

ВЕСТНИК

Саратовской государственной академии права

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

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

№ 3 (73) 2010

Редакционная коллегия:

- И.Н. Сенякин**, доктор юридических наук, профессор (главный редактор)
- В.М. Баранов**, доктор юридических наук, профессор (Н. Новгород)
- Н.А. Баринов**, доктор юридических наук, профессор
- М.А. Вукот**, доктор юридических наук, профессор
- Е.В. Вавилин**, доктор юридических наук, доцент (зам. главного редактора)
- А.И. Демидов**, доктор философских наук, профессор
- О.В. Исаенкова**, доктор юридических наук, профессор (зам. главного редактора)
- В.Т. Кабышев**, доктор юридических наук, профессор
- В.М. Корнуков**, доктор юридических наук, профессор
- В.А. Летяев**, доктор юридических наук, профессор (Волгоград)
- В.М. Манохин**, доктор юридических наук, профессор
- Н.И. Матузов**, доктор юридических наук, профессор
- Б.Т. Разгильдиев**, доктор юридических наук, профессор
- О.Ю. Рыбаков**, доктор юридических наук, доцент (зам. главного редактора)
- С.В. Поленина**, доктор юридических наук, профессор (Москва)
- В.В. Степанов**, кандидат юридических наук, профессор
- С.Б. Суворов**, доктор социологических наук, профессор
- В.М. Сырых**, доктор юридических наук, профессор (Москва)
- Н.И. Химичева**, доктор юридических наук, профессор
- Т.И. Хмелева**, кандидат юридических наук, доцент
- З.И. Цыбуленко**, доктор юридических наук, профессор
- Б.С. Эбзеев**, доктор юридических наук, профессор (Черкесск)

ISSN 1561-9494

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

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

Электронная версия на сайте: www.sgap.ru

E-mail: vestnik@sgap.ru

Распространяется по подписке
Подписной индекс 46490

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

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

Подписано в печать 21.06.2010 г. Формат 70×108^{1/16}.
Усл. печ. л. 20,3. Уч.-изд. л. 30,90.
Тираж 950 экз. Заказ 323.

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

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

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

© ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2010

СОДЕРЖАНИЕ

Теория государства и права

- 8 **Киримова Е.А.** Обзор выступлений участников «круглого стола» «Нацизм и неонацизм» (15 февраля 2010 г., г. Саратов)
- 10 **Вулах М.Г.** Вопросы формирования понятийного аппарата в спортивном законодательстве России
- 15 **Зеленский П.А.** Общественная экспертиза нормативно-правовых актов в Российской Федерации как форма гражданского контроля и средство участия в управлении обществом
- 18 **Потапенко Е.Г.** Региональная правовая интеграция в рамках ЕС и СНГ: сравнительно-правовой анализ

Конституционное право

- 22 **Варлен М.В.** Правовой статус законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов Российской Федерации в Приволжском федеральном округе: компетенция и структура
- 30 **Ермолова О.Н., Шварц Л.В.** Конституционно-правовые основы регулирования предпринимательской деятельности
- 36 **Вагапов М.М.** Становление местного самоуправления в Чеченской Республике: конституционно-правовые проблемы
- 38 **Лагуткина А.М.** Молодежные объединения и объединения молодежи: сравнительно-правовой анализ
- 41 **Светлова В.Н.** Конституционно-правовые основы общественного мнения в современном государстве
- 44 **Рубанова М.Е.** Конституционное право на участие в культурной жизни в системе конституционных прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации

Административное и муниципальное право

- 48 **Братановский С.Н.** Правовое разграничение общих и специальных оснований прекращения муниципальной службы в Российской Федерации
- 56 **Липчанская М.А.** Политическая культура общества и развитие информационных технологий в контексте повышения степени участия граждан России в управлении делами государства
- 60 **Братановская М.С.** Общественная система управления образованием: правовые основы организации и деятельности

- 63 Улиско А.Н.** Административно-правовой статус студентов
- 69 Андрущенко Е.С.** Интернет-отношения: понятие и классификация
- 73 Бушков А.А.** Формы и методы государственного управления морским и внутренним водным транспортом
- 76 Гиниятулин Ф.К.** Законодательно-правовое обеспечение национальной экономической безопасности Российской Федерации
- 80 Евдокимов А.С.** Государственный контроль и надзор за деятельностью органов местного самоуправления
- 84 Хаитжанов А.** Совершенствование административного надзора — противодействие рецидивной преступности
- 86 Яковенко Н.А.** Правовая природа административно-правового спора, подведомственного арбитражному суду

Гражданское право и процесс

- 90 Вавилин Е.В.** Основные направления развития российского гражданского законодательства
- 93 Гаврилов В.Н.** Нетрудоспособные иждивенцы как обязательные наследники
- 99 Гусева Т.С.** Понятие социальных выплат в праве социального обеспечения
- 102 Ильин А.В.** Расходы налогоплательщика на оплату услуг представителя в арбитражном суде: проблема неполного возмещения и вектор ее решения
- 106 Выборнова Е.С., Мызров С.Н.** К вопросу о предмете и объекте гражданско-правового договора
- 109 Давидович Т.Л.** Соотношение права пользования и права на жилище членов семьи собственника
- 112 Адушкина Е.Ю.** Кредитный потребительский кооператив как одна из возможных форм создания кредитной организации
- 116 Афолина Е.О.** К вопросу о защите социальных прав граждан
- 119 Малько Е.А.** Гражданская процессуальная правовая политика в современной России: необходимость формирования и совершенствования досудебных процедур урегулирования спора

Уголовное и уголовно-исполнительное право

- 122 Бытко Ю.И.** Проблемы суда присяжных в свете коллизий между нормами Уголовного и Уголовно-процессуального кодексов Российской Федерации
- 133 Горкин В.И.** Профилактика правонарушений и преступлений в Российской Федерации: аспекты концепции
- 135 Брякин Н.Н.** Негативное влияние взяточничества на социально-экономические процессы
- 137 Киева Г.Ф.** Трансформация механизма уголовно-правовой охраны собственности
- 140 Добрыдень О.А.** Компромисс как действенный метод ресоциализации осужденных к лишению свободы и подготовки их к жизни на свободе
- 143 Савин В.Ю.** К вопросу о дополнении квалифицированных составов организации занятия проституцией
- 148 Тепляков В.А.** Некоторые проблемные аспекты понятия невменяемости

Уголовный процесс и криминалистика

- 151 **Комиссаров В.И., Мигель Е.Д.** Особенности производства следственных действий в конфликтной ситуации
- 155 **Кобцова Т.С., Мавлюдов А.К.** Фиксация показаний лиц, допрошенных в суде. Особенности протоколирования, применения кино-, аудио- и видеосъемки и иных технических средств фиксации
- 160 **Воробьева И.Б.** Термин «секта» и его использование в юриспруденции
- 164 **Стрельников В.В.** Надзор за оперативно-розыскной деятельностью — важное направление работы органов прокуратуры в борьбе с организованной преступностью
- 167 **Борисов С.А.** Следственная власть в системе состязательного процесса по Уставу уголовного судопроизводства 1864 года

Финансовое, банковское и таможенное право

- 172 **Шапалов М.А.** Государственное регулирование банковской деятельности: понятие, принципы и роль финансового права в его осуществлении
- 176 **Данилова Л.С.** Основопологающие принципы банковского надзора и практика его осуществления в России
- 180 **Дурманова О.М.** Препятствия на пути совершенствования межбюджетных правоотношений с участием закрытых административно-территориальных образований
- 183 **Чернова Ю.С.** Основы правового регулирования зачета и возврата излишне уплаченных налогов и сборов в Российской Федерации

История государства и права

- 187 **Пыркова С.Б.** Нижегородский опыт борьбы с взяточничеством в 50–60-е годы XIX века
- 190 **Каплин С.Ю.** Основные этапы развития зарубежных корпораций
- 196 **Писарюк В.А.** Российская правовая политика в сфере защиты культурных прав личности

Экономика

- 200 **Троекурова И.С.** Саммит АТЭС в Сингапуре
- 206 **Хэ Минцзюнь.** Требование имплементации норм ВТО во внутригосударственное право государства-члена организации

Информация

- 215 **В диссертационных советах**
- 216 **Аннотации**

CONTENT

Theory of State and Law

- 8 **Kirimova E.A.** The review of performances of participants of "round table" "Nazism and neonazism" (on February, 15th, 2010, Saratov)
- 10 **Vulakh M.G.** Questions of Formation of the Conceptual Device in the Sports Legislation of Russia
- 15 **Zelensky P.A.** Public examination of legal documents in the Russian Federation as the form of the civil control and means of participation in management of a society
- 18 **Potapenko E.G.** Regional legal integration within the limits of EU and the CIS: the rather-legal analysis

Constitutional Law

- 22 **Varlen M.V.** Legal status of legislative (representative) public authorities of subjects of the Russian Federation in Privolzhsky federal district: the competence and structure
- 30 **Ermolova O.N., Schwarz L.V.** Constitute-legal bases of regulation of enterprise activity
- 36 **Vagapov M.M.** Local government in Chechen Republic. The problems of constitutional and legal regulation
- 38 **Lagutkina A.M.** Youth associations and associations of youth: the rather-legal analysis
- 41 **Svetlova V.N.** The Constitution-Legal Bases Public Opinion in the Modern State
- 44 **Rubanova M.E.** Constitutional Right to Participation in Cultural Life in the System of Constitutional Human and Civil Rights and Freedoms in the Russian Federation

Administrative and Municipal Law

- 48 **Bratanovskij S.N.** Legal differentiation of the general and special bases of the termination of municipal service in the Russian Federation
- 56 **Lipchanskaya M.A.** Political Culture of the Society and Development of Information Technologies in the Context of Increase in the Extent of Participation of the Russian Citizens in State Administrative Governance
- 60 **Bratanovskaya M.S.** Public Administration of Education System: Legal Bases of the Organization and Activity
- 63 **Ulisko A.N.** The administrative and legal status of the students
- 69 **Andryushchenko E.S.** Internet relations: definition and classification
- 73 **Bushkov A.A.** Forms and Government Methods of Sea and Internal Sailing Charter
- 76 **Ginijatulin F.K.** Legislatively-legal Maintenance of National Economic Safety of the Russian Federation
- 80 **Evdokimov A.C.** State control and supervision of municipal government work

- 84 Khaitganov A.** The perfection of administrative supervision as the resistance of recurrent criminality
- 86 Yakovenko N.A.** The legal nature of administrative and legal dispute within the jurisdiction of the arbitration tribunal

Civil Law and Procedure

- 90 Vavilin E.V.** The main tendencies of Russian civil law development
- 93 Gavrilov V.N.** Disabled (incapacitated) dependants as required heirs
- 99 Guseva T.S.** The definition of social payments in the law of social security
- 102 Ilyin A.V.** Expenses of a taxpayer on an arbitration court officials: the problem of incomplete refund and the vector of its solution
- 106 Vybornova E.S., Myzrov S.N.** To a question on a subject and object of the civil law contract
- 109 Davidovich T.L.** Correlation of property owner's family members' right of use of living accommodation and right to housing
- 112 Adushkina E.Y.** Consumer Credit Union as a possible form of a commercial organization
- 116 Afonina E.O.** To the issue of the protection of civil social rights
- 119 Malko E.A.** Civil proceeding legal policy in modern Russia: necessity of formation and perfection of prejudicial procedures of settlement of dispute

Criminal and Criminal-executive Law

- 122 Bytko Ju.I.** Problem of jury courts in the light of collisions between rules of Criminal Code and Procedure Criminal Code of Russian Federation
- 133 Gorkin V.I.** Preventive Maintenance of Offences and Crimes in the Russian Federation: Aspects of the Concept
- 135 Briakin N.N.** Negative Influence of Bribery on Social and Economic Processes
- 137 Kieva G.F.** Transformation of the mechanism of criminal law property protection
- 140 Dobryden O.A.** The Compromise as Effective Method Resocialization Convicted Criminals to Imprisonment and their Preparations for Life on Freedom
- 143 Savin V.Ju.** To a question on addition of the qualified structures of the organization of employment with prostitution
- 148 Teplyakov V.A.** The notion of insanity: its controvecial aspects

Criminal Procedure and Criminology

- 151 Komissarov V.I., Migel E.D.** Specific features of investigatory procedure in conflict situations
- 155 Kobtsova T.S., Mavlyudov A.K.** Recording of Evidence of Persons' Giving Testimony in Court. Special Features of Recording. Using Cinema, Audio, Video and other Devices for Evidence Recording
- 160 Vorobyova I.B.** The term "sect" and its usage in jurisprudence
- 164 Strelnikov V.V.** Supervision of Operatively-Search Activity — the Important Direction of Work of Bodies of Office of Public Prosecutor in Struggle Against the Organized crime
- 167 Borisov S.A.** The investigatory power in system of adversary process according to Rules of criminal procedure (1864)

Financial, Banking and Customs Law

- 172 Shapovalov M.A.** State regulation of banking: concept, principles and a role of the financial law of its realization
- 176 Danilova L.S.** The Fundamental Principles of Banking Supervision and Practice of its Implementation in Russia
- 180 Durmanova O.M.** Obstacles on the way of improving the interbudget legal relations with the participation of the closed administrative-territorial formations
- 183 Chernova Yu.S.** The Basis of the Legal Regulation of Allowance in Russian Federation

History of State and Law

- 187 Pyrkova S.B.** The experience of fighting against bribery in the Nizhegorod province in the 50's – 60's of the 19th century
- 190 Kaplin S.Y.** The basic stages of development of foreign corporations
- 196 Pisarjuk V.A.** The Russian legal policy in sphere of protection of the cultural rights of the person

Economics

- 200 Troyekurova I.S.** APEC Summit in Singapore
- 206 Minczyn H.** Requirement for implementation of standards of WTO to national law of member state of organization

Information

- 215 In dissertation councils**
- 216 Summary**

Е.А. Киримова

**ОБЗОР ВЫСТУПЛЕНИЙ
УЧАСТНИКОВ «КРУГЛОГО СТОЛА» «НАЦИЗМ И НЕОНАЦИЗМ»
(15 ФЕВРАЛЯ 2010 Г., Г. САРАТОВ)**

«Дни науки» в Саратовской государственной академии права Следственно-криминалистический институт начал с проведения «круглого стола» «Нацизм и неонацизм», для участия в котором были приглашены студенты Института прокуратуры.

В стране, 65 лет назад победившей фашизм, развивается неонацистское движение. Президент РФ Д. Медведев, выступая на 64-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН, заявил, что жесткая борьба с неонацизмом и попытками подвергнуть ревизии итоги Второй мировой войны должна оставаться приоритетной задачей Организации Объединенных Наций. «Мы видим, как время от времени поднимают головы неонацистские организации. Совершаются преступления на расовой, национальной или этнической почве. Предпринимаются попытки обелить нацизм, отрицать Холокост, пересмотреть решения Нюрнбергского трибунала», — заявил Президент РФ.

Как известно, фашизм — это экстремистский, доведенный до крайности национализм, не останавливающийся ни перед чем, проповедующий захват жизненного пространства, захват ресурсов, уничтожение других народов, их порабощение. Главная составляющая нацизма — пропаганда расового или национального превосходства, своей исключительности. Причинами возникновения неонацистского движения являются депрессия и безработица, недовольство условиями своей жизни. Молодые люди, проповедующие неонацизм, видят в инородцах угрозу себе и России. Социальную среду представителей неонацистских группировок составляют малообразованные молодые люди, не видящие возможностей для изменения своего положения.

Протест против условий жизни эти люди выражают в форме экстремистских выступлений и террористических актов, направленных против национальных меньшинств. Неонацизм опасен не только своими агрессивными проявлениями, но и возможностью его оформления в политическое движение. Результатом действий подобной организации в многонациональном государстве, какой является Россия, может стать гражданская война.

Студент 1 курса Следственно-криминалистического института В. Сапрыкин в своем докладе «Идеология нацизма: от Ницше до Геббельса» подчеркнул, что несмотря на то, что в идеологическом отношении фашизм представляет собой смесь самых разных доктрин, это не означает, что он не имел своих собственных положений и концепций. Корни фашистской идеологии берут свое начало в произведениях немецкого философа Ф. Ницше. Он утверж-

© Е.А. Киримова, 2010

Кандидат юридических наук, доцент кафедры теории государства и права (Саратовская государственная академия права).

дал, что мир иерархичен, в нем есть высшие и низшие касты, для высшей касты повелевать является не только правом, но и обязанностью¹.

В основе фашистского взгляда на мир, сформулированного Б. Муссолини, лежало социально-дарвинистское отношение к жизни человека, нации и человечества в целом, где побеждает всегда сильнейший. Важен не человек, а нация или «высшая личность» и государство, т.е. «неизменное сознание и дух нации». В отличие от итальянских немецкие фашисты выдвинули расовую теорию, т.е. биологический взгляд на нацию. Недопустимо смешение биологических видов, поскольку оно приводит к деградации и мешает образованию новых форм жизни. П. Й. Геббельс в числе 10 заповедей национал-социализма утверждал: «Враги Германии — твои враги. Ненавидь их всем сердцем!»².

Студентка II курса Института прокуратуры М. Дибирова рассказала о том, какова была практика нацизма. Мир не забыл 50 млн погибших, руины на месте европейских городов, Холокост и концентрационные лагеря — Дахау, где отработывалась система наказаний и проводились медицинские эксперименты над живыми людьми, Маутхаузен, узники которого использовались для тренировок отрядов СС, Освенцим, где проводились первые опыты по применению газа «Циклон-Б», Бухенвальд, где проводились эксперименты по эффективности различных ядов, Саласпилц, где детей использовали для отбора крови — далеко не полный перечень концлагерей, созданных для массового уничтожения людей.

Студент I курса Следственно-криминалистического института А. Кривкин описал географию распространения нацизма. Известно, что первые скинхеды появились в 1968 г. в Лондоне. Это были выходцы из семей рабочих, жители бедных предместий. Изначально скинхедами становились как белые безработные, так и чернокожие, их протест был направлен не против представителей какой-то нации или расы, а против общественного унижения, полицейского насилия, «маменькиных сыночков» и хиппи. В настоящее время неонацистские движения существуют в большинстве европейских стран, Азии, Америке, в Южно-Африканском Союзе, Австралии и Новой Зеландии, в Японии. Если в странах, где в период Второй мировой войны существовали фашистские партии, современные неонацисты считают себя их преемниками, то в России и на Украине — это изначально самостоятельные организации, в своей идеологии опирающиеся на идеи этнонационализма. Здесь делается акцент на превосходстве одной нации над всеми остальными, их идеология сходна с идеологией черносотенцев начала 20 века.

О символике нацизма и неонацизма рассказала студентка I курса Следственно-криминалистического института Т. Красавцева. Свастика была утверждена Гитлером в 1920 г. как символ НСНРП и превратилась в символ нацизма вообще. Современные русские националисты, используя свастику, утверждают, что правосторонняя русская свастика — коловрат — это языческий славянский символ, не имеющий никакого отношения к фашизму. Скандинавская мифологическая руна «зиг» — атрибут бога Тора в фашистской Германии доказывала принадлежность ее носителя к войскам СС. Неонацистские группировки используют сдвоенную руну «зиг» как знак уважения к Гитлеру. «Кельтский крест» является символом расистской организации «Ку Клус Клан» и обозначает превосходство белой расы. Этой же цели служат и т. н. «белый кулак». Бритые головы, черные кожаные куртки, черные или синие джинсы, «гриндера» (ботинки Grinders) — вот внешний вид человека, подчеркивающего свою принадлежность к неонацистской группировке.

Говоря о правовой политике государства в области борьбы с неонацизмом, студентка II курса Института прокуратуры Л. Исмаилова подчеркнула, что мер, принимаемых государством, явно недостаточно.

Статья 282 УК РФ предусматривает уголовную ответственность за возбуждение ненависти либо вражды, а равно унижение человеческого достоинства, ст. 20.3 КоАП РФ — административную ответственность за пропаганду и публичное демонстрирование нацистской атрибутики или символики. Необходима продуманная программа борьбы с любыми проявлениями нацизма и экстремизма. В нее, в частности, должно входить внесение дополнений в УК РФ, которые предусматривали бы ответственность за преступления на почве расовой и этнической вражды, принятие закона о предоставлении компенсации жертвам насилия на расовой и национальной почве, а также об обеспечении эффективных мер по защите борцов с неонацизмом и расизмом, свидетелей означенных преступлений и др.

¹ См.: Великие мыслители Запада / под ред. Я. П. Мак-Грилла. М., 1999.

² Геббельс Йозеф. URL: <http://ru.wikipedia.org/> (дата обращения: 18.02.2010).

ВОПРОСЫ ФОРМИРОВАНИЯ ПОНЯТИЙНОГО АППАРАТА В СПОРТИВНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РОССИИ

Необходимым условием эффективности правотворческой и правоприменительной деятельности вообще и в области спорта в частности является предварительное формирование понятийного аппарата, отражающего состояние и развитие системы знаний о физической культуре и спорте. Дело в том, что в законодательстве, специальной, спортивной литературе нередко однотипные понятия называются различными терминами либо имеет место обозначение одним термином различных понятий.

Понятийный аппарат должен отражать логическую структуру теории и практики управления физической культурой и спортом. Система понятий во многом детерминирована самими социальными феноменами — физической культурой и спортом во всех их формах и видовых проявлениях.

Самым широким, собирательным и многогранным в рассматриваемой сфере является понятие «*физическая культура*». На сегодняшний день существуют десятки определений этого понятия, многие из которых существенно отличаются друг от друга. Поэтому очень важно иметь правильное представление о фундаментальных основах его содержания.

К явлениям физической культуры относятся способы, виды и результаты человеческой деятельности, направленные на преобразование человеком своей собственной природы. Эта часть общей культуры, которая воздействует непосредственно не на предметы внешней природы, а на самого человека, являющегося частью этой природы, на его качества, возможности, способности.

В соответствии с п. 26 ст. 2 Федерального закона от 4 декабря 2007 г. № 329-ФЗ «О физической культуре и спорте в Российской Федерации»¹ (далее — закон о ФКС) физическая культура — часть культуры, представляющая совокупность ценностей, норм и знаний, создаваемых и используемых обществом в деле физического и интеллектуального развития способностей человека, совершенствования его двигательной активности и формировании здорового образа жизни, социальной адаптации путем физического воспитания, физической подготовки и физического развития. В этом определении отражено самое широкое представление, объединяющее в себе все виды и формы проявления физической культуры. Из этого следует, что физическая культура базируется как на материальных, так и на духовных основах. Поэтому и в деле формирования физической культуры личности очень важно помнить о диалектическом единстве и взаимообусловленности биологического и социального в человеке, которые находят свое отражение в двигательном и интеллектуальном компоненте физической культуры. При формировании ее двигательного компонента воздействие оказывается в основном на физическую природу человека. Это достигается путем целенаправленного, систематизированного освоения различных двигательных действий и развития разносторонних физических способностей. Когда же воздействуют с целью формирования интеллектуального компонента, усиливают акцентируют, прежде всего, на формирование специальных знаний и умений их использования с целью самосовершенствования.

Результатом деятельности в физической культуре являются физическая подготовленность и степень совершенства двигательных умений и навыков, высокий уровень развития жизненных сил, спортивные достижения, нравственное, эстетическое, интеллектуальное развитие.

Использование физических упражнений в качестве средств лечения заболеваний и восстановления функций организма, нарушенных или утраченных вследствие заболеваний, травм, переутомления и других причин занимается оздоровительно-реабилитационная физическая культура. Ее разновидностью является лечебная физическая культура, которая имеет широкий комплекс средств и методов, связанных с характером заболевания, травм или других нарушений организма.

К вспомогательным видам физической культуры следует отнести: гигиеническую физическую культуру (утренняя гимнастика, прогулки, другие физические упражнения в режиме дня, не связанные со значительными нагрузками) и рекреативную физическую культуру, которая используется в режиме активного отдыха (туризм, физкультурно-оздоровительные развлечения).

© М.Г. Вулах, 2010

Кандидат юридических наук, доцент кафедры административного права и государственного строительства (Поволжская академия государственной службы им. П.А. Столыпина).

Еще одной разновидностью является профессионально-прикладная физическая культура, посредством которой создаются предпосылки для успешного овладения той или иной профессией и эффективного выполнения работы (вводная гимнастика, физкультура, послерабочие реабилитационные упражнения и др.). В условиях милитаризованной службы она приобретает черты профессиональной физической культуры².

Одним из основных показателей состояния физической культуры в обществе является *физическое воспитание*. В п. 25 Закона о ФКС физическое воспитание определяется как процесс, направленный на воспитание личности, развитие физических возможностей человека, приобретение им умений и знаний в области физической культуры и спорта в целях формирования всесторонне развитого и физически здорового человека с высоким уровнем физической культуры.

Физическое воспитание в широком смысле — это вид воспитания, содержанием которого является обучение движениям и воспитание (управление развитием) физических качеств человека — процесс формирования гармонично развитой личности, здорового образа жизни, физически совершенного, социально активного и высоконравственного гражданина России. В узком смысле физическое воспитание — это вид социальной деятельности, направленной на организацию указанного педагогического процесса.

Достижению этого способствует решение следующих задач:

- обеспечение общего физкультурного образования;
- подготовка людей к высокому производительному труду и защите России;
- формирование теоретических и инструктивно-методических знаний, умений и навыков, необходимых для физического совершенствования и приобщения к занятиям других;
- формирование осознанной потребности в освоении ценностей здоровья, физической культуры и спорта.

Основными направлениями российской системы физического воспитания является следующие.

