защиту указанные лица реализуют путем кассационного, надзорного обжалования приговоров, а также разрешения вопроса о возобновлении производства ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств.

Весьма часто в научной и учебной литературе понятия «право на защиту» и «право пользоваться помощью защитника» отождествляются. Вместе с тем первое положение по своему содержанию значительно шире, и право на защиту обеспечивается лицу независимо от того, сам ли он пользуется данным правом или приглашает для этого квалифицированного адвоката-защитника. Этой возможности не подменяет тот факт, что в соответствии с п. 5 ч. 1 ст. 51 УПК РФ участие защитника в уголовном судопроизводстве обязательно, если лицо обвиняется в совершении преступления, за которое может быть назначено наказание в виде лишения свободы на срок свыше пятнадцати лет, пожизненное лишение свободы или смертная казнь. В данном случае за лицом после вынесения в отношении него приговора имеется право как воспользоваться для составления жалобы помощью защитника, так и об-

¹ Далее – УК РФ.

² Далее – УПК РФ.

ратиться с жалобой самостоятельно.

Весьма значительную проблему при этом составляет вопрос о том, действует ли в данном случае положение о необходимости обязательного участия защитника. Представляется, что при ответе на него следует сравнить два положения: содержащееся в ч. 1 ст. 51 УПК РФ и определяющее, кто именно является обвиняемым по уголовному делу (ч. 2 ст. 47 Кодекса).

В ч. 1 ст. 51 УПК РФ перечислены случаи, когда требуется обязательное участие защитника в уголовном судопроизводстве, под которым понимается деятельность как на досудебных, так и на всех судебных стадиях. Таким образом, положения п. 5 ч. 1 ст. 51 УПК РФ распространяются и на те случаи, когда по уголовному делу приговор уже состоялся. Дополнительный аргумент предоставляет нам положение, закрепленное в ч. 2 ст. 47 УПК РФ, согласно которому термин «обвиняемый» является родовым понятием, и в него в числе прочих включаются и лица, в отношении которых вынесен обвинительный приговор, т.е. осужденные. Поэтому в случаях, когда лицу защитник предоставлялся по назначению, он оказывает помощь и далее. Другое дело, что при неудовлетворенности уровнем правовой помощи, которая была оказана лицу, он вправе отказаться от помощи конкретного защитника. Это не лишает осужденного права на обязательное участие в производстве по уголовному делу другого защитника.

Поданная кассационная жалоба может касаться как существа предъявленного обвинения, так и назначенного наказания. При этом лицо вправе в жалобе не только отстаивать позицию, ранее высказанную в ходе судебного разбирательства в суде первой инстанции, но и приводить дополнительные аргументы, подтверждающую ранее высказанные доводы. Например, непосредственно в суде кассационной инстанции могут быть исследованы документы, характеризующие личность осужденного, для того, чтобы суд имел возможность снизить ранее назначенное наказание.

Надзорное производство по уголовным делам осуществляется уже после вступления приговора в законную силу. Поскольку предполагается, что осужденный и его защитник подают надзорные жалобы именно в сторону улучшения положения осужденного, то возможность подачи таких жалоб в силу ст. 405 УПК РФ никакими процессуальными сроками не ограничена. Также закон не предусматривает каких бы то ни было ограничений относительно количества жалоб, которые могут быть поданы. Надзорное производство по одному и тому же уголовному делу может осуществляться в нескольких инстанциях (ст. 403 УПК РФ). Вместе с тем указанных инстанций меньше, чем обычно, поскольку уголовные дела о преступлениях, за которые может быть назначена смертная казнь или пожизненное лишение свободы, в качестве суда первой инстанции рассматривает суд субъекта Российской Федерации (ч. 3 ст. 31 УПК РФ). Поэтому надзорными инстанциями будут выступать Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации, а также Президиум Верховного Суда Российской Федерации.

При подаче жалоб в каждую из них осужденный и его защитник должны указывать результаты предыдущего рассмотрения данных жалоб. Как правило, это имеет место в случаях, когда доводы стороны обвинения предыдущая надзорная инстанция признала необоснованными.

В данном случае неразрешенным является вопрос о том, может ли сторона защиты обращаться несколько раз в одну и ту же надзорную инстанцию. В ст. 403 УПК РФ закреплена процедура, согласно которой в вышестоящую надзорную инстанцию обжалуется не собственно приговор, а решение нижестоящей инстанции.

Иными словами, именно первоначальная надзорная инстанция определяет объем сведений, которые будут обсуждаться в последующей надзорной стадии.

Представляется, что возможность подачи второй и последующих надзорных жалоб не исключена, однако в любом случае она должна по своему содержанию отличаться от ранее поданной. Содержание может касаться предмета жалобы, т.е. тех обстоятельств, которые ранее не были предметом рассмотрения судом надзорной инстанции. Если это правило соблюдено не было, то суд надзорной инстанции вправе отклонить поданную жалобу и сослаться на ранее принятое им решение.

В соответствии с ч. 1 ст. 414 УПК РФ пересмотр обвинительного приговора ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств в пользу осужденного никакими сроками не ограничен. При этом перечень вновь открывшихся обстоятельств, содержащийся в ч. 3 ст. 413 УПК РФ, и новых обстоятельств, закрепленных в ч. 4 ст. 413 Кодекса, демонстрирует, что по уголовному делу возможны случаи вынесения неправосудного приговора. Лицо, осужденное к смертной казни и пожизненному лишению свободы, имеет возможность при обнаружении данных обстоятельств получить полный доступ к правосудию, который в числе прочих актов гарантирован Декларацией основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотреблений властью (принята 29 ноября 1985 г. Резолюцией 40-34 Генеральной ассамблеи ООН).

Любое наказание в виде лишения свободы лишает лица свободы передвижения. Вместе с тем комплекс конкретных ограничений различен, и он дифференцируется в первую очередь от тяжести назначенного судом наказания, соответствующего характеру и степени общественной опасности преступления и личности виновного. Наибольший объем этих ограничений предусмотрен для лиц, осужденных в качестве альтернативы смертной казни к пожизненному лишению свободы за совершение особо тяжких преступлений, посягающих на жизнь¹. Данные лица в соответствии с ч. 6 ст. 74 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации² направляются для отбывания наказания в исправительные колонии особого режима. При этом в колониях особого режима лица, осужденные к лишению свободы, а также осужденные, которым смертная казнь в порядке помилования заменена пожизненным лишением свободы, отбывают наказание отдельно от других осужденных (ст. 126 УИК РФ)³. Режим отбывания наказания данными лицами максимально ограничивает возможность их передвижения, что сказывается на многих аспектах их взаимоотношения с внешним миром.

Вместе с тем данные ограничения в любом случае не должны препятствовать возможности осужденного общаться с адвокатом, который представляет их интересы, а также самостоятельно реализовывать имеющиеся у них процессуальные права.

При этом заметим, что в ст. 12 УИК РФ, закрепляющей основные права осужденных, в числе прочих прав указано, что для получения юридической помощи осужденные могут пользоваться услугами адвокатов, а также иных лиц, имеющих право на оказание такой помощи. При этом понятия «адвокат» и «защитник» весьма близки по значению, но не всегда совпадают. Так, защитник появляется именно в связи с производством по уголовному делу, тогда как адвокат может оказывать осужденному помощь по любым вопросам, связанным с предоставлением лицу юридической помощи.

¹ См.: Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 9 июня 2005 г. № 248-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Захаркина Валерия Алексеевича и Захаркиной Ирины Николаевны на нарушение их конституционных прав пунктом «б» части третьей статьи 125 и частью третьей статьи 127 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации».

² Далее – УИК РФ.

³ В настоящее время действует мораторий на применение наказания в виде смертной казни.

Поэтому помощь защитника оказываются осужденному именно в тех случаях, когда возникают вопросы процессуального характера, т.е. когда помощь требуется для подачи надзорной жалобы или заявления о возобновлении производства ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств.

Если же требуется разрешение вопросов, которые урегулированы нормами уголовно-исполнительного права, то в данном случае используется помощь адвоката, т.е. лица, которое приобрело данный статус в соответствии с законодательством об адвокатуре¹. Так, в соответствии со ст. 127 УПК РФ осужденные к пожизненному лишению свободы вначале помещаются в строгие условия отбывания наказания. За затем при отсутствии взысканий за нарушения установленного порядка отбывания наказания и при добросовестном отношении к труду по отбытии 10 лет наказания в строгих условиях осужденные переводятся в обычные условия, а затем еще через 10 лет при соблюдении тех же требований они переводятся в облегченные условия. Поэтому адвокат вправе защищать права своего доверителя и ставить вопрос о переводе осужденного соответственно в обычные или облегченные условия его содержания. При этом сам факт обращения осужденного к адвокату не должен истолковываться администрацией учреждения как нарушение лицом порядка отбывания наказания и вызывать иное притеснение его прав.

Также обращение осужденного к адвокату возможно в случаях, если он не согласен с назначенным в отношении него дисциплинарным взысканием. Само по себе такое взыскание может быть незначительным, однако оно существенно ограничивает возможность лица впоследствии быть переведенным в обычные или облегченные условия. Поскольку обращение с жалобой является правом осужденного, то данная жалоба может быть составлена и подана с при помощи адвоката.

Лица, которые осуждены к пожизненному лишению свободы или которым смертная казнь заменена лишением свободы в порядке помилования, направляются для отбывания наказания в соответствующие исправительные учреждения, расположенные в местах, определяемых федеральным органом уголовно-исполнительной системы (ч. 4 ст. 74 УИК РФ). Поскольку данные места, как правило, находятся на значительном удалении от места совершения преступления и осуществления уголовного судопроизводства, адвокат, приглашаемый осужденным, может быть и не тем адвокатом, который оказывал ему помощь по уголовному делу. При заключении соглашения об оказании адвокатом юридической помощи по процессуальным вопросам и предъявлении ордера он должен быть допущен к материалам уголовного дела, хранящегося в архиве соответствующего суда. Если же адвокат выступает в качестве представителя осужденного в уголовно-исполнительных правоотношениях, то между ним и заключенным заключается обычное соглашение о юридической помощи.

Лица, в отношении которых исполняется приговор в виде пожизненного лишения свободы, существенно ограничиваются в свиданиях. Вместе с тем данное правило не должно распространяться на случаи, когда требуется свидание лица с адвокатом, как выполняющим функцию защитника, так и оказывающим помощь в реализации лицом своих прав в ходе уголовно-исполнительных правоотношений. Ограничения также не должны быть обусловлены переводом лица в помещение камерного типа или заключением его в карцер.

Таким образом, право лица на защиту не должно ограничиваться по каким бы то ни было причинам. В том числе оно в полной мере распространяется на осужденных к смертной казни и пожизненному лишению свободы.

¹ См.: Статья 2 Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2002. № 23. Ст. 2102.

КЛАССИФИКАЦИЯ ВОПРОСОВ, ИСПОЛЪЗУЕМЫХ ПРИ ДОПРОСЕ
В СОСТЪЯЗАТЕЛЬНОМ УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Podshibyakin A.S.

doctor of jurisprudence sciences, professor

CLASSIFICATION OF QUESTIONS USED AT INTERROGATION IN CRIMINAL PROCESS

The article is devoted to problems of statement of questions at realization of interrogation in system of the criminal-remedial relations.

Установление обстоятельств, входящих в предмет доказывания по уголовному делу, может быть достигнуто лишь путем активных действий состязавшихся сторон – обвинения и защиты, и, в первую очередь, постановкой вопросов друг другу.

Принятие УПК РФ стало толчком для новых дискуссий и появления новых работ по проблеме вопросов, используемых при допросе.

Существенным недостатком в решении этой проблемы является отсутствие в криминалистической литературе достаточно полной, последовательной, основанной на данных психологии, социологии и других наук классификации вопросов.

Вопросы, задаваемые на допросе, можно систематизировать по следующим основаниям: 1) по выполняемым функциям; 2) по целям, на достижение которых они направлены; 3) по форме, в которой они задаются.

В зависимости от выполняемых функций вопросы в психологической литературе подразделяются на **содержательные** и **функционально-психологические**.

По целевому назначению содержательные вопросы классифицируются на:

А) **основные**, задаваемые для выяснения предмета допроса в целом;

Б) **дополняющие**, служащие для восполнения упущенных при свободном рассказе допрашиваемого обстоятельств;

В) **уточняющие**, задаваемые для конкретизации определенных обстоятельств, фактов. Они тесно связаны с дополняющими вопросами;

Г) **напоминающие** вопросы, предназначенные для оказания помощи в припоминании забытого;

Д) **разоблачающие**, то есть такие, которые изобличают допрашиваемого в даче ложных показаний. Один и тот же вопрос в разных ситуациях может служить достижению различных, а иногда и сразу нескольких целей.

Функционально-психологические вопросы по целевому назначению делятся на:

А) **контактные**, направленные на установление психологического контакта. Чаще всего это вопросы, направленные на установление таких обстоятельств жизни допрашиваемого, которые позволят установить определенную общность допрашивающего и допрашиваемого («мы – любители искусства», «мы – спортсмены» и т.п.);

Б) **контрольные** вопросы, задаваемые для проверки правильности данных допрашиваемых показаний. Они почти всегда связаны с детализацией выясняемых обстоятельств;

В) **собственно функционально-психологические** (в узком смысле), снимающие

напряжение и сбивающие установку. Эти вопросы отвлекают внимание допрашиваемого от предмета допроса, «переключают» его на другие обстоятельства;

Г) **вопросы, направленные на прекращение допроса.** Они задаются для того, чтобы психологически правильно закончить допрос, создать условия для подобного общения в дальнейшем, так как могут последовать повторные допросы, допросы в суде. Наконец, этот человек может быть допрашиваемым и при расследовании других уголовных дел.

Последние две группы вопросов выделяются в связи с тем, что психологи в любом общении, в том числе и при допросе, выделяют, кроме стадий «установления контакта» и «обмен информацией», еще и стадии «снятие напряжения» и «выход из общения».

В некоторых работах указывается на возможность постановки **улавливающих** вопросов. Описано несколько групп таких вопросов.

А) **неожиданные**, рассчитанные на внезапность;

Б) **опережающие** (или предположительные), в которых предполагается установленным то, что еще следует установить;

В) **проективные**, которые как бы относятся не к самому допрашиваемому, а к другому человеку, а на самом деле позволяют выяснить позицию допрашиваемого, повлиять на нее;

Г) **условные**, когда допрашиваемого опрашивают о его возможной реакции на какие-то факты, обстоятельства;

Д) **косвенные вопросы**, направленные на выяснение второстепенного факта, рассказывая о котором, допрашиваемый тем самым отвечает и на главный вопрос, который был замаскирован. Вместе с тем решение о возможности применения этих вопросов зависит от конкретных ситуаций.

По форме вопросы подразделяются на **открытые**, которые не ставят никаких ограничений для ответа, на которые допрашиваемый волен ответить как угодно; **закрытые**, в которых для ответа предполагается не менее двух альтернатив. В чистом виде - это вопросы, на которые можно ответить «да» или «нет»; **полузакрытые**, в которых предполагаются альтернативы, но дается и возможность свободного ответа. Форма вопросов тесно связана с их внушающим воздействием. Не оказывают внушающего воздействия лишь открытые вопросы. Полузакрытые, и в особенности, закрытые вопросы оказывают определенное внушающее воздействие, зависящее от того, сколько альтернатив предлагается для ответа. Выработаны специальные рекомендации, направленные на ослабление внушающего воздействия этих вопросов.

Наиболее спорной представляется проблема «наводящих» вопросов, постановка которых запрещается в ст. 189 УПК РФ. Сам термин в законе не разъясняется. В криминалистической и процессуальной литературе это понятие трактуется неоднозначно. Вопросы, допустимость которых, с точки зрения одних ученых, не вызывает сомнений, по мнению других, являются наводящими.

В одной из первых работ, посвященных допросу, говорится: «Наводящими, «суггестивными» вопросами называются такие, в которых в скрытой по внешности форме уже содержится желательный ответ... Штерн подразделяет наводящие вопросы, в зависимости от характера подсказа, на следующие виды:

1) вопросы определяющие, начинающиеся словами: который, кто, где, когда, почему и т.п., менее всего оказывающие внушение на допрашиваемого (например, кто из бежавших произвел выстрел?); 2) вопросы разделяющие, в которых допрашиваемому предоставляется возможность сделать выбор только между двумя про-

типовыми возможностями (например, оружие лежало слева или справа от трупа?); 3) вопросы исключают, когда свидетелю предоставляется сказать только либо «да», либо «нет» (например, был обвиняемый вместе с Вами?); 4) ожидаемые вопросы, в которых предсказывается определенный ответ при видимой свободе ответа свидетелем (например, «ведь тот человек, которого вы встретили, был хромым?») 5) предположительные вопросы, в которых предполагается уже известным то, что на самом деле еще неизвестно (например, «что было в руках у встреченного вами человека, одетого в черное пальто и в серую меховую шапку?», когда неизвестно, видел ли вообще свидетель человека в такой одежде¹.

М.С. Строгович указывает: «Наводящий вопрос «наводит» свидетеля на определенный ответ, подсказывает, внушает ему этот ответ. Именно поэтому наводящие вопросы недопустимы. Например, такой вопрос: «не был ли обвиняемый одет в черный костюм?» - наводящий. Вопрос же: «Как был одет обвиняемый?» - будет правильным, не наводящим. «Не слышали ли вы таких-то слов от обвиняемого?» - наводящий вопрос. «Говорил ли обвиняемый тогда-то что-либо и что именно?» - не наводящий, правильный вопрос².

Н.И. Порубов характеризует наводящие вопросы как такие, «в которых содержится готовый ответ или внушается, подсказывается желаемый ответ... Наводящим вопросом следует признать и такой, который заканчивается усилительными частицами «да» или «нет». «Вы сегодня были на рынке? Да?» или «Вы сегодня не были на рынке? Нет?»³.

Как видно из приведенных высказываний, в одно и то же понятие вкладывается разное содержание. Наиболее широкое толкование (о «наводке» вообще) дает М.С. Строгович.

Н.И. Порубов, И.Н. Якимов и П.П. Михеев (со ссылкой на Штерна) дают одинаковые понятия наводящих вопросов, но когда они приводят конкретные примеры, то отступают от этих понятий. Если исходить из приводимых авторами примеров, то наиболее широко толкуют наводящие вопросы И.Н. Якимов и П.П. Михеев. М.С. Строгович и Н.И. Порубов дают приблизительно одинаковые по характеру и объекту понятия и примеры. Нетрудно заметить также, что первая часть второго примера у М.С. Строговича: «Говорил ли обвиняемый когда-либо что-либо?» есть не что иное, как «исключающий» вопрос по классификации Штерна, приведенный И.Н. Якимовым и П.П. Михеевым.

Н.И. Порубов в приведенном примере возражает лишь против содержащихся в вопросе усилительных частиц «да» и «нет», а сам же вопрос, судя по контексту, признает правильным. Но даже если убрать указанные частицы, то, исходя из классификации, приведенной И.Н. Якимовым и П.П. Михеевым, этот вопрос будет относиться к «исключающим», то есть опять-таки «наводящим».

А.В. Дулов приводит в качестве положительного примера с допросом свидетеля К., который находился с обвиняемым М. вечером, непосредственно перед ограблением. Из оперативных данных стало известно, что К. будет отрицать, что видел М. в кино. «Начиная допрос, следователь не стал спрашивать свидетеля, видел ли он обвиняемого в кино или нет (это был ожидаемый вопрос), а спросил его: «Скажите, когда вы пришли в кино, М. уже был там?» Свидетель на это ответил: «Нет, он зашел позднее». Тем самым и был предreshен вопрос о том, видел он его в кино или

¹ См.: Якимов И.Н., Михеев П.П. Допрос: Практическое пособие для допрашивающих. М., 1930. С. 26-27.

² Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. В 2-х т. М., 1970. Т. 2. С. 102.

³ Порубов Н.И. Допрос в советском уголовном судопроизводстве. Минск, 1973. С. 171.

нет»¹. По классификации Штерна, приведенной в совместной работе И.Н. Якимова и П.П. Михеева, это «предположительный» вопрос.

Такие разные точки зрения не случайны, ибо само понятие «наводящий вопрос» точно не определено. Оно отсутствует и в ряде словарей и энциклопедий, в частности, в известном словаре В. Даля и последнем издании БСЭ. Если же это понятие и приводится, то толкуется очень широко. Так, в «Толковом словаре русского языка» дано такое разъяснение: наводящий вопрос – это «такой, который наводит, наталкивает на нужную мысль, помогает понять что-нибудь, найти решение»². Под это понятие можно подвести практически любой из вопросов, не говоря уже о специальных «напоминающих», которые, по мнению всех авторов, допустимы, и которые именно для того и предназначены, чтобы натолкнуть на нужную мысль, помочь вспомнить.

При таком положении содержание понятия «наводящий вопрос» представляется столь широким, что вряд ли оправдано указание закона на недопустимость наводящих вопросов.

Возражая против термина «наводящие вопросы» в законе, мы не отрицаем, что формулировка вопроса может содержать элементы внушения. Но, во-первых, определенное внушающее воздействие оказывают почти все вопросы, разновидности которых описаны в криминалистической литературе, и которые многими авторами считаются вполне допустимыми (мы приводили формулировки таких вопросов, предложенные М.С. Строговичем, Н.И. Порубовым, А.В. Дуловым). Во-вторых, внушающее воздействие могут оказывать не только слова, но и поведение следователя. Однако такое поведение законом специально не запрещается, отчасти потому, что соблюдение этого требования было бы трудно контролировать, а также потому, что законодатель исходит из объективности следователя при расследовании. Эта объективность и есть залог получения именно правдивых, а не внушенных показаний. В случаях предвзятого отношения к расследованию следователь отстраняется от ведения уголовного дела. В-третьих, незначительное внушающее воздействие на обвиняемого и подозреваемого нейтрализуется боязнью уголовной ответственности за преступление, в совершении которого он подозревается или обвиняется. Такое же воздействие оказывает на добросовестных взрослых свидетелей и потерпевших предупреждение об уголовной ответственности за дачу заведомо ложных показаний, которое заставляет их более тщательно подходить к своим показаниям.

Что касается несовершеннолетних свидетелей и потерпевших, которые наиболее подвержены внушению, то запрещение законом «наводящих» вопросов всегда помогает избежать определенного внушения. К тому же само поведение следователя, тон его речи оказывают не меньшее, а даже большее внушающее воздействие на несовершеннолетних, особенно на малолетних, чем слова, так как восприятие у них развито сильнее, чем мышление. Внушающее воздействие следователя при допросе таких лиц нейтрализуется отбором вопросов, оказывающих меньшее внушение и более строгой оценкой их показаний, как самим следователем, так и в суде.

Описанные факторы позволяют свести к минимуму возможность внушения при постановке вопросов на допросе.

Кстати, в литературе высказывалась мысль о допустимости наводящих вопросов в случае, «когда свидетелю уже задавался вопрос о том же факте в правильной

¹ Дулов А.В. Судебная психология. Минск, 1975. С. 326.

² Толковый словарь русского языка / Под ред. В.М. Волина и Д.Н. Ушакова. М., 1938. Т. 2. С. 315. Такое же толкование дается и в Словаре современного русского литературного языка. М., 1985. Т. 7. С. 81.

форме, и он ответил на него, но следователь хочет проверить, насколько допрашиваемый уверен и тверд в своем суждении»¹.

Если исходить из общей теории допустимости психического воздействия при расследовании, то постановка подобных вопросов допустима вообще, а не только для «проверки». Общепризнанно, что критерием допустимости психического воздействия является возможность выбора лицом, подвергающимся воздействию, той или иной позиции². В примерах «наводящих» вопросов, описанных М.С. Строговичем, Н.И. Порубовым: «Не был ли обвиняемый одет в черный костюм?», «Вы сегодня были на рынке, да?», у допрашиваемого всегда есть возможность ответить: «Обвиняемый был одет не в черный костюм, а в серый (или «точно не помню»), «Нет, на рынке сегодня не был». Поэтому такие вопросы представляются вполне допустимыми.

¹ Карнеева Л.М., Ордынский С.С., Розенблит С.Я. Тактика допроса на предварительном следствии. М., 1958. С. 71.

² См., например: Дулов А.В. Судебная психология. С. 165.

Коновалова И.А.,

кандидат юридических наук, доцент.

К ВОПРОСУ О ПРАВОВОЙ РЕГЛАМЕНТАЦИИ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ
ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ ПО ПРЕДУПРЕЖДЕНИЮ
ПРАВОНАРУШЕНИЙ И ПРЕСТУПЛЕНИЙ, ПОСЯГАЮЩИХ
НА ОБЩЕСТВЕННЫЙ ПОРЯДОК И ОБЩЕСТВЕННУЮ БЕЗОПАСНОСТЬ

Konovalova I.A.

candidate of jurisprudence sciences

TO A QUESTION ON A LEGAL REGULATION OF ACTIVITY OF LAW-ENFORCEMENT
BODIES UNDER THE PREVENTION OF OFFENCES AND CRIMES ENCROACHING
ON THE PUBLIC ORDER AND PUBLIC SAFETY

In article are consecrated the questions devoted to activity of law-enforcement bodies in a direction of the prevention of offences encroaching on the public order and public safety.

В современных условиях коренного обновления всех сфер жизни нашего общества особенно актуальны вопросы обеспечения защиты прав и законных интересов граждан. Положение, сложившееся в сфере защиты граждан от противоправных посягательств, обусловлено обстоятельствами, связанными с совершенствованием правоохранительных систем государства, и формируется под воздействием различных факторов, среди которых особое место занимают такие как недостаточность правового регулирования, неукомплектованность подразделений органов внутренних дел силами и средствами, коррумпированность отдельных представителей государственных органов.

В связи с этим следует отметить, что в последние годы в стране наблюдается устойчивый рост правонарушений и преступлений. Одними из наиболее распространенных являются административные проступки, которые наносят существенный экономический, политический и нравственный урон нашему обществу. Уже в силу массовости, общей тенденции к росту, а также отмечаемой многими исследователями связью с иными антиобщественными проявлениями можно судить об их существенном влиянии на состояние правопорядка в целом. Перед обществом, его властными структурами и, в первую очередь, правоохранительными органами стоят ответственные задачи, связанные с предупреждением административных правонарушений, посягающих на общественный порядок и общественную безопасность, что значительно будет влиять и на предупреждение преступлений в рассматриваемой сфере.

Анализ практической деятельности органов внутренних дел Российской Федерации, а также нормативных правовых актов и специальной литературы свидетельствуют о том, что первостепенная роль в предупреждении административных правонарушений и преступлений принадлежит городским и районным органам внутренних дел, которые, выполняя основной объем правоохранительных функций милиции на обслуживаемой территории, в повседневной деятельности тесно связаны с населением, государственными организациями и общественными объеди-

нениями. От результатов работы именно этого звена правоохранительной системы в решающей степени зависит эффективность противодействия нарастающему валу преступности, административных правонарушений, которые по своим масштабам стали реальной угрозой государству и обществу.

Однако осуществляемые горрайорганами внутренних дел мероприятия по предупреждению административных правонарушений и преступлений недостаточно эффективны, вследствие чего эти структурные звенья правоохранительной системы оказывают недостаточное влияние на состояние, динамику и уровень последних. Во многом это связано с недостаточностью знаний о путях и средствах устранения причин и условий, способствующих административным правонарушениям и преступлениям, о формах и методах их предупреждения.

В настоящее время для проведения предупредительной работы с лицами, от которых, судя по их антиобщественному поведению, можно ожидать совершения правонарушений и преступлений, оснований нет. Более того, действующим российским законодательством отменена административная ответственность за бродяжничество, попрошайничество и уголовная — за потребление наркотиков. Однако проведенный анализ данных статистики показал динамику роста числа выявленных лиц, за совершение преступлений в сфере общественного порядка и общественной безопасности: 2001 г. — 10,4% от общего числа, а 2005 — 10,9%, в том числе в состоянии алкогольного опьянения — 5,0 и 5,6% соответственно. Не дают желаемого эффекта и принимаемые милицией усилия по предупреждению правонарушений и преступлений, поскольку ни КоАП РФ, ни УПК РФ не предусматривает реальных мер правового воздействия на должностных лиц, не обеспечивающих устранение причин и условий, способствующих правонарушениям и преступлениям.