Базовое направление. Его основой является организуемый в учебных заведениях всех уровней и типов учебно-воспитательный процесс по физической культуре. Физическое воспитание в образовательных учебных заведениях и дошкольных учреждениях осуществляется на основе государственных образовательных программ, используется также внеучебная физкультурно-оздоровительная и внеучебная работа.

Образовательные учреждения самостоятельно определяют формы занятия физической культурой, средства физического воспитания, методы и продолжительность учебных занятий с учетом своих уставов, местных условий и интересов обучающихся.

Кроме того, они проводят внеучебную физкультурно-оздоровительную и спортивную работу с привлечением к ней учреждений дополнительного образования детей и физкультурно-спортивных объединений (например, «Юность России»).

Физическое воспитание детей дошкольного возраста осуществляется в процессе включенных в программу физического воспитания в дошкольных образовательных учреждениях бесплатных учебных занятий³.

Спортивное направление. Составной частью физической культуры является спорт в виде комплексов физических упражнений для развития и укрепления организма, соревнований по таким упражнениям и комплексам, а также система организации и проведения этих соревнований. Основной целью занятий в рамках данного направления являются подготовка к соревнованиям, участие в соревновательной деятельности и достижение максимально высоких результатов. Подготовка к соревнованиям осуществляется в процессе спортивной тренировки — одной из наиболее эффективных форм физического воспитания.

В научных работах специалистов по теории физической культуры и спорта последний, как правило, трактуется лишь как составная часть физической культуры, исторически сложившаяся в форме соревновательной деятельности и специальной практики подготовки человека к соревнованиям. При этом не учитывается его воспитательная сторона, когда он выступает средством и методом физического воспитания.

Чтобы подготовить спортсменов высокого класса, создаются специализированные организации (государственные, муниципальные, негосударственные).

Профессионально-прикладное направление представляет собой физическое воспитание, осуществляемое с учетом профессиональной деятельности индивида и призвано содействовать более успешному освоению профессии, профилактике профессиональных заболеваний, повышению производительности труда и т. д.

Одна из обязанностей администрации организаций — обеспечение условий для реализации работниками организаций права на занятия физической культурой, в т. ч. права на профессионально-прикладные, физкультурно-оздоровительные и реабилитационные мероприятия в течение трудового дня, послетрудовое восстановление, а также условия для организации массовых спортивных мероприятий.

Другая обязанность руководителей организаций состоит в предоставлении работникам организаций и членам их семей для занятий физической культурой и спортом имеющихся на балансе организаций спортивных сооружений и баз, обеспечении обслуживания таких спортивных сооружений и баз, их капитального и текущего ремонта, содержания работников таких спортивных сооружений и баз, выделении средств на приобретение спортивного оборудования и инвентаря.

Физическая подготовка военнослужащих и личного состава правоохранительных органов должна обеспечить выполнение ими воинского долга и основных служебных обязанностей.

Лечебно-реабилитационное направление. Содержательной основой данного направления являются занятия физическими упражнениями, организуемые с целью восстановления работоспособности после интенсивной трудовой или спортивной деятельности. В рамках этого направления осуществляется также восстановление утраченных функций после производственных или спортивных травм и перенесение заболеваний на основе использования средств лечебной физкультуры.

Статья 9 Федерального закона от 24 ноября 1995 г. № 181-ФЗ «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации»⁴ среди основных направлений реабилитации инвалидов называет физкультурно-спортивные мероприятия. Статья 15 указанного Закона предписывает Правительству РФ, органам исполнительной власти субъектов РФ, органам местного самоуправления и организациям, независимо от форм собственности, создавать условия для обеспечения беспрепятственного доступа к объектам социальной инфраструктуры, в т. ч. спортивным сооружениям.

Массовое оздоровительно-рекреативное направление предполагает использование средств физической культуры в процессе организации коллективных форм культурного досуга. Создание условий для занятий физической культурой граждан преимущественно осуществляется органами местного самоуправления в соответствии с муниципальными программами развития физической культуры и спорта (подп. 14 п.1 ст. 14 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»⁵).

Физическое воспитание, являясь подсистемой целостного педагогического процесса, отмечает С. В. Алексеев, ориентировано на подготовку физически здорового человека, способного к самоопределению и самореализации здорового стиля жизнедеятельности. Решение этой важной проблемы возможно путем формирования физического потенциала человека в соответствии с его биологической предрасположенностью и приоритетом в виде физической активности, а также способностью реализовать свой потенциал в физкультурно-спортивной, профессиональной и бытовой практике⁶.

Разновидностью физического воспитания, имеющей выраженную направленность, состоящей в целенаправленном освоении движений и развитии физических способностей применительно к определенному виду деятельности, является *физическая подготовка*, определяемая в п. 27 ст. 2 Закона о ФКС как процесс, направленный на развитие физических качеств, способностей (в т. ч. навыков и умений) человека с учетом вида его деятельности и социально-демографических характеристик.

В настоящее время физическая подготовка представляет собой один из основных факторов формирования разнообразных двигательных умений и навыков, а также комплексного развития физических качеств с целью расширения и увеличения двигательных возможностей человека.

В системе основных понятий физической культуры особое место занимает *спорт*, определяемый Законом о ФКС в качестве «сферы социально-культурной деятельности как совокупности видов спорта, сложившихся в форме соревнований и специальной практике подготовки человека к ним». В спорте как части физической культуры человек стремится расширить границы своих возможностей, в нем присутствует сложнейший процесс межличностных отношений.

От физической культуры спорт отличается тем, что в нем имеется обязательная соревновательная компонента. И физкультурник, и спортсмен могут использовать в своих занятиях и тренировках одни и те же физические упражнения (например, бег), но при этом спортсмен всег-

да сравнивает свои достижения в физическом совершенствовании с успехами других спортсменов при проведении каких-либо соревнований. Занятия же физкультурника направлены лишь на личное совершенствование безотносительно к достижениям в этой области других занимающихся.

В Законе о ФКС различаются три организационные формы спорта: массовый спорт, профессиональный спорт и спорт высших достижений.

Массовый спорт в Законе определен как часть спорта, направленная на физическое воспитание и физическое развитие граждан посредством проведения организованных и (или) самостоятельных занятий, а также участие в физкультурных мероприятиях и массовых, спортивных мероприятиях.

Массовый спорт дает возможность многим людям совершенствовать свои физические качества и двигательные возможности, укреплять здоровье и продлевать творческое долголетие, а значит, противостоять нежелательным воздействиям на организацию современного производства и условий повседневной жизни. Задачи массового спорта во многом повторяют задачи физической культуры, но реализуются в русле спортивной направленности регулярных занятий и тренировок.

Профессиональный спорт — часть спорта, направленная на организацию и проведение спортивных соревнований, за участие в которых и подготовку к которым в качестве своей основной деятельности спортсмен получает вознаграждение от организаторов таких соревнований и (или) заработную плату. По своей организационно-правовой сути профессиональный спорт — это предпринимательская деятельность, целью которой является удовлетворение интересов профессиональных спортивных организаций, спортсменов, избравших спорт своей профессией, и зрителей. Массовый и профессиональный спорт тесно связаны. Массовый спорт служит основой профессионального и выступает условием физического совершенствования подрастающих поколений.

Цель *спорта высших достижений* — демонстрация высоких спортивных результатов на официальных всероссийских спортивных соревнованиях и официальных международных спортивных соревнованиях. Всякое высшее достижение спортсмена имеет не только личное значение, но становится общенациональным достоянием, т. к. рекорды и победы на крупнейших международных соревнованиях вносят свой вклад в укрепление авторитета страны на мировой арене.

Выделение законодателем трех, самостоятельных видов спорта вызывает достаточно серьезные возражения. Вызваны они, в первую очередь, тем обстоятельством, что в данном случае является непонятным критерий дифференциации спорта на указанные его формы. Если подходить со стороны позиций целевой направленности, то очевидно будет наличие двух основных форм спорта: массового и спорта высших достижений, профессиональный же спорт в значительной степени характеризует не направленность в достижении цели спортивной деятельности, а организационно-правовой сути оформленных отношений спортсмена-профессионала и спортивной организации (федерации по виду спорта, спортивного клуба и др.). В этом случае более обоснованным видится деление спорта на массовый и спорт высших достижений с последующей дифференциацией второго на профессиональный и любительский.

В п. 2 ст. 2 Закона о ФКС говорится о *видах спорта*, которые выступают составной частью спорта, признающей в соответствии с требованиями комментируемого Федерального закона обособленной сферой общественных отношений, имеющей соответствующие правила, утвержденные в установленном законом порядке, среду занятий, используемый спортивный инвентарь оборудование.

Все виды спорта можно объединить в несколько групп по следующим признакам:

- 1) виды, где результат зависит, прежде всего, от двигательных возможностей спортсмена (бокс, гимнастика, легкая и тяжелая атлетика);
- 2) виды, в которых основным содержанием являются действия по управлению техническими средствами (мотоцикл, автомобиль, яхты, самолет);
- 3) виды, где основным содержанием являются действия, направленные на поражение цели из спортивного оружия;
- 4) виды, основанные на абстрактно-логическом обыгрывании соперника (шахматы, шашки и др.)⁷.

На основе дифференциации видов спорта, имеющих в ст. 2 Закона о ФКС, спортсмены также разделены на два основных вида: «спортсмены» (п. 22) и «спортсмены высокого класса» (п. 23).

В первом случае — это физические лица, занимающиеся выбранным видом или видами спорта и выступающие на спортивных соревнованиях.

Во втором — это спортсмены, имеющие спортивное звание и выступающие на спортивных соревнованиях в целях достижения высоких спортивных результатов.

В данном случае законодатель отказался от прежней дифференциации спортсменов-любителей и спортсменов-профессионалов, имеющейся в предыдущем Законе о физической культуре и спорте (1999 г.), где основным критерием разделения было наличие (или отсутствие) цели получения спортсменом на основе заключенного контракта денежного вознаграждения. Главным условием для определения статуса спортсмена является достижение высоких результатов, хотя в целом остается неясным обозначенное нами несовпадение разделения на группы спорта и спортсменов.

В п. 30 ст. 2 Закона о ФКС очерчены организационно-правовые формы для занятий физической культурой и спортом — *физкультурно-спортивные организации*, определяемые как «юридические лица независимо от его организационно-правовой формы, осуществляющие деятельность в области физической культуры и спорта в качестве основного вида деятельности». Сюда же Законом отнесены и индивидуальные предприниматели, осуществляющие деятельность в области физической культуры и спорта в качестве основного вида деятельности.

В данном же случае следует отметить имеющуюся неточность в определении физкультурно-спортивных организаций только в качестве «юридических лиц». Практике организации и деятельности сферы физической культуры и спорта известно существование физкультурно-спортивных организаций, не имеющих статуса «юридического лица». Сюда, например, можно отнести сельский футбольный клуб в виде общественного объединения, органы общественной спортивной самодеятельности (тренерские советы, судейские коллегии, советы коллективов физической культуры и др.).

В ст. 6 Закона о ФКС содержится характеристика одной из разновидностей физкультурно-спортивных организаций в России — *общероссийской спортивной федерации*, созданной на основе членства, получившей государственную аккредитацию, целями которой являются развитие одного или нескольких видов спорта, их пропаганда, организация, а также проведение спортивных мероприятий и подготовка спортсменов — членов спортивных сборных команд.

Общероссийские спортивные федерации по значимости и степени правовой урегулированности занимают важное место в системе общественных спортивных организаций.

Среди основных понятий, используемых в Законе о ФКС, есть определения, которые должны быть отнесены к структурным элементам ресурсного обеспечения сферы физической культуры и спорта (материального, кадрового, организационного). В частности, в п. 7 ст. 2 Закона о ФКС дается определение *объектам спорта* как объектам недвижимого имущества или комплексам недвижимого имущества, специально предназначенным для проведения физкультурных мероприятий, в т. ч. спортивным сооружениям.

Современные мировые тенденции в сфере физической культуры и спорта связаны в значительной степени с необходимостью активного развития сопутствующей инфраструктуры и особенно сооружений, на которых проводятся как спортивные соревнования и тренировочный процесс, так и массовые зрелищные мероприятия.

На бесспорную значимость спортивных объектов для сферы физической культуры и спорта указывает Л.В. Аристова: «Важным условием для привлечения к занятиям физкультурно-спортивной деятельности является наличие физкультурно-спортивных сооружений. Они определяют характер функционирования отрасли и вместе с тем представляют собой элемент долгосрочной политики развития физической культуры и спорта»⁸.

Указанное в п. 7 *спортивное сооружение* может быть включено в понятие «объект спорта» как одна из его разновидностей, созданных для проведения физкультурных мероприятий и (или) спортивных мероприятий и имеющее пространственно-территориальные границы.

В целом такое включение в содержание основных положений лишь одного из видов объектов спорта представляется малопонятным, тем более характеристика спортивного сооружения как имеющего «пространственно-территориальные границы» не дает возможности увидеть специфическую спортивную составляющую этого понятия.

Ресурсное обеспечение спортивными кадрами определяется в Законе как *подготовка спортивного резерва*. В соответствии с п. 10 ст. 2 Закона о ФКС под ней понимается «многолетний целенаправленный учебно-тренировочный процесс по видам спорта в организации различных организационно-правовых форм, осуществляющих деятельность в области физической культуры и спорта».

Отечественная система подготовки высококвалифицированных спортсменов пользуется мировым признанием и включает в себя организацию подготовки сборных команд страны, сеть специализированных учреждений по подготовке спортивного резерва, систему подготовки и повышения квалификации тренеров, научно-методическое и медицинское обеспечение.

Основополагающим в подготовке спортсменов высокого класса является использование современных научных технологий спортивной тренировки, а также постоянное их совершенствование.

Специфика подготовки специалистов в области физической культуры и спорта, в отличие от других сфер, практически отсутствует. На этот процесс полностью распространяется законодательство об образовании (средне-специальном, высшем, послевузовском). Законодательство об образовании — это сфера совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов. Соответственно регулирование подготовки специалистов в области физической культуры и спорта происходит и на федеральном уровне, и на уровне субъекта РФ.

В п. 8 ст. 2 Закона о ФКС определен субъект, осуществляющий организационное обеспечение функционирования системы физической культуры и спорта. Это *организатор физкультурного мероприятия или спортивного мероприятия* — юридическое или физическое лицо, по инициативе которого проводится физкультурное мероприятие или спортивное мероприятие и (или) которое осуществляет организационное, финансовое и иное обеспечение подготовки и проведения данного мероприятия.

Из такого широкого определения организатора физкультурного мероприятия или спортивного мероприятия можно сделать вывод, что им может быть как любой гражданин Российской Федерации (иностранец), осуществляющий организационные функции по самым различным мотивам (выполнение служебных обязанностей, на общественных началах, благотворительность и т. д.), так и организационно оформленный коллектив вплоть до органов государственной власти федерального уровня.

¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 50, ст. 6242.

² См.: *Алексеев С.В.* Спортивное право России. Правовые основы физической культуры и спорта. М., 2005. С. 69, 74–75.

³ См.: *Братановский С.Н.* Правовое регулирование спортивных отношений. Саратов, 2008. С. 164.

⁴ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 48, ст. 4563.

⁵ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 40, ст. 3822.

⁶ См.: *Алексеев С.В.* Указ. соч. С. 79.

⁷ См.: Там же. С. 86.

⁸ *Аристова Л.В.* О материально-технической базе физической культуры и спорта // Физическая культура и спорт в Российской Федерации: сборник научных статей. М., 2000. Вып. 1. С. 157–170.

П.А. Зеленский

ОБЩЕСТВЕННАЯ ЭКСПЕРТИЗА НОРМАТИВНО-ПРАВОВЫХ АКТОВ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ КАК ФОРМА ГРАЖДАНСКОГО КОНТРОЛЯ И СРЕДСТВО УЧАСТИЯ В УПРАВЛЕНИИ ОБЩЕСТВОМ

Помимо разнообразных институтов прямой и представительной демократии, мировая практика выработала множество иных форм гражданского участия в управлении обществом, посредством которых оказывается существенное воздействие субъектов гражданского общества на развитие правовой системы. Суть их сводится к тому, что граждане и их объединения, преследуя свои интересы либо интересы определенных социальных групп, пытаются оказывать влияние на деятельность субъектов публичной власти, не стремясь при этом власть получить. Дать полный перечень форм, в которых может выражаться это влияние, довольно затруднительно — «вследствие низкой формализации новые виды его могут быстро возникать и так же быстро исчезать»¹. К таковым можно отнести публичные мероприятия, обращения граждан в органы государственной власти и местного самоуправления, опросы, публичные слушания, всенародные обсуждения, деятельность общественных организаций.

© П.А. Зеленский, 2010

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

Среди форм гражданского участия в управлении обществом особыми возможностями воздействия на элементы правовой системы обладает институт гражданского контроля. Еще Гегель писал о правах общин, корпораций препятствовать субъективному произволу чиновников. Посредством реализации этого права «недостаточный в отдельных случаях контроль сверху дополняется контролем снизу»². В этом отношении можно сказать, что данная форма гражданского участия (в сравнении с иными) посредством контроля над деятельностью субъектов правоприменения может оказывать особенно эффективное воздействие на правоприменительную составляющую юридической практики. Гражданский контроль обладает не меньшими возможностями воздействия и на законодательство, прежде всего, посредством проведения общественной экспертизы нормативно-правовых актов.

Следует отметить, что гражданский контроль не ограничивается лишь контролем над государственной деятельностью. Он может включать в себя множество гражданских инициатив в самых различных сферах жизни общества.

В последние годы ведется активная работа по законодательному регулированию различных форм гражданского контроля. Многие из законодательных инициатив в этой сфере связаны с деятельностью Общественной палаты РФ. Так, в 2005 г. ее полномочия пополнились функциями по контролю за соблюдением свободы слова в СМИ³. В 2008 г. с принятием столь ожидаемого общественностью Федерального закона от 10 июня 2008 г. № 76-ФЗ «Об общественном контроле за обеспечением прав человека в местах принудительного содержания и о содействии лицам, находящимся в местах принудительного содержания»⁴ Общественная палата РФ получила возможность формировать состав общественных наблюдательных комиссий субъектов РФ. Подобное расширение функций данного органа, предполагающее усиление его координирующей роли в системе гражданских инициатив, представляется вполне оправданным. Примечателен и тот факт, что члены Общественной палаты РФ входят в общественные советы почти всех федеральных министерств и ведомств⁵. Будем надеяться, что деятельность этих советов окажет свое позитивное воздействие на проводимую Правительством РФ правовую политику.

Вопреки имеющемуся в обществе представлению о «декоративной» роли создаваемых при исполнительных органах власти общественных структур (представлений порой небезосновательных) в регионах имеется положительный опыт их деятельности. Так, при губернаторе Белгородской области был создан Совет по контролю за ходом реализации федерального закона, предусматривающего замену натуральных льгот денежными выплатами. В его состав вошли представители общественно-политических, всероссийских организаций⁶. Как отмечает В.П. Беляев, в результате работы этого совета удалось избежать крайних действий и конфликтных ситуаций⁷.

Но все же приведенные примеры реализации гражданского контроля — это «инициативы сверху». Гораздо более ценен опыт инициатив гражданского контроля «снизу», посредством самоорганизации граждан и их объединений. И такие инициативы (пока в достаточно ограниченном количестве) в нашей стране тоже развиваются. Объединения граждан, как правило, выбирают какую-либо одну сферу своих интересов (либо несколько смежных), в которых пытаются применить формы общественного контроля. Однако бывают инициативы и комплексного контроля. В этом плане заслуживает внимания опыт г. Перми. На проведенном городском гражданском собрании из 115 активистов были сформированы 12 групп. У каждой из групп — свой «фронт работы»: активисты одной из них занимаются проблемами общественного транспорта, другой — следят за работой органов внутренних дел с заявлениями граждан и т. д.⁸ Такой опыт комплексного гражданского контроля представляется достойным дальнейшего применения.

Неотъемлемым элементом гражданского контроля является такая его форма, как проведение общественной экспертизы нормативно-правовых актов (далее также — общественной экспертизы). В условиях развития имеющихся и поиска новых форм взаимодействия государства и гражданского общества в целях максимального учета в государственной политике интересов различных социальных групп подобная форма взаимодействия, безусловно, может выполнять важнейшую функцию — она предоставляет субъектам гражданского общества прямой канал воздействия на законодательство. Существенный недостаток института общественной экспертизы заключается в том, что эффективность его реализации зависит, по большей части, от властных субъектов. Общественные экспертизы носят для них рекомендательный характер — они не обязаны учитывать их результаты при принятии нормативно-правовых

актов. Отсюда высокий риск искусственного насаждения властью институтов «гражданского контроля» с полномочиями по проведению «общественных» экспертиз законопроектов. В этом случае результаты таких экспертиз заранее можно предугадать — они, в основном, имеют выгодное для власти содержание.

В нашей стране реализация института общественной экспертизы связана, прежде всего, с деятельностью создаваемых в последние годы общественных палат (как федеральной, так и региональных), общественных (экспертных) советов при федеральных и региональных органах исполнительной власти. Эти структуры все активнее используют свои полномочия по экспертизе принимаемых и действующих нормативно-правовых актов. В этом отношении показателен опыт Общественной палаты Саратовской области: если в 2008 г. ею была проведена экспертиза 26 проектов нормативно-правовых актов⁹, то в 2009 г. экспертизу в данном общественном органе прошли уже порядка 100 проектов областных законов, региональных программ, стратегий и концепций. Среди них такие значимые законопроекты, как Закон Саратовской области «О мерах социальной поддержки отдельных категорий граждан в Саратовской области», областные целевые программы на 2009–2011 гг.: «Развитие местного самоуправления в Саратовской области», «Развитие малого предпринимательства в Саратовской области», «Молодежь Саратовской области», «Содействие занятости населения и развитие кадрового потенциала Саратовской области» и многие др. По итогам проведенных экспертиз нормативных актов Общественной палатой внесены сотни конструктивных предложений, часть из которых учтена органами законодательной и исполнительной власти области. Необходимо отметить, что, наряду с общественной экспертизой, Общественная палата Саратовской области наделена и правом законодательной инициативы, что существенно повышает возможности воздействия общественности региона на законодательный процесс.

Параллельно с деятельностью общественных палат и советов существует определенный опыт участия в проведении общественных экспертиз различных негосударственных организаций. Прежде всего, это объединения предпринимателей ТПП, РСПП, ОПОРА России, ФНПР, молодежные, экологические, ветеранские организации и т. д. Активную роль играет Ассоциация юристов России. В сфере науки и образования экспертизой законодательства занимаются Российская академия наук, Союз ректоров России¹⁰.

Цели экспертизы нормативно-правовых актов достигаются тогда, когда высказанные в результате ее проведения предложения общественности находят свое отражение в принятом (измененном) законодательстве. Органы власти всех уровней, на наш взгляд, еще слабо используют результаты этих экспертиз в своей правотворческой деятельности. Так, при недавнем реформировании избирательного законодательства, принимая решение об отмене графы «против всех»¹¹, Государственная Дума РФ проигнорировала отрицательное заключение по законопроекту Общественной палаты РФ, даже не рассмотрев его на пленарном заседании, что она обязана была сделать в соответствии с п. 2 ст. 19 Закона «Об общественной палате Российской Федерации». Большое количество заключений общественных экспертиз, прежде всего, от представителей научного сообщества поступило в адрес Правительства РФ в период подготовки нового Лесного кодекса РФ (2005–2006 гг.). Лишь немногие из замечаний общественности по законопроекту были восприняты властью. В этой связи хотелось бы отметить следующее. Вполне возможны ситуации, когда профессиональные (каковыми они, во всяком случае, должны быть) управленцы, законодатели с учетом их опыта, всестороннего представления о ситуации в стране (регионе, муниципальном образовании) могут принимать решения, расходящиеся с общественным мнением. Особенно это актуально в переходный период развития страны, когда т. н. «непопулярные решения» могут в перспективе иметь для общества позитивный эффект. Однако и в этой ситуации власть обязана выстраивать паритетные отношения с обществом, проводить постоянную работу по разъяснению принимаемых мер, искать компромиссные варианты. Общественные экспертизы нормативно-правовых актов могут сыграть в этом процессе неоценимую роль.

Несмотря на отмеченные проблемы развития института общественной экспертизы, действующая в нашей стране власть постепенно приходит к осознанию необходимости более широкого использования этой формы гражданского контроля, что нашло отражение, в частности, в Федеральном законе от 17 июля 2009 г. № 172-ФЗ «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов»¹², который, помимо экспертизы нормативно-правовых актов государственными органами, отдельно предусматривает процедуру проведения такой экспертизы институтами гражданского общества и гражданами, закрепляет порядок рассмотрения заключения экспертизы соответствующими органами.

Отдельно стоит сказать о необходимости расширения практики общественной экспертизы на региональном и местном уровнях. На уровне конкретного субъекта РФ, муниципального образования представители органов государственной власти и представители общественных объединений более тесно связаны друг с другом. Осуществлять контроль над выполнением достигнутых договоренностей и заявленных властью обязательств легче именно на региональном, местном уровне. А в условиях реформирования системы местного самоуправления в России общественная экспертиза на уровне муниципальных образований особенно актуальна¹³.

Безусловно, в каком бы направлении ни развивалось правовое регулирование института общественной экспертизы нормативно-правовых актов, окончательное решение принимает властный орган. И по тому, как учитывается в решениях тех или иных органов мнение общественности по поводу законопроектов (действующих нормативно-правовых актов), можно судить об уровне политической зрелости власти, ее легитимности, об уровне демократичности общества в целом. Общественная экспертиза при грамотном ее использовании позволяет общественности и власти эффективно взаимодействовать, переходить от взаимных претензий к конструктивному диалогу. Как представляется, в современной России постепенно формируются предпосылки для построения именно таких взаимоотношений гражданского общества и государства.