Таким образом, в настоящее время назрела необходимость обратиться к проблеме систематизации всей совокупности норм, регулирующих процесс осуществления охраны общественного порядка и общественной безопасности в единый нормативный правовой акт (например, в Федеральный закон «Об основах предупреждения и пресечения правонарушений и преступлений, посягающих на общественный порядок и общественную безопасность»). Тогда данные нормы станут более доступными для всех граждан, что будет способствовать не только созданию юридических гарантий против нарушения прав граждан, но и соблюдению ими обязанностей, вытекающих из их правового статуса. Закон должен содержать основные формы и методы деятельности государственных органов и органов местного самоуправления по предупреждению правонарушений и преступлений, перечень объектов предупредительного воздействия, субъектов, осуществляющих указанную деятельность и их правовое положение.

Анализ действующего законодательства показал, что КоАП РФ и УПК РФ содержат, соответственно, перечень мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях и уголовного производства; нормы указанных законов фактически включают и некоторые меры предупредительного характера (личный досмотр, досмотр вещей, медицинское освидетельствование). Закон РФ от 18 апреля 1991 г. № 1026-1 «О милиции»¹ регламентирует права и обязанности сотрудников милиции, но не указывает конкретные меры, применяемые в практической деятельности по предупреждению административных правонарушений и преступлений. По мнению автора, актуальным и целесообразным было бы выделение в Кодексах предупредительных мер в отдельные статьи, а в Законе РФ «О милиции»

¹ Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 16. Ст. 503.

предусмотреть права милиции на проведение мероприятий по предупреждению административных правонарушений и преступлений (например, беспрепятственно входить в помещения для пресечения мелкого хулиганства, стрельбы из огнестрельного оружия в неустановленных местах). К мерам предупреждения при этом следует отнести: личный досмотр, досмотр вещей, досмотр транспортного средства, находящихся при физическом лице; осмотр принадлежащих юридическому лицу помещений, территорий, находящихся там вещей и документов; медицинское освидетельствование на состояние опьянения; арест товаров, транспортных средств и иных вещей.

В примечании необходимо указать, что некоторые из перечисленных мер могут использоваться как в качестве предупредительных, так и в качестве пресекающих. Например, отстранение от управления транспортным средством водителя, находящегося в состоянии алкогольного опьянения, является мерой пресечения, когда применяется на транспортных магистралях, улицах и дорогах. Но если это происходит в гараже автохозяйства, когда такой водитель, севший за руль транспортного средства, будет отстранен от управления до выезда из гаража, эту меру следует считать предупредительной.

Законодательная регламентация мер предупреждения, по нашему мнению, способствовала бы эффективному применению указанных мер на практике и оказала бы влияние на повышение результатов работы подразделений городских и районных органов внутренних дел по предупреждению административных правонарушений и преступлений, в том числе и посягающих на общественный порядок и безопасность.

Проведенное исследование показывает, что МВД России является основным ведомством, организующим правоприменительную деятельность в сфере предупреждения административных правонарушений и преступлений. Отмечается отсутствие инициативы правотворчества по указанному вопросу со стороны органов местного самоуправления.

На фоне ставшими обычным явлением «заказных» убийств, актов терроризма и захватов заложников мелкое хулиганство, как и другие административно наказуемые нарушения общественного порядка, не привлекают пристального внимания общественности, да и государственных органов. Реакция сотрудников ГРОВД на такие факты гораздо менее активна, чем в прошлые годы. Хотя с совершения административных правонарушений, как правило, начинается формирование противоправной направленности личности, а мелкое хулиганство продолжает оставаться базовым правонарушением для последующего приобщения субъекта к преступности.

Совершенно не оправдана бытующая сегодня пассивная реакция на деяния, не являющиеся преступными. К сожалению, нецензурная брань стала элементом обыденной жизни и неотъемлемой частью речевого фона, получив научное название «ненормативная лексика», а циничное отправление естественных надобностей в общественных местах из уголовно наказуемого хулиганства превратилось в административно наказуемое мелкое хулиганство, либо даже в обыденный акт, не осуждаемый не только значительной частью населения, но и даже правоохранительными органами.

Между тем совершенно очевидно, что эффективная предупредительная работа возможна лишь при повышении требовательности к любому виду отклоняющегося от общественно признанных форм поведения, к последовательному применению все более жестких мер воздействия по мере увеличения степени отклонения.

Изложенное выше придает актуальность вопросу о необходимости целенаправленного подхода к проблеме предупреждения правонарушений, не являющихся преступными, а так же с теми или иными отклонениями от требований общественной морали, которые являются питательной средой преступности. Таковы пьянство, аморальные проступки, бесхозяйственность и т.п. Это еще раз подтверждает факт снижения уровня преступлений за счет снижения количества совершаемых правонарушений.

Представляется необходимым в связи с вышесказанным принять Закон о принудительном лечении больных наркоманией, так как с каждым годом увеличивается число лиц, совершивших правонарушения и преступления в сфере общественного порядка и общественной безопасности в состоянии наркотического опьянения (2001 г. – 12 487 чел., 2005 г. – 17 792 чел.)¹. Немаловажно создание при ГРОВД специализированного подразделения, занимающегося вопросами обеспечения общественной нравственности. Цель создания подобного подразделения – восстановление и укрепление системы норм и правил поведения в обществе, идей, традиций, взглядов о долге, чести, достоинстве. Правовая основа имеется – законодательными актами Российской Федерации устанавливается ответственность за нарушение общественного порядка и общественной безопасности. В частности, Уголовным кодексом РФ (наиболее распространены: ст. 213 «Хулиганство», ст. 214 «Вандализм») и Кодексом РФ об административных правонарушениях (наиболее распространены: ст. 20.1 «Мелкое хулиганство», ст. 20.13. «Стрельба из оружия в не отведенных для этого местах», ст. 20.21. «Появление в общественных местах в состоянии алкогольного опьянения» и др.).

Правовое регулирование деятельности ГРОВД по рассматриваемому вопросу должно идти по пути создания норм права, текст которых раскрывал бы используемые в административно - и уголовно - правовых актах понятия, например, словосочетание «общественный порядок» в ст. 20.1. КоАП РФ «Мелкое хулиганство» и в ст. 213 УК РФ «Хулиганство», «другие общественные места» - в ст. 20.21 КоАП РФ «Появление в общественных местах в состоянии опьянения». Имеет смысл конкретизировать содержание данной статьи, дабы позволить ОВД действовать строго в рамках закона, сохраняя при этом определенную свободу выбора средств реагирования в случае нарушения установленной нормы поведения и расширить круг названных в законе охраняемых общественных отношений. Либо предложить законодательное закрепление термина «общественный порядок», так как эта категория содержится в Конституции РФ, ряде законов и подзаконных актов РФ и субъектов Федерации, как, например, закреплено понятие «безопасности»².

Целесообразным было бы, по нашему мнению, определить понятия бродяжничества и попрошайничества в качестве противоправного поведения. Предусмотреть правовую ответственность для лиц, занимающихся бродяжничеством и попрошайничеством и уклоняющихся от оказываемой им социальной помощи, не желающих прекращения своего антисоциального образа жизни.

Отсутствие правовой регламентации деятельности служб и подразделений горрайоргана внутренних дел приводит к неувязкам, дублированию функций нижестоящих органов вышестоящим, параллелизму в работе, а иногда и появлению участков работы, которыми никто не занимается. Как показало исследование, должностные инструкции, как правило, разрабатываются чисто формально и не отвеча-

¹ По данным ГИЦ МВД России на январь 2006 г.

² См.: Вестник Верховного Совета РФ. 1992. № 15. Ст. 769.

ют современным требованиям, что негативно влияет на деятельность горрайорганов внутренних дел по предупреждению правонарушений и преступлений.

Сегодня, к сожалению, многими гражданами горрайорган внутренних дел воспринимается как некий универсальный орган государства, способный разрешить любую конфликтную ситуацию. Милиция находится в положении заранее виноватой в бездействии или недостаточно активной по отношению к каким-то событиям или происшествиям не ее компетенции, так как по укоренившемуся мнению она должна надзирать за всеми и всем. Таким образом, вопрос о функциях при разработке Положения о городских и районных органах внутренних дел должен ставиться с точки зрения не только чем должен, но и чем не должен заниматься горрайорган. Здесь мы согласны с мнением Н.М. Жданова и Ю.П. Соловья, считающих, что «предмет деятельности милиции должен находиться в пределах только той сферы общественных отношений, которая непосредственно связана с предупреждением и пресечением правонарушений ...»¹.

Анализ правового регулирования деятельности правоохранительных органов по предупреждению административных правонарушений и преступлений, посягающих на общественный порядок и общественную безопасность позволяет сделать следующие выводы:

1) правовое регулирование осуществляется на основе законов, подзаконных и ведомственных нормативных актов, которые нуждаются в совершенствовании;

2) сочетание методов административно— и уголовно-правового регулирования с методами правового воздействия позволяет создать условия развития цивилизованного общества и воспитания граждан, стремящихся к правомерному образу жизни;

3) усиление роли закона как главного инструмента правового регулирования деятельности городских и районных органов внутренних дел по предупреждению административных правонарушений и преступлений, уменьшит сферу действий сотрудников милиции по личному усмотрению, а значит, оградит их от возможных ошибок, а гражданам позволит защищаться от неправомерных действий в процессе предупреждения правонарушений, в том числе административных правонарушений и преступлений.

¹ Жданов Н.М., Соловей Ю.П. Проблемы деятельности милиции в современных условиях // Труды Омской ВШ МВД РФ. - Омск, 1990. С. 48.

Прохорова Е.А.,

кандидат юридических наук, доцент

СТАТУС НЕКОТОРЫХ УЧАСТНИКОВ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА:
ПРОБЛЕМЫ И ПУТИ ИХ РАЗРЕШЕНИЯ

Prohorova E.A.

candidate of jurisprudence sciences

THE STATUS OF SOME PARTICIPANTS OF CRIMINAL LEGAL PROCEEDINGS:
PROBLEMS AND WAYS OF THEIR SANCTION

The author of scientific article gives the analysis and exhausting characteristic of the legal status of the participants of criminal legal proceedings.

Вопрос о процессуальном статусе участников уголовного судопроизводства относится к числу актуальных положений науки уголовного процесса, важных как в теоретическом, так и в практическом отношении.

При исследовании этого вопроса первостепенное значение имеет четкое определение перечня участников уголовного судопроизводства, поскольку, во-первых, это существенно облегчает процесс восприятия нормативных положений и их понимания, что способствует эффективности правоприменительной деятельности; во-вторых, многие нормативные предписания адресованы участникам уголовного судопроизводства в целом, без указания их статуса, соответственно, чтобы их реализовать, необходимо прежде всего ответить, является ли то или иное лицо участником уголовного процесса (например, ст. 9 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации¹ запрещает осуществление действий и принятие решений, унижающих честь участника уголовного судопроизводства, а также обращение, унижающее его человеческое достоинство либо создающее опасность для его жизни и здоровья; ст. 11 УПК РФ обязывает суд, прокурора, следователя, дознавателя разъяснять участникам уголовного судопроизводства их права, обязанности и ответственность и обеспечивать возможность осуществления этих прав и т.д.).

В соответствии с п. 58 ст. 5 УПК РФ участники уголовного судопроизводства – лица, принимающие участие в уголовном процессе. Пункт 56 ст. 5 УПК РФ определяет уголовное судопроизводство² как «досудебное и судебное производство по уголовному делу».

«Досудебное производство, - как следует из п. 9 ст. 5 УПК РФ, - уголовное судопроизводство с момента получения сообщения о преступлении до направления прокурором уголовного дела в суд для рассмотрения его по существу». Оно включает в себя стадии возбуждения уголовного дела и предварительного расследования.

Понятие судебного производства ст. 5 УПК РФ не содержит, однако структура уголовно-процессуального закона позволяет отнести к нему производство в суде первой инстанции, производство в суде второй инстанции, исполнение приговора, а также пересмотр вступивших в законную силу приговоров, определений и поста-

¹ Далее – УПК РФ.

² Анализ УПК РФ позволяет использовать понятия «уголовное судопроизводство» и «уголовный процесс» как тождественные.

новлений суда.

Таким образом, участники уголовного судопроизводства принимают участие во всех его стадиях, начиная с возбуждения уголовного дела. Соответственно Раздел II УПК РФ «Участники уголовного судопроизводства», как следует из его названия, должен содержать исчерпывающий перечень участников как досудебного, так и судебного производств.

Вместе с тем статус отдельных лиц, принимающих участие в уголовном процессе, рамками указанного раздела не охвачен.

Так, в Разделе VII УПК РФ, регламентирующем правоотношения, складывающиеся на стадии возбуждения уголовного дела, упоминается заявитель как лицо, подавшее в установленном порядке заявление о преступлении.

Статьи 141, 144, 145, 146, 148 УПК РФ предусматривают его права и обязанности. В частности, заявитель имеет право получить документ о принятии у него сообщения о преступлении, обжаловать отказ в приеме сообщения о преступлении прокурору или в суд в порядке, установленном ст. 124 и 125 УПК РФ, знать о решении, принятом по результатам рассмотрения заявления о преступлении, обжаловать данное решение и т.д. Заявитель предупреждается об уголовной ответственности за заведомо ложный донос в соответствии со ст. 306 Уголовного кодекса Российской Федерации¹.

Как видно, законодатель наделяет заявителя довольно широким перечнем прав и обязанностей для того, чтобы последний мог участвовать в правоотношениях, складывающихся на стадии возбуждения уголовного дела. Изложенное позволяет считать заявителя участником уголовного судопроизводства.

Часть 2 ст. 120, ч. 1 и 3 ст. 124 и ч. 2-4 ст. 125 УПК РФ также упоминают заявителя, но в ином качестве – как лицо, заявившее ходатайство и лицо, подавшее жалобу. Представляется, что использование в данном случае понятия «заявитель» некорректно по двум причинам. Во-первых, это может породить мысль о возникновении нового процессуального статуса – заявителя, в то время как в соответствующих нормах речь идет всего лишь о реализации права большинства участников уголовного процесса заявлять ходатайства и обжаловать действия (бездействие) и решения органа дознания, дознавателя, следователя, прокурора и суда. В этом контексте заявитель не является самостоятельным участником уголовного процесса. Во-вторых, использование одного термина в двух разных значениях создает сложности в его понимании и применении. Полагаем необходимым в указанных статьях заменить термин «заявитель» на «лицо, заявившее ходатайство или лицо, подавшее жалобу».

Таким образом, во избежание неопределенности в использовании рассмотренного понятия в Раздел II УПК РФ должна быть внесена статья, определяющая понятие и статус заявителя. Учитывая, что заявителем может быть любой гражданин, подающий заявление о совершенном преступлении, в том числе незаинтересованный в результате его рассмотрения, логично отнести его к «иным участникам уголовного судопроизводства» (глава 8 УПК РФ).

Не вполне ясна позиция законодателя относительно статуса начальника органа дознания, который также не включен в перечень, регламентируемый разделом II УПК РФ. В соответствии с п. 17 ст. 5 УПК РФ начальник органа дознания – должностное лицо органа дознания, в том числе заместитель начальника органа дознания, уполномоченное давать поручение о производстве дознания и неотложных следс-

¹ Далее – УК РФ.

твенных действий, осуществлять иные полномочия, предусмотренные Кодексом.

Обращает на себя внимание тот факт, что данное понятие сформулировано не совсем удачно, поскольку содержит тавтологию – определение дается посредством использования определяемого понятия. Получается, что начальник органа дознания и заместитель начальника органа дознания – это одно лицо, однако положение ч.1 ст. 41 УПК РФ о том, что «полномочия органа дознания... возлагаются на дознавателя начальником органа дознания или его заместителем», позволяет эти понятия разграничить. В свете изложенного представляется более корректным следующее определение: «Начальник органа дознания - должностное лицо органа дознания, в том числе его заместитель, уполномоченное давать поручение о производстве дознания и неотложных следственных действий, осуществлять иные полномочия, предусмотренные настоящим Кодексом». В таком определении указано, что начальником органа дознания может быть не только руководитель соответствующего органа, но и его заместитель, например, применительно к органам внутренних дел начальником органа дознания может быть не только начальник соответствующего отдела (управления и др.) внутренних дел, но и его заместители. Однако если заместители не наделены полномочиями начальника органа дознания, то они могут выступать в уголовном процессе в качестве заместителей начальника органа дознания.

Полномочия начальника органа дознания сформулированы в различных статьях УПК РФ, что вызывает определенные сложности в целостном восприятии его процессуального положения. Так, в соответствии с п. 17 ст. 5 УПК РФ начальник органа дознания может давать поручение о производстве дознания и неотложных следственных действий; в соответствии с ч. 4 ст. 41 УПК РФ начальник органа дознания вправе давать дознавателю обязательные для исполнения указания; ч. 3 ст. 144 УПК РФ наделяет начальника органа дознания полномочием продлевать срок проверки сообщения о преступлении до 10 суток; на основании ч. 4 ст. 225 УПК РФ начальник органа дознания утверждает обвинительный акт. Кроме того, следует учитывать, что те предписания, которые законодатель адресует органу дознания, не могут быть реализованы без начальника органа дознания (например, ст. 157 УПК РФ наделяет правом возбудить уголовное дело, по которому обязательно производство предварительного следствия, именно орган дознания, а не дознавателя, значит, вынесенное постановление о возбуждении уголовного дела должно быть утверждено начальником органа дознания).

Изложенное позволяет утверждать, что начальник органа дознания – самостоятельный участник уголовного судопроизводства, наделенный определенным процессуальным статусом, соответственно он должен быть указан в Разделе II УПК РФ. Учитывая общее направление его деятельности, следует отнести его к участникам уголовного судопроизводства со стороны обвинения, наряду с начальником следственного отдела.

Неоправданно не включены в перечень участников уголовного судопроизводства залогодатель – физическое или юридическое лицо, внесшее на депозитный счет органа, избравшего меру пресечения в виде залога, денег, ценных бумаг или ценностей в целях обеспечения явки к дознавателю, следователю, прокурору или в суд подозреваемого, обвиняемого и предупреждения совершения им новых преступлений; поручитель – заслуживающее доверия лицо, давшее обязательство о том, что оно ручается за выполнение подозреваемым или обвиняемым обязательств, предусмотренных п. 2 и 3 ст. 102 УПК РФ.

Эти лица принимают участие в уголовном процессе: они имеют определен-

ные права – на разъяснение им существа подозрения или обвинения, обязанности – обеспечивать соответствующее поведение подозреваемого или обвиняемого, и ответственность – на поручителя в случае невыполнения обязательств может быть наложено денежное взыскание в размере до ста минимальных размеров оплаты труда, а в случае невыполнения залогодателем обязанностей, то есть в случае невыполнения или нарушения подозреваемым, обвиняемым обязательств, связанных с внесенным за него залогом, залог обращается в доход государства.

Таким образом, залогодатель и поручитель могут считаться участниками уголовного судопроизводства, поскольку наделены определенным процессуальным статусом, значит, должны быть закреплены в Разделе II УПК РФ как «иные участники уголовного судопроизводства».

Законодатель непоследователен и в других положениях, определяющих статус участников уголовного судопроизводства. Прослеживается некоторая несогласованность норм уголовно-процессуального закона, что в конечном итоге снижает эффективность правового регулирования.

В частности, имеются противоречия в использовании понятия «потерпевший». В соответствии с ч.1 ст. 42 УПК РФ, потерпевшим является физическое лицо, которому преступлением причинен физический, имущественный, моральный вред, а также юридическое лицо в случае причинения преступлением вреда его имуществу и деловой репутации. Решение о признании потерпевшим оформляется постановлением дознавателя, следователя, прокурора или суда. Не вызывает сомнений, что такое решение может быть принято в рамках уже возбужденного уголовного дела, то есть после того, как будет установлен факт причинения вреда. Вместе с тем в ч. 2- 4 ст. 20, ч. 1- 3 ст. 318 УПК РФ также упоминается потерпевший – как лицо, подающее заявление о преступлении, преследуемом в частном и частно-публичном порядке. Как же это лицо приобрело статус потерпевшего, если соответствующее постановление о признании потерпевшим еще не было вынесено? Представляется, что в указанных нормах термин «потерпевший» употребляется в ином значении – как лицо, понесшее ущерб, то есть пострадавшее от преступления. Такое лицо не наделено статусом потерпевшего в смысле ст. 42 УПК РФ и не может реализовать перечисленные в части 2 указанной статьи права потерпевшего. Это лицо является, по сути, никем иным, как заявителем, но к которому предъявляются особые требования. Соответственно статус этого лица – статус заявителя. Таким образом, в указанные нормы следует внести изменения: вместо термина «потерпевший», использовать «пострадавший» или «лицо, пострадавшее от преступления».

Требует более четкой регламентации статус дознавателя. Пункт 7 ст. 5 УПК РФ определяет дознавателя как должностное лицо органа дознания, правомочное либо уполномоченное начальником органа дознания осуществлять предварительное расследование в форме дознания, а также иные полномочия, предусмотренные УПК РФ.

Анализ данного понятия, а также положений ст. 41 УПК РФ позволяет выделить две группы полномочий дознавателя. К первой относятся полномочия по производству дознания, ко второй – иные полномочия. Если первая группа более или менее урегулирована законом, то по поводу полномочий второй группы возникает много вопросов. О каких иных полномочиях идет речь? Вправе ли дознаватель по поручению начальника органа дознания возбуждать уголовные дела и осуществлять неотложные следственные действия в порядке ст. 157 УПК РФ? Логично предположить, что иные полномочия, которые упоминаются в п. 17 ст. 5 и п. 2 ч. 3 ст. 41 УПК

РФ – это и есть полномочия, предусмотренные ст. 157 УПК РФ. Однако анализ приложения 14 к ст. 476 УПК РФ, которое содержит бланк постановления о возбуждении уголовного дела, составляемого в случае, предусмотренном ст. 157 УПК РФ, позволяет сделать вывод, что законодатель предоставил право вынести постановление о возбуждении уголовного дела в этом случае не дознавателю, а «должностному лицу органа дознания», в последующем этот документ утверждает начальник органа дознания, чем реализуется предписание УПК РФ о том, что уголовное дело возбуждает орган дознания. Поскольку бланки процессуальных документов являются частью закона, в рассматриваемом приложении содержится ответ на вопрос о том, кто реализует по поручению начальника органа дознания полномочия, указанные в ст. 157 УПК РФ. Это не дознаватель, а должностное лицо органа дознания. Значит, полномочия, предусмотренные ст. 157 УПК РФ, не относятся к «иным полномочиям дознавателя». Таким образом, основная обязательность дознавателя – производство дознания и связанные с ее реализацией иные полномочия – проведение проверки сообщения о преступлении (ч. 1 ст. 144 УПК РФ), поддержание по поручению прокурора от имени государства обвинения в суде по уголовному делу, которое расследовалось в форме дознания (п. 6 ст. 5 УПК РФ), возбуждение уголовных дел и отказ в возбуждении уголовных дел (ч. 1 ст. 145, ч. 1 ст. 146, ч. 1 ст. 148 УПК РФ).

Вместе с тем, возникает вопрос: каков статус должностного лица органа дознания, которое составляет постановление о возбуждении уголовного дела в порядке ст. 157 УПК РФ? Является ли оно участником уголовного процесса? Думается, что нет. Должностное лицо реализует полномочие органа дознания и документ считается вынесенным от имени органа дознания, поэтому он подлежит утверждению начальником органа дознания.

Подобная неопределенность существенно затрудняет понимание указанных положений и их применение на практике, поэтому должна быть устранена.

В целом, проблема совершенствования статуса участников уголовного судопроизводства должна быть разрешена на законодательном уровне, что предполагает дополнение Раздела II УПК РФ путем закрепления исчерпывающего перечня участников уголовного судопроизводства и упорядочение положений ч. 2-4 ст. 20, ст. 41, ч. 2 ст. 120, ч. 1 и 3 ст. 124, ч. 2-4 ст. 125, ч. 1-3 ст. 318 УПК РФ путем внесения соответствующих изменений и дополнений.

Устинова Т. Д.,

доктор юридических наук, профессор.

Саченко А. А.,

старший помощник прокурора Камчатской области.

ПОНЯТИЕ И СИСТЕМА МЕР УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО И
ПРОФИЛАКТИЧЕСКОГО ВОЗДЕЙСТВИЯ В ОТНОШЕНИИ
НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

Ustinova T.D.,

doctor of jurisprudence sciences, professor

Sachenko A.A.

the senior assistant of the public prosecutor of the Kamchatka

CONCEPT AND SYSTEM OF MEASURES OF CRIMINAL-LEGAL AND PREVENTIVE
INFLUENCE CONCERNING THE MINOR

The article is devoted to the analysis of complex system of measures of criminal and preventive influence on minor criminals

Система мер борьбы с преступностью несовершеннолетних включает в себя меры, являющиеся реакцией государства на совершенное подростком преступление¹, реализующиеся в виде уголовного наказания, иных мер уголовно-правового характера, а также мер профилактического воздействия.

Действующий УК РФ учел предложения ученых, выделив в отдельной главе нормы, регламентирующие назначение наказания несовершеннолетним и применение к ним иных мер уголовно-правового характера.

Существенно снизив карательный потенциал наказаний, применяемых к несовершеннолетним, за счет уменьшения количества их видов и максимальных размеров, а также предусмотрев дополнительные виды освобождения от уголовной ответственности и наказания (ст. 90-92 УК РФ), законодатель тем самым осуществил дифференциацию уголовно-правовых мер в зависимости от возраста лица, совершившего преступление.

Существенное значение для правильного применения уголовного закона, реализации положений главы 14 УК РФ и предупреждения правонарушений среди несовершеннолетних имеют специальные профилактические меры. С одной стороны, они оказывают самостоятельное профилактическое воздействие на девианта, с другой – обеспечивают дополнительное «сопровождение» мер уголовно-правового характера. Указанные меры, которые предлагается именовать мерами патроната²,

¹ Миньковский Г.М. Личность несовершеннолетнего преступника и современные проблемы борьбы с преступностью несовершеннолетних в СССР. Дисс. ...докт. юрид. наук. М., 1972. Т.2. С. 1.

² Термин «патронат» (или «патронаж») активно использовался в отечественном уголовном праве дореволюционного периода и более поздних криминологических исследованиях. Нам представляется вполне уместным его использование, поскольку он охватывает всю совокупность профилактических мер и мероприятий, применяемых к несовершеннолетнему всеми субъектами профилактической деятельности. См., например: Люблинский П.И. Борьба с преступностью в детском и

могут применяться исключительно в отношении несовершеннолетних. В основе их реализации лежит принуждение, так как они применяются и исполняются вопреки воле правонарушителя посредством профилактического (некарательного) воздействия, заключающегося в установлении особого режима контроля, надзора и попечения о судьбе несовершеннолетнего. Отличительной особенностью этих мер является широкий круг субъектов применения – государственных и муниципальных органов и учреждений профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних, указанных в законе¹.

Перечисленные меры являются специальными по отношению к общим уголовно-правовым и профилактическим мерам и соотносятся с ними по принципу «общее – особенное», поэтому их можно объединить единым понятием ювенальных мер, представляющих взаимосвязанный и взаимодополняющий комплекс специально-предупредительных мер², обеспечивающих карательное, воспитательное либо исправительное (ресоциализующее) воздействие на делинквентов в связи с совершенным преступлением.

Ни ранее существовавшее, ни ныне действующее законодательство не содержит определение понятия ювенальных мер, их сущности и содержания. В отечественной науке предпринимались попытки объединения различных по своей природе мер принуждения³, под общим наименованием «специально-предупредительных мер»⁴, однако, применительно к несовершеннолетним понятие ювенальных мер недостаточно разработано и в данном аспекте углубленно не рассматривалось⁵. На наш взгляд, объединение и теоретическое рассмотрение указанных мер в совокупности представляет

юношеском возрасте. М., 1917 С. 299, а также труды М.Н. Гернета., Д.А.Дриля, Н.С. Таганцева и Г.М. Миньковского.

¹ Статья 4 ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» от 24.06.1999 № 120-ФЗ определяет, что в систему профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних входят комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав, органы управления социальной защитой населения, органы управления образованием, органы опеки и попечительства, органы по делам молодежи, органы управления здравоохранением, органы службы занятости, органы внутренних дел.