¹ Подъячев К.В., Мусиенко К.А. Трансформация партийной системы и участие граждан в политическом процессе: политические и правовые проблемы // Право и политика. 2009. № 4. С. 79.

² Гебель Г.В.Ф. Философия права. М., 1990. С. 335.

³ См.: Федеральный закон от 27 декабря 2005 г. № 195-ФЗ «О внесении изменений в статьи 2 и 16 Федерального закона об общественной палате Российской Федерации» // Российская газета. 2005. 29 дек.

⁴ См.: Российская газета. 2008. 18 июня.

⁵ См.: URL: <http://www.oprf.ru/762/836/> (дата обращения: 05.12.2009).

⁶ См.: Российская газета. 2005. 20 янв.

⁷ См.: Беляев В.П. Общественный контроль в современной России // Конституционное и муниципальное право 2006. № 6. С. 5.

⁸ См.: Общественность Перми организовала гражданский контроль за властями. URL: <http://www.regnum.ru/news/972881.html> (дата обращения: 05.12.2009).

⁹ См.: Доклад Общественной палаты Саратовской области «О состоянии гражданского общества в Саратовской области в 2008 году»: принят на пленарном заседании Общественной палаты Саратовской области 26 декабря 2008 г. URL: http://www.lawcs.ru/doc/lawyers/saratov/op/doclad_08.doc (дата обращения: 05.12.2009). В сотрудничестве с Общественной палатой Саратовской области работает созданный в 2007 г. Экспертный Совет по проведению общественной экспертизы нормативно-правовых актов при Правительстве Саратовской области.

¹⁰ См.: Доклад Межкомиссионной рабочей группы по организации экспертной деятельности Общественной палаты Российской Федерации «Актуальные проблемы экспертной деятельности Общественной палаты Российской Федерации». М., 2009. URL: www.oprf.ru/files/actualproblems.doc (дата обращения: 08.12.2009).

¹¹ См.: Федеральный закон от 12 июля 2006 г. № 107-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части отмены формы голосования против всех кандидатов (против всех списков кандидатов)» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 29, ст. 3125.

¹² См.: Российская газета. 2009. 22 июля.

¹³ См.: Доклад Межкомиссионной рабочей группы по организации экспертной деятельности Общественной палаты Российской Федерации «Актуальные проблемы экспертной деятельности Общественной палаты Российской Федерации».

Е.Г. Потапенко

РЕГИОНАЛЬНАЯ ПРАВОВАЯ ИНТЕГРАЦИЯ В РАМКАХ ЕС И СНГ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

Региональная правовая интеграция — это особый уровень международной (межгосударственной) правовой интеграции. Она представляет собой сближение ограниченного количества национальных правовых систем и их объединение в единую консолидированную правовую систему в пределах определенного географического пространства на базе общих принципов, целей, стандартов, методов и средств правового регулирования. Следует согласиться с мнением В.И. Лафитского, который отмечает, что процессы региональной интеграции в современных условиях развиваются особенно интенсивно¹.

© Е.Г. Потапенко, 2010

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

В рамках Европейского союза «интеграция повлекла за собой коренные преобразования во всей системе общественных институтов и отношений западноевропейских государств и народов, прежде всего: в экономической, политической и правовой системах»².

Европейское право как относительно самостоятельное системное образование является результатом развития процесса региональной интеграции. Следует указать, что интеграция права как основного системообразующего элемента правовой системы необходима при сближении правовых систем. Без сближения права взаимодействующих государств интеграция национальных правовых систем невозможна. Поэтому возникновение европейского права в условиях усиления взаимосвязи и взаимозависимости государств совершенно очевидно.

В.Д. Зорькин указывает, что «современное европейское право — это относительно самостоятельная и автономная правовая система. Она включает в себя европейское интеграционное право (как регулятор на уровне Евросоюза — применительно к разнообразному комплексу вопросов, относящихся к различным отраслям права) и европейскую систему защиты прав человека, действующую применительно к более широкому кругу субъектов на уровне стран-членов Совета Европы, объединяющим фактором для которых является Конвенция о защите прав человека и основных свобод»³.

Европейское право как интеграционное образование возникло в результате объединительных тенденций правовых систем государств-участников взаимодействия. Оно всегда развивалось на базе национальных законов. Поэтому для его понимания необходимо глубоко вникать в суть правовых систем и первоначальный смысл норм, которые «выросли» до норм европейского уровня, а оттуда уже возвращались на национальный уровень. Кроме того, в ряде случаев интернационализация норм и их развитие на национальном уровне по схожему пути в различных государствах идут параллельно, как это происходило с правами и свободами человека⁴.

При этом возникшее и развивающееся европейское право имеет ряд специфических признаков. Так, Б.Н. Топорнин считает, что «право Сообществ, исходившее в момент своего зарождения из международного договора, все больше и больше становится правом, сопоставимым с внутригосударственным, а в целом развивается как самостоятельная система норм»⁵. То есть европейское право значительно расширило круг своего правового воздействия. К нему, помимо международных отношений стран-участниц ЕС, можно отнести и внутригосударственные отношения с участием физических и юридических лиц. Причем механизм воздействия европейского права на внутригосударственные отношения имеет свою специфику. Право европейских сообществ включает в себя как нормы «первичного» права, т. е. нормы, содержащиеся в двухсторонних и многосторонних международных договорах, обязательные для исполнения субъектами, подписавшими данный акт, так и нормы «вторичного» права, т. е. нормы, принятые наднациональными органами ЕС.

Правовые акты законодательного характера, принимаемые органами сообществ и Европейского союза, не требуют дополнительного утверждения национальными парламентами и обязательны для исполнения государственными органами, юридическими и физическими лицами всех государств-членов. Национальные суды обязаны применять такие нормы при возникновении противоречий с внутригосударственными нормами. Аналогичные решения не нуждаются ни в одобрении, ни в ратификации государствами-членами для применения на их территориях. Суд ЕС заявил: «Право ЕС независимо от правопорядков государств-членов создает права и обязанности в первую очередь для субъектов внутреннего права государств-членов и тем самым вторгается в сферу их внутренней компетенции»⁶.

Следует отметить, что нормы, содержащиеся в праве ЕС, имеют приоритет перед нормами национального права в случае их противоречия. «Наднациональный» характер ЕС усматривается в праве его органов издавать обязательные для государств-членов и их граждан властные акты прямого применения, обладающие приоритетом перед внутригосударственным правом, принимать решения (по ряду вопросов) большинством голосов, а не консенсусом. При этом функционеры органов ЕС выступают в личном качестве, а не находятся на службе у государства своего гражданства⁷.

Примат норм права ЕС над нормами национального права государств-участников подтверждается европейской судебной практикой⁸. В связи с этим следует указать основные признаки европейского права: 1) верховенство по отношению к национальным системам права государств-членов; 2) прямое действие; 3) интегрированность в национальные правовые системы⁹.

Вышесказанное позволяет сделать вывод о становлении и развитии интеграционного права ЕС как системы, имеющей высокий уровень организации, и его активное воздействие

на национальные правовые системы. Региональная правовая интеграция является основой сближения национальных правовых систем и возникновения системы более высокого, наднационального уровня.

Вместе с тем следует указать также на процессы, происходящие на территории бывшего СССР, которые имеют особую актуальность в связи с активным участием в них Российского государства.

Известно, что в соответствии с Соглашением от 8 декабря 1991 г. «О создании Содружества Независимых Государств»¹⁰ СССР как субъект международного права и геополитическая реальность свое существование прекратил. Стороны образовали Содружество Независимых Государств (СНГ).

В соответствии с Уставом СНГ¹¹ целью содружества, в частности, является взаимная правовая помощь и сотрудничество в других сферах правовых отношений. Как указывает Ю.А. Тихомиров, созданные межгосударственные объединения типа СНГ, Союзное государство России и Белоруссии, соглашение о едином экономическом пространстве, Евразийское экономическое сообщество и другие создают предпосылки для выработки согласованных и общих правовых решений. Поэтому необходимо гибко, принимая во внимание реальную готовность государств, учитывать разные ступени их интеграции и последовательно использовать инструментарий сближения, гармонизации и унификации законодательств¹².

Вместе с тем процесс европейской правовой интеграции значительно отличается от процессов, протекающих в рамках СНГ. При более детальном анализе приходится констатировать очень слабый уровень развития региональной интеграции стран СНГ и их правовых систем. Более того, объединительные тенденции в рамках всего Содружества поглощаются процессами правовой дезинтеграции. При этом нельзя говорить о полном отсутствии тенденций по сближению правовых систем государств, входящих в Содружество. Но стоит отметить, что эти тенденции выступают проявлением больше глобальных, нежели региональных интеграционных процессов, т. е. сближение происходит за счет воздействия, которое оказывает международное право на национальные правовые системы. О наличии права СНГ как системного образования, возникшего в результате региональной правовой интеграции, пока говорить не приходится.

Как указал В.В. Путин, «главная цель для СНГ — наиболее мягко расстаться после распада СССР... Если в Европе Европейский Союз создавался для объединения, то СНГ создавалось для цивилизованного развода... на какую роль может реально претендовать СНГ в дальнейшем — быть весьма полезным клубом для выявления взглядов руководителей государств на имеющиеся проблемы гуманитарного и экономического характера... что же касается реальной интеграции бывших союзных республик, то она, прежде всего, может идти в рамках таких объединений, как ЕврАзЭС, ЕЭП, ОДКБ»¹³.

Таким образом, если образование Европейского союза и Европейского права явилось результатом интеграционных процессов, то СНГ — результатом дезинтеграции. В этом существенная разница между процессами, протекающими в пределах указанных регионов. В специальной литературе много говорится об экономической, политической, правовой интеграции стран СНГ и проблемах ее осуществления, но не уделяется должного внимания процессам дезинтеграции и правовой специализации, которые, на наш взгляд, и в настоящее время являются преобладающими (так, например, Грузия приняла решение о прекращении действия в отношении нее Соглашения (Нота МИД Грузии от 18 августа 2008 г. № 7/228-10)).

«Сближение национальных законодательств стран СНГ следует рассматривать как правовое обеспечение интеграционных процессов... Однако законодательство СНГ пока еще... не может противодействовать центробежным тенденциям новых независимых государств, не способствует выполнению взятых на себя обязательств»¹⁴.

Согласно ст. 1 Устава СНГ «Содружество не является государством и не обладает надгосударственными полномочиями»¹⁵. Его органы не могут принимать решения, обязательные для исполнения всеми государствами-членами, да и сами органы организованы иным образом, нежели органы ЕС. По сути они не имеют самостоятельного правового статуса и представляют собой лишь своего рода конференцию, на которой принимают участие главы государств, председатели правительств или министры иностранных дел, высказывающие свои мнения по вопросам экономического, политического и правового характера. Безусловно, указанные «встречи» глав государств и правительств стран СНГ имеют позитивное значение, но с учетом значительных разногласий во внешней и внутренней правовой политике государств-членов

СНГ, с учетом несовпадения приоритетов внешней политики, стремления некоторых государств как можно быстрее и любыми средствами «ворваться» в мировые интеграционные процессы, быть признанными ведущими державами в качестве партнеров даже посредством нарушения международных договоренностей с соседними государствами, а также при отсутствии четкого механизма воздействия на государства-нарушителей со стороны Содружества. Все это не позволяет нам говорить о сколь важной роли региональной правовой интеграции в рамках всех государств-членов СНГ.

Следует отметить, что в момент распада СССР большая часть его населения психологически была абсолютно не готова к ликвидации единого союзного государства со всеми его взаимосвязями. В этой ситуации создание СНГ сыграло роль важного «психологического амортизатора». Неясность сущности СНГ (конфедерация, интеграционное объединение, региональная организация) была при этом даже некоторым преимуществом. Люди надеялись на сохранение единого пространства в различных областях и возможностей для привычного общения. Отсюда завышенные ожидания в отношении Содружества как новой формы объединения бывших республик СССР и естественное разочарование. СНГ не стало, да и не могло стать ни конфедерацией, ни сложившимся интеграционным объединением¹⁶.

На вопрос о перспективе развития интеграционных процессов в указанном регионе следует ответить словами И.Н. Сенякина: «Разносторонние процессы межгосударственной интеграции бывших республик СССР объективны и неизбежны. При всем разнообразии и специфике каждого государственного образования в одиночку решать глобальные вопросы социально-экономического, политического, правового характера невозможно.... Пусть попытки такой интеграции не всегда последовательны, порою даже неудачны, но они закономерны, ибо это единственный путь самосохранения, сближения национальных законодательств, создания совместных органов управления, формирования и развития рыночных отношений. Другого просто не дано»¹⁷.

Субъективный фактор, искусственно сдерживающий интеграционные процессы имеет свои пределы. Дальнейшее прогрессивное развитие стран СНГ автономно, без эффективного правового сотрудничества и поддержки соседних государств просто невысказано даже в силу географического положения, не говоря уже о социально-культурных связях, сложившихся в результате многовековой истории совместного сосуществования.

¹ См.: *Лафитский В.И.* Опыт исследования процессов региональной интеграции // Правовое обеспечение межгосударственной интеграции: сборник статей / отв. ред. Ю.А. Тихомиров, В.И. Лафитский. М., 2005. С. 97.

² *Львова О.Н.* Трансформация правовой системы России в период глобализации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2003. С. 21.

³ *Зорькин В.Д.* Интеграция европейского конституционного пространства: вызовы и ответы // Журнал российского права. 2006. № 12. С. 15.

⁴ См.: Там же. С. 18.

⁵ *Толпорнин Б.Н.* Европейские сообщества: право и институты. Динамика развития. М., 1992. С. 22.

⁶ *Моисеев А.А.* Особенности юридической природы права европейской интеграции // Юрист-международник. 2007. № 3. С. 14.

⁷ См.: *Львова О.Н.* Указ. соч. С. 20.

⁸ Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁹ Подробнее об этом см.: *Европейское право: учебник для вузов* / отв. ред. Л.М. Энтин. М., 2007. С. 54–64.

¹⁰ См.: Ведомости СНГ и ВС РФ. 1991. № 51, ст. 1798.

¹¹ См.: Бюллетень международных договоров. 1994. № 1.

¹² См.: *Тихомиров Ю.А.* Цели и формы государственно-правовой интеграции // Правовое обеспечение межгосударственной интеграции: сборник статей / отв. ред. Ю.А. Тихомиров, В.И. Лафитский. М., 2005. С. 18–19.

¹³ Заявление В.В. Путина после встречи с Р. Кочеряном // Российская газета. 2005. 26 марта.

¹⁴ *Сенякин И.Н.* Федерализм как принцип российского законодательства. Саратов, 2007. С. 409.

¹⁵ Бюллетень международных договоров. 1994. № 1. С. 5.

¹⁶ См.: *Львова О.Н.* Указ. соч. С. 21.

¹⁷ *Сенякин И.Н.* Указ. соч. С. 424.

М.В. Варлен

ПРАВОВОЙ СТАТУС ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫХ (ПРЕДСТАВИТЕЛЬНЫХ) ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В ПРИВОЛЖСКОМ ФЕДЕРАЛЬНОМ ОКРУГЕ: КОМПЕТЕНЦИЯ И СТРУКТУРА

Особенности федеративного устройства России, многочисленность субъектов РФ порождают определенные сложности в изучении проблем правового статуса субъекта, органов государственной власти. Наличие фундаментальной правовой основы, обеспечивающей единый правовой статус органов государственной власти, не исключает и существования особенностей в организации и деятельности этих органов. Проводимая в последнее время реформа политической системы затронула и правовой статус органов государственной власти субъектов в целом и правовой статус законодательного (представительного) органа субъекта в частности.

Как известно, федеративная природа Российского государства в соответствии с ч. 2 ст. 11 Конституции РФ выражается в двухуровневой системе органов государственной власти. Таким образом, наряду с федеральным парламентом — законодательным органом Российской Федерации, органами государственной власти в субъекте РФ выступают органы законодательной (представительной) власти.

Правовой статус законодательных органов государственной власти субъектов РФ активно изучается. В научных исследованиях уделяется внимание таким аспектам правового статуса, как парламентский контроль, вопросы деятельности депутатских объединений в законодательном органе субъекта, правовой статус депутатов законодательных органов, проблемы законодательного процесса, взаимодействие законодательного органа, иных федеральных органов государственной власти и органов государственной власти субъекта РФ, органов местного самоуправления¹.

Сложность изучения статуса законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов РФ обусловлена рядом причин. Во-первых, речь идет об органах, осуществляющих отдельную ветвь власти и, следовательно, выполняющих самостоятельную важнейшую функцию — законодательную. Во-вторых, законодательные органы по своей природе являются представительными, что порождает самостоятельный блок исследований и дискуссий по проблемам формирования этих органов и обеспечения их представительности. В-третьих, законодательный (представительный) орган создается в каждом из 83 субъектов РФ, и эти органы, безусловно, не могут не обладать определенными особенностями.

Исследование статуса законодательных (представительных) органов государственной власти можно проводить на основе различных подходов. Например, возможно изучение статуса субъектов РФ в зависимости от их вида (республика, край, область и т. д.)². На наш взгляд, интерес представляет и такой подход, как изучение статуса различных видов субъектов, расположенных в пределах федерального округа. В соответствии с Указом Президента РФ от 13

© М.В. Варлен, 2010

Кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и муниципального права России (Московская государственная юридическая академия им. О.Е. Кутафина).

мая 2000 г. № 849 «О полномочном представителе Президента Российской Федерации в федеральном округе» (с изм. и доп.)³ в состав Приволжского федерального округа входят следующие субъекты: Республика Башкортостан, Республика Марий Эл, Республика Мордовия, Республика Татарстан (Татарстан), Удмуртская Республика, Чувашская Республика — Чувашская республика, Кировская область, Нижегородская область, Оренбургская область, Пензенская область, Пермская область, Самарская область, Саратовская область, Ульяновская область, Коми-Пермяцкий автономный округ⁴. Центром федерального округа является г. Н. Новгород.

Правовой статус органа государственной власти, как известно, состоит из различных элементов. По мнению Ф.Ф. Кокошкина, «...при изучении каждого отдельного государственного органа его приходится рассматривать со следующих различных сторон. Прежде всего, нужно выяснить, какие физические лица входят в состав данного органа, на каких основаниях и каким порядком они призываются к участию в образовании государства и какие юридические отношения устанавливаются по этому поводу между ними и государством. Это — учение о *составе* органа или учреждения. Далее, если орган не единоличный, а многоличный, то нужно рассмотреть, в каких взаимных отношениях находятся образующие его лица, какая организация объединяет их в одно целое. Это — учение об *устройстве* органа (например, об устройстве парламента). Затем, т. к. каждый орган выражает волю государства лишь в известной сфере отношений, в известном круге дел, то необходимо определить этот круг, иначе говоря, *компетенцию*, или предметы ведомства, органа. Наконец, воля физических лиц, составляющих государственный орган, признается в праве волей государства только тогда, когда она выражена в известных формах. Поэтому при изучении каждого учреждения к рассмотрению его состава, устройства и компетенции присоединяется еще рассмотрение его *форм деятельности*»⁵.

Правовая основа организации и деятельности законодательного (представительного) органа субъекта РФ включает в себя систему правовых актов, которую возглавляет Конституция РФ. Определяющими выступают конституционные нормы, закрепляющие демократический характер конституционного строя России, формы народовластия, систему органов государственной власти, предметы ведения Федерации и ее субъектов по вопросу правового регулирования организации и деятельности органов государственной власти субъектов РФ.

Конкретизация конституционных норм о системе органов государственной власти субъектов РФ осуществляется в Федеральном законе от 6 октября 1999 г. (с последними изм. от 17 декабря 2009 г.) «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» (далее — Федеральный закон «Об общих принципах...»), который в ст. 2 устанавливает следующую систему органов государственной власти субъекта РФ: законодательный (представительный) орган государственной власти субъекта РФ; высший исполнительный орган государственной власти субъекта РФ; иные органы государственной власти субъекта РФ, образуемые в соответствии с конституцией (уставом) субъекта РФ⁶.

Определяющим моментом в правовом статусе законодательного (представительного) органа является его характеристика как постоянно действующего высшего и единственного органа законодательной власти субъекта РФ. Эти черты правового статуса находят отражение в соответствующих нормах конституций и уставов субъектов РФ Приволжского федерального округа. В соответствии с ч. 1 ст. 17 Устава Пензенской области Законодательное собрание Пензенской области состоит из 25 депутатов и является постоянно действующим высшим и единственным органом законодательной власти Пензенской области⁷.

Статья 16 Устава Пермского края устанавливает, что Законодательное собрание Пермского края — постоянно действующий высший и единственный законодательный (представительный) орган государственной власти Пермского края, реализующий полномочия населения Пермского края по осуществлению власти в сфере правотворчества и правового контроля, а также другие полномочия, предусмотренные федеральными законами, Уставом и законами Пермского края⁸. Статья 73 Устава Самарской области определяет Самарскую губернскую думу как законодательный (представительный) орган государственной власти Самарской области, который является однопалатным постоянно действующим высшим и единственным органом законодательной власти Самарской области⁹.

Субъекты РФ — республики, в наименовании высшего органа законодательной власти используют термин «парламент». Например, в соответствии со ст. 64 Конституции Республики Марий Эл¹⁰ Государственное Собрание — парламент Республики Марий Эл — является высшим и единственным законодательным органом государственной власти Республики Марий Эл¹¹.

Анализ конституций и уставов субъектов РФ Приволжского федерального округа позволяет сделать вывод о том, что субъекты проявляют единодушие в вопросе определения природы законодательного органа как постоянно действующего, единственного, высшего, законодательного, представительного, что согласуется с положениями базового Федерального закона «Об общих принципах...».

Особенности правового статуса законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта РФ проявляются и в его наименовании и структуре, которые в соответствии с ч. 2 ст. 4 указанного Закона устанавливаются конституцией (уставом) субъекта РФ с учетом исторических, национальных и иных традиций субъекта РФ. Каким образом решен вопрос в субъектах Приволжского федерального округа? В части наименований можно увидеть разнообразие, выражающееся в использовании следующей терминологии. В Пермском крае, а также Ульяновской, Кировской, Нижегородской, Пензенской, Оренбургской областях законодательный (представительный) орган государственной власти именуется Законодательным Собранием. В Саратовской области — областная дума. В Самарской области — Самарская губернская дума. В республике Башкортостан законодательный орган именуется Государственным собранием — Курултаем Республики Башкортостан, в Республике Марий Эл законодательную власть осуществляет Государственное собрание, в Удмуртии, Татарстане, Чувашской Республике — Государственный совет¹².

Как отмечают И.П. Окулич и П.В. Павлов, «...обращает на себя внимание разнообразие наименований законодательных (представительных) органов государственной власти в различных субъектах РФ, что не только свидетельствует о нюансах стилистических предпочтений региональных законодателей, но и прямо отражает специфику их подходов к пониманию сущности и предназначения региональных парламентских институтов государственной власти... законодатели продемонстрировали свою ориентированность на отечественные традиции развития представительных форм народовластия, а сама опора на эти традиции наименования органов власти призвана повысить их авторитет в глазах населения, заполняя тот насильственный перерыв в развитии институтов парламентаризма, который был обусловлен событиями новейшей советской истории».

В региональной практике вопросы структуры нередко вызывают бурные политические дебаты, т. к. касаются ряда важных вопросов. В частности, какой орган парламента формирует повестку сессии, какой орган в обязательном порядке обсуждает проект регионального бюджета, на каких принципах формируются постоянные комиссии (комитеты), могут ли создаваться временные рабочие органы и т. д.¹³ По нашему мнению, удачно и оптимально выбранная структура законодательного органа обеспечивает эффективное осуществление полномочий законодательным органом.

Структура законодательного (представительного) органа может иметь различные уровни: в двухпалатном парламенте мы говорим о структуре как парламента или законодательного органа в целом, так и о структуре его палат, а в однопалатном, соответственно — о структуре всего органа в целом¹⁴. Структура законодательных (представительных) органов определяется конституциями (уставами) субъектов РФ, а также законами субъектов РФ, регламентами законодательных органов. В ряде субъектов Приволжского федерального округа действуют законы, регулирующие правовой статус отдельных структурных элементов законодательного органа, например, в Республике Татарстан, в Ульяновской области¹⁵.

Подавляющее большинство законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов РФ имеют однопалатную структуру. Что касается структуры самой палаты законодательного органа, то субъекты РФ Приволжского федерального округа определяют ее по-разному. Единого подхода в определении перечня структурных элементов законодательного органа нет. Так, в соответствии с ч. 6 ст. 4 Регламента Законодательного собрания Нижегородской области структуру Законодательного собрания Нижегородской области составляют: Совет Законодательного собрания, депутатские объединения, комитеты и комиссии Собрания¹⁶. В то же время сама ст. 4 Регламента носит название «Структура Законодательного собрания» и включает в себя части, посвященные характеристике депутатского корпуса, нормы об аппарате Законодательного собрания, Председателе и заместителях Председателя.

Уставом Самарской области предусмотрено, что Самарская губернская дума избирает председателя Самарской губернской думы, первого заместителя председателя Самарской губернской думы и заместителя (заместителей) председателя Самарской губернской думы, образует Совет, комитеты и комиссии Самарской губернской думы¹⁷. Положения устава Самарской

области конкретизируются в Законе Самарской области «О Самарской губернской думе» и в регламенте.

В Саратовской области законодатель объединил в одной статье вопрос организации и структуры законодательного органа. В соответствии с ч. 5, 8–10 ст. 43 Устава Саратовской области в структуру областной думы входят: Председатель областной думы, заместители Председателя областной думы, председатели комитетов областной думы, комитеты и комиссии, Совет областной думы, аппарат областной думы¹⁸.