² Современная западноевропейская криминология подразделяет специально-предупредительные меры на наказание, меры приспособления (ресоциализации, социальной профилактики) и меры безопасности. Однако между мерами безопасности и мерами приспособления можно поставить знак равенства, поскольку «по своему содержанию указанные меры являются ограничениями социальных возможностей поведения преступников в той мере, в какой они могут быть использованы для совершения новых преступлений; их непосредственная цель - ограничение или лишение преступника возможности совершить новое преступление». См., например, Червоткин А.С., Уткин В.А. Развитие специально-предупредительных мер некарательного характера в уголовно-правовых институтах, не связанных с лишением свободы. Правовые вопросы борьбы с преступностью. Томск. Изд-во Томского ун-та, 1985. С.87-103.

³ В частности, Ю.Е. Пудовочкин, исследуя вопросы правовой ответственности, предложил понятие ювенальной ответственности в качестве разновидности негативной правовой ответственности девиантов, не достигших возраста уголовной ответственности, лиц, имеющих отставание в психическом развитии не связанном с психическим расстройством (ч.3 ст.20 УК РФ). Им же предложено понятие самостоятельной отрасли права - ювенального права. См.: Пудовочкин Ю.Е. Ответственность в уголовном праве: история и современность. Ставрополь, 2002., С. 146-147.

⁴ А.Л. Ременсон объединил меры наказания, специального предупреждения и исправительно-трудового воздействия в специально-предупредительные меры. См.: Ременсон А.Л. Теоретические вопросы исполнения лишения свободы и перевоспитания заключенных. Дисс. ... докт. юрид. наук. Томск, 1964. С. 413.

⁵ Следует отметить, что имеющиеся исследования посвящены проблемам целей уголовного наказания, мер уголовно-правового воздействия, либо, наоборот, более узким вопросам целей принудительных мер воспитательного воздействия, назначаемых несовершеннолетним.

ся правильным, поскольку их содержание образует «вариантные конкретизирующие предписания и исключительные нормы», касающиеся несовершеннолетних, делающие «изъятия из установленного общего порядка» реагирования на преступления, которые обеспечивают разнообразие форм специального воздействия на лиц в возрасте от 14 до 18 лет – то есть то, что по словам С.С. Алексеева, представляет собой «нерастворимый остаток», отражающий высокий уровень совершенства правовой системы»¹. Ювенальные меры, обладающие качественным своеобразием, выделены нами именно по признаку специального субъекта воздействия – несовершеннолетнего, относительно «общих» мер уголовно-правового и профилактического характера.

Доктринальное обоснование ювенальных мер может быть осуществлено на основе анализа содержания, а также особенностей целей и принципов их применения. Содержание ювенальных мер в той или иной мере включает в себя элементы принуждения, поскольку предусматривает причинение виновному определенных лишений (ограничений), устанавливает основания для осуществления контроля за поведением лица и его ресоциализации (патроната).

Теория права подразделяет меры принуждения на юридические санкции – «ответ» государства на противоправное поведение, а также профилактические и превентивные меры. К первым, безусловно, необходимо отнести меры наказания и иные меры уголовно-правового характера, назначаемые несовершеннолетним, ко вторым – меры профилактического воздействия, предусмотренные Федеральным законом «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних», имеющих иную, не уголовно-правовую природу. По нашему мнению, они могут быть отнесены к мерам социальной защиты (безопасности). Представляется, что объем заложенного принуждения (правоограничений) в каждой из перечисленных групп различен: максимума он достигает в уголовном наказании, в мерах патроната он выражен меньше, нежели в наказании и иных мерах уголовно-правового воздействия.

Все приведенные меры применяются к несовершеннолетним в связи с фактом совершения ими преступления. Таким образом, наличие определенного преступного деяния, как основы выбора той или иной меры принуждения, играет важную роль при выборе формы и вида как уголовно-правового, так и профилактического воздействия.

Механизм реализации принуждения использует как внутренние, нравственно-психологические процессы, свойственные юридической ответственности несовершеннолетнего, так и внешние факторы, ограничивающие возможность совершения им общественно опасных действий. Воздействие на внешние факторы осуществляется путем включения лица в систему общественно-полезных отношений (возложение обязанности учиться, работать; обязанности периодической регистрации), либо посредством исключения его из сферы отношений, где оно представляет повышенную опасность (запрет на посещение увеселительных учреждений; помещение в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа). Механизм действия ювенальных мер, включающий в себя указанные процессы, схематично может быть представлен формулой: «возраст – вменяемость - ювенальные меры: наказание/иные уголовно-правовые меры/патронат».

Использование категории «цель» является общепринятым для раскрытия сущности того или иного явления. Действующее уголовное законодательство не содержит понятия общих целей ювенальных мер, но в отдельных случаях определяет

¹ Алексеев С.С. Структура советского права. М., 1975. С.143.

их через цели уголовного наказания. Цели профилактических мер в законе также отсутствуют, однако их можно вывести из легального определения понятия индивидуальной профилактической работы: реабилитация делинквента и специальная превенция - предупреждение совершения новых преступлений.

Например, в ч. 2 ст. 90 УК РФ говорится лишь о цели исправления несовершеннолетнего, в то время как в ч. 2 ст. 92 УК РФ об исправлении осужденного, нуждающегося в особых условиях воспитания, обучения и требующего специального педагогического подхода как критерия применения к нему принудительных мер воспитательного воздействия. В ч. 1 ст. 73 и ч. 1 ст. 79 УК РФ – об исправлении осужденного (отбывающего наказание).

Если сравнить указанные меры по наличию в них цели воздаяния, возмездия (кары), то следует признать, что кара присутствует исключительно в уголовном наказании, в иных рассматриваемых мерах она отсутствует. Указанное обстоятельство является основополагающим критерием для назначения тех или иных мер, выбора характера воздействия в отношении несовершеннолетнего делинквента – карательного либо не карательного (профилактического, ресоциализирующего, воспитательного), а также определения необходимого объема принуждения.

Вместе с тем, цели ювенальных мер не могут быть тождественны целям наказания. Основной ошибкой тех, кто заявляет о единых целях наказания и иных уголовно-правовых мер, является отождествление понятий принуждения и кары, что необоснованно, поскольку первое гораздо шире и включает самые различные виды мер принуждения (гражданские, административные, уголовные и т.д.).

В литературе высказано обоснованное мнение о необходимости признания и выделения как самостоятельных институциональных целей отдельных видов наказаний и уголовно-правовых мер, так и общих, (интегративных) целей¹.

Применив эти положения к ювенальным мерам, можно прийти к выводу, что присущие им интегративные цели реализуются, во-первых, посредством применения уголовного наказания; во-вторых, путем освобождения от уголовной ответственности (наказания), в-третьих, при реализации патронатных мер. К их числу, на наш взгляд, следует отнести цели восстановления социальной справедливости, специальной превенции, исправления лица, его социально-педагогической реабилитации и предупреждения совершения им новых преступлений; общей превенции, а также цель восстановления (реституции).

Относительно вопроса о соотношении «общих» (интегративных) и «частных» (институциональных) целей ювенальных мер, полагаем, что цели конкретных мер не обязательно должны совпадать. Не каждый вид наказания, не каждая мера уголовно-правового или профилактического воздействия должна быть направлена на достижение всех перечисленных целей. В этом нет противоречия, поскольку для сложных систем и подсистем, каковыми, безусловно, являются ювенальные меры, характерно существование различных по уровням целей, их кооперирование и конфликт.

Таким образом, ювенальные меры обнаруживают признаки системы: их набор не является беспорядочным, а образует сложный интегрированный комплекс качественно определенных, взаимосвязанных, взаимодополняющих и взаимодействующих элементов, обладающих целостной устойчивой структурой. Суждения о необходимости выделения правовых норм об ответственности несовершеннолетних в подотрасль уголовного права, ограниченную нормами Общей части УК РФ,

¹ См. Дуюнов В.К. Механизм уголовно-правового воздействия: теоретические основы и практика реализации. Дисс. ... докт. юрид. наук. Тольятти, 2001. С.35; Иванов П.В. Принудительные меры воспитательного воздействия в уголовном праве. Дисс. канд. юр. наук. Ростов- на- Дону. 2003. С. 47.

занимают определенное место в научных публикациях. Е.Ю. Пудовочкин, развивая этот тезис в своих исследованиях, пришел к выводу о становлении в России новой отрасли — ювенального права¹. Различия существующих концепций заключаются в понимании правоотношений, регулируемых ювенальным правом. Одни полагают необходимым обособленное нормативное регулирование соответствующих уголовно-правовых и процессуальных правоотношений, другие заявляют о том, что ювенальное право, будучи по природе материальным, включает в себя не только нормы Общей и Особенной части УК РФ, но и нормы об ответственности за совершение преступлений против семьи и несовершеннолетних, а также об ответственности малолетних преступников, не достигших 14-летнего возраста.

Систему ювенальных мер можно определить как совокупность предусмотренных законом специальных мер правового принуждения, применяемых к лицам, совершившим преступления в несовершеннолетнем возрасте. Система элементов ювенальных мер, является элементом (подсистемой) в составе системы мер более высокого уровня — системы мер уголовно-правового характера. Можно говорить о системообразующем критерии — единстве специального подхода, основанном на несовершеннолетнем возрасте и заключающемся в приоритете специальных правил и норм, включающих в себя элементы защиты несовершеннолетних.

Поскольку любая система предполагает наличие внутреннего структурообразующего признака, то следует выделить критерии градации. Первый (основной) критерий — наличие компонента «кары» в их составе и степень выраженности принуждения; второй — характер оказываемого на несовершеннолетнего воздействия.

Выбор в качестве критерия разграничения элемента «кары», позволяет разделить ювенальные меры на такие подсистемы (группы) как наказание, иные меры уголовно-правового характера и патронатные меры.

Представляется, что объем принуждения (правоограничений) в каждой из этих форм различны: максимума они достигают в уголовном наказании, в иных мерах уголовно-правового характера кара отсутствует, а принуждение выражено менее значительно; что касается патронатных мер, то по сравнению с перечисленными мерами в них объем правоограничений минимален.

Наказание, в свою очередь, образует структуру, построенную по принципу «от менее строгого наказания к более строгому», где критерием построения также являются правоограничения. Аналогичным образом, по объему принуждения, можно представить меры уголовно-правового характера — от менее строгого — освобождения от уголовной ответственности с применением принудительных мер воспитательного воздействия до наиболее строгого — освобождения от наказания с помещением в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа.

По характеру воздействия указанные меры можно разделить на карательные, воспитательные, исправительные (реабилитационные), восстановительные. Как правило, ни в одной из перечисленных мер отмеченные виды воздействия не существуют в «чистом» виде. Поэтому можно говорить лишь о преобладающем воздействии на личность несовершеннолетнего той или иной меры из числа входящих в систему.

Рассмотренная классификация может быть применима к каждому элементу, входящему в систему ювенальных мер: отдельным видам наказаний, принудительным мерам воспитательного воздействия, условному осуждению, условно-досрочному освобождению и т.д.

¹ См.: Пудовочкин Е.Ю. Указ. соч. С. 146-147.

Система ювенальных мер базируется на правовых нормах, имеющих отношение к возрастным особенностям несовершеннолетнего, регламентирующим меры уголовно-правового характера (включая наказание) и патронатные меры.

Возраст непосредственно влияет на дифференциацию ответственности несовершеннолетних (ст. 20, ч. 1 ст. 87 УК РФ), а также связан с возможностью применения уголовно-правовых мер к лицам в возрасте от 18 до 20 лет (ст. 96 УК РФ). Положения, касающиеся меры уголовно-правового характера (виды наказаний несовершеннолетних и особенности их назначения, реализация уголовной ответственности и виды освобождения от уголовной ответственности и наказания) содержатся в главе 14 УК РФ.

В свою очередь, виды наказаний, назначаемых несовершеннолетним, а также формы освобождения от уголовной ответственности или наказания в рамках системы ювенальных мер могут рассматриваться как отдельные элементы в составе подсистем более низкого уровня, состоящих из самостоятельных элементов.

Подсистема мер уголовной ответственности несовершеннолетних включает в себя такие меры как условное осуждение, условно-досрочное освобождение от отбывания наказания и освобождение от наказания с применением принудительных воспитательных мер (ст. 92 УК РФ).

Подсистема мер освобождения от уголовной ответственности – освобождение от уголовной ответственности с применением принудительных мер воспитательного воздействия (ст. 90 УК РФ).

Патронатные меры заключаются в различных видах постпреступного профилактического воздействия, осуществляемого органами и учреждениями профилактики в отношении несовершеннолетнего лица, в частности, постановка его на профилактический учет, меры надзора и реабилитации. Перечень этих мер не получил должной регламентации в законе, отсутствуют четкие правила относительно оснований, сроков и порядка их применения.

Как уже отмечалось ранее система ювенальных мер носит упорядоченный характер в силу того, что ее элементы расположены в определенном порядке, взаимосвязаны между собой и взаимодействуют друг с другом. Она является открытой и позволяет включать в нее новые виды либо исключать те из них, которые показали себя на практике несовершеннолетними, поскольку главная ее функция – обеспечение дифференцированного и индивидуализированного воздействия, направленного на обеспечение благополучия несовершеннолетнего преступника как посредством применения к нему уголовного наказания, так и иных мер уголовного и профилактического воздействия.

Для эффективного применения ювенальных мер, правильного выбора способа правового принуждения необходимо иметь четкое представление о принципах, лежащих в их основе – нравственных, политических и правовых воззрениях, получивших воплощение в нормах права, которые характеризуют его содержание и представляют собой целостную систему. Нельзя не отметить, что вопрос о принципах реализации ювенальных мер в литературе до настоящего времени не рассматривался. Речь шла о принципах назначения наказания, принципах уголовно-правового воздействия¹, принципах реализации принудительных мер воспитательного воздействия, назначаемых несовершеннолетним², а также, применительно к патронатным мерам, о принципах индивидуальной профилактической работы с

¹ См., например, Дуюнов В.К. Указ. соч. С. 105-111.

² См. Карелин Д.В. Принудительные меры воспитательного воздействия, применяемые в отношении несовершеннолетних. Дисс. ... канд. Юрид. Наук. 2001. С.116-126.