В Ульяновской области структура законодательного органа определена в ст. 12 Устава: Законодательное собрание Ульяновской области избирает из своего состава Председателя Законодательного собрания Ульяновской области и его заместителей. Председатель Законодательного собрания Ульяновской области и его заместители ведут заседания и ведают внутренним распорядком Законодательного собрания Ульяновской области. Законодательное собрание Ульяновской области образует комитеты и комиссии Законодательного собрания Ульяновской области.

Как показывает анализ законодательства субъектов РФ, входящих в Приволжский федеральный округ, особая роль в обеспечении деятельности законодательного (представительного) органа государственной власти отводится его председателю. И это не случайно, поскольку именно председатель законодательного (представительного) органа субъекта РФ представляет его интересы в отношениях с государственными и иными органами и организациями, их должностными лицами, а также с гражданами.

К примеру, в уставах Ульяновской, Нижегородской, Саратовской, Пензенской областей закреплены функции и полномочия Председателя Законодательного собрания посвящена отдельная статья. Помимо осуществления представительской функции, председатель законодательного органа реализует руководство его работой, совершает сделки от имени законодательного органа и осуществляет иные полномочия.

Анализ республиканских конституций показывает, что эти субъекты РФ не обошли вниманием вопросы структуры законодательного (представительного) органа и в республиках закрепление структуры законодательного (представительного) органа также осуществляется на конституционном уровне. В соответствии со ст. 72 Конституции Республики Марий Эл Государственное собрание избирает из своего состава Председателя Государственного собрания и его заместителей. Председатель Государственного собрания созывает сессии Государственного собрания, ведет заседания и ведает внутренним распорядком, подписывает постановления Государственного собрания, издает распоряжения, ведет переговоры и подписывает соглашения между Государственным собранием и законодательными органами (парламентами) субъектов РФ. Кроме того, Государственное собрание из числа депутатов образует комитеты и комиссии для ведения законопроектной работы, предварительного рассмотрения и подготовки вопросов, относящихся к ведению Государственного собрания. Для подготовки организационных решений Государственное собрание формирует Президиум Государственного собрания. В соответствии со ст. 20 Закона Республики Марий Эл от 17 декабря 2001 г. «О Государственном собрании Республики Марий Эл» (в ред. от 28 апреля 2009 г.) Президиум разрабатывает проект общей программы работы Государственного собрания на предстоящий год, принимает программу подготовки очередных сессий Государственного собрания, рассматривает проекты повестки дня сессии Государственного собрания и предложения по составу приглашенных, принимает необходимые меры по организации согласованной и совместной работы комитетов, принимает решение о проведении парламентских слушаний, утверждает распределение обязанностей между заместителями Председателя Государственного собрания. В состав Президиума входят Председатель Государственного собрания, его заместители, председатели комитетов¹⁹.

Важнейшим звеном в структуре законодательного (представительного) органа субъекта РФ выступают комитеты и комиссии. В ряде субъектов их статус регулируется специальным законом. Например, в Республике Татарстан правовой статус комитетов Государственного совета регулируется специальным актом — Законом Республики Татарстан от 15 марта 2004 г. «О комитетах Государственного совета Республики Татарстан»²⁰. В Республике Мордовия действует Закон Республики Мордовия от 10 марта 1995 г. «О комитетах и комиссиях Государственного Совета Республики Мордовия» (с изм. от 31 декабря 2007 г.), в соответствии с которым Государственное собрание Республики Мордовия из числа депутатов образует комитеты и комиссии для ведения законопроектной работы, предварительного рассмотрения и подготов-

ки к рассмотрению Государственным собранием вопросов, относящихся к его ведению, а также для обеспечения осуществления Государственным собранием контроля за соблюдением и исполнением законов Республики Мордовия.

Государственное собрание образует Комиссию по Регламенту, организации работы сессий Государственного собрания и контролю за электронной системой голосования, Комиссию по вопросам депутатской этики и соблюдению законодательства при работе с обращениями граждан и следующие комитеты: по законодательству и законности; по бюджету, финансам и налогам; по экономической политике, предпринимательству и собственности; по аграрным вопросам, природопользованию и строительству; по социальной политике; по вопросам местного самоуправления.

Комитеты и комиссии выполняют следующие функции: разрабатывают проекты законов Республики Мордовия и иных правовых актов Государственного собрания, проекты федеральных законов для последующего их внесения в Государственную Думу Федерального Собрания РФ; осуществляют подготовку заключений по законопроектам и проектам постановлений, поступившим на рассмотрение Государственного собрания; организуют проводимые Государственным собранием парламентские слушания; рассматривают вопросы, касающиеся осуществления Государственным собранием контроля за соблюдением и исполнением законов Республики Мордовия, исполнением республиканского бюджета Республики Мордовия, исполнением бюджетов территориальных государственных внебюджетных фондов Республики Мордовия, соблюдением установленного порядка распоряжения собственностью Республики Мордовия²¹.

Таким образом, субъекты в Приволжском федеральном округе при определении структуры законодательного (представительного) органа используют разные подходы. Не во всех субъектах есть отдельные законы о структурных элементах законодательного органа, установлен различный перечень этих элементов, отличается объем регулирования в актах различного уровня. Объединяет субъекты в данном вопросе закрепление структуры, прежде всего, на высшем конституционном (уставном) уровне, а также детализация в законе о законодательном органе, в иных специальных законах, в регламенте, принимаемом законодательным органом.

Совершенно очевидно, что проводимая на федеральном уровне унификация основ правового статуса законодательных и иных органов государственной власти субъектов РФ будет приводить к появлению все большего количества общих для всех субъектов признаков²².

Существенным элементом правового статуса законодательного (представительного) органа субъекта РФ является его компетенция²³, которая определяется в Федеральном законе «Об общих принципах...». Федеральный законодатель детально урегулировал этот вопрос, перейдя границу «установления общих принципов» — такой вывод самым очевидным образом напрашивается при чтении ст. 5 указанного Закона²⁴.

В соответствии с данной статьей законодательный (представительный) орган государственной власти субъекта РФ реализует полномочия в следующих сферах: принимает конституцию (устав) субъекта РФ; осуществляет законодательное регулирование по предметам ведения субъекта РФ и предметам совместного ведения РФ и субъектов РФ в пределах полномочий субъекта РФ; наделяет гражданина Российской Федерации по представлению Президента РФ полномочиями высшего должностного лица субъекта РФ (руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ); осуществляет иные полномочия, установленные Конституцией РФ, федеральными законами, конституцией (уставом) и законами субъекта РФ²⁵. Форма реализации полномочий законодательным органом субъекта также определена в Федеральном законе «Об общих принципах...» — они реализуются путем принятия закона или постановления.

Анализ законодательства субъектов РФ Приволжского федерального округа позволяет констатировать, что к ведению законодательных органов отнесены, в первую очередь, вопросы принятия конституции, устава, законов субъекта РФ и внесение в них изменений. Так, в соответствии со ст. 75 Конституции Республики Татарстан к ведению Государственного Совета Республики Татарстан относятся принятие Конституции Республики Татарстан, внесение в нее изменений и дополнений; законодательное регулирование по предметам ведения Республики Татарстан и предметам совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов в пределах полномочий Республики Татарстан. В соответствии со ст. 22 Устава Пензенской области в компетенции Законодательного Собрания Пензенской области находятся принятие Устава Пензенской области, законов Пензенской области, иных нормативных правовых актов, внесение в них изменений и дополнений, осуществление контроля за их исполнением, толкова-

ние законов Пензенской области. В соответствии со ст. 31 Устава Нижегородской области к ведению Законодательного собрания относятся принятие Устава области и поправок к нему; осуществление законодательного регулирования по предметам ведения области и по предметам совместного ведения Российской Федерации и области в пределах полномочий области.

Обращает на себя внимание полномочие по толкованию законов субъекта РФ, закрепляемое за законодательным органом. Некоторые субъекты это полномочие закрепляют и за иными (помимо законодательных) органами государственной власти. В частности, в соответствии со ст. 64 Закона Оренбургской области от 14 марта 2002 г. «О правовых актах органов государственной власти Оренбургской области» официальное толкование вступивших в силу правовых актов органов государственной власти Оренбургской области могут давать только органы, их издавшие, путем принятия правового акта. Запрос о толковании правового акта Законодательного собрания Оренбургской области должен быть рассмотрен на очередном заседании Законодательного собрания Оренбургской области. Акты официального толкования не имеют самостоятельного значения и применяются только вместе с разъясняемыми ими правовыми актами, изменение или отмена толкуемых правовых актов означает отмену соответствующих актов официального толкования²⁶.

Важнейшие полномочия законодательных органов касаются участия в формировании органов государственной власти. В соответствии с уставами субъектов РФ законодательный (представительный) орган государственной власти субъекта РФ принимает решение о наделении гражданина Российской Федерации по представлению Президента РФ полномочиями губернатора, а также решение об отклонении данной кандидатуры, дает согласие на назначение на должность вице-губернатора, заместителей губернатора, согласие на назначение на должность прокурора субъекта РФ, оформляет решение о недоверии (доверии) губернатору, а также решение о недоверии (доверии) руководителям органов исполнительной власти области; назначает на должность мировых судей, судей уставного суда, назначает на должность и освобождает от должности отдельных должностных лиц²⁷.

В республиках с учетом особенностей их правового статуса как государства в составе Российской Федерации законодательный орган осуществляет полномочия по наделению полномочиями Президента республики, а также выражению ему недоверия, утверждает кандидатуры; осуществляет согласование предложений Президента республики о назначении заместителей главы высшего органа исполнительной власти, об образовании и упразднении министерств и государственных комитетов, выражении недоверия главе высшего органа исполнительной власти и его заместителям; избрании судей конституционного суда.

Анализ содержания конституций и уставов субъектов РФ Приволжского федерального округа позволяет выделить группу полномочий законодательного (представительного) органа в социально-экономической сфере. К ним относятся полномочия по утверждению бюджета и отчета о его исполнении, программ социально-экономического развития области, установлению региональных налогов, утверждение бюджетов территориальных государственных внебюджетных фондов области и отчетов об их исполнении; установление порядка управления и распоряжения государственной собственностью субъекта РФ, в т. ч. долями (паями, акциями) в капиталах хозяйственных обществ, товариществ и предприятий иных организационно-правовых форм. Все эти полномочия максимально регламентированы на федеральном уровне и воспроизведены в соответствующих нормах конституций и уставов субъектов РФ, хотя при этом встречаются и определенные особенности. Например, в соответствии с п. «г» ч.1 ст. 44 Устава Саратовской области областная Дума устанавливает порядок предоставления льгот, в т. ч. налоговых, по платежам в областной бюджет²⁸. Конституция Республики Татарстан закрепляет за Государственным советом полномочие не только по установлению порядка образования и деятельности внебюджетных, но и валютных фондов²⁹.

К иным полномочиям законодательного (представительного) органа субъекта РФ следует отнести: установление системы исполнительных органов государственной власти, назначение референдума субъекта РФ, назначение выборов в органы государственной власти субъекта РФ, установление порядка проведения выборов в органы местного самоуправления в пределах полномочий, определенных федеральным законом³⁰.

По мнению Н.А. Бобровой, «подобно тому, как критерием возникновения конституционного строя является создание всенародно избранного парламента, так и критерием качества конституционного строя является действенность парламента. Так, если парламент слаб и превращен в говорильню либо, еще хуже, в орган, регистрирующий аппаратные решения, и не обладает никаки-

ми реальными рычагами воздействия на должностных лиц, то слаб и конституционный строй. И наоборот, если парламент обладает реальными «сдержками и противовесами» относительно исполнительной власти и ее должностных лиц, то конституционный строй не номинальный, а реальный»³¹.

Действительно, контрольные полномочия законодательного (представительного) органа субъекта РФ служат необходимым элементом его правового статуса и позволяют обеспечить законодательному органу «всю полноту своих властных функций»³².

В то же время законодатель субъекта РФ при установлении полномочий органа государственной власти обязан учитывать правовую позицию Конституционного Суда РФ, выраженную им в ряде решений: разделение единой государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную предполагает установление такой системы правовых гарантий, сдержек и противовесов, которая исключает возможность концентрации власти у одной из них, обеспечивает самостоятельное функционирование всех ветвей власти и одновременно — их взаимодействие³³.

Характеризуя контрольные полномочия законодательного (представительного) органа субъекта РФ, хотелось бы обратить внимание и на такой аспект, как разграничение контрольных полномочий собственно законодательного органа и контрольных полномочий депутатов, из которых этот орган состоит. Что касается последних, то этот аспект уже затрагивался при исследовании правового статуса депутата законодательного (представительного) органа субъекта РФ в Приволжском федеральном округе³⁴.

В уставах и конституциях субъектов РФ Приволжского федерального округа закрепляются следующие контрольные полномочия законодательного (представительного) органа: контроль за соблюдением и исполнением принятых им законов и постановлений, за исполнением бюджета и бюджетов территориальных государственных внебюджетных фондов, за выполнением программ социально-экономического развития и целевых программ, за соблюдением установленного порядка управления и распоряжения собственностью³⁵.

Для организации и осуществления контроля за исполнением бюджета и бюджетов территориальных государственных внебюджетных фондов в субъектах РФ образуется Счетная палата, состав и порядок деятельности которой определяется законом субъекта РФ.

В частности, в соответствии с Законом Чувашской Республики от 20 ноября 2006 г. «О Контрольно-счетной палате Государственного совета Чувашской Республики» (с посл. изм. от 24 июля 2009 г.) Контрольно-счетная палата Государственного совета Чувашской Республики является постоянно действующим органом государственного финансового контроля, образуется Государственным советом Чувашской Республики и подотчетна ему. Основными задачами Контрольно-счетной палаты являются организация и осуществление контроля за своевременным исполнением доходных и расходных статей республиканского бюджета, контроль за соблюдением органами местного самоуправления условий получения и использования межбюджетных трансфертов из республиканского бюджета, контроль за соблюдением установленного порядка распоряжения государственной собственностью Чувашской Республики, контроль за операциями с бюджетными средствами получателей средств республиканского бюджета, экспертиза проектов республиканского бюджета Чувашской Республики и иные задачи³⁶.

Счетная палата субъекта при осуществлении контрольных полномочий взаимодействует с органами государственной власти РФ, субъектов РФ, органами местного самоуправления, правоохранительными органами, территориальными органами Центрального Банка РФ, Федеральной налоговой службы, органами федерального внутриведомственного контроля и другими контрольными органами³⁷.

Контрольные полномочия законодательного (представительного) органа распространяются не только на бюджетную сферу, но и на деятельность должностных лиц. В соответствии с ч. 1 ст. 9 Закона Республики Марий Эл «О Государственном собрании Республики Марий Эл» Государственное собрание самостоятельно, а также через Государственную счетную палату Республики Марий Эл и иные создаваемые им органы осуществляет контроль за выполнением депутатами, Председателем Государственного собрания, его заместителями, председателями комитетов должностных обязанностей. Самостоятельной формой контроля является рассмотрение вопросов о доверии членам Правительства республики, назначение которых осуществлялось по согласованию с Государственным собранием. Государственное собрание вправе выразить недоверие члену Правительства (а также потребовать его отставки) в следующих случаях:

неоднократных, установленных компетентным органом или судом нарушений законодательства РФ и Республики Марий Эл;

неисполнения законодательства РФ и Республики Марий Эл;

действия либо бездействия, приведшего к существенным отрицательным последствиям в экономической, социальной, экологической, культурной и других областях развития республики; неоднократного невыполнения парламентских и депутатских запросов, несоблюдения сроков и порядка предоставления информации либо создания препятствий в осуществлении депутатской деятельности.

Если Президент не принимает решение об отставке члена Правительства, он обязан обосновать свое решение. Признание большинством не менее двух третей избранных депутатов Государственного собрания обоснования Президента неудовлетворительным влечет отставку члена Правительства³⁸.

Подводя итог, отметим, что, во-первых, субъекты РФ Приволжского федерального округа сформировали правовую основу организации и деятельности законодательного (представительного) органа государственной власти; во-вторых, эта правовая основа в целом соответствует принципам, установленным Федеральным законом «Об общих принципах...»; в-третьих, с учетом объема правового регулирования, закрепленного на федеральном уровне, субъектам РФ остается все меньшее поле для самостоятельного регулирования, закрепления каких-либо своих особенностей. Последнее, на наш взгляд, требует от органов государственной власти федерального уровня поиска оптимальной модели, исключающей «бесконечную» унификацию, которая, в свою очередь, может привести к нивелированию принципа федерализма и создать угрозу для реального представительства интересов народа (населения) субъекта РФ в его законодательном органе.

¹ См.: *Измайлова Е.А.* К вопросу создания и прекращения деятельности депутатского объединения (фракции) в законодательном органе субъекта Российской Федерации // Государственная власть и местное самоуправление. 2009. № 5; *Стародубцева И.А.* Коллизии в регулировании организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2007. № 12; *Анисимова Н.И.* Регулирование парламентских выборов субъектов РФ в региональном избирательном законодательстве // Конституционное и муниципальное право. 2009. № 2; *Липатов Э.Г.* Законы субъектов РФ как способы осуществления нормотворческих полномочий субъектов Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2009. № 5.

² См., например: *Громов П.* Некоторые вопросы статуса законодательных органов областей Российской Федерации // Право и экономика. 2006. № 9.

³ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2000. № 20, ст. 2112.

⁴ В связи с образованием нового субъекта РФ — Пермского края, принят и действует соответствующий Федеральный конституционный закон от 25 марта 2004 г. № 1-ФКЗ «Об образовании в составе Российской Федерации нового субъекта Российской Федерации в результате объединения Пермской области и Коми-Пермяцкого автономного округа» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 13, ст. 1110.

⁵ *Кокوشкин Ф.Ф.* Лекции по общему государственному праву / под ред. В.А. Томсинова. М., 2004. С. 183.

⁶ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 42, ст. 5005; 2009. № 51, ст. 6163.

⁷ См.: Устав Пензенской области от 10 июня 1996 г. с посл. изм. от 23 октября 2009 г. // Пензенские вести. 1996. 13 сент.; Пензенские губернские ведомости. 2009. 30 окт.

⁸ См.: Устав Пермского края от 27 апреля 2007 г. // Собр. законодательства Пермского края. 2007. 10 мая.

⁹ См.: Устав Самарской области от 18 декабря 2006 г. с посл. изм. от 14 июля 2009 г. // Волжская коммуна. 2006. 20 дек.; 2009. 3 июля.

¹⁰ Конституция Республики Марий Эл от 24 июня 1995 г. с посл. изм. от 5 августа 2008 г. // Марийская правда. 1995. 7 июля; 2008. 14 авг.

¹¹ На наш взгляд, вопрос о наименовании законодательного органа республики как парламента следует отнести к разряду дискуссионных. Конституция РФ использует термин «парламент» только в отношении одного органа — Федерального Собрания.

¹² *Окулич И.П., Павлов П.В.* Проблемы эффективности деятельности законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации. Челябинск, 2004. С. 20–21.

¹³ *Романовская О.В.* Структура областного парламента (на примере Законодательного собрания Пензенской области). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁴ Если обратиться к литературе по конституционному праву зарубежных стран, то мы увидим следующий подход в исследовании вопроса о структуре парламента: в разделе «Структура парламента» парламента характеризуется с точки зрения количества палат и их соотношения. Внутреннее же строение палат раскрывается через понятие «внутренняя организация парламента и его палат» (см.: *Чиркин В.Е.* Конституционное право зарубежных стран. М., 2007. С. 258–259, 269).

¹⁵ См.: Постановление Законодательного собрания Ульяновской области от 20 марта 2008 г. № 5/2-4 «О структуре Законодательного собрания Ульяновской области четвертого созыва» // Ульяновская правда. 2008. 2 апр.

¹⁶ См.: Регламент Законодательного собрания Нижегородской области от 28 февраля 2006 г. с посл. изм. от 29 октября 2009 г. // Нижегородские новости. 2006. 19 апр.

¹⁷ См.: Устав Самарской области от 18 декабря 2006 г. с посл. изм. от 14 июля 2009 г. // Волжская коммуна. 2006. 20 дек.; 2009. 3 июля.

¹⁸ Устав Саратовской области от 2 июня 2005 г. с изм. от 29 июля 2009 г. // Неделя области. 2005. 4 июня; Собр. законодательства Саратовской области. 2009. № 17.

¹⁹ См.: Марийская правда. 2001. 18 дек.; 2009. 7 мая.

²⁰ См.: Республика Татарстан. 2004. 18 марта.

²¹ См.: Известия Мордовии. 1995. 30 марта; 2008. 14 янв.

²² Например, в Государственную Думу Федерального Собрания РФ депутатом Гудковым Г.В. внесен законопроект № 286203-5 «О внесении изменений в Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации», в котором предлагается установить единую для всех субъектов РФ постоянную профессиональную осно-

ву деятельности депутатов. При этом количество депутатов должно зависеть от количества жителей, проживающих на территории, которую они представляют; 28 декабря 2009 г. Президентом РФ в Государственную Думу Федерального Собрания РФ внесен проект Федерального закона № 306944-5, который предусматривает установление числа депутатских мандатов в законодательном органе субъекта в соответствии с Федеральным законом «Об общих принципах...». Это число будет зависеть от численности избирателей, зарегистрированных на территории субъекта РФ // Архив Государственной Думы Федерального Собрания РФ.

²³ Отметим интересный подход законодателя в Кировской области в части закрепления помимо отдельных полномочий законодательного органа и его функций. В соответствии с частью 2 статьи 4 Закона Кировской области от 31 декабря 2002 г. с изм. от 30 апреля 2009 г. «О Законодательном Собрании Кировской области» Законодательное Собрание Кировской области выполняет представительную функцию, которая призвана выражать волю населения Кировской области путем проведения периодических свободных выборов на основе свободного волеизъявления избирателей Кировской области; законодательную — обеспечивается законодательной деятельностью Законодательного Собрания области путем подготовки и принятия законов области, толкованием Устава и законов области, направлением отзывов в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации на проекты федеральных законов по вопросам совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, реализацией права законодательной инициативы в принятии проектов федеральных законов; контрольную — осуществляется через контроль за реализацией Устава Кировской области, законов Кировской области, иных правовых актов, принятых Законодательным собранием // Вятский край. 2003. 21 янв.; 2009. 9 мая.

²⁴ По этому вопросу в научной литературе ведется полемика. Например, И.А. Стародубцева отмечает, что «... в Федеральном законе "Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации" содержатся нормы, которые не являются принципами... и не касаются взаимоотношений с федеральными органами государственной власти. Например, главы II и III регулируют порядок формирования законодательного (представительного) и исполнительного органов государственной власти субъектов Российской Федерации, их полномочия, порядок досрочного прекращения полномочий. Это не общие принципы, а детальное регулирование порядка формирования и деятельности органов государственной власти субъекта Российской Федерации». (Конституционное и муниципальное право. 2007. № 12. С. 27).

²⁵ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 42, ст. 5005; 2009. № 51, ст. 6163.

²⁶ Примером такого толкования является постановление Законодательного собрания Оренбургской области от 20 июня 2001 г. № 229 «Об официальном толковании статьи 11 Закона Оренбургской области "О стаже государственной (муниципальной) службы Оренбургской области"» // Архив Законодательного собрания Оренбургской области.

²⁷ На примере Устава Нижегородской области.

²⁸ См.: Устав Саратовской области от 2 июня 2005 г. с изм. от 29 июля 2009 г. // Неделя области. 2005. 4 июня; Собр. законодательства Саратовской области. 2009. № 17.

²⁹ См.: Республика Татарстан. 2002. 19 апр.

³⁰ В ст. 22 Устава Пензенской области закреплено полномочие Законодательного собрания по учреждению средств массовой информации и официальных изданий Законодательного собрания. В Уставе Оренбургской области закреплено аналогичное полномочие.

³¹ Боброва Н.А. Парламентские формы борьбы с коррупцией // Конституционное и муниципальное право. 2009. № 1. С. 26.

³² Окулч И.П., Павлов П.В. Указ. соч. С. 96.

³³ См., например: Постановление Конституционного Суда РФ от 18 января 1996 г. № 2-П «По делу о проверке конституционности ряда положений Устава (Основного Закона) Алтайского края» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 4, ст. 409.

³⁴ См.: Право и политика. 2009. № 1.

³⁵ На примере Устава Самарской области.

³⁶ Республика. 2006. 22 нояб.; 2009. 29 июня.

³⁷ См.: ст. 32 Закона Пермского края от 19 июля 2007 г. «О контрольно-счетной палате Пермского края» (с посл. изм. от 7 октября 2009 г.) // Собр. законодательства Пермского края. 2007. 28 сент.; Бюллетень законов Пермского края, правовых актов губернатора Пермского края, Правительства Пермского края, исполнительных органов государственной власти Пермского края. 2009. 12 окт.

³⁸ См.: Марийская правда. 2001. 18 дек.; 2009. 7 мая.

О.Н. Ермолова, Л.В. Шварц

КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ*

Конституция РФ закрепляет ряд основополагающих принципов регулирования предпринимательской деятельности. Первым следует назвать принцип свободы осуществления предпринимательской деятельности, который провозглашается в ст. 8 и 34 Основного Закона.

© О.Н. Ермолова, 2010

Кандидат юридических наук, доцент кафедры международного частного и предпринимательского права (Саратовская государственная академия права).

© Л.В. Шварц, 2010

Кандидат юридических наук, доцент кафедры международного частного и предпринимательского права (Саратовская государственная академия права).

* Работа выполнена при поддержке РГНФ (проект № 08-03-27308а/В).