несовершеннолетними правонарушителями¹, определение которых во многом носит субъективный характер. Отсутствует ясность во многих вопросах, в том числе о круге принципов (численности, видах); о понятии отдельных видов; о соотношении принципов и их связи с общими началами назначения наказания и применения мер уголовно-правового и профилактического воздействия.

Качественные различия, существующие между уголовно-правовыми и профилактическими мерами, не препятствуют их тесному взаимодействию и взаимопроникновению. В частности, в международно-правовых нормах (Пекинских правилах), принципы наказания и иных мер воздействия, применяемых к несовершеннолетним (к числу которых отнесены, например, постановление об опеке, руководстве и надзоре; постановление о принятии промежуточных и других мер; воспитательные меры и др.), объединены в одно целое².

Нам представляется правильной мысль, что в сфере применения ювенальных мер должны находить свое применение общеправовые, уголовно-правовые и профилактические принципы отечественной правовой системы, а равно руководящие принципы норм международного права в сфере отправления правосудия по делам в отношении несовершеннолетних³.

В уголовном праве нет специальной нормы, закрепляющей принципы назначения наказания и иных мер уголовно-правового характера, в законе не сформулированы и принципы реализации мер профилактического воздействия. Поэтому при оценке взглядов на принципы применения рассматриваемых ювенальных мер, мы попытались самостоятельно сформулировать исходные нормативно-руководящие начала, которые направляли бы деятельность по их применению, ибо принципом права может служить лишь те, правила, которые, входя в структуру права, представляют собой «сгустки правовой ткани»⁴.

Принципы законности, равенства, гуманизма, справедливости, экономии уголовной репрессии (кары), индивидуализации ответственности, а также обеспечения благополучия несовершеннолетнего (каждый в отдельности и система принципов в целом) при решении вопроса о выборе меры воздействия ориентируют

¹ См. ст. 2 Федерального закона от 24.06.1999 № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних».

² См. ст.17.1. Пекинских правил «Руководящие принципы вынесения судебного решения и выбор мер воздействия».

³ Так в отечественном праве к числу уголовно-правовых принципов УК РФ относят принципы: законности (ст.3 УК), равенства граждан перед законом (ст.4 УК); личной ответственности (вины) (ст.5 УК), гуманизма (ст.7 УК), неотвратимости ответственности за совершенное преступление и справедливости (ст. 6). К принципам индивидуального профилактического воздействия Федеральным законом «Об основах системы профилактики безнадзорности.....» отнесены принципы: законности, демократизма, гуманного отношения с несовершеннолетними, поддержки семьи и взаимодействия с ней; индивидуального подхода с соблюдением конфиденциальности полученной информации; государственной поддержки деятельности органов местного самоуправления и общественных объединений; обеспечения ответственности должностных лиц за нарушения прав и законных интересов несовершеннолетних. Международно-правовые принципы сформулированы в виде следующих правил: 1) меры воздействия должны быть соразмеримы не только с обстоятельствами и тяжестью правонарушения, но и с положением и потребностями несовершеннолетнего, а также с потребностями общества; 2) решение об ограничении личной свободы несовершеннолетнего должны приниматься только после тщательного рассмотрения вопроса и ограничение должно быть по возможности сведено к минимуму; 3) несовершеннолетнего правонарушителя не следует лишать личной свободы, если только он не признан виновным в совершении серьезного деяния, а также в отсутствие другой соответствующей меры воздействия; 4) при рассмотрении дела несовершеннолетнего вопрос о его благополучии должен служить определяющим фактором.

⁴ Алексеев С.С. Общая теория права. М., 1981. т.1. С. 261.

правоприменителя на установление специальных обстоятельств: возраста, условий жизни и воспитания несовершеннолетнего, особенностей его психического развития, влияния на него старших по возрасту лиц для выбора оптимальной ювенальной меры и режима ее реализации.

Мы полагаем необходимым выделить «системообразующие»¹ принципы, то есть принципы, объединяющие эти меры и определяющие особенности их реализации. Применительно к ювенальным мерам, таких принципов два. Во-первых, это принцип благополучия ребенка, заключающийся в обязательном учете его положения (возрастных особенностей) и потребностей, а также потребностей общества; во-вторых, принцип справедливости, который является таковым только при условии достижения соразмерности ответных действий с обстоятельствами совершения преступления и личностью виновного. Реализация указанных принципов – важнейшая тенденция в современный период.

Расположив уголовно-правовые меры в соответствии с принципами обеспечения благополучия несовершеннолетнего и экономии репрессии – по иерархии строгости и объему заложенного в них принуждения, мы получили шкалу мер, расположенных по возрастающей, от менее строгих к более строгим: принудительные меры воспитательного воздействия (ч. 1 ст. 90, ч. 1 ст. 92 УК РФ) – условное осуждение – отсрочка исполнения приговора (ст. 88.1 УК РФ) – направление в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа (ч. 2 ст. 92 УК РФ) – уголовное наказание (ст.88 УК РФ).

Мы предлагаем дополнить уголовный закон и закрепить этот перечень в ст. 86.1 УК РФ «Меры уголовно-правового характера, назначаемые несовершеннолетним».

Принципы лежат в основе норм Общей части УК РФ, определяющих общие правила назначения несовершеннолетним наказания, которые закреплены в ст. 60 и 89 УК РФ. В литературе исследована и признана допустимой возможность широкого распространения «по аналогии» общих начал не только при назначении наказания, но и при индивидуализации уголовной ответственности². Подобное решение вопроса представляется нам единственно возможным в рассматриваемой ситуации, поскольку и доктрина и правоприменитель вынуждены расширять рамки действующих норм. К тому же, действующее уголовно-процессуальное законодательство включает указанные обстоятельства в предмет доказывания по всем уголовным делам о преступлениях несовершеннолетних³.

Поскольку в ст. 89 УК РФ говорится лишь о наказании, и нет упоминания об иных мерах уголовно-правового характера, назначаемых несовершеннолетним, необходимо распространить действие указанной статьи на иные уголовно-правовые меры, а также включить в ее содержание основной принцип применения всех перечисленных мер – обеспечение благополучия несовершеннолетнего.

Реализация высказанных предложений видится в изменении наименования и содержания ст. 89 УК РФ.

¹ См.: Ковалев М.И. Понятие и признаки преступления и их значение для квалификации. Свердловск. 1977. С. 71; Осипов П.П. Теоретические вопросы построения и применения уголовно-правовых санкций. Л. 1976. С.98.

² См. Карелин Д.В. Указ. соч. С. 122.

³ Согласно ст.421 УПК РФ подлежат установлению следующие обстоятельства: 1) возраст несовершеннолетнего, число, месяц и год рождения;2) условия жизни и воспитания несовершеннолетнего, уровень психического развития и иные особенности его личности; При наличии данных, свидетельствующих об отставании в психическом развитии, не связанном с психическим расстройством, устанавливается также, мог ли несовершеннолетний в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими.

Статья 89 УК РФ «Назначение наказания и применение иных мер уголовно-правового характера несовершеннолетнему»:

1. Назначение несовершеннолетнему наказания либо применение иных мер уголовно-правового характера должно быть направлено в первую очередь на обеспечение его благополучия, поэтому кроме обстоятельств, предусмотренных статьей 60 настоящего Кодекса, учитываются условия его жизни и воспитания, уровень психического развития, иные особенности личности, а также влияние на него старших по возрасту лиц.

2. Несовершеннолетний возраст как смягчающее обстоятельство учитывается в совокупности с другими смягчающими и отягчающими обстоятельствами.

3. Несовершеннолетнему наказание назначается лишь в том случае, если цели исправления лица нельзя достичь иными мерами уголовно-правового характера, минимально необходимыми и достаточными для его исправления.

4. Более строгая мера уголовно-правового характера из числа перечисленных в ст. 86.1 УК РФ применяется лишь в случае, если менее строгая мера воздействия не сможет обеспечить цели исправления несовершеннолетнего.

Кикабидзе Н. Р.

ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ И СБОРОВ В РОССИИ И США (ПОНЯТИЕ, КЛАССИФИКАЦИЯ, ПРОБЛЕМЫ ФОРМИРОВАНИЯ)

Kikabidze N.R.

GENERAL PRINCIPLES OF THE TAXATION AND TAXES IN RUSSIA AND USA
(CONCEPT, CLASSIFICATION, PROBLEM OF FORMATION)

The article is devoted to research of general principles of realization of the taxation in Russia and USA on the basis of use of a method of the comparative analysis.

1. Понятие и классификация общих принципов налогообложения и сборов.

Вопрос о принципиальных положениях налогообложения имеет свою историю. Всеобщие, фундаментальные принципы налогообложения были описаны еще в трудах А. Смита, Д. Рикардо, А. Вагнера. Принципы налогообложения были охарактеризованы и видными русскими налоговедом XIX века Н. Тургеневым, А. Соколовым, М. Алексеенко, В. Твердохлебовым¹.

В современной юридической литературе принципы налогообложения рассматриваются вместе с другими вопросами, общими для всей налоговой системы (источники налогового права, субъекты налоговых правоотношений и др.). Не смотря на то, что у разных авторов принципы налогообложения называются по-разному (принципы налогового права, принципы правового регулирования налоговых отношений, принципы построения налоговой системы, принципы формирования налогового законодательства и т.д.), по своему содержанию все авторы имеют ввиду одно и то же: главные, базовые положения, призванные урегулировать налоговые правоотношения в обществе².

В отечественной литературе в большинстве случаев авторы исследуют принципы налогового права. Однако, если рассматривать налогообложение как систему норм, регулирующих установление, введение и взимание налогов, мы не обнаружим смыслового противоречия между принципами налогообложения и принципами налогового права.

Общие принципы налогообложения – это всегда общие принципы права, берущие свое начало в Конституции страны и действующие в налоговом праве. Общие принципы налогообложения – это те принципы, которые получили непосредственное нормативное закрепление в тексте Конституции или выводятся из него (текста-Н. К.) путем толкования общих принципов права. Они проистекают из общих принципов права, но получают свое особое «звучание», раскрывают свои специфические черты применительно к налогообложению.

¹ См.: Золотые страницы финансового права России. / Под ред. А.Н.Козырина, т. 1, М., Статут, 1998, С.134.

² См.: Козырин А.Н.Налоговое право зарубежных стран. Вопросы теории и практики. М., Манускрипт, 1993, С.77; Петрова Г.В. Налоговое право. М., Инфра М-Норма, 1997, С.19; Налоговое право /Отв.ред. Пепеляев С.Г., М., Юристь, 2003, С.79; Химичева Н.И. Налоговое право. М., БЕК, 1997, С.45.

Общие принципы налогообложения - это принципы-нормы. От других норм права они отличаются наиболее высоким уровнем обобщения. Это нормы «всеобщего содержания»¹, они устанавливают исходные начала налогового права, образуют тот каркас, на котором строится вся система налогообложения.

Общие принципы налогообложения являются «общими» в двух смыслах. Во-первых, это принципы, общие для всей налоговой системы страны, они пронизывают всю налогово-правовую материю, относятся ко всем без исключения налогам, определяют общие правила взимания всех существующих, а также будущих налогов. Во-вторых, поскольку в федеративных государствах субъекты федерации имеют определенную самостоятельность в налоговой сфере, общие принципы налогообложения должны распространять свое действие как на общенациональном, так и на уровне субъектов федерации, а также на местном уровне.

В настоящей статье рассматриваются общие принципы налогообложения и сборов. Однако, относятся ли рассматриваемые принципы и к налогам, и к сборам? До принятия 1-й части Налогового кодекса (1998 г.) РФ² различие между этими понятиями было нечетким, что порождало практические проблемы в реализации налогового законодательства. Необходимость рассмотрения налогов и сборов в их взаимосвязи задана Конституцией РФ. Так, ст. 57 Конституции устанавливает обязанность каждого платить налоги и сборы. В ст. 75 речь идет об общих принципах налогообложения и сборов. Представляется, что авторы текста Конституции рассматривали эти понятия как очень близкие и взаимосвязанные. Вместе с тем, усилиями Конституционного Суда России (КС РФ) и с развитием теории налогового права, были установлены существенные элементы налога, обосновано его отличие от других обязательных платежей, в т.ч. от сбора. В действующем НК РФ отдельно даны дефиниции налога и сбора (ст. 8). Их главное отличие состоит в возмездности. Налог - это безвозмездный платеж, его уплата налогоплательщиком не влечет каких-либо ответных действий со стороны власти. Уплата же сбора носит возмездный характер: взамен уплаты соответствующие государственные органы и должностные лица должны совершить в пользу плательщика определенные, юридически значимые действия. Следовательно, между налогом и сбором имеется существенное различие. Исходя из вышеизложенного, следует дать ответ на вопрос: в связи с тем, что налог и сбор не тождественные понятия, являются ли общие принципы налогообложения одновременно и общими принципами сборов (установления и взимания сборов)? На этот вопрос следует дать в целом положительный ответ. Большинство общих принципов налогообложения в полной мере относятся и к взиманию сборов. Вместе с тем, принципы: взимания налогов исключительно в публичных целях, приоритета финансовой цели взимания налогов, установления налогов в должной процедуре, относятся к сборам с определенными поправками и уточнениями. Так, если налог взимается исключительно в публичных целях, цель сборов - удовлетворение только определенных потребностей или затрат государственных (муниципальных) учреждений³. Таким образом, несмотря на определенные различия в правовом содержании налогов и сборов, общие принципы налогообложения в целом относятся и к установлению, введению и взиманию сборов.

Исходя из рассмотренных выше признаков, присущих общим принципам налогообложения и сборов, их можно определить следующим образом: общие принципы налогообложения и сборов - это нормы налогового права наиболее общего

¹ См.: Общая теория государства и права. Академический курс. М., Зерцало, 1998, С.227.

² Далее НК РФ.

³ Налоговое право / Отв. ред. Крохина Ю.А., М., Норма, 2005. С. 42.

характера, проистекающие из общих принципов права, закрепленных в Конституции страны, и распространяющие свое действие на всю налоговую систему государства.

В США формирование общих принципов налогообложения происходило одновременно с образованием государства. США как государство возникло в том числе и в результате налогового конфликта. Первые выступления колонистов против британской короны в конце XVIII века были обусловлены недовольством по поводу увеличения гербового сбора. Собственно налоговый вопрос стал камнем преткновения между поселенцами в Северной Америке и британской королевской властью. Поэтому неудивительно, что отцы-основатели США уделяли вопросам налогообложения первостепенное значение. В известном сборнике «Федералист», других публичных выступлениях Дж. Мэдисон, А. Гамильтон и другие пытались сформулировать наиболее общие принципы налогообложения в будущем государстве. Особое внимание они уделяли вопросу разграничения налоговых полномочий между центром и регионами в создаваемом Союзе североамериканских штатов. Их идеи нашли непосредственное отражение в Конституции США.

Решение проблем налогообложения на основе общих принципов права имеет в США более чем двухсотлетнюю историю. Поэтому правового материала в этой сфере накоплено несравнимо больше, чем в России. Главная заслуга в обосновании общих принципов налогообложения безусловно принадлежит Верховному Суду страны. Общие принципы налогообложения - это исторически сформировавшиеся принципы американского права в той интерпретации, какую им давал ВС в своих прецедентных решениях по налоговым делам.

Налоговое право с самого начала рассматривалось в США как регулятор отношений между государством, с одной стороны, и налогоплательщиком, с другой. При этом налогоплательщик рассматривался в качестве субъекта права, наделенного определенными полномочиями не только текущим законодательством, но и на конституционном уровне. Конституционная теория исходила из того, что реальная политическая свобода невозможна без экономической самостоятельности личности, ее возможности свободно распоряжаться своими доходами, защищать свою собственность. Ведущие политические деятели США с самого возникновения государства придавали решающее значение поиску баланса интересов государства, как сборщика налогов, и гражданина, как налогоплательщика. Поэтому важнейшее положение Конституции о том, что никто не может быть произвольно лишен собственности, рассматривается не только как защита граждан от незаконной конфискации имущества, но и как конституционно-правовая гарантия справедливого, экономически обоснованного налогообложения.

Вместе с тем, в теории американского права нет научно разработанной системы общих принципов налогового права. Это обусловлено тем, что в США налоговое право исследуется, прежде всего как правовое регулирование практической деятельности по обложению отдельными видами налогов (подходный налог, акцизы и т.д.). Об этом свидетельствует и используемая терминология. В юридических словарях, имеющих широкое распространение в США, в том числе в профессиональной среде, такие понятия, как «принципы налогообложения» или «принципы налогового права» не находят отражения¹. В американских школах права изучается преимущественно не налоговое право как таковое (Tax law). Не является оно и частью финансового права. Изучению подлежат такие предметы, как: курс федерального подо-

¹ См. например: Dictionary of tax terms. N/Y, Barron's ES, 1999.

ходного налогообложения (Federal income taxation), налогообложение корпораций (Corporate taxation), налогообложение наследства и дарений (Federal estate and gift taxation), международное налогообложение (International taxation) и т.д.

В США нет «общей части» налогового права в нашем понимании, хотя это не означает, что вопросы, обычно отражаемые в «общей части», в США остались вне регулирования. Поэтому там не сформулированы в «чистом» виде общие принципы налогообложения. В правовой действительности эти принципы существуют, их можно найти в соответствующих источниках налогового права. Однако традиции англосаксонского права не предусматривают необходимости специального установления общих принципов налогообложения в законодательном акте, как этого требует, например, ст.75 Конституции РФ.

Каково соотношение понятий налога и сбора в американской правовой системе с точки зрения конституционных основ налогообложения? Конституция США для обозначения обязательных платежей публичного характера использует четыре термина: налоги (Taxes), сборы (Imposts), пошлины (Duties) и акцизы (Excises). К определению этих понятий доктрина налогового права и судебная практика относятся менее скрупулезно, чем это имеет место в России. Так, акцизами в США исторически назывались все обязательные платежи в бюджет, включая налоги (Taxes), кроме подоходного налога и налога на имущество¹. В широком смысле пошлины (Duties) это то же самое, что налоги (Taxes), а более узкое значение этого термина — таможенная пошлина (Customs). Сборы (Imposts) в свою очередь также определяются как любой налог (Tax) или обложение (imposition). Иногда «Imposts» употребляется как синоним «Duties». Чаще всего «Imposts» употребляется как пошлина на импортируемые товары или торговый (merchandise) сбор. Вместе с тем, именно сборы (Imposts) являются в настоящее время устаревшим и наименее употребляемым термином в налоговом праве². Таким образом, при рассмотрении общих принципов налогообложения в США, есть все основания считать налоги и сборы совпадающими понятиями. Существенной разницы между ними нет. Поэтому, в отличие от положения дел в России, общие принципы налогообложения в США в полной мере относятся и к сборам.

Классификация общих принципов налогообложения, как и всякая классификация, носит условный характер. В основу классификации общих принципов могут быть положены разные критерии. Наиболее обоснованным представляется классификация общих принципов налогообложения в зависимости от направленности принципов на объект конституционно-правового регулирования. Поскольку Конституция является политико-правовым документом, разделение общих принципов налогообложения по этому критерию наиболее адекватно отражает не только чисто юридическую, но и политическую, и социально-экономическую сущность налогообложения. По указанному критерию общие принципы налогообложения можно разделить на три группы:

а) принципы, действующие в сфере основ конституционного строя (принцип взимания налогов в исключительно публичных целях; принцип приоритета финансовой цели взимания налогов; принцип установления налога только законом; принцип установления налогов в должной процедуре; принцип запрета обратной силы налогового закона);

б) принципы, действующие в сфере защиты прав и свобод налогоплательщи-

¹ См. Pacific Ins.Co v. Soule, 74 U.S. 433(1868).

² См. Lieberman J.K. A practical companion to the Constitution: how the Supreme Court has ruled on issues from abortion to zoning. L/A, p.242.

ков (принцип равенства налогоплательщиков, принцип всеобщности налогообложения, принцип равного налогового бремени, принцип соразмерности налогообложения);

в) принципы, действующие в сфере федерализма (принцип единства налоговой политики и недопустимости установления налогов, нарушающих единое экономическое пространство страны; принцип единства системы налогов; принцип разделения налоговых полномочий между федерацией и ее субъектами). Такая классификация принципов впервые была обоснована КС РФ¹.

Данная классификация может быть использована и при сравнительно-правовом анализе общих принципов налогообложения в России и США. Такие объекты конституционно-правового регулирования, как основы конституционного строя, права налогоплательщиков, федерализм характерны и для правовой системы США. Хотя формулирование названий отдельных принципов в РФ и США может отличаться, раскрытие их нормативного содержания, позволяет проводить сравнительно-правовое исследование.

2. Проблемы формирования общих принципов налогообложения и сборов.

Несмотря на то, что общие принципы налогообложения сформулированы непосредственно в тексте Конституции РФ или выводятся путем толкования общих принципов права, закрепленных в Конституции, было бы неправильным считать моментом возникновения в России общих принципов налогообложения период или даже конкретную дату принятия Конституции 1993 года. Общие принципы налогообложения возникают одновременно с формированием налогового права как подотрасли финансового права. Возникновение же налогового права в России связано с началом экономических реформ, частью которых была налоговая реформа.

Некоторые общеизвестные принципы налогообложения были нормативно закреплены еще в Законе «Об основах налоговой системы в Российской Федерации» от 27 декабря 1991 года, который был основным налоговым законом семь лет, вплоть до 1 января 1999 года – вступления в силу первой части Налогового кодекса РФ (принцип запрета обратной силы законов, изменяющих размер налоговых платежей, принцип однократности налогообложения). Однако, нормы этого Закона, содержавшие положения, имеющие значение принципов, носили несистемный, характер. В период действия Закона этот его недостаток был с лихвой возмещен КС РФ. За годы действия Закона «Об основах налоговой системы в Российской Федерации» от 27 декабря 1991 г. КС РФ рассмотрел множество дел налоговой проблематики. Именно КС РФ разработал и внедрил общие принципы налогообложения в том виде, в каком они существуют в современной правовой системе России. Несмотря на то, что предметом рассмотрения в суде может стать лишь ограниченная категория дел, притом в строго определенном порядке, необходимость решения острых проблем налогообложения «заставила» КС РФ, рассматривая вопросы соответствия Конституции тех или иных норм налогового права, осмыслить, выработать, сформулировать и дать развернутое изложение общих принципов налогообложения.

Таким образом, общие принципы налогообложения в России начинают формироваться одновременно с внедрением в действующую правовую систему правовых норм, регулирующих налоговые общественные отношения. Дальнейшее теоретическое и практическое развитие общих принципов налогообложения привело к более точному раскрытию их содержания, конкретизации их смысла, выявлению

¹ См.: Постановление КС РФ №5-П от 21.03.1997 г. // СЗ РФ. 1997. №13. Ст.1602.

различных граней одного и того же принципа.

Однако, в деле формирования общих принципов налогообложения существует серьезная проблема, не получившая разрешения до настоящего времени. Несмотря на прямое указание в ч. 3 ст. 75 Конституции о необходимости установления общих принципов налогообложения и сборов федеральным законом, указанные принципы прямо и непосредственно не установлены в НК РФ. Хотя в ч. 2 ст. 1 провозглашается, что кодекс устанавливает общие принципы налогообложения и сборов, фактически этого не сделано. Прочитируем полностью ч. 2 ст. 1 НК РФ:

«Настоящий Кодекс устанавливает систему налогов и сборов, взимаемых в федеральный бюджет, а также общие принципы налогообложения и сборов в Российской Федерации, в том числе:

- 1) виды налогов и сборов, взимаемых в Российской Федерации;
- 2) основания возникновения (изменения, прекращения) и порядок исполнения обязанностей по уплате налогов и сборов;
- 3) принципы установления, введения в действие и прекращения действия ранее введенных налогов и сборов субъектов Российской Федерации и местных налогов и сборов;
- 4) права и обязанности налогоплательщиков, налоговых органов и других участников отношений, регулируемых законодательством о налогах и сборах;
- 5) формы и методы налогового контроля;
- 6) ответственность за совершение налоговых правонарушений;
- 7) порядок обжалования актов налоговых органов и действий (бездействия) их должностных лиц».

Из приведенной цитаты следует, что к общим принципам налогообложения можно отнести все положения, перечисленные в ч. 2 ст. 1 НК РФ, за исключением пункта 1) виды налогов и сборов, взимаемых в РФ. При этом, получается, что пункты 2) - 7) ч. 2 ст. 1 сами по себе являются общими принципами налогообложения, и этими пунктами общие принципы не исчерпываются, т.к. в формулировке употреблены слова: «в том числе». Таким образом, предполагается, что в тексте кодекса, кроме ч. 2 ст. 1, еще дополнительно «разбросаны» положения, являющиеся общими принципами налогообложения. Однако, можно ли отнести к общим принципам налогообложения следующие положения НК РФ: права и обязанности налогоплательщиков и налоговых органов; формы и методы налогового контроля; ответственность за совершение налоговых правонарушений; порядок обжалования актов налоговых органов и действий (бездействия) их должностных лиц? Очевидно нет. Каков смысл установления общих принципов налогообложения, если практически все нормы первой части кодекса можно к ним отнести? Представляется, что такая размытость и неопределенность положений ч. 2 ст. 1 кодекса не отвечает требованиям ч. 3 ст. 75 Конституции. Вместе с тем, в НК РФ есть ст. 3 «Основные начала законодательства о налогах и сборах», которая действительно содержит некоторые общие принципы налогообложения (части 1, 2 и др., указанной статьи). Однако, считать наличие ст. 3 кодекса выполнением требования Конституции о необходимости установления общих принципов налогообложения федеральным законом не представляется обоснованным по ряду причин. Во-первых, общие принципы должны быть названы в кодексе таковыми, а не «основными началами законодательства», т.к. требование Конституции должно быть выполнено прямым обозначением важнейших положений налогового права общими принципами налогообложения и сборов. То, что ст. 3 кодекса названа основными началами законодательства, на наш взгляд, было

вызвано определенными традициями законодательства в сфере кодификации и заимствовано из других отраслей права. Так, ст. 1 Гражданского кодекса РФ, принятого в 1994 г. называется «основные начала гражданского законодательства»¹, ст. 1 Семейного кодекса РФ, принятого в 1995 г. — «основные начала семейного законодательства»². Во-вторых, общие принципы налогообложения и основные начала налогового законодательства не тождественные понятия. Содержащиеся в ст. 3 НК положения являются не столько основными началами налогового законодательства, сколько общими принципами налогообложения, притом налогообложения понимаемого в самом широком смысле, совпадающем с понятием налогового права вообще. А налоговое право включает в себя, кроме налогового законодательства, и другие структурные составляющие, такие как судебная практика по налоговым спорам, доктрина налогового права³.

Таким образом, несмотря на плодотворную законодательскую работу в сфере налогового права, проведенную за 13 лет после принятия Конституции, важнейшее ее требование об установлении общих принципов налогообложения и сборов федеральным законом, является не выполненным до настоящего времени, что является грубым нарушением конституционной законности в законодательской области. Можно возразить, что общие принципы налогообложения разработаны и обоснованы на высоком профессиональном (в т.ч. научном) уровне в решениях КС РФ и содержатся в соответствующих правовых позициях Суда, которые носят обязательный характер для всех государственных органов, организаций и физических лиц. Однако, это не заменяет необходимости установления общих принципов налогообложения федеральным законом, как того требует Конституция РФ.

В США так же, как и в России, вопросы налогообложения прямо в тексте Конституции затрагиваются лишь в нескольких статьях. Здесь также объективная необходимость решения насущных проблем налогообложения потребовала от органа конституционного надзора (ВС), при рассмотрении конкретных дел, раскрывать содержание общих принципов права применительно к налогообложению. Но, в отличие от России, в США Суд «работал» не только с текстом Конституции. Ему были доступны те концепции, идеи, взгляды, которыми руководствовались авторы Основного закона. Поэтому, мотивация включения в текст Конституции тех или иных положений налогового характера была широко известна юридической общественности (в т.ч. членам ВС) ввиду предварительного публичного обсуждения основополагающих принципов Конституции. Однако, это обстоятельство, как вскоре выяснилось, не упрощало, а напротив усложняло задачи ВС в деле толкования общих принципов налогообложения. Перед Судом вставали вопросы, вынуждавшие его глубоко вникать в теорию налогообложения. Дело дошло до того, что именно ВС вынужден был ставить последнюю точку в вопросе отнесения того или иного налога к разряду прямых или косвенных. При этом, нередко делал это вопреки устоявшимся положениям налоговой теории. Так, ВС в свое время признал подоходный налог косвенным налогом и этим существенно облегчил федеральным властям его взимание с граждан без нарушения конституционных положений, обязывающих правительство до взимания налогов произвести перепись населения, хотя общеизвестно, что подоходный налог во всех странах считается прямым налогом.