Согласно п. 1 ст. 34 Конституции РФ каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности. Этот тезис анализируется первым, поскольку только он называет субъекта предпринимательской деятельности термином «каждый». В правовой литературе указывается, что данный термин используется в анализируемой статье в широком значении, включая в себя граждан России, иностранных граждан, лиц с двойным гражданством, юридических лиц, предпринимателей¹. Основанием для подобных выводов послужило определение Конституционного Суда от 1 марта 2001 г. № 67-О, в котором к числу объединений (юридических лиц), обладающих по своей правовой природе правом на занятие предпринимательской деятельностью, отнесены акционерные общества и иные хозяйственные товарищества и общества. Определением Конституционного Суда от 6 декабря 2001 г. № 310-О эта правовая позиция была распространена на любых субъектов любых форм собственности.

При буквальном толковании Конституции РФ название раздела — «Права и свободы человека и гражданина» — не позволяет широко трактовать термин «каждый» только как каждый человек и гражданин. Основы же правового положения юридических лиц в Основном Законе РФ не получили никакого закрепления. Конституция определяет правовой статус и регламентирует отношения только между человеком (гражданином) и государством (местным самоуправлением). Гражданам предоставлено право на объединение, правовой статус которого не ясен из норм Конституции. В отдельных положениях называются виды объединений и подразумевается их самостоятельное существование, отличное от граждан и государственных (местных) структур. Так, общественные объединения равны перед законом, свобода их деятельности гарантируется (ст. 13, 30); религиозные объединения отделены от государства и равны перед законом (ст. 14).

Принцип многообразия и юридического равенства форм собственности закрепляется в ряде статей Конституции РФ (ст. 9, 34, 35, 36), прежде всего, в ст. 8, согласно которой в Российской Федерации признаются и защищаются равным образом частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности.

В одном из комментариев к Основному Закону отмечается, что Конституция фактически говорит о двух типах собственности: 1) частной — индивидуальной и коллективной (ч. 2 ст. 35); 2) публичной — государственной (федеральной и принадлежащей субъектам РФ) и муниципальной. Также признаются и защищаются иные формы собственности, например, церковная собственность². Здесь следует отметить, что в теории и на практике категория собственности нередко характеризуется с позиции «форм», «видов», «типов». При этом взгляды ученых и практиков также нередко не только не совпадают, но и являются диаметрально противоположными. Так, Л.В. Щенникова полагает, что с позиции гражданского права нет форм собственности, а есть различные субъекты этого права³.

По мнению других ученых⁴, провозглашение в ч. 2 ст. 8 Конституции РФ частной, публичной (государственной и муниципальной) и иных форм собственности подразумевает экономические, а не юридические категории⁵, следовательно, закрепленный в Конституции принцип тоже носит экономический, а не юридический характер. Невозможность обеспечить равенство всех форм собственности в юридическом смысле обосновывается следующим образом. В государственной собственности может находиться любое имущество, в т. ч. изъятое из оборота; государство может приобретать имущество в собственность такими способами (налоги, сборы, пошлины, реквизиция, конфискация, национализация), которых лишены граждане и юридические лица. С другой стороны, юридические лица и публично-правовые образования отвечают по своим долгам всем своим имуществом, а граждане — за установленными законом изъятиями (приложение 1 к Гражданско-процессуальному кодексу). Таким образом, ч. 2 ст. 8 Конституции РФ говорит о признании и равной защите, но не о равенстве различных форм собственности.

При этом авторы подчеркивают, что частная форма собственности (присвоения) и в конституционном понимании является общим, собирательным понятием для присвоения (собственности) любых частных (негосударственных, непубличных) лиц, в этом смысле противостоящим публичному или общественному присвоению (государственной и муниципальной (публичной) собственности). Данная точка зрения получила достаточно широкое распространение в теории права.

По мнению В.А. Тархова и В.А. Рыбакова⁶, основой для такого вывода явилось нечеткое понимание «частного» и «публичного», отождествление публичной власти с государством и публичного (общественного) интереса — с государственным. Собственность, по мнению уче-

ных, следует рассматривать как систему и целостную категорию, состоящую из типов, форм и видов. Тип является высшим подразделением, обусловленным уровнем (степенью) обобществления средств производства и характером присвоения; форма собственности выступает как среднее звено в этой системе, связывающее тип с видом собственности, который отражает конкретных имущественно обособленных субъектов.

Основываясь на принятом определении собственности⁷, авторы выделяют следующие типы собственности: обобществленную (общественную) и индивидуальную. Формами обобществленной (общественной) собственности признаются: а) государственная, б) муниципальная, в) коллективная (корпоративная). Индивидуальная (необобществленная) собственность выступает в двух формах: частной и личной.

Видами государственной собственности являются собственность РФ, собственность субъектов РФ; муниципальной — собственность различных муниципальных образований; коллективной (корпоративной) — собственность кооперативов, хозяйственных обществ и товариществ, общественных и религиозных организаций; частной — собственность граждан и частных юридических лиц. Личная собственность носит в основном потребительский характер, классификация ее на виды практически не значима.

Таким образом, «иными» формами собственности, предусмотренными Конституцией РФ, по мнению ученых, являются коллективная (корпоративная) и личная собственность. Коллективная форма собственности свидетельствует о принадлежности имущества определенному коллективу людей, объединенных в различные организации — юридические лица. Коллективную собственность (как односубъектную) недопустимо отождествлять с общей (многосубъектной) собственностью и противопоставлять собственности юридического лица (т. к. они соотносятся как форма и вид собственности).

По вопросу о существовании «иных» форм собственности в теории права существует несколько мнений. Выше была приведена точка зрения о существовании церковной собственности. Имеет место позиция, согласно которой никаких «иных форм собственности», кроме частной и публичной, в действительности не существует, ибо субъектами соответствующих имущественных отношений всегда выступают либо отдельные граждане, либо созданные ими организации-собственники (юридические лица), что укладывается в рамки обычного понимания частной собственности⁸.

Как представляется, понятия частной и публичной собственности присутствуют в умах граждан как результат их закрепления в Конституции и Гражданском кодексе РФ в качестве основополагающих принципов в период возвращения в юриспруденцию категорий частного и публичного права. При этом понятие «частное лицо» не получило закрепления ни в одном нормативном акте. Сложилось и до сих пор существует в теории и на практике двойственное понимание «частного лица»: при противопоставлении государственным органам и должностным лицам — оно включает в себя и граждан и юридические лица, при противопоставлении юридическим лицам — только граждан⁹. Не проясняет ситуацию и применение прилагательного «частный» в различных словосочетаниях: категория «частная жизнь» подразумевает отдельных граждан, «частная практика» — противоположность деятельности в государственных организациях (именно так трактуют это понятие Основы законодательства РФ о нотариате от 11 февраля 1993 г.).

Изложенное также подводит к выводу о необходимости закрепления в Конституции основ правового статуса юридических лиц в экономическом государстве, дабы комментаторам и правоприменителям не приходилось под «человеком и гражданином» посредством переходника «их объединения» понимать также различные правовые инструменты организации социальной и экономической жизни общества.

Существенные недоработки в разграничении полномочий власти и управления всех уровней как по существу этих полномочий, так и особенно по сути используемых при этом методологических подходов также остаются одной из «болевых точек» экономического механизма федеративных отношений и его правового регулирования после принятия Конституции РФ, хотя в последние годы у руководства страны и ее регионов активно назревает понимание того, что нынешнее состояние дел с разграничением предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и ее субъектами все более становится преградой на пути восстановления управляемости важнейшими хозяйственными и социальными процессами, тормозом тенденций стабилизации и подъема национальной экономики.

Модернизация разграничения полномочий между уровнями публичной власти и обеспечение их конструктивного взаимодействия в сфере предпринимательства — важная составная часть совершенствования федеративных отношений в направлении достижения оптимального разграничения полномочий и функций.

Конституция РФ устанавливает следующие правила в сфере экономического обеспечения федеративных отношений: гарантирует единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержку конкуренции, свободу экономической деятельности (ст. 8); не допускает установления таможенных границ, пошлин, сборов и каких-либо иных препятствий для свободного перемещения товаров, услуг и финансовых средств (ст. 74).

После принятия в 1993 г. Конституции выявились потребности и незамедлительном создании законодательных актов, необходимых для функционирования рыночной модели экономики и образующих правовую инфраструктуру рынка. Применительно к предпринимательской деятельности и в целом экономике в условиях рынка основную роль в регулировании возникающих в этих сферах отношений играет гражданское законодательство, которое является единым, несмотря на регулирование им как частных, так и публичных отношений¹⁰.

В силу пп. «ж» и «о» ст. 71 Конституции РФ установление правовых основ единого рынка и гражданское законодательство относятся к ведению Российской Федерации. Таким образом, речь идет о предоставлении Российской Федерации исключительного полномочия по регулированию гражданских отношений (о законодательной инициативе)¹¹. Как представляется, отнесение гражданского законодательства к ведению Российской Федерации, прежде всего, означает закрепление федерального уровня гражданско-правового регулирования, т. е. распространение такого уровня на весь массив гражданско-правовых нормативных актов (на законы и подзаконные нормативные акты). Полномочия Российской Федерации в сфере гражданско-правового регулирования могут быть разграничены по принципу разделения властей, т. е. между Парламентом, Президентом и Правительством. Исходя из этого суть конкретизации гражданского законодательства заключается в формировании правовых норм, уточняющих и развивающих содержание общих положений нормативно-правовых актов с целью учета особенностей в процессе правового регулирования. Именно в этом заключается суть исключительной компетенции Российской Федерации в области гражданского законодательства. Изъятие из состава гражданского законодательства иных нормативных актов федерального уровня создавало бы очевидный вакуум в правовом регулировании, что недопустимо. Необходим определенный период, чтобы предложенная концепция получила большее теоретическое обоснование, прошла научную и практическую апробацию.

Однако в юридической литературе часто высказывается мнение о том, что в нынешних условиях, как и в обозримой перспективе, обойтись без появления норм гражданского права на региональном уровне просто невозможно¹².

На наш взгляд, нет никаких оснований для отступления от принципов распределения компетенции, зафиксированных в Конституции РФ. Основные законодательные полномочия в сфере экономической деятельности отнесены к компетенции федерального центра. Принятие актов гражданского законодательства субъектами РФ напрямую не допускается¹³. В регулировании гражданских правоотношений субъекты Федерации могут участвовать лишь опосредованно — через депутатов, своих представителей в Совете Федерации, либо тогда, когда предмет регулирования приобретает межотраслевой, смежный характер (например, право собственности в гражданском и земельном законодательстве, поскольку последнее отнесено к совместному ведению).

Отнесение к исключительному ведению Федерации гражданского законодательства обусловливается как важностью регулируемых ими общественных отношений, их предназначением в деле обеспечения внутренней политики государства, так и заинтересованностью всех субъектов Федерации и самой Федерации в принципиально едином правовом пространстве в сфере гражданско-правового регулирования. Это достигается регулированием отношений в этих сферах только федеральными законами — субъекты Федерации не вправе принимать в указанных отраслях никакие акты (за редкими исключениями, связанными с соприкосновением сферы регулирования с предметами совместного ведения). А.Л. Маковский обоснованно отмечает: «Исключительное ведение Российской Федерации в сфере гражданского законодательства исключает для субъектов Федерации возможность издавать в области гражданского права не только свои законы, но и свои иные нормативно-правовые акты»¹⁴.

К причинам, не позволяющим в полной мере учитывать мнение субъектов Федерации в законодательном процессе, относятся: во-первых, отсутствие механизма корректировки федерального законодательства посредством консолидации законодательных предложений законодательных органов субъектов Федерации. Требования Регламента Государственной Думы к оформлению законодательных предложений субъектов права законодательной инициативы позволяют считать неугодные законопроекты не внесенными; во-вторых, процедуры согласования с субъектами Федерации проектов федеральных законов по предметам совместного ведения проводятся на основе принципа участия обеих ветвей власти субъектов Федерации в первичном рассмотрении внесенных законопроектов. Отсутствие их согласованной позиции приводит к тому, что позиция региона не засчитывается. Не учитывается мнение субъектов Федерации и на стадии второго и третьего чтений, поскольку законопроекты в редакции указанных чтений в их адрес не направляются; в-третьих, можно отметить недостаточную роль Совета Федерации в рассмотрении принятых Государственной Думой федеральных законов по предметам совместного ведения, поскольку предметы совместного ведения не входят в перечень обязательных к рассмотрению верхней палатой вопросов.

Возможно, это ограничивает нормотворческие полномочия субъектов РФ, однако нормотворчество — только один из способов воздействия на экономические отношения. И в этом смысле субъекты РФ обладают важными функциями в сфере обеспечения экономической, прежде всего, предпринимательской деятельности. К ним относятся: контроль за соблюдением всеми участниками предпринимательской деятельности «правил игры»; организация доступа к экономической деятельности любому субъекту; обеспечение стабильной экономической деятельности, способствование экономическому развитию; реализация интересов субъектов РФ в получении экономических благ, необходимых для функционирования органов власти субъекта; поддержание сфер экономики и отдельных производств, важных для экономического, социального и политического развития субъекта РФ и т.д.

При этом субъекты РФ, исходя из недопустимости неоправданной концентрации полномочий на федеральном уровне, могут и должны: при разработке проектов федеральных законов — проявлять законодательную инициативу, при их прохождении на всех стадиях — инициировать коррекцию законопроектов в нужную сторону.

Практика показывает, что современное гражданское законодательство зачастую применяется совместно с нормами иных правовых образований либо самым тесным образом связано с другими его отраслями. В соответствии с ч. 1 ст. 72 Конституции РФ к предметам совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов относятся жилищное, семейное, земельное, водное и лесное законодательство, законодательство о недрах и об охране окружающей среды, которые являются смежными отраслями по отношению к гражданскому законодательству.

В этой связи возникает вопрос, имеющий важное теоретическое и практическое значение: могут ли субъекты РФ включать в нормативные акты, издаваемые ими в сфере отраслей законодательства, составляющих предмет совместного ведения, правовые нормы отраслей законодательства, относящихся к ведению России. Например, могут ли нормативные акты субъектов РФ по земельным или жилищным вопросам содержать гражданско-правовые нормы? Учитывая неоднозначную оценку договоров о разграничении полномочий, которые использовались в качестве основной формы правового регулирования по предметам совместного ведения, многочисленные нарушения Конституции РФ, равноправия субъектов РФ, единства и целостности системы правового регулирования, федеральный законодатель был вынужден обратиться к законодательной форме разграничения полномочий по предметам совместного ведения.

Перспектива применения договорного разграничения заключается в разграничении полномочий федеральных органов государственной власти и органов государственной власти субъекта РФ при реализации программ, представляющих для них взаимный интерес. Предмет договорного регулирования должен быть перенесен с разграничения полномочий на передачу полномочий на определенный период времени.

В настоящее время данный вопрос решается посредством усиления централизации федеративной системы России, а также ограничения нормотворческой деятельности субъектов РФ в сфере предметов совместного ведения¹⁵. Федерация самостоятельно решает, в каких случаях возникает необходимость исчерпывающим образом использовать федеральное законодательство.

Таким образом, по предметам совместного ведения федеральные органы государственной власти осуществляют основную массу регулятивных полномочий, исходя из того, что федераль-

ным регулированием должны «перекрываться» все предметы совместного ведения. Глубину такого регулирования должен определять сам федеральный законодатель, руководствуясь принципом «разумной сдержанности», согласно которому он не должен регулировать те отношения, которые без ущерба для качественного осуществления задач публичной власти может урегулировать субъект РФ. Это позволит повысить самостоятельность субъектов РФ, особенно при регулировании тех полномочий, которые должны финансироваться за счет их бюджетов.

С этой целью требуется законодательно закрепить принцип субсидиарности, согласно которому полномочия должны осуществляться на том уровне власти, где это дает наибольший эффект. При этом возможности правового воздействия на экономические отношения должны быть по общему правилу равными для соответственно регионов, муниципальных образований одного уровня, однотипных хозяйствующих субъектов.

В публичных и частных интересах происходит политическое и правовое разделение власти не только на «ветви», но и по уровням: на федеральную, власть субъекта Федерации и местное самоуправление. Данный тезис определяет желательный подход к часто дискутируемой проблеме «выравнивания социально-экономических уровней развития регионов». Федеральный центр должен исходить из идеи невозможного экономического равенства субъектов Федерации. Выравниваться должны не уровни экономического развития, а минимальные стандарты и степень их гарантированности, правовой защищенности. Однако практические продвижения в этом направлении пока не представляются удовлетворительными.

Такое положение вещей позволяет сделать вывод о том, что проблема состоит не в отсутствии разграничения полномочий, а в уровне соответствия сложившегося разграничения полномочий конституционным принципам и практическим потребностям российского общества. Тем более, что правовое регулирование экономических отношений в России сверхдинамично, а само единство гражданского законодательства скорее — цель, чем сложившаяся реальность.

¹ См.: Комментарий к Конституции Российской Федерации / под общ. ред. Л.В. Лазарева. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант» (комментарий к ст. 34).

² См.: Там же (комментарий к ст. 8).

³ См.: *Щенникова Л.В.* Вещные права в гражданском праве России. М., 1996. С. 24.

⁴ См.: Гражданское право: учебник / под ред. Е.А. Суханова М., 2004. Т. 1.

⁵ Авторы учебника пишут, что экономические отношения собственности представляют собой отношения присвоения конкретными лицами определенного имущества (материальных благ), влекущие его отчуждение от всех иных лиц и предоставляющие возможность хозяйственного господства над присвоенным имуществом, соединенную с необходимостью несения бремени его содержания. Такие экономические отношения юридически не всегда оформляются только с помощью права собственности, а приобретают различные юридические (гражданско-правовые) формы.

⁶ См.: *Тархов В.А., Рыбаков В.А.* Собственность и право собственности. 3-е изд., доп. М., 2007. С. 62–115.

⁷ «Собственность существует только там, где вследствие присвоения данной вещи одним создается невозможность присвоения этой же вещи другим, где присвоение средств производства одним лицом создает ему возможность эксплуатации других лиц и отсутствие эксплуатации человека человеком создается только при условии присвоения средств производства всем обществом для использования их в интересах общества» (см.: *Тархов В.А., Рыбаков В.А.* Указ. соч. С. 15–16).

⁸ См.: Гражданское право: учебник / под ред. Е.А. Суханова. Т. 1.

⁹ См. ст. 56 Закона РФ от 9 октября 1992 г. № 3612-1 «Основы законодательства Российской Федерации о культуре» // Российская газета. 1992. 17 нояб.; п. 3 ст. 15 Федерального закона от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно- розыскной деятельности» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 33, ст. 3349; ст. 9 Федерального закона от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 3, ст. 145; Постановление Правительства Москвы от 27 июля 1999 г. № 682 «О порядке и условиях ввоза на территорию г. Москвы продовольственного сырья и пищевых продуктов животного происхождения организациями и частными лицами» // Вестник Мэрии Москвы. 1999. № 19, октябрь; Интернет-конференция Председателя Конституционного Суда РФ В.Д. Зорькина «Конституционное развитие России». Доступ из справ. правовой системы «Гарант»; *Комиссарова И.П.* Наличные расчеты с организациями: проблемы документального оформления // Российский налоговый курьер. 2005. № 17.

¹⁰ См.: *Губин Е.П.* Правовые проблемы государственного регулирования рыночной экономики и предпринимательства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 24.

¹¹ См.: *Рузанова В.Д.* Законодательство и предмет закона: взаимосвязь понятий // Гражданское законодательство Российской Федерации как правовая среда гражданского общества: материалы международной научно-практической конференции: в 2 т. Краснодар, 2005. Т. 1. С. 133.

¹² См., например: *Толстой Ю.К.* Гражданское право и гражданское законодательство // Правоведение. 1998. № 2. С. 128–149.

¹³ См.: Комментарий к Конституции Российской Федерации / под общ. ред. Л.В. Лазарева. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант»; Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. М., 1995. С. 19.

¹⁴ *Маковский А.Л.* Гражданское законодательство как предмет ведения Федерации в прошлом и настоящем нашего Отечества // Журнал российского права. 2003. № 11. С. 103.

¹⁵ См.: *Рябов Е.В.* Разграничение предметов ведения между Российской Федерацией и субъектами Российской Федерации: историко-теоретический аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2006. С. 19–20.

СТАНОВЛЕНИЕ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ В ЧЕЧЕНСКОЙ РЕСПУБЛИКЕ: КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ

В соответствии с Конституцией РФ местное самоуправление призвано обеспечивать самостоятельное решение населением вопросов местного значения, владение, пользование и распоряжение муниципальной собственностью. Местное самоуправление осуществляется в городских, сельских поселениях и на других территориях с учетом исторических и иных традиций. При этом Конституцией РФ в ч. 2 ст. 130 установлено, что местное самоуправление осуществляется путем референдума, других форм прямого волеизъявления, через выборные и другие органы местного самоуправления.

Изложение положения Конституции РФ развиты в действующем Федеральном законе «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», в котором закреплены общие правила организации местного самоуправления, вопросы местного значения, виды муниципальных образований, система органов местного самоуправления, их общая компетенция и пр.

Ввиду известных событий в Чеченской Республике вышеизложенные положения Конституции РФ, Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» в полной мере в течение длительного периода времени не реализовывались.

Проблема становления местного самоуправления в Чеченской Республике явилась следствием деформации легитимных государственно-властных институтов в республике. Прежде всего, эта проблема связана с развалом Чечено-Ингушской Республики, незаконным присвоением экстремистами и различного рода деструктивными силами властных полномочий в Чечне, отсутствием созданных в соответствии с основами конституционного строя РФ органов государственной власти Чеченской Республики, а так же принятой в соответствии с федеральным законодательством Конституции и законодательства Чеченской Республики как субъекта РФ.

В период проведения контртеррористической операции на территории Чеченской Республики власть на уровне районов и населенных пунктов осуществлялась администрациями районов (городов) и населенных пунктов, которые создавались в пределах их административных границ.

Распоряжением Правительства Чеченской Республики от 29 октября 2001 г. № 428-рп в целях совершенствования государственного управления в Чеченской Республике были утверждены Положения об администрации района (города) Чеченской Республики, об администрации населенного пункта Чеченской Республики.

Согласно указанным Положениям администрации районов (городов) и населенных пунктов имели статус территориальных органов исполнительной власти общей компетенции, входящих в систему органов государственной власти Чеченской Республики. Администрации районов (городов) и населенных пунктов создавались в целях реализации государственной политики в области социально-экономического развития соответствующей территории, координации деятельности территориальных органов республиканских отраслевых и межотраслевых органов исполнительной власти, исполнения законодательства РФ и нормативных правовых актов Чеченской Республики, привлечения населения, общественных организаций к государственному управлению. В своей деятельности администрации были подотчетны и подконтрольны Главе Администрации Чеченской Республики и Правительству Чеченской Республики. Администрации в соответствии с Положением возглавляли главы администраций районов (городов) и населенных пунктов соответственно, назначаемые на должность и освобождаемые от должности по предложению заместителя Главы Администрации Чеченской Республики — Председателя Правительства Чеченской Республики.

Важное значение в процессе становления местного самоуправления в Чеченской Республике имеет принятие 23 марта 2003 г. на референдуме Конституции Чеченской Республики, согласно с которой Чеченская Республика призвана полноправным субъектом РФ, в со-

© М.М. Вагапов, 2010

Соискатель кафедры конституционного и международного права (Саратовская государственная академия права).

ответствии с Конституцией РФ и федеральным законодательством определена система органов государственной власти Чеченской Республики с закреплением их основных полномочий.

Правовые нормы, касающиеся становления местного самоуправления в Чеченской Республике, закреплены в заключительных и переходных положениях Конституции Чеченской Республики. В частности, в ч. 4 заключительных и переходных положений Конституции Чеченской Республики предусмотрено, что на период до принятия законов о местном самоуправлении в Чеченской Республике и образования на их основе органов местного самоуправления полномочия указанных органов осуществляют администрации районов и населенных пунктов Чеченской Республики, формируемые исполняющим обязанности Президентом Чеченской Республики.

Формирование на основе Конституции Чеченской Республики и в соответствии с основами конституционного строя Российской Федерации системы органов государственной власти Чеченской Республики способствовало ускорению становления местного самоуправления.

Положения заключительных и переходных положений Конституции Чеченской Республики реализованы в распоряжении Президента Чеченской Республики от 30 ноября 2004 г. № 311-рп, которым утверждены положения об Администрации г. Грозного, об администрации района (города), об администрации населенного пункта. В соответствии с данными положениями администрации г. Грозного, районов (городов) и населенных пунктов¹, как и распоряжении Правительства Чеченской Республики от 29 октября 2001 г. № 428-рп, имеют статус территориальных органов исполнительной власти Чеченской Республики. В них определены порядок их образования и деятельности, полномочия и структура, цели и задачи.

На уровне Чеченской Республики правовое регулирование местного самоуправления осуществляется законами Чеченской Республики «О местном самоуправлении Чеченской Республики», «О муниципальной службе в Чеченской Республике», «О муниципальных выборах» и другими законодательными актами.

Таким образом, принятие 23 марта 2003 г. на референдуме Конституции Чеченской Республики и формирование на ее основе системы органов государственной власти Чеченской Республики стали основой для становления местного самоуправления в Чеченской Республике.

Федеральным законом «О мерах по организации местного самоуправления в Республике Ингушетия и Чеченской Республике» установлен порядок определения территорий и границ муниципальных образований на территориях Республики Ингушетия и Чеченской Республики, формирования органов местного самоуправления и исполнения органами местного самоуправления вновь образованных муниципальных образований полномочий по решению вопросов местного значения.

В соответствии со ст. 2 названного Федерального закона до 1 марта 2009 г. органы государственной власти Чеченской Республики определяют территории, устанавливают границы муниципальных образований и наделяют вновь образованные муниципальные образования статусом городского, сельского поселения, городского округа, муниципального района; устанавливают численность депутатов представительных органов первого созыва городских, сельских поселений, городских округов, муниципальных районов; определяют на первый срок полномочия, правовое положение глав городских, сельских поселений, городских округов, муниципальных районов в структуре органов местного самоуправления муниципальных образований и порядок замещения указанных должностей; устанавливают срок полномочий депутатов представительных органов, муниципальных образований первого созыва, а также первый срок полномочий избираемых на муниципальных выборах глав муниципальных образований. В силу указанной статьи выборы в органы местного самоуправления вновь образованных муниципальных образований в Чеченской Республике проводились в период с 1 мая 2009 г. по 31 октября 2009 г. в порядке, определяемом законом Чеченской Республики, регулирующим подготовку и проведение выборов в органы местного самоуправления в соответствии с законодательными актами РФ².

Законами Чеченской Республики в области местного самоуправления были образованы муниципальные образования, определены их территории и границы.

Порядок подготовки и проведения выборов в органы местного самоуправления Чеченской Республики установлен Законом Чеченской Республики «О муниципальных выборах Чеченской Республики»³. Особенностью процедуры организации и проведения выборов в органы местного самоуправления в Чеченской Республике является положение Федерального закона «О мерах по организации местного самоуправления в Республике Ингушетия и Чеченской Республике», Закона Чеченской Республики «О муниципальных выборах в Чеченской Респу-

блике» о возложении полномочий избирательных комиссий вновь образованных муниципальных образований на территориальные избирательные комиссии.

В результате реализации норм названных законов в октябре 2009 г. в Чеченской Республике прошли выборы в органы местного самоуправления.

Формирование органов местного самоуправления занимает важное место в становлении и развитии властных институтов в Чеченской Республике, поскольку является дополнительным способом волеизъявления населения в соответствующей территории в целях обеспечения самостоятельного решения им вопросов местного значения.

На основании ч. 1 ст. 3 Федерального закона «О мерах по организации местного самоуправления в Республике Ингушетия и Чеченской Республике» органы местного самоуправления образованных муниципальных образований на территории Чеченской Республики приступили к исполнению полномочий, установленных законодательными актами Российской Федерации, с 1 января 2010 г.

В течение долгого периода из-за отсутствия на территории Чеченской Республики муниципальных образований и органов местного самоуправления имелись противоречия и проблемы в правовом регулировании в сфере бюджетных, земельных правоотношений, государственной и муниципальной собственности.

От эффективности решения органами местного самоуправления вопросов местного значения и отдельных государственных полномочий, переданных в их введение в установленном порядке, во многом зависят политическая, социально-экономическая стабильность и развитие Чеченской Республики в целом.

Работа органов местного самоуправления в Чеченской Республике должна быть, прежде всего, направлена на решение социально-экономических вопросов. В отдельных районах республики уровень безработицы превышает 70 % (например, во Введенском районе уровень безработицы составляет 72,1 %). Деятельность в данном направлении во многом будет зависеть от формирования доходов местных бюджетов, целевого использования бюджетных средств, распоряжения муниципальной собственностью.

С учетом изложенного обеспечение правовой дисциплины в экономической сфере на уровне муниципальных образований на первом этапе их деятельности должно стать приоритетным направлением деятельности контролирующих и правоохранительных органов, в первую очередь, органов прокуратуры.

¹ См.: Сборник нормативных актов и законов Чеченской Республики (2004). Т. 4. 2007. 12 марта.

² См.: Федеральный закон от 24 ноября 2008 г. № 207-ФЗ «О мерах по организации местного самоуправления в Республике Ингушетия и Чеченской Республике» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 48, ст. 5502.

³ См.: Вести Республики. 2007. 3 июля.

А.М. Лагуткина

МОЛОДЕЖНЫЕ ОБЪЕДИНЕНИЯ И ОБЪЕДИНЕНИЯ МОЛОДЕЖИ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

Реализация положений Конституции РФ об обязанности государства признать, соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина требует совершенствования правовых условий с целью обеспечения равных возможностей для всех категорий населения и исключения любого рода дискриминации, в т. ч. и по мотивам возраста.

Известно, что значительную часть населения страны составляет молодежь: численность группы, по данным Всероссийской переписи населения 2002 г., составляла более 36 млн чел., а ее доля в общей численности населения — свыше 25 %¹. Молодежь является приоритетной составляющей человеческого капитала любого государства, одним из главных проводников социальных преобразований, экономического развития и технического прогресса, участником общественных отношений, урегулированных нормами права, т. е. субъектом этих отношений наряду с другими возрастными группами. При этом деятельность молодежи в пра-

© А.М. Лагуткина, 2010

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

вовом поле характеризуется рядом особенностей, присущих только ей и обусловленных ее социально-правовым положением в обществе.

В социально-политической жизни страны участие молодежи наиболее ярко проявляется в рамках общественных объединений. В настоящее время в Российской Федерации действует более 427 тыс. молодежных объединений (официально зарегистрированных). Наряду с этим реализация молодежи своих конституционных прав путем коллективного выражения своих интересов не ограничивается участием в общественных объединениях. Важным элементом социально-политической жизни современной России становится участие в «объединениях молодежи». Принципиальное различие между молодежными общественными объединениями и «объединениями молодежи», юридически являющимися дифференциальными понятиями, заключается в их статусе.

Молодежное общественное объединение (МОО) — это добровольное, самоуправляемое, некоммерческое формирование, созданное по инициативе граждан, достигших 14-летнего возраста, объединившихся на основе общности интересов для реализации общих целей, указанных в уставе молодежного общественного объединения. МОО, создаваемые в форме общественной организации, общественного движения, общественного учреждения, общественного фонда, органа общественной самодеятельности, политической партии, являются юридическими лицами.

В противоположность им «объединения молодежи», существующие в виде молодежных правительств, молодежных парламентов, молодежных палат и молодежных советов, являются консультативно-совещательными органами при органах государственной власти субъектов РФ и органах местного самоуправления.

Являясь фактически объединениями молодежи, молодежные консультативно-совещательные органы (МКСО) не являются юридическими лицами и не подпадают под действие Гражданского кодекса РФ, федеральных законов от 19 мая 1995 г. № 82-ФЗ «Об общественных объединениях»², от 28 июня 1995 г. № 98-ФЗ «О государственной поддержке молодежных и детских общественных объединений»³, а руководствуются нормативными актами субъектов РФ и местного самоуправления. Статус консультативных и совещательных органов в нашей стране не определен каким-либо единым нормативно-правовым актом, поэтому в каждом субъекте РФ действуют собственные положения о МКСО, часто существенно отличающиеся друг от друга.

Для установления особенностей и различий между МОО и МКСО нами проведен анализ 22 молодежных правительств, 56 молодежных парламентов, 42 молодежных общественных палат, 77 различных молодежных советов в 71 субъекте РФ. Были исследованы как действующие нормативно-правовые акты, так и утратившие силу, поскольку главная цель исследования состояла в выявлении общих тенденций о взаимосвязи молодежных общественных объединений и региональных консультативно-совещательных органов.

На данный момент все многообразие МКСО можно разделить на три вида: 1) молодежные правительства при главах исполнительной власти субъектов РФ; 2) молодежные парламенты (советы, палаты) при законодательных органах субъектов РФ и 3) молодежные парламенты (советы, палаты) при органах местного самоуправления.

МОО и МКСО схожи по возрасту участников. Возраст членов МОО определен п. 4 ст. 19 Федерального закона «Об общественных объединениях»: членами и участниками молодежных общественных объединений могут быть граждане, достигшие 14 лет; верхняя возрастная граница определена Федеральным законом «О государственной поддержке молодежных и детских общественных объединений» в 30 лет. Возрастные границы МКСО варьируются в этих же пределах, хотя есть примеры выхода за рамки, установленные для МОО. При этом необходимо учитывать, что некоторые из нормативных актов субъектов РФ и муниципальных образований определяют исключительно нижнюю или верхнюю возрастную планку.

Если в отношении верхней возрастной границы членов МКСО мнение нормотворцев практически единодушно — в подавляющем большинстве случаев речь идет о возрасте в 30 лет, то в отношении минимального возраста однозначное трактование отсутствует — в большинстве случаев им признается возраст либо 14, либо 18 лет.

Различия между МОО и МКСО можно также провести по порядку их формирования, численному составу и целям деятельности.

МОО создаются на добровольной основе, подлежат государственной регистрации и носят самостоятельный характер, в то время как МКСО формируются по инициативе создающего органа (глава исполнительной власти субъекта РФ, законодательный орган, органы местного самоуправления). Чтобы войти в состав МКСО, претенденту необходимо пройти процедуру отбора (конкурс, избрание, назначение, утверждение).

Федеральное законодательство никак не ограничивает численный состав МОО. В отношении же МКСО действуют четкие региональные нормы о количестве участников, от 5 (минимально)⁴ до 100 (максимально)⁵.

Для МОО предусмотрены любые цели, кроме запрещенных Федеральным законом «Об общественных объединениях». Нормативные акты субъектов РФ и муниципальных образований закрепляют окончательный перечень целей, чаще всего таковыми выступают подготовка рекомендаций для соответствующего органа государственной власти субъекта РФ или органа местного самоуправления о проблемах молодежи и оптимальных путях реализации молодежной политики.

МОО и МКСО тесно взаимодействуют. Большинство МКСО формируются из представителей МОО. Но МКСО в своей деятельности учитывают интересы не только тех МОО, представители от которых вошли в состав, но и других региональных и муниципальных МОО.

Можно выделить следующие основные направления взаимодействия МОО и МКСО:

I. Сотрудничество МОО с государственными органами субъекта РФ и органами местного самоуправления:

взаимное согласование интересов молодежных общественных объединений для представления их интересов в общественно-политической жизни субъекта РФ;

организация контактов молодежных общественных объединений с органами местного самоуправления⁶;

информирование органов государственной власти, органов местного самоуправления и общественности о деятельности молодежных общественных объединений⁷;

оценка эффективности мер по координации деятельности молодежных общественных объединений и органов государственной власти;

разработка и реализация действенного механизма представительства и защиты прав и законных интересов молодежных общественных объединений в органах государственной власти и местного самоуправления⁸.

II. Взаимодействие с МОО, представители которых не входят в состав молодежного консультативно-совещательного органа:

постоянное взаимодействие с общероссийскими, межрегиональными, региональными и местными молодежными общественными объединениями, студенческими объединениями, объединениями учащейся и работающей молодежи в целях поддержки и продвижения выдвинутых ими общественно значимых инициатив;

выработка между всеми молодежными общественными объединениями согласованной позиции по основным вопросам общественно-политической жизни⁹;

проведение предварительного анализа, обсуждения и систематизации предложений и инициатив молодежных общественных объединений и доведение их до органов государственной власти и местного самоуправления;

оказание консультативной, методической и иной помощи молодежным общественным объединениям;

определение целесообразности и необходимости поддержки уставной деятельности молодежных общественных объединений, форм и объемов такой поддержки;

вовлечение в процесс разработки проектов и программ, определяющих молодежную политику, максимального количества молодежных общественных объединений¹⁰;

создание условий молодежным общественным объединениям для реализации перспективных и актуальных молодежных проектов и программ.

III. Меры по реализации государственной и муниципальной молодежной политики:

совместная разработка инициатив, направленных на защиту прав и законных интересов молодежи¹¹;

содействие МОО в реализации социально значимых проектов;

содействие МОО в осуществлении мер по профилактике безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних¹²;

изучение опыта работы МОО и использование положительного опыта в решении вопросов молодежной политики¹³.

IV. Работа с молодежью:

повышение социальной активности молодежи;

создание условий для подготовки потенциальных лидеров молодежного движения к профессиональной общественной и государственной деятельности¹⁴;

максимально эффективное использование потенциала молодых для решения задач социально-экономического развития региона.

Подводя итог вышесказанному, можно сделать вывод о том, что МОО и МКСО имеют совершенно разный юридический статус, но, тем не менее, они решают сходные задачи, приоритетная из которых — забота о молодежи. МКСО являются наиболее известными объединениями в регионе, их деятельность, поддерживаемая органами государственной власти субъекта РФ и органами местного самоуправления, имеет широкий общественный резонанс. МКСО обладают ресурсами для более эффективной реализации молодежной политики. Можно констатировать, что молодежные консультативно-совещательные органы, не являясь юридическими лицами, выполняют функции молодежных общественных объединений.

¹ См.: Итоги Всероссийской переписи населения // Российская газета. 2004. № 65 (3442).

² См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 21, ст. 1930.

³ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 27, ст. 2503.

⁴ См.: Постановление губернатора Ярославской области от 27 марта 1998 г. № 204 «Об утверждении губернаторской программы "Молодежное правительство Ярославской области"» (в ред. от 12 ноября 2004 г.) // Губернские вести (спецвыпуск «Документ»). 1998. 10 апр.

⁵ См.: Решение муниципального Совета Северодвинска от 25 сентября 1998 г. № 132 «О проведении деловой игры "Молодежный парламент"» (в ред. от 18 марта 1999 г.) // Северный рабочий. 1998. 2 окт.

⁶ См.: Решение Совета муниципального образования городского округа «Воркута» от 1 ноября 2008 г. № 241 «О создании Молодежного консультативного совета при Совете муниципального образования городского округа "Воркута"» // Заполярье. 2008. 20 нояб.

⁷ См.: Постановление губернатора Астраханской области от 14 сентября 2006 г. № 390 «О Молодежном совете при Губернаторе Астраханской области» // Сборник законов и нормативных правовых актов Астраханской области. 2006. 12 окт.

⁸ См.: Постановление Губернатора Саратовской области от 11 ноября 2005 г. № 265 «О создании Молодежного совета Саратовской области» (в ред. от 3 сентября 2008 г.) // Неделя области (Спецвыпуск). 2005. 19 нояб.

⁹ См.: Постановление мэра города Астрахани от 6 мая 2008 г. № 1287-м «Об утверждении положения о Городском молодежном координационном совете при мэре города Астрахани» // Горожанин (Плюс четыре). 2008. 7 мая.

¹⁰ См.: Постановление мэра города Хабаровска от 4 июня 2001 г. № 579 «О создании Совета по молодежной политике при мэре города» // Сборник нормативных актов администрации города Хабаровска и Хабаровской городской Думы. 2001. № 6.

¹¹ Закон Курской области от 23 декабря 2005 г. № 101-ЗКО «Об Общественной молодежной палате при Курской областной Думе» // Курская правда. 2005. 30 дек.

¹² Закон Камчатского края от 15 сентября 2008 г. № 120 «О Молодежном парламенте Камчатского края» // Официальные Ведомости. 2008. 23 сент.

¹³ Постановление Земского Собрания Грязовецкого муниципального района от 24 июня 2004 г. № 82 «О Молодежном совете при Земском Собрании Грязовецкого муниципального района» // Земские вести (приложение к газете «Сельская правда»). 2004. 10 июля.

¹⁴ Указ Президента Республика Саха (Якутия) от 13 мая 1999 г. № 757 «О Молодежном парламенте Республики Саха (Якутия)» // Якутия. 1999. 19 мая.

В.Н. Светлова

КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ОБЩЕСТВЕННОГО МНЕНИЯ В СОВРЕМЕННОМ ГОСУДАРСТВЕ

В качестве конституционно-правового определения понятия «общественное мнение» можно предложить разные варианты. В частности, В.В. Маклаков предлагает следующее: «Общественное мнение — состояние массового сознания, включающее в себя явное или скрытое отношение к фактам социальной, политической, экономической действительности к деятельности определенных партий, групп, лидеров, лиц»¹. Вероятно, что все население страны вряд ли может иметь совершенно одинаковое мнение по всем вопросам общественной и политической жизни страны. Другими словами, оно структурировано.

Иногда в зарубежной литературе звучат призывы относиться с осторожностью к этому мнению, поскольку «на деле оно часто оказывается мнением двух водителей такси и десяти друг за другом шедших прохожих»². Тем не менее, изучение общественного мнения для наиболее полного соблюдения конституционных прав и свобод граждан имеет для органов власти непреходящее значение и должно учитывался политическими силами как правящими, так и оппозиционными.

В отечественной правовой литературе, посвященной конституционным правам граждан, есть несколько точек зрения на фактор общественного мнения. Оно рассматривается и как состояние общественного сознания (специфический способ отражения действительности), и как прак-

© В.Н. Светлова, 2010

Соискатель кафедры гуманитарных наук и философии (Саратовский государственный университет).

тическая деятельность социальных субъектов, и как социальный институт. Так, ряд авторов под общественным мнением понимают социально обусловленное и изменяющееся состояние общественного сознания больших социальных групп людей, выражаемого публично по проблемам, важным для общества в целом или его отдельных структур³. Другие исследователи характеризуют общественное мнение как совместную «ценностную, оценочную и вытекающую из нее практическую деятельность социальных субъектов и их (деятельностей) результат»⁴, как специфический социальный институт, способный функционировать во всех сферах жизни общества.

Приведенные точки зрения не являются, однако, взаимоисключающими и по существу не противоречат друг другу. Их авторы лишь обращают внимание на различные аспекты этого сложного правового и социального феномена. Вместе с тем следует отметить, что общественное мнение — не просто состояние общественного сознания или определенный вид оценочной деятельности, а один из наиболее значимых механизмов взаимодействия людей. Его нельзя не учитывать в процессе соблюдения конституционных прав граждан, поскольку оно серьезно влияет на поведение социальных общностей.

Само понятие «общественное мнение» возникло в Западной Европе еще в XVII в. и представляло собой мнение элиты, находившейся при монархе или в оппозиции к нему. В более позднее время после революционных событий в ряде стран качественный состав респондентов, на основании которого формировалось общественное мнение, изменился, в него стало входить гораздо большее число людей⁵. Особенно заметным значение общественного мнения стало во время выборов после постепенного упразднения имущественных цензов и перехода к всеобщему избирательному праву, что случилось примерно во второй половине XIX в. Следующий период формирования общественного мнения связан с развитием письменных средств массовой информации и третий, ныне существующий период — с широким распространением радио- и телевидения как средств воздействия на сознание людей. Конечно, формирование общественного мнения может осуществляться и помимо средств массовой информации: например, на взгляды людей могут оказывать влияние сами условия их жизни, рассказы других людей и т. д.

Общественное мнение не является полностью правовым понятием, поскольку отсутствует какая-либо его правовая регламентация. Как явление оно рассматривается социологией. Однако в зарубежном праве есть значительное число норм, содержащих термин «общественное мнение». Эти нормы регулируют вопросы, связанные с воздействием на формирование мнения или с его изучением.

Значение изучения общественного мнения связано с тем, что оно оказывает влияние на политическую жизнь. Внутреннее убеждение, установившийся взгляд в массовом сознании людей (избирателей) в значительной мере предопределяют, влияют на различные политические процедуры, воздействуют на результаты голосования на выборах, референдумах, при принятии политических и других решений. Выявленное общественное мнение, кроме того, оказывает влияние на принятие решений органами государственной власти; оно может служить и сдерживающим элементом в повелении наравне с такими факторами, как религиозные предствления или традиционное поведение.

Знание общественного мнения социальных общностей имеет существенное значение для поддержания конституционного порядка в стране, поскольку оно выражает определенную позицию, а та, в свою очередь, проявляется в поведении людей — членов данных общностей. Отсюда следует, что общественное мнение не только рефлектирует, отражает социальные процессы, но и заметно на них влияет. Само это воздействие способно выступать в качестве как созидательной, так и разрушительной силы, что лишний раз свидетельствует о необходимости обязательного отслеживания и учета фактора общественного мнения в государственном управлении.

Общественное мнение имеет сложную структуру, включающую в себя как минимум четыре элемента: когнитивный (знания), эмоциональный (настроения, чувства, эмоции), аксиологический (оценки), поведенческий (готовность поступать определенным образом). Во взаимодействии этих элементов и рождается то состояние общественного (коллективного) сознания, которое принято называть общественным мнением. Поскольку конституционное право не только учитывает уже сложившееся по тому или иному вопросу общественное мнение, но и влияет на процесс его складывания и появления, каждый из вышеназванных элементов должен находиться в сфере интересов различных управленческих структур, призванных поддерживать конституционный порядок.

Аналогичное суждение применимо и к иному варианту структуры общественного мнения, предлагающейся в отечественной правовой литературе. В этом случае общественное мнение выступает как единство и взаимосвязь рационального, эмоционального и правового компо-

нентов. Оно также характеризуется динамической внутренней структурой, в рамках которой принято выделять несколько стадий: зарождение, формирование, функционирование, спад, отмирание. Каждая из них имеет особое значение для структур, призванных обеспечивать конституционно-правовые нормы в государстве и опирающихся в своей деятельности на изучение и использование общественного мнения.

Дело в том, что уже на стадии зарождения общественного мнения государство сталкивается с проявлением широкого интереса определенной части населения к тем или иным проблемам, складыванием группового мнения, что само по себе служит важным сигналом к активизации определенных видов деятельности соответствующих властных структур. На стадии формирования, в ходе обмена мнениями и оценками возникают большие группы единомышленников, происходит сплочение одних групп и размежевание их с другими, выявляются противоположные позиции, концентрируются силы сторонников различных точек зрения и оценок. Это своеобразное противоборство позиций и мнений групп людей вокруг значимых политических, экономических, национальных, социальных проблем является, пожалуй, кульминационным моментом для структур, призванных сохранять конституционный порядок в стране и внимательнейшим образом отслеживать эти процессы.

На стадии функционирования официально признается какое-либо одно мнение, которое оказывается доминирующим среди управленческих структур, столкнувшихся с той или иной проблемой в рамках конституционного права. На данном этапе общественное мнение, субъектом которого является «победившее» большинство, приобретает предельно четкие очертания.

На стадии спада общественного мнения массовый интерес к проблеме снижается за счет сужения социального состава субъекта этого мнения, проблема, вокруг которой формировалось то или иное общественное мнение, теряет актуальность. Наконец, на стадии отмирания мнение теряет качество общественного (массового), превращаясь в разрозненные суждения и оценки отдельных людей и групп. Следовательно, к нему пропадает интерес и со стороны субъектов государственного управления.

Рассмотрим вопрос о стадиях общественного мнения и его использовании в конституционно-правовой практике на примере очень острой для российского общества периода 90-х гг. прошлого века проблемы невыплаты или задержек выплаты заработной платы. Уже в первой половине этого периода можно было зафиксировать стадии зарождения и формирования общественного мнения по этому поводу, однако они не были восприняты с должным вниманием руководством государства и отдельных регионов. И хотя факты задержки зарплаты были прямым нарушением конституционных прав граждан, государственные структуры управления обратили на данное явление внимание лишь когда в стране утвердилось доминирующее общественное мнение, подкрепленное протестными движениями шахтеров, учителей, врачей скорой помощи, авиадиспетчеров и других категорий работников, отказывающихся работать до погашения долгов по зарплате, перекрывавших шоссейные и железные дороги, и т. д. Органы власти и управления проявили стремление к некоторой нормализации обстановки, но было уже поздно. Накопившиеся долги, с одной стороны, резкий дефицит платежеспособных средств — с другой, превратили общественное мнение в долговременный фактор действия. Его спад стал наблюдаться лишь с 2000 г., когда только что избранный президент страны В.В. Путин и его команда направили на решение этой проблемы все силы и средства. В результате гигантских усилий управленческих структур в центре и на местах остроту проблемы удалось снять. В конце 2001 г., когда дефицит выплат был в основном ликвидирован, началась фаза отмирания общественного мнения, касающегося этой проблемы. В дальнейшем новое руководство довольно широко стало изучать основные социально-экономические и политические настроения в обществе, всячески демонстрируя свою заинтересованность в изучении общественного мнения. Результатом такой политики стало снижение напряженности в обществе.

Подводя итог, можно констатировать, что хотя общественное мнение и не является правовым понятием в чистом виде, его изучение во многом облегчает поддержание конституционно-правовых норм в обществе. Конституция как основной закон государства принимается на общенациональном референдуме — своеобразном проявлении общественного мнения о согласии с основными принципами построения взаимодействия общества и государства.

¹ Маклаков В.В. Конституционное право зарубежных стран. Общая часть. М., 2006. С. 385.

² Shephard M.P. The European Parliament: Getting the House in Order // Parliament and Pressure Group in Europe. L., 1999. Vol. 2. P. 152.

³ См.: Коробейников В.С. Мнение общественное // Российская социологическая энциклопедия. М., 1998.

⁴ Гаера Д.П. Общественное мнение как социологическая категория, как социальный институт. СПб., 1995.

⁵ The Concise Oxford Dictionary of Politics. Oxford, 2003. P. 449.

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО НА УЧАСТИЕ В КУЛЬТУРНОЙ ЖИЗНИ В СИСТЕМЕ КОНСТИТУЦИОННЫХ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Одна из основных задач конституционного регулирования состоит в стремлении государства последовательно закреплять и обеспечивать реализацию основных прав и свобод человека и гражданина, обеспечивать всестороннее воздействие норм конституционного права на общественные отношения. По мнению Е.А. Лукашевой, «инструментом такого гуманитарного измерения являются права человека и права народов как главные ценностные характеристики тех условий их жизнедеятельности которые призваны обеспечить свободу, справедливость, достоинство, идентичность нации»¹.

Отражая указанные ориентиры, следуя международно-правовым документам в области прав человека, Конституция РФ в ст. 2 провозгласила права и свободы человека высшей ценностью, установив тем самым наиболее полный объем конституционных прав и свобод российских граждан, создав основы развития личности и гражданского общества. Как отмечает В.Т. Кабышев, «права человека — мерило его свободы, определяемое конкретно-историческими условиями бытия человека»².