Далеко не всегда решения ВС были обоснованны и с конституционно-право-

¹ СЗ РФ от 05.12.1994., №32, ст.3301.

² СЗ РФ от 01.01.1996., №1, ст.16.

³ См.: Толстопятенко Г.П. Основы налогового права зарубежных стран. // в кн. Финансовое право. Отв.ред. Горбунова О.Н., М., Юрист, 2005, с.127.

вой точки зрения, а порой носили антиправовой характер. Именно ВС, традиционно являющийся оплотом защиты прав граждан от административного произвола, в налоговой сфере занял позицию, открыто попирающую один из фундаментальных принципов права – запрет обратной силы законов, ухудшающих положение налогоплательщиков¹, что вызывает резко отрицательную реакцию американского юридического сообщества.

В США процесс формирования общих принципов налогообложения также нельзя считать окончательно завершившимся. Хотя принципы налогообложения здесь получили апробацию на практике, и большинство из них считаются устоявшимися в налоговой системе страны, с течением времени раскрываются новые грани отдельных принципов налогообложения, они дополняются и уточняются в процессе дальнейшего развития налогового права.

¹ См. *United States v. Darusmont*. 449. U.S. 292 (1981).

ДОПРОС ПРЕДСТАВИТЕЛЯ ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА,
ПОТЕРПЕВШЕГО ОТ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Ivanov D.A.

INTERROGATION OF THE LEGAL PERSON'S REPRESENTATIVE WHO
HAS SUFFERED FROM A CRIME

Article is devoted to questions of realization of investigation action concerning the legal person's representative who has suffered from a crime

Актуальным, на наш взгляд, является вопрос о даче показаний потерпевшим, являющимся физическим лицом, и представителем потерпевшего – юридического лица. В практической деятельности органов предварительного следствия и органов дознания, в частности, возникает много споров о том, как должен допрашиваться представитель юридического лица, потерпевшего от преступления, в том случае, если ему известны какие-либо обстоятельства, имеющие существенное значение для расследования уголовного дела. Так, согласно результатам проведенного автором исследования, практические работники допрашивают представителя юридического лица, потерпевшего от преступления, в качестве свидетеля в 23,0 % случаев (как и предусматривает Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации¹), в качестве потерпевшего - в 34,8 % случаев, и в 42,2 % случаев - в качестве представителя потерпевшего. Из проведенного опроса следует вывод, что на практике существует до сих пор неразрешенная проблема допроса указанного участника уголовного судопроизводства. Хотя уголовно-процессуальный закон и предусматривает осуществление допроса представителя потерпевшего – юридического лица в качестве свидетеля, в своей деятельности практические работники, нарушая закон, допрашивают данное лицо в различных статусах. Может быть, данные нарушения вынуждены и вполне обоснованны.

Попробуем рассмотреть данную проблему с теоретической точки зрения. По данному вопросу существуют различные, зачастую весьма противоречивые мнения ученых-процессуалистов. Так, по мнению И.Л. Петрухина, «...у потерпевших физических и юридических лиц сходные, однако не во всех случаях совпадающие по содержанию процессуальные интересы. В силу объективных причин они обладают не вполне одинаковыми правами. Различаются и их обязанности. Во многом такое различие обусловлено особенностями оснований приобретения своего процессуального статуса указанными субъектами. Следует отметить и то, что они по-разному принимают участие в процессе доказывания. Так, потерпевший – физическое лицо ценен своими показаниями. Потерпевший – юридическое лицо показаний не дает. Если юридическое лицо имеет в уголовном процессе представителя, то он может давать суду объяснения»².

Сходное мнение высказывает и А.А. Орлова: «Принимая во внимание, что закон делегирует представителям права представляемых лиц, следует подчеркнуть,

¹ Далее - УПК РФ.

² См.: Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. И.Л. Петрухина. М. «Проспект». 2002. С. 79.

что право давать объяснения является неотъемлемым правом потерпевшего. УПК РФ не предусматривает такого доказательства, как показания представителя потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика»¹.

Более конкретное суждение по поводу допроса представителя потерпевшего юридического лица высказывает Л.И. Даньшина. Так, по ее мнению, «...представитель потерпевшего, которым признается юридическое лицо, обладает всеми правами потерпевшего, предусмотренными статьей 42 УПК РФ. Он может быть допрошен в качестве свидетеля, как и любое должностное лицо, если его показания будут иметь значение для уголовного дела. Допрос в качестве потерпевшего в этой ситуации исключается»².

Совершенно противоположную точку зрения, которая наиболее близка автору, высказывает Д.П. Чекулаев, который подчеркивает следующее: «В ряде случаев такой представитель допрашивается как свидетель. Однако, по нашему мнению, соответствует закону сложившаяся в некоторых органах внутренних дел практика допросов таких лиц, как потерпевших. О правильности указанного подхода говорит и то, что в судебном заседании представитель потерпевшего — юридического лица имеет все права потерпевшего, в том числе присутствовать в зале судебного заседания при допросе других потерпевших и свидетелей»³.

Анализируя приведенные мнения, мы можем сделать вывод, что право давать показания является личным правом потерпевшего, являющегося физическим лицом. Среди всех процессуальных возможностей данное право обладает существенной спецификой: потерпевший — физическое лицо может реализовать его только лично. В случае же допроса представителя потерпевшего, являющегося как физическим, так и юридическим лицом, допрос производится по правилам допроса свидетеля. Однако, как следует из названия и содержания гл. 8 УПК РФ, свидетель отнесен к «иным участникам уголовного судопроизводства». Соответственно ценные сведения, полученные от представителя потерпевшего, будут считаться доказательствами, полученными от иного участника уголовного судопроизводства. Хотя, на наш взгляд, правильнее было бы отнести полученные данные, как показания представителя потерпевшего, являющегося стороной обвинения. Здесь мы наблюдаем некое умаление достоинств представителя потерпевшего с точки зрения источника получения доказательств.

Мы никак не опровергаем указанные точки зрения, так как право давать показания — личное право потерпевшего. Однако представляется возможным, что и представитель потерпевшего, являющегося юридическим лицом, может давать показания, причем не в качестве свидетеля, как это происходит сейчас, а как самостоятельная процессуальная фигура.

Тогда что же мешает нам более точно обозначить доказательственные сведения, полученные в ходе допроса представителя потерпевшего — юридического лица. Для этого мы предлагаем внести новую форму фиксации показаний представителя потерпевшего юридического лица — допрос представителя потерпевшего. Данный вид допроса будет применим для любого вида представителей, как для представителей потерпевшего физического лица, так и для представителей потерпевшего юри-

¹ См.: Предварительное следствие в органах внутренних дел: Курс лекций / Под ред. М.В. Мешкова. М.: «Книжный мир». 2004. С. 144.

² См.: Даньшина Л.И. Возбуждение уголовного дела предварительное расследование в уголовном процессе России: Учебное пособие для вузов. М.: «Экзамен», 2003. С. 155.

³ Чекулаев Д.П. Потерпевший в уголовно судопроизводстве: доступ к правосудию и компенсация причиненного ущерба. Дисс. ...канд. юрид. наук. Москва. 2005. С. 67.

дического лица. В связи с чем предлагается разработать новый бланк протокола допроса представителя потерпевшего (физического или юридического лица).

В подтверждение нашего нововведения хочется вновь привести данные проведенного автором исследования среди практических работников органов предварительного расследования. Данные проведенного социологического опроса подтверждают предлагаемое автором решение возникшей проблемы. На заданный респондентам вопрос, о том в каком качестве следует допрашивать представителя потерпевшего – юридического лица, был получен следующий вполне ожидаемый и обоснованный ответ. О том, что представителя юридического лица, потерпевшего от преступления с практической точки зрения целесообразнее допрашивать в качестве представителя потерпевшего, ответили положительно 59,1 % опрошенных респондентов. За допрос же представителя потерпевшего, являющегося юридическим лицом, в качестве потерпевшего и свидетеля высказались 30,3% и 10,6 % опрошенных респондентов соответственно.

В заключении хочется отметить, что любая, порой противоречивая норма, может быть опробована на практическом уровне. Ее истинность будет либо подтверждена, либо опровергнута. В данном же случае, по мнению автора, проблема процессуального закрепления показаний представителя потерпевшего – юридического лица, полностью наша свое решение. Необходимо лишь закрепить процессуальную форму бланка допроса представителя потерпевшего и внедрить его в деятельность практических органов предварительного расследования для устранения дискуссионных вопросов.

Для публикации научных работ в выпусках серий «Вестника МГОУ» принимаются статьи на русском языке. При этом публикуются научные материалы преимущественно докторантов, аспирантов, соискателей, преподавателей вузов, докторов и кандидатов наук.

Требования к оформлению статей

- документ MS Word (с расширением doc);
- файл в формате rtf;
- текстовый файл в DOS или Windows-кодировке (с расширением txt).

Файл должен содержать построчно:

на русском языке	НАЗВАНИЕ СТАТЬИ - прописными буквами Фамилия, имя, отчество (полностью) Полное наименование организации (в скобках - сокращённое), город (указывается если не следует из названия организации) Аннотация (1 абзац до 400 символов) под заголовком Аннотация
на английском языке	НАЗВАНИЕ СТАТЬИ - прописными буквами Имя, фамилия (полностью) Полное наименование организации, город Аннотация (1 абзац до 400 символов) под заголовком Abstract
на русском языке	Объем статьи – от 15000 до 40000 символов, включая пробелы Список использованной литературы под заголовком Литература

Формат страницы - А4, книжная ориентация. Шрифт Arial, цвет шрифта чёрный, размер не менее 14 пунктов, междустрочный интервал – полуторный.

Форматирование текста:

- **запрещены** любые действия над текстом (“красные строки”, центрирование, отступы, переносы в словах и т.д.), **кроме** выделения слов полужирным, подчеркивания и использования маркированных и нумерованных (первого уровня) списков;

- **наличие рисунков, формул и таблиц** допускается только в тех случаях, если описать процесс в текстовой форме невозможно. В этом случае каждый объект не должен превышать указанные размеры страницы, а шрифт в нем не менее 12 пунктов. Возможно использование только вертикальных таблиц и рисунков. Запрещены рисунки, имеющие залитые цветом области, все объекты должны быть черно-белыми без оттенков. **Все формулы** должны быть созданы с использованием компонента **Microsoft Equation** или в виде чётких картинок

- **запрещено уплотнение интервалов;**

- **при нарушении требований** объекты удаляются из статьи.

Абзацы должны быть отделены друг от друга пустой строкой (дополнительным “Enter”).

Обращаем особое внимание на *точность библиографического оформления* произведений печати в «Примечаниях» (литература в конце текста), на *выверенность статей* в компьютерных наборах и *полное соответствие* файла на дискете и бумажного варианта!

Редакционная коллегия оставляет за собой право на редактирование статей, хотя с точки зрения научного содержания авторский вариант сохраняется. Статьи, не соответствующие указанным требованиям, решением редакционной коллегии серии не публикуются и не возвращаются (почтовой пересылкой).

В случае принятия статьи, условия публикации оговариваются с ответственным редактором.

Ответственный редактор серии «Юриспруденция» — кандидат юридических наук, доцент Гольшев Вадим Григорьевич.

Адрес редколлегии серии «Юриспруденция» «Вестника МГОУ»: 105005, г. Москва, ул. Радио, д.10-а, МГОУ, кафедра гражданско-правовых дисциплин. Телефон 265-11-35. Электронный адрес: ciwlist@rambler.ru

СОДЕРЖАНИЕ

ИСТОРИЯ И ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

<i>Марченко М.Н.</i> , Гражданское общество: проблемы определения понятия и основные характеристики.....	3
<i>Ищенко Е.Г.</i> , Становление и развитие судебной власти.....	15

ЧАСТНОЕ ПРАВО И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВО

<i>Гольшев В.Г.</i> , Оспоримость и ничтожность гражданско-правовых сделок.....	19
<i>Мирошников Е.Г.</i> , Начало действия договора страхования.....	26

АДМИНИСТРАТИВНОЕ И ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

<i>Грачева Е.Ю., Бубнова О.Ю.</i> , Некоторые проблемы осуществления бюджетного контроля в Российской Федерации.....	38
--	----

УКРЕПЛЕНИЕ ЗАКОННОСТИ И БОРЬБА С ПРЕСТУПНОСТЬЮ

<i>Детков М.Г.</i> , Преступность несовершеннолетних в российском государстве и проблемы её профилактики в историческом аспекте.....	48
<i>Гриненко А.В.</i> , Обеспечение права на защиту лицам, осужденным к смертной казни и пожизненному лишению свободы.....	53
<i>Подшибякин А.С.</i> , Классификация вопросов, используемых при допросе в состязательном уголовном процессе.....	57
<i>Коновалова И.А.</i> , К вопросу о правовой регламентации деятельности правоохранительных органов по предупреждению правонарушений и преступлений, посягающих на общественный порядок и общественную безопасность.....	62
<i>Прохорова Е.А.</i> , Статус некоторых участников уголовного судопроизводства: проблемы и пути их разрешения.....	67
<i>Устинова Т. Д., Саченко А. А.</i> , Понятие и система мер уголовно-правового и профилактического воздействия в отношении несовершеннолетних.....	72

Трибуна молодого учёного

<i>Кикабидзе Н.Р.</i> , Общие принципы налогообложения и сборов в России и США (понятие, классификация, проблемы формирования).....	81
<i>Иванов Д.А.</i> , Допрос представителя юридического лица, потерпевшего от преступления.....	89

ВЕСТНИК
*Московского государственного
областного университета*

Серия
“Юриспруденция”

№ 1. Том 1 (39)

Подписано в печать: 6.12.06.
Формат бумаги 60x86 /₈. Бумага офсетная. Гарнитура “NewtonC”.
Уч. – изд. л. 7,25. Усл.п.л. 6. Тираж 500 экз. Заказ № 985.

Издательство МГОУ
105005, г. Москва, Радио, д. 10-а,
т. 265-41-63, факс 265-41-62.