К категории культурных прав и свобод относятся: конституционное право на участие в культурной жизни, право пользования учреждениями культуры, право на доступ к культурным ценностям (ч. 2 ст. 44 Конституции РФ). Для того чтобы лучше уяснить сущность и содержание конституционного права на участие в культурной жизни, необходимо рассмотреть его взаимодействие с другими конституционными правами и свободами.

Согласно ч. 1 ст. 29 Конституции РФ каждому гарантируется свобода мысли и слова, каждый имеет право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом (ч. 4 ст. 29 Конституции РФ). В многополярном мире взаимодействие культур, свободное распространение информации выступают необходимым условием демократического развития государств. Очевидно, что обмен информацией может происходить в процессе культурной деятельности, культурного общения.

Свобода мысли и слова позволяет формировать собственные культурные представления, проявлять многообразие мнений по различным вопросам культурной жизни общества без вмешательства государства.

Средства массовой информации, порядок создания и деятельности которых определяется Законом РФ от 27 декабря 1991 г. «О средствах массовой информации» (в ред. от 9 февраля 2009 г.)³, обеспечивают, в частности, распространение предназначенных для неограниченного круга лиц печатных, аудиовизуальных и иных сообщений и материалов о культурных событиях и деятельности культурных учреждений. Средства массовой информации обеспечивают реализацию культурной политики государства, создают условия распространения информации о культурных ценностях и объектах культурного наследия, институтах и культурных мероприятиях.

В соответствии со ст. 37 Основ законодательства о культуре РФ от 9 октября 1992 г. (в ред. от 27 декабря 2009 г.)⁴ к полномочиям федеральных органов государственной власти в области культуры, в частности, относятся: обеспечение прав и свобод человека в области культуры, установление основ федеральной культурной политики, принятие федерального законодательства в области культуры и федеральных государственных программ сохранения и развития культуры, создание единой государственной системы информационного обеспечения культурной деятельности в Российской Федерации.

Особым правом в системе конституционных прав и свобод человека и гражданина, способствующим самореализации личности, выступает конституционное право на образование (ст. 43 Конституции РФ).

Взаимосвязь конституционного права на участие в культурной жизни и права на образование проявляется в том, что государственная политика в области образования основывает-

© М.Е. Рубанова, 2010

Аспирант кафедры публичного права (Филиал АНО ВПО Центросоюза РФ «Российский университет кооперации» — Поволжский кооперативный институт).

ся, на таких принципах, как гуманистический характер образования, приоритет общечеловеческих ценностей, жизни и здоровья человека, свободного развития личности, принцип единства федерального культурного и образовательного пространства, защита и развитие системы образования национальных культур, региональных культурных традиций и особенностей в условиях многонационального государства⁵.

Процесс воспитания и обучения не может осуществляться в культурном вакууме вне правового и культурного пространства страны. Поэтому реализация конституционного права на образование — необходимое условие участия человека и гражданина в культурной жизни.

Образовательный аспект права на участие в культурной жизни регламентируется рядом нормативно-правовых актов. Так, например, ст. 11 Федерального закона от 17 июня 1996 г. «О национально-культурной автономии» (в ред. от 9 февраля 2009 г.)⁶ гарантирует национально-культурным автономиям права на получение основного общего образования на национальном (родном) языке и на выбор языка воспитания и обучения. В этих целях национально-культурные автономии могут образовывать негосударственные (общественные) дошкольные учреждения или группы в таких учреждениях с воспитанием на национальном языке, создавать негосударственные (общественные) образовательные учреждения (общеобразовательные, начального, среднего и высшего профессионального образования) с обучением на национальном языке, учреждать другие негосударственные (общественные) образовательные учреждения и т.д.

В соответствии с Концепцией развития образования в сфере культуры и искусства в Российской Федерации на 2008–2015 гг., утвержденной распоряжением Правительства РФ от 25 августа 2008 г.⁷, развитие образования в сфере культуры и искусства призвано обеспечить решение таких задач, как выявление художественно одаренных детей и молодежи; обеспечение соответствующих условий для их образования и творческого развития; подготовка творческих и педагогических кадров в сфере культуры и искусства, педагогических кадров для системы художественного образования; сохранение и передача новым поколениям традиций российского профессионального образования в сфере культуры и искусства; эстетическое воспитание подрастающего поколения, подготовленной и заинтересованной аудитории слушателей и зрителей.

Согласно ч. 2 ст. 26 Конституции РФ каждый имеет право на пользование родным языком, на свободный выбор языка общения, воспитания, обучения и творчества. Российская Федерация гарантирует всем ее народам право на сохранение родного языка, создание условий для его изучения и развития (ч. 3 ст. 68 Конституции РФ). Это право конкретизируется Федеральным законом от 1 июня 2005 г. «О государственном языке Российской Федерации»⁸, Законом РФ «О языках народов Российской Федерации». Федеральными, региональными властями и общественностью почти повсеместно осознается необходимость разработки стратегий в области языковой и образовательной политики как необходимого условия участия граждан в культурной жизни, сохранении и развитии национальной культуры. Посредством совершенствования системы образования, обеспечения гарантий сохранения и изучения языков народов, проживающих в республиках, содействия изданию художественной, публицистической, научной, учебной и другой литературы на государственных языках происходит включение человека в культурную жизнь, освоение им культурных ценностей.

Согласно ст. 28 Конституции РФ каждому гарантируется свобода совести, свобода вероисповедания, включая право исповедовать индивидуально или совместно с другими любую религию или не исповедовать никакой, свободно выбирать, иметь и распространять религиозные и иные убеждения и действовать в соответствии с ними. Религиозная культура является частью общечеловеческой культуры, поэтому, участвуя в религиозных обрядах, исповедуя какую-либо религию, человек участвует в культурной жизни. В соответствии с Федеральным законом от 26 сентября 2007 г. «О свободе совести и о религиозных объединениях» (в ред. от 23 июля 2008 г.)⁹ религиозные организации не только вправе проводить религиозные обряды и церемонии, производить, приобретать и распространять религиозную литературу, но и осуществлять благотворительную и культурно-просветительскую деятельность.

Согласно ч. 1 ст. 30 Конституции РФ каждый имеет право на объединение. Свобода деятельности общественных объединений гарантируется. Одним из разновидностей общественных объединений выступает национально-культурная автономия. В соответствии с Федеральным законом от 17 июня 1996 г. «О национально-культурной автономии» (в ред. от 9 февраля 2009 г.)¹⁰ национально-культурная автономия в Российской Федерации — это форма национально-культурного самоопределения народов, проживающих на территории Российской

Федерации. В Концепции государственной национальной политики (раздел 5 «Национально-культурное самоопределение (национально-культурная автономия) народов России»)¹¹ отмечается, что национально-культурная автономия, будучи экстерриториальным общественным формированием, способствует выявлению и удовлетворению национальных и культурных потребностей граждан.

Определение места конституционного права на участие в культурной жизни невозможно без рассмотрения его соотношения с таким конституционным правом, как свобода литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества, преподавания (ч. 1 ст. 44 Конституции РФ).

Действующим законодательством РФ предусмотрены гарантии свободы литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества, преподавания. Гражданским кодексом признается неотчуждаемость и непередаваемость права авторства, права на имя и иные личные неимущественные права автора. Авторство и имя автора охраняются бессрочно. В соответствии со ст. 1225 части четвертой Гражданского кодекса РФ от 18 декабря 2006 г. (в ред. от 8 ноября 2008 г.)¹² перечислены охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации (произведения науки, литературы и искусства, изобретения и т.д.). Вопросы правовой регламентации отношений в области народных художественных промыслов на территории Российской Федерации нашли свое отражение в Федеральном законе от 6 января 1999 г. «О народных художественных промыслах» (в ред. от 23 июля 2008 г.)¹³. Право на свободу художественного творчества может быть реализовано гражданами в коллективной (участниками указанных отношений являются юридические лица любых организационно-правовых форм и форм собственности) или индивидуальной форме.

Созданию условий для развития свободы творчества посвящены также акты Правительства, например, ФЦП «Культура России (2006–2011 годы)»¹⁴, утвержденная постановлением Правительства РФ от 8 декабря 2005 г., ФЦП «Научные и научно-педагогические кадры инновационной России на 2009–2013 годы»¹⁵, утвержденная постановлением Правительства РФ от 28 июня 2008 г., и др.

Участие в культурной жизни может реализовываться в форме литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества. Сохраняет актуальность развитие культуры и искусства посредством формирования эффективной среды для экспериментирования и новаторства, внедрения новых технологий. Формирование культурного пространства предполагает поддержку авторов новых идей и методов творчества, творческих дебютов в сфере культуры, расширение возможностей для поиска и реализации новаторских концепций развития культуры и искусства.

С правом на участие в культурной жизни тесным образом связаны право на пользование учреждениями культуры и право на доступ к культурным ценностям. Так, например, библиотеки представляют собой информационные, культурные и образовательные учреждения, поэтому государство обеспечивает право граждан на библиотечное обслуживание, создает государственную и муниципальную сеть общедоступных библиотек, бесплатно осуществляющих основные виды библиотечного обслуживания, проводит политику государственного протекционизма в деле создания юридическими и физическими лицами библиотек независимо от их организационно-правовых форм и форм собственности, специализации и масштабов деятельности¹⁶.

Гражданам Российской Федерации гарантируется сохранность объектов культурного наследия. В соответствии с ч. 3 ст. 7 Федерального закона от 25 июня 2002 г. «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации» (в ред. от 23 июля 2008 г.)¹⁷ каждый имеет право на беспрепятственное получение информации об объекте культурного наследия в порядке, установленном законом, в пределах данных, содержащихся в едином государственном реестре объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации.

Подводя итог, необходимо сделать следующие выводы:

1. Право на участие в культурной жизни, пользование учреждениями культуры, право на доступ к культурным ценностям получили признание и конституционное закрепление в ч. 2 ст. 44 Конституции РФ. Тем самым на конституционном уровне созданы условия формирования единого культурного пространства, сохранения и передачи новым поколениям традиций в сфере культуры, сохранения самобытности каждой личности.

2. Право на участие в культурной жизни наряду со свободой слова и вероисповедания, признанием идеологического и политического плюрализма составляют духовные основы

конституционного строя РФ. Конституция РФ и действующее законодательство регламентируют комплекс отношений между людьми, общественными объединениями и государством по поводу культурных и духовных благ.

3. Анализ особенностей конституционно-правовой регламентации права на участие в культурной жизни в системе таких конституционных прав и свобод, как право на информацию, право на образование, право самостоятельно определять и указывать национальную принадлежность, право пользования родным языком, свободу вероисповедания, право на объединение, свободу литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества позволяет сделать вывод о том, что на конституционном уровне созданы условия для создания и распространения культурных ценностей, развития общественных объединений в области культуры, сохранения и развития культурно-национальной самобытности каждой личности.

4. Рассматривая право на участие в культурной жизни в системе конституционных прав и свобод, необходимо выделить несколько типов взаимодействия: 1) взаимодействие с личными конституционными правами и свободами (право самостоятельно определять и указывать национальную принадлежность, право пользования родным языком, свобода вероисповедания); 2) взаимодействие с политическими правами и свободами (право на информацию, право на объединение); 3) взаимодействие с собственно культурными правами и свободами (свобода литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества, право на образование, право на пользование учреждениями культуры, на доступ к культурным ценностям).

5. В целях духовного возрождения России органы государственной власти РФ, структуры гражданского общества должны осуществлять деятельность в области развития человеческой индивидуальности, включая социально-культурную и творческую стороны личности. Обеспечение прав и свобод человека в области культуры предполагает установление основ федеральной культурной политики, принятие федерального законодательства в области культуры и федеральных и региональных государственных программ сохранения и развития культуры, создание единой государственной системы информационного обеспечения культурной деятельности в Российской Федерации.

Таким образом, конституционное право на участие в культурной жизни в системе основных прав и свобод занимает свое определенное место, взаимодействуя с иными правами и свободами в сложной взаимосвязи и взаимообусловленности.

¹ Лукашева Е.А. Право и права человека в условиях глобализации // Государство и право. 2006. № 2. С. 106.

² Кабышев В.Т. Конституционная парадигма России на рубеже тысячелетий // Журнал российского права. 2008. № 12. С. 49.

³ См.: Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1992. № 7, ст. 300; Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 3, ст. 169; № 30, ст. 2870; 1998. № 10, ст. 1143; 2000. № 26, ст. 2737; 2001. № 32, ст. 3315; 2002. № 30, ст. 3029; 2004. № 45, ст. 4377; 2005. № 30, ч. 1, ст. 3104; 2006. № 31, ч. 1, ст. 3452; 2007. № 31, ст. 4008; 2008. № 52, ч. 1, ст. 6236; 2009. № 7, ст. 778.

⁴ См.: Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1992. № 46, ст. 2615; Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 26, ст. 3172; 2002. № 52, ч. 1, ст. 5132; 2004. № 35, ст. 3607; 2006. № 1, ст. 10; 2007. № 1, ч. 1, ст. 21; 2008. № 30, ч. 2, ст. 3616; 2009. № 48, ст. 5717; № 52, ч. 1, ст. 6441.

⁵ См.: Закон РФ от 10 июля 1992 г. «Об образовании» (в ред. от 21 декабря 2009 г.) // Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1992. № 30, ст. 1797; 1997. № 47, ст. 5341; 2000. № 33, ст. 3348; 2002. № 12, ст. 1093; 2003. № 2, ст. 163; № 28, ст. 2892; 2004. № 30, ст. 3086; 2005. № 1, ч. 1, ст. 25; 2006. № 1, ст. 10; № 29, ст. 3122; 2007. № 2, ст. 360; № 7, ст. 838; № 17, ст. 1932; 2008. № 9, ст. 813; № 44, ст. 4986; 2009. № 31, ст. 3923; № 51, ст. 6158; № 52, ч. 1, ст. 6409.

⁶ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 25, ст. 2965; 2002. № 12, ст. 1093; 2003. № 46, ч. 1, ст. 4432; 2004. № 27, ст. 2711; 2005. № 49, ст. 5124; 2007. № 49, ст. 6070; 2009. № 7, ст. 779, 782.

⁷ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 35, ст. 4069.

⁸ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 23, ст. 2199.

⁹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 39, ст. 4465; 2000. № 14, ст. 1430; 2002. № 12, ст. 1039; 2002. № 30, ст. 3029; 2003. № 50, ст. 4855; 2006. № 29, ст. 3122; 2008. № 9, ст. 813; № 30, ч. 2, ст. 3616.

¹⁰ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 25, ст. 2965; 2002. № 12, ст. 1093; 2003. № 46, ч. 1, ст. 4432; 2004. № 35, ст. 3607; 2007. № 49, ст. 6070; 2009. № 7, ст. 779.

¹¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 25, ст. 3010.

¹² См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 52, ч. 1, ст. 5496; 2008. № 45, ст. 5147.

¹³ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 2, ст. 234; 2004. № 35, ст. 3607; 2005. № 50, ст. 5248; 2006. № 52, ч. 1, ст. 5497; 2007. № 27, ст. 3213; 2008. № 30, ч. 2, ст. 3616.

¹⁴ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 51, ст. 5528; 2007. № 25, ст. 3041; 2009. № 4, ст. 510.

¹⁵ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 31, ст. 3739.

¹⁶ Федеральный закон от 29 декабря 1994 г. «О библиотечном деле» (в ред. от 27 декабря 2009 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 1, ст. 2; 2007. № 27, ст. 3213; 2008. № 30, ч. 2, ст. 3616; № 44, ст. 4989; 2009. № 52, ч. 1, ст. 6446.

¹⁷ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 26, ст. 2516; 2005. № 23, ст. 2203; 2006. № 52, ч. 1, ст. 5498; 2007. № 1, ч. 1, ст. 21; № 46, ст. 5554; 2008. № 30, ч. 2, ст. 3616.

С.Н. Братановский

**ПРАВОВОЕ РАЗГРАНИЧЕНИЕ ОБЩИХ И СПЕЦИАЛЬНЫХ ОСНОВАНИЙ
ПРЕКРАЩЕНИЯ МУНИЦИПАЛЬНОЙ СЛУЖБЫ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

Согласно ст. 3 Федерального закона от 2 марта 2007 г. № 25-ФЗ «О муниципальной службе в Российской Федерации» (далее — Закон о муниципальной службе)¹ на муниципальных служащих распространяется действие трудового законодательства с особенностями, предусмотренными указанным Законом. При этом законодатель продемонстрировал иной подход, чем в законодательстве, регулирующем государственную гражданскую службу.

В пояснительной записке к законопроекту отмечалось, что принципиальным положением законопроекта, отличающим статус муниципальных служащих от статуса государственных гражданских служащих Российской Федерации, является то, что замещение должностей муниципальной службы осуществляется на основе трудового договора (контракта), а не служебного контракта, как это предусмотрено для государственных гражданских служащих Российской Федерации².

Данное положение законопроекта представляет собой одну из его концептуальных основ, поскольку позволяет не дублировать в законодательстве о муниципальной службе многочисленные нормы трудового законодательства, обеспечивая тем самым их прямое действие и облегчая порядок их применения. Учитывая положение ст. 11 Трудового кодекса РФ (далее — ТК РФ), согласно которому нормы трудового права распространяются на всех работников, заключивших трудовой договор с работодателем, на муниципальных служащих распространяется действие трудового законодательства с особенностями, предусмотренными законодательством о муниципальной службе.

В отличие от Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» Закон о муниципальной службе не содержит собственного перечня оснований прекращения трудового договора, дублирующего положения ТК РФ, а закрепляет лишь специальные основания увольнения муниципального служащего, которые обусловлены особенностями муниципальной службы как специфического вида профессиональной деятельности.

Таким образом, можно говорить об общих и специальных основаниях прекращения трудового договора с муниципальным служащим. Общие основания предусматриваются трудовым законодательством и закрепляются в ст. 77, 81 и 83 ТК РФ³; специальные основания — ст. 19 Закона о муниципальной службе.

Согласно ст. 77 ТК РФ можно назвать следующие основания прекращения трудового договора: соглашение сторон (ст. 78 ТК РФ);

истечение срока трудового договора (ст. 79 ТК РФ), за исключением случаев, когда трудовые отношения фактически продолжают и ни одна из сторон не потребовала их прекращения; расторжение трудового договора по инициативе работника (ст. 80 ТК РФ);

© С.Н. Братановский, 2010

Доктор юридических наук, профессор кафедры административного права и государственного строительства (Поволжская академия государственной службы им. П.А. Столыпина).

расторжение трудового договора по инициативе работодателя (ст. 71 и 81 ТК РФ); перевод работника по его просьбе или с его согласия на работу к другому работодателю или переход на выборную работу (должность);

отказ работника от продолжения работы в связи со сменой собственника имущества организации, с изменением подведомственности (подчиненности) организации либо ее реорганизацией (ст. 75 ТК РФ);

отказ работника от продолжения работы в связи с изменением определенных сторонами условий трудового договора (ч. 4 ст. 74 ТК РФ);

отказ работника от перевода на другую работу, необходимого ему в соответствии с медицинским заключением, выданным в порядке, установленном федеральными законами и иными нормативными правовыми актами РФ, либо отсутствие у работодателя соответствующей работы (ч. 3 и 4 ст. 73 ТК РФ);

отказ работника от перевода на работу в другую местность вместе с работодателем (ч. 1 ст. 72.1 ТК РФ);

обстоятельства, не зависящие от воли сторон (ст. 83 ТК РФ);

нарушение установленных ТК РФ или иным федеральным законом правил заключения трудового договора, если это нарушение исключает возможность продолжения работы (ст. 84 ТК РФ).

При этом в ст. 77 ТК РФ устанавливается, что трудовой договор может быть прекращен и по другим основаниям, предусмотренным иными федеральными законами.

В частности, ст. 19 Закона о муниципальной службе называет следующие специальные основания прекращения трудового договора с муниципальным служащим:

1) достижение предельного возраста, установленного для замещения должности муниципальной службы;

2) прекращение гражданства Российской Федерации, прекращение гражданства иностранного государства-участника международного договора Российской Федерации, в соответствии с которым иностранный гражданин имеет право находиться на муниципальной службе, приобретение им гражданства иностранного государства либо получение им вида на жительство или иного документа, подтверждающего право на постоянное проживание гражданина Российской Федерации на территории иностранного государства, не являющегося участником международного договора Российской Федерации, в соответствии с которым гражданин Российской Федерации, имеющий гражданство иностранного государства, имеет право находиться на муниципальной службе;

3) несоблюдение ограничений и запретов, связанных с муниципальной службой и установленных ст. 13 и 14 настоящего Федерального закона.

Рассмотрим указанные основания увольнения муниципального служащего по существу. Наиболее спорным в специальной литературе (и судебной практике) является такое основание расторжения трудового договора с муниципальным служащим, как достижение предельного возраста пребывания на муниципальной службе. Следует отметить, что Конвенция МОТ № 111 1958 г., запрещающая дискриминацию в области труда и занятий, отдельной строкой выделяет дискриминацию по возрастному критерию. Принципы равенства и недискриминации нашли отражение в ст. 19 Конституции РФ, а применительно к трудовым отношениям в ст. 3 ТК РФ, которая гарантирует каждому равные возможности для реализации своих трудовых прав.

Статья 3 ТК РФ устанавливает, что никто не может быть ограничен в трудовых правах и свободах или получать какие-либо преимущества независимо от пола, расы, цвета кожи, национальности, языка, происхождения, имущественного, семейного, социального и должностного положения, возраста, места жительства, отношения к религии, политических убеждений, принадлежности или непринадлежности к общественным объединениям, а также от других обстоятельств, не связанных с деловыми качествами работника.

Как видим, запрет ограничения в трудовых правах в зависимости от возраста назван в данной норме отдельной строкой. В этой связи хотелось бы отметить, что Конституционный Суд РФ неоднократно признавал не соответствующими Конституции нормы трудового законодательства, устанавливающие верхний возрастной предел для отдельных категорий работников. Так, ст. 332 ТК РФ возрастные ограничения предусматривались и в отношении должностей декана факультета и заведующего кафедрой. Однако Постановлением Конституционного Суда РФ от 27 декабря 1999 г. № 19-П положения п. 3 ст. 20 Федерального закона от 22 августа 1996 г. «О высшем и послевузовском профессиональном образовании», предусматривающие возрастные ограничения для лиц, замещающих должности заведующих кафедрами в государственных и муниципальных высших учебных заведениях, признаны не соответствующими Конституции РФ, ее ст. 19 (ч. 1 и 2) и 37 (ч. 1)⁴.

Впоследствии положение ч. 4 ст. 332 ТК РФ, предусматривающее, что в федеральных государственных высших учебных заведениях должности деканов факультетов замещаются лицами не старше 65 лет и что достижение этого возраста служит основанием освобождения от указанной должности и прекращения с ними трудового договора, также было признано Конституционным Судом РФ не соответствующим Конституции РФ⁵. Однако, признавая соответствующие нормы дискриминационными, Конституционный Суд РФ отметил, что конституционный принцип равенства не препятствует законодателю при осуществлении правового регулирования трудовых отношений устанавливать различия в правовом статусе лиц, принадлежащих к разным по условиям и роду деятельности категориям, в т. ч. вводить особые правила, касающиеся условий замещения отдельных должностей и оснований освобождения от должности, если эти различия объективно оправданы, обоснованы и соответствуют конституционно значимым целям и требованиям. Различия, исключения или предпочтения в области труда и занятий, основанные на специфических требованиях определенной работы, в соответствии с п. 2 ст. 1 Конвенции МОТ № 111 1958 г. о дискриминации в области труда и занятий, ратифицированной Союзом ССР в 1961 г., и в силу ст. 15 (ч. 4) Конституции РФ, являющейся составной частью правовой системы Российской Федерации, не считаются дискриминацией.

Следовательно, установление предельного возраста при замещении определенных должностей по трудовому договору (контракту) допустимо, если это ограничение обусловлено спецификой и особенностями выполняемой работы; при введении такого рода возрастных ограничений должно быть обеспечено соблюдение Конституции РФ, в т. ч. конституционного принципа равенства, исключающего необоснованное предьявление разных требований к лицам, выполняющим одинаковые по своему содержанию функции. В противном случае установление предельного возраста, достижение которого служит основанием для освобождения от должности независимо от согласия работника, означало бы дискриминацию по возрастному признаку.

Проанализировав специфику трудовой деятельности заведующих кафедрами, Конституционный Суд РФ пришел к выводу, что заведующий кафедрой, будучи руководителем структурного подразделения, выполняет работу, которая по своему содержанию является существенно иной, чем у руководящих работников высшего учебного заведения, не относящихся к профессорско-преподавательскому составу: ректора, проректора, руководителей филиала и института, основное содержание деятельности которых связано с осуществлением собственно управленческих, административных функций⁶. Таким образом, устанавливая предельный возраст при замещении должности заведующего кафедрой, законодатель вместе с тем не предусматривает каких-либо возрастных ограничений при замещении других профессорско-преподавательских должностей на кафедре.

В дальнейшем эта позиция была распространена и на деканов факультетов. В частности, Конституционный Суд РФ указал, что, признавая преобладание в настоящее время среди должностных обязанностей декана факультета высшего учебного заведения, непосредственно связанных с преподаванием, организацией и методологией учебного процесса, научными исследованиями, федеральный законодатель относит должность декана факультета (как и должность заведующего кафедрой) к должностям профессорско-преподавательского состава⁷.

С другой стороны, как мы уже указывали, в целом ряде постановлений Конституционный Суд РФ выражал правовую позицию, согласно которой государственная и муниципальная служба обладают спецификой, которая позволяет федеральному законодателю устанавливать предельный возраст пребывания на службе. При этом он указывал, что закрепление такого предельного возраста обусловлено задачами, принципами организации и функционирования государственной службы, целью обеспечения поддержания высокого уровня ее отправления (в т. ч. за счет обновления и сменяемости управленческого персонала)⁸.

В этой связи хотелось бы обратить внимание на норму ч. 2 ст. 19 Закона о муниципальной службе, которая существенно отличается от аналогичных положений о предельном возрасте на государственной гражданской службе. Согласно Федеральному закону «О государственной гражданской службе Российской Федерации» по достижении гражданским служащим предельного возраста пребывания на гражданской службе и по окончании действия срочного служебного контракта по решению представителя нанимателя и с согласия гражданина с ним заключается срочный трудовой договор на замещение должности, не являющейся должностью гражданской службы (ст. 25). Закон же о муниципальной службе содержит положение, согласно которому допускается продление срока нахождения на муниципальной службе муниципальных служащих, достигших предельного возраста, установленного для замещения должности муници-

пальной службы. При этом однократное продление срока нахождения на муниципальной службе муниципального служащего допускается не более чем на один год. Иными словами, как такового в полном смысле этого слова предельного возраста нахождения на муниципальной службе законодатель не закрепляет, поскольку трудовой договор с муниципальным служащим может продляться сколь угодно долго. Вряд ли это будет способствовать цели обеспечения поддержания высокого уровня отправления муниципальной службы за счет обновления и сменяемости управленческого персонала. В данном случае законодатель оставил решение о продлении или непродлении трудового договора с муниципальным служащим на усмотрение представителя нанимателя. Такое расширение дискреционных полномочий представителя нанимателя, думается, ни в коей мере не соответствует цели и задачам муниципальной службы.

Кроме того, как уже упоминалось, законодатель в обоснование соответствующего законопроекта прямо указал на отличие правового статуса муниципальных служащих от статуса государственных гражданских служащих Российской Федерации. Как представляется, необходимо либо совсем отказаться от закрепления предельного возраста муниципального служащего, либо императивно предусмотреть его увольнение по достижении соответствующего возраста, но не предоставлять возможность представителю нанимателя решать этот вопрос в зависимости от личных предпочтений.

Заметим также, что весьма спорной представляется сама формулировка о «продлении» трудового договора с муниципальным служащим, достигшим предельного возраста пребывания на муниципальной службе. В какой форме должно осуществляться данное продление? Как представляется, законодатель должен был прямо указать, что с таким муниципальным служащим должен расторгаться трудовой договор, заключенный на неопределенный срок, и должен заключаться срочный трудовой договор на один год. Между тем на практике это приводит к достаточно серьезным проблемам. Приведем следующий пример из практики Верховного Суда РФ⁹. Распоряжением главы администрации района от 6 декабря 2004 г. Д., достигший возраста 63 лет, уволен с данной должности на основании абз. 1 п. 1 ст. 20.1 Федерального закона «Об основах муниципальной службы в Российской Федерации» в связи с достижением предельного возраста, установленного для замещения муниципальной должности муниципальной службы¹⁰. Д. обратился в суд с иском к администрации Константиновского района о восстановлении на работе и взыскании среднего заработка за время вынужденного прогула. Решением Константиновского районного суда Амурской области от 22 февраля 2005 г. в удовлетворении иска отказано. Судебная коллегия по гражданским делам Амурского областного суда 8 апреля 2005 г. решение суда оставила без изменения.

Постановлением президиума Амурского областного суда от 7 сентября 2005 г. вышеуказанные судебные постановления отменены и принято новое решение о восстановлении Д. на работе в должности начальника отдела труда администрации Константиновского района; дело в части взыскания с ответчика в пользу истца среднего заработка за время вынужденного прогула направлено на новое рассмотрение в суд первой инстанции.

В надзорной жалобе администрации Константиновского района и в представлении заместителя Генерального прокурора РФ просили постановление президиума Амурского областного суда отменить. Определением судьи Верховного Суда РФ от 31 октября 2005 г. дело истребовано в Верховный Суд РФ. Судья Верховного Суда РФ, рассмотрев 16 января 2006 г. истребованное по надзорной жалобе и представлению прокурора дело, не нашел оснований для передачи его для рассмотрения по существу в суд надзорной инстанции, указав следующее. Разрешая спор, районный суд пришел к выводу (с которым согласился суд кассационной инстанции) о том, что увольнение Д. с должности начальника отдела труда законно, поскольку на момент увольнения истец являлся муниципальным служащим, достигшим предельного 60-летнего возраста, и его увольнение состоялось в соответствии с п. 1 ст. 20.1 Федерального закона «Об основах муниципальной службы в Российской Федерации».

Отменяя судебные постановления, президиум правильно исходил из того, что по достижении работником предельного возраста пребывания на муниципальной службе законом предусмотрена возможность заключить с ним трудовой договор сроком до одного года, во время действия которого на работника распространяются все предусмотренные ТК РФ и Федеральным законом «Об основах муниципальной службы в Российской Федерации» гарантии и компенсации, в т. ч. препятствующие произвольному увольнению.

Как установлено судом, по достижении Д. 7 октября 2001 г. предельного возраста для пребывания на муниципальной службе (60 лет) трудовые отношения с ним трижды продлева-

лись на год без заключения срочного договора. В силу ч. 2 ст. 67 ТК РФ трудовой договор, не оформленный надлежащим образом, считается заключенным, если работник приступил к работе с ведома или по поручению работодателя или его представителя. При фактическом допущении работника к работе работодатель обязан оформить с ним трудовой договор в письменной форме не позднее трех дней со дня фактического допущения работника к работе.

Неисполнение ответчиком обязанности по письменному оформлению с работником трудовых отношений в течение трех дней с момента его фактического допуска к работе, как правильно указал суд надзорной инстанции, не может повлечь неблагоприятных последствий для работника.

Доказательств, свидетельствующих об истечении 6 декабря 2004 г. срока взаимного соглашения о продолжении нахождения Д. на муниципальной службе, ответчиком суду не представлено.

Выводы районного суда о том, что у работодателя возникает право на увольнение муниципального служащего при достижении им предельного возраста, независимо от того, произошло ли с работником заключение срочного трудового договора по достижении им предельного возраста, признаны судом надзорной инстанции не основанными на законе, поскольку положения указанной нормы не наделяют работодателя правом произвольного прекращения действия трудового договора с муниципальным служащим, достигшим предельного возраста.

При таких обстоятельствах президиум правильно отменил судебные постановления и вынес новое решение об удовлетворении исковых требований Д. в части восстановления на работе.

Наконец, необходимо рассмотреть еще один вопрос, связанный с разрешением коллизий между общей и специальной нормой при регулировании труда муниципальных служащих. С одной стороны, согласно правилу общей и специальной нормы применению подлежит специальная норма и лишь при ее отсутствии могут применяться общие нормы. Однако (с другой стороны) подобная коллизия может быть выражена неявно и обнаруживаться лишь при смысловом толковании взаимосвязанных положений закона. Так, согласно прямому указанию ч. 2 ст. 19 Закона о муниципальной службе однократное продление срока нахождения на муниципальной службе муниципального служащего, достигшего предельного возраста, допускается не более чем на один год. Вместе с тем ст. 58 ТК РФ предусматривается, что в случае, когда ни одна из сторон не потребовала расторжения срочного трудового договора в связи с истечением срока его действия, и работник продолжает работу после истечения срока действия трудового договора, условие о срочном характере трудового договора утрачивает силу, и трудовой договор считается заключенным на неопределенный срок. Должна ли данная норма распространяться и в отношении муниципальных служащих, достигших предельного возраста пребывания на муниципальной службе? Ответ на данный вопрос можно найти в практике Верховного Суда РФ¹¹.

Прокурор Самарской области обратился в суд с заявлением о признании противоречащим федеральному законодательству и недействующим п. 1 ст. 24 Закона Самарской области от 16 июля 1998 г. № 16-ГД «О муниципальной службе в Самарской области», ссылаясь на то, что в этой части данная норма противоречит ч. 4 ст. 58 ТК РФ. Указанная норма закрепляла правило об автоматическом прекращении контракта с муниципальным служащим по истечении срока его действия, не предусматривая его возобновление на неопределенный срок, когда трудовые отношения фактически продолжают существовать и ни одна из сторон не потребовала их прекращения. Самарский областной суд решением от 27 декабря 2002 г. заявление прокурора удовлетворил.

Однако Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ данное решение отменила. При этом Суд отметил, что на муниципальных служащих распространяется действие законодательства РФ о труде с особенностями, предусмотренными специальным законодательством (в то время действовал Федеральный закон «Об основах муниципальной службы в Российской Федерации»).

Нормы трудового законодательства и законодательства о муниципальной службе предусматривают возможность установления особенностей, связанных с регулированием труда муниципальных служащих, в т. ч. это относится и к определению оснований и порядка расторжения трудового договора муниципальных служащих, прекращения муниципальной службы.

В соответствии с п. 1 ст. 8 действовавшего на тот момент Федерального закона «Об основах муниципальной службы в Российской Федерации» срочный трудовой контракт заключался с лицами, муниципальные должности муниципальной службы для непосредственного обеспечения исполнения полномочий лица, замещавшего выборную муниципальную должность. Указанные муниципальные должности муниципальной службы замещаются муниципальными служащими путем заключения трудового договора на срок полномочий указанного лица.

По окончании полномочий лица, замещающего выборную муниципальную должность, срочный трудовой договор указанных муниципальных служащих прекращается и не продлевается на неопределенный срок.

Согласно п. 2 ст. 20.1 Федерального закона «Об основах муниципальной службы в Российской Федерации» срочный трудовой контракт мог заключаться с лицами, достигшими предельного возраста муниципальной службы. Однократное продление срока нахождения на муниципальной службе муниципального служащего допускается не более чем на один год.

Таким образом, Верховный Суд РФ пришел к выводу, что общие нормы, установленные п. 4 ст. 58 и п. 2 ст. 77 ТК РФ, не могут быть применены в отношении муниципальных служащих, с которыми возможно заключение срочного трудового договора, поскольку должны применяться специальные нормы, установленные ст. 11 ТК РФ и п. 3 ст. 4, ст. 8 Федерального закона «Об основах муниципальной службы в Российской Федерации»

Другими словами, исходя из смыслового толкования специальной нормы, предусматривающей исключительно срочный характер трудовых отношений с муниципальным служащим, достигшим предельного возраста пребывания на муниципальной службе, можно сделать вывод о неприменимости общей нормы ст. 58 ТК РФ.

Заметим, однако, что это не единственная коллизия общей и специальной нормы. Сложности на практике может вызвать и положение ч. 1 ст. 79 ТК РФ, согласно которой о прекращении трудового договора в связи с истечением срока его действия работник должен быть предупрежден в письменной форме не менее чем за три календарных дня до увольнения, за исключением случаев, когда истекает срок действия срочного трудового договора, заключенного на время исполнения обязанностей отсутствующего работника. В науке трудового права спорным является вопрос о правовых последствиях пропуска трехдневного срока предупреждения работника об увольнении в связи с истечением срока действия трудового договора. Некоторые ученые полагают, что, учитывая императивный характер рассматриваемой нормы, следует считать, что ее нарушение работодателем исключает возможность прекращения трудового договора на основании ст. 79 ТК РФ¹². В то же время, поскольку подобного рода ограничений не предусматривается для другой стороны договора, прекращение трудового договора в связи с истечением срока его действия возможно при наличии соответствующего волеизъявления работника.

Другие исследователи полагают, что работодатель утрачивает право расторгнуть с работником срочный трудовой договор на основании истечения его срока только в том случае, если он не выразил своего желания прекратить трудовые отношения с работником до истечения срока трудового договора, а работник продолжает работу и после истечения срока договора. Если же такое желание в форме письменного предупреждения работодателем было высказано хотя и менее чем за 3 календарных дня, но до истечения срока трудового договора, и приказ об увольнении издан не позднее последнего дня работы в соответствии с трудовым договором, увольнение может считаться правомерным¹³.

Как представляется в отношении муниципального служащего, достигшего предельного возраста пребывания на муниципальной службе (с учетом высказанной позиции о неприменимости соответствующего положения ст. 58 ТК РФ), этот вопрос должен быть однозначно решен в пользу второй точки зрения. Однако, учитывая, что на муниципальное распространяются все гарантии, предусмотренные трудовым законодательством в случае пропуска срока предупреждения об увольнении, работодатель должен перенести и дату увольнения на более поздний срок, а также произвести оплату труда муниципального служащего за это время. Думается, что высшие судебные органы должны дать официальное разъяснение по применению указанных положений Закона о муниципальной службе и ТК РФ.

Другим специальным основанием прекращения трудового договора с муниципальным служащим является прекращение гражданства Российской Федерации, прекращение гражданства иностранного государства — участника международного договора Российской Федерации, в соответствии с которым иностранный гражданин имеет право находиться на муниципальной службе, приобретения им гражданства иностранного государства либо получение им вида на жительство или иного документа, подтверждающего право на постоянное проживание гражданина Российской Федерации на территории иностранного государства, не являющегося участником международного договора Российской Федерации, в соответствии с которым гражданин Российской Федерации, имеющий гражданство иностранного государства, имеет право находиться на муниципальной службе.

Подобные основания увольнения предусматриваются и законодательством о государственной гражданской службе в отношении гражданских служащих. Так, например, ст. 41 Закона о го-

сударственной гражданской службе предусматривает расторжение служебного контракта в связи с выходом гражданского служащего из гражданства Российской Федерации, а также с приобретением гражданства другого государства, если иное не предусмотрено международным договором Российской Федерации. В отношении муниципального служащего законодатель установил более жесткие нормы. Трудовой договор с муниципальным служащим подлежит прекращению и в случае получения им вида на жительство или иного документа, подтверждающего право на постоянное проживание гражданина Российской Федерации на территории иностранного государства, не являющегося участником международного договора Российской Федерации, в соответствии с которым гражданин Российской Федерации, имеющий гражданство иностранного государства, имеет право находиться на муниципальной службе. Ранее оформление гражданином документов для выезда на постоянное жительство в другие государства служило, пожалуй, только основанием для прекращения допуска к государственной тайне. Следует согласиться с теми авторами, которые высказывают сомнения в обоснованности и целесообразности установления таких жестких правил в отношении муниципальных служащих¹⁴.

Наконец, в качестве специального основания прекращения трудового договора с муниципальным служащим Закон о муниципальной службе называет наличие ограничений и нарушение запретов, связанных с муниципальной службой.

Как отмечают некоторые авторы, многие из указанных ограничений являются самостоятельными основаниями прекращения трудового договора, предусмотренными ТК РФ¹⁵. Например, предоставление подложных документов при поступлении на муниципальную службу в соответствии с положениями ст. 81 ТК РФ служит основанием для расторжения трудового договора по инициативе работодателя. Осуждение муниципального служащего к наказанию, исключающему возможность замещения должности муниципальной службы, согласно ст. 83 ТК РФ, представляет собой обстоятельство, не зависящее от воли сторон трудового договора, которое выступает основанием для его прекращения. Наличие заболевания, препятствующего поступлению на муниципальную службу или ее прохождению, подтвержденного заключением медицинского учреждения как основание прекращения трудового договора, предусмотрено п. 8 ст. 77.

Во всех этих случаях возникает вопрос: на какую статью необходимо ссылаться при увольнении муниципального служащего по данному основанию? Следует согласиться, что ссылку в трудовой книжке необходимо делать на комментируемую статью (т. е. подп. 3 п. 1 ст. 19), поскольку данная норма является специальной по отношению к общим нормам трудового законодательства.

Согласно п. 18 Правил ведения и хранения трудовых книжек, изготовления бланков трудовой книжки и обеспечения ими работодателей при прекращении трудового договора по основаниям, предусмотренным иными федеральными законами, в трудовую книжку вносится запись об увольнении (прекращении трудового договора) со ссылкой на соответствующие статью, пункт такого федерального закона¹⁶. Таким образом, при прекращении трудовых отношений с муниципальным служащим по одному из оснований, предусмотренных указанной статьей, запись в трудовую книжку должна вноситься в соответствии с формулировкой данной статьи и со ссылкой на нее.

Однако коллизияльная проблема соотношения общих норм ТК РФ и специальных норм Закона о муниципальной службе в данном случае имеет место. Эта проблема связана с тем, что при увольнении по отдельным основаниям, предусмотренным ТК, увольняемому работнику предоставляются определенные социальные гарантии. Например, в ряде случаев предусматривается выплата выходного пособия. Согласно ст. 178 ТК РФ выходное пособие в размере двухнедельного среднего заработка выплачивается работнику при расторжении трудового договора в связи с отказом работника от перевода на другую работу, необходимого ему в соответствии с медицинским заключением, либо отсутствием у работодателя соответствующей работы (п. 8 ч 1 ст. 77 ТК РФ). Однако наличие заболевания, препятствующего поступлению на муниципальную службу или ее прохождению, подтвержденного заключением медицинского учреждения, является одним из ограничений, связанных с муниципальной службой. В этой связи, следуя правилу общей и специальной нормы, представитель нанимателя обязан уволить муниципального служащего не по п. 8 ст. 77 ТК РФ, а по п. 3 ст. 19 Закона о муниципальной службе, т. е. в связи с наличием ограничений, связанных с муниципальной службой. При этом, следуя букве закона, муниципальный служащий лишается указанных выше гарантий.

Думается, что лишение муниципального служащего предоставленных иным работникам прав и гарантий, не обусловленное целями и задачами муниципальной службы как особого вида профессиональной деятельности, противоречит принципу равенства, закрепленному

Конституцией РФ. Данная проблема должна быть решена путем внесения изменений в действующее законодательство.

Как уже отмечалось, предусмотренное п. 6 ст. 13 ограничение, связанное с муниципальной службой (утрата российского гражданства, приобретение гражданства другого государства и т.п.), также предусмотрено и п.2 ст. 19 Закона о муниципальной службе в качестве самостоятельного основания для увольнения муниципального служащего. Возникает вопрос: по какому из оснований, предусмотренных пп. 2 и 3 ст. 19 Закона, должен расторгаться трудовой договор с муниципальным служащим? Следует заметить, что в данном случае имеет место коллизия двух специальных норм и ее разрешение требует внесения изменений в действующее законодательство.

Кроме того, ограничения, предусмотренные ст. 13, разнородны и их нарушение может иметь место как по вине самого муниципального служащего, так и в силу стечения обстоятельств. Например, можно сравнить такие ограничения, как представление подложных документов или заведомо ложных сведений при поступлении на муниципальную службу, с одной стороны, и признание гражданина недееспособным или наличие заболевания, препятствующего прохождению муниципальной службы — с другой. Между тем и в том и в другом случае запись в трудовой книжке муниципального служащего будет одной и той же — несоблюдение ограничений, связанных с муниципальной службой. Как представляется, следует внести изменения в постановление Правительства РФ от 16 апреля 2003 г. № 225 «О трудовых книжках» и установить, что при увольнении по основанию, предусмотренному п. 3 ст. 19 Закона о муниципальной службе, следует указывать в трудовой книжке работника в связи с нарушением какого именно запрета или ограничения трудовой договор был расторгнут.

Что касается прекращения трудового договора с главой местной администрации муниципального образования, то в отношении этой категории муниципальных служащих предусматривается еще одна группа специальных норм, закрепленных ст. 37 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации».

Так, полномочия главы местной администрации, осуществляемые на основе контракта, прекращаются досрочно в следующих случаях:

- 1) смерти;
- 2) отставки по собственному желанию;
- 3) расторжения контракта по соглашению сторон или в судебном порядке на основании заявления: а) представительного органа муниципального образования или главы муниципального образования в связи с нарушением условий контракта в части, касающейся решения вопросов местного значения; б) высшего должностного лица субъекта РФ (руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации) — в связи с нарушением условий контракта в части, касающейся осуществления отдельных государственных полномочий, переданных органам местного самоуправления федеральными законами и законами субъектов РФ; в) главы местной администрации — в связи с нарушениями условий контракта органами местного самоуправления и (или) органами государственной власти субъекта РФ;
- 4) отрешения от должности;
- 5) признания судом недееспособным или ограниченно дееспособным;
- 6) признания судом безвестно отсутствующим или объявления умершим;
- 7) вступления в отношении его в законную силу обвинительного приговора суда;
- 8) выезда за пределы Российской Федерации на постоянное место жительства;
- 9) прекращения гражданства Российской Федерации, прекращения гражданства иностранного государства-участника международного договора Российской Федерации, в соответствии с которым иностранный гражданин имеет право быть избранным в органы местного самоуправления, приобретения им гражданства иностранного государства либо получения им вида на жительство или иного документа, подтверждающего право на постоянное проживание гражданина Российской Федерации на территории иностранного государства, не являющегося участником международного договора Российской Федерации, в соответствии с которым гражданин Российской Федерации, имеющий гражданство иностранного государства, имеет право быть избранным в органы местного самоуправления;
- 10) призыва на военную службу или направления на заменяющую ее альтернативную гражданскую службу.

Прежде всего, следует отметить, что данный перечень оснований расторжения контракта с главой местной администрации носит исчерпывающий характер и не может быть расширен в т. ч.

и федеральным законом. Возникает вопрос: применимы ли в данном случае основания увольнения, предусмотренные трудовым законодательством и Законом о муниципальной службе? Если исходить из буквального смысла данной статьи, то на этот вопрос приходится дать отрицательный ответ. Однако в таком случае глава местной администрации не может быть уволен, например, за прогул или появление на службе в состоянии алкогольного опьянения, что представляется абсурдным. Кроме того, это означает, что глава местной администрации может не соблюдать большинство ограничений и запретов, связанных с муниципальной службой. Представляется, что в данную норму следует внести соответствующие изменения и предусмотреть, что, помимо специальных оснований прекращения контракта с главой местной администрации, должны применяться как основания, предусмотренные трудовым законодательством, так и основания увольнения муниципального служащего, установленные Законом о муниципальной службе.

¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 10, ст. 1152.

² См.: Пояснительная записка к проекту Федерального закона «О муниципальной службе в Российской Федерации» // Собрание нормативных актов по муниципальному праву. М., 2009.

³ Именно на эти нормы должна быть сделана ссылка в приказе об увольнении и трудовой книжке.

⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 27 декабря 1999 г. № 19-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 3 статьи 20 Федерального закона «О высшем и послевузовском образовании» в связи с жалобами граждан В.П. Малкова и Ю.А. Антропова, а также запросом Вахитовского районного Суда города Казани» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2000. № 3, ст. 354.

⁵ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 11 июля 2006 г. № 213-О «По жалобе гражданина Щеренко Александра Павловича на нарушение его конституционных прав положениями части четвертой статьи 332 и пункта 3 статьи 336 Трудового кодекса Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 41, ст. 4285.

⁶ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 27 декабря 1999 г. № 19-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 3 статьи 20 Федерального закона «О высшем и послевузовском образовании» в связи с жалобами граждан В.П. Малкова и Ю.А. Антропова, а также запросом Вахитовского районного Суда города Казани».

⁷ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 11 июля 2006 г. № 213-О «По жалобе гражданина Щеренко Александра Павловича на нарушение его конституционных прав положениями части четвертой статьи 332 и пункта 3 статьи 336 Трудового кодекса Российской Федерации».

⁸ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 3 октября 2002 г. № 233-О // Собр. законодательства Рос. Федерации 2003. № 12, ст. 1174.

⁹ См.: Определение Верховного Суда РФ от 16 января 2006 г. № 59-В05ПР-36 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2006. № 8.

¹⁰ Указанный Закон устанавливал предельный возраст нахождения на муниципальной службе — 60 лет.

¹¹ См.: Определение Верховного Суда РФ от 27 марта 2003 г. № 46-Г03-5. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹² См.: Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации (постатейный) / отв. ред. А.М. Куренной, С.П. Маврин, Е.Б. Хохлов. М., 2005.

¹³ См.: Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации (постатейный) / под ред. Ю.П. Орловского. М., 2006.

¹⁴ См.: Комментарий к Федеральному закону «О муниципальной службе в Российской Федерации» / под ред. С.Е. Чаннова. М., 2008.

¹⁵ См.: Там же.

¹⁶ См.: Постановление Правительства РФ от 16 апреля 2003 г. № 225 «О трудовых книжках» (с изм. и доп. от 6 февраля 2004 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 16, ст. 1539; 2004. № 8, ст. 663.

М.А. Липчанская

ПОЛИТИЧЕСКАЯ КУЛЬТУРА ОБЩЕСТВА И РАЗВИТИЕ ИНФОРМАЦИОННЫХ ТЕХНОЛОГИЙ В КОНТЕКСТЕ ПОВЫШЕНИЯ СТЕПЕНИ УЧАСТИЯ ГРАЖДАН РОССИИ В УПРАВЛЕНИИ ДЕЛАМИ ГОСУДАРСТВА

Конституция РФ, провозглашая Россию правовым демократическим государством, закрепила право своих граждан на участие в управлении государственными делами. Характерной чертой данного права, раскрывающего сущность народовластия, является присущая ему особенность определять принципы взаимоотношений демократического государства и его граждан. При этом характер взаимодействия общества и государства во многом детерминирован

© М.А. Липчанская, 2010

Кандидат юридических наук, доцент, заместитель директора Института законодательства по научной работе (Саратовская государственная академия права).

политической культурой общества, основывающейся на менталитете и политической культуре каждого отдельного индивида.

Признание исключительной роли гражданского общества в деле построения эффективного государства, народного представительства в качестве демократической ценности, осознание значимости участия граждан в управлении делами государства отмечается в современных политико-правовых документах, определяющих вектор развития нашего государства на ближайшую перспективу. «Демократическое государство должно стать эффективным инструментом самоорганизации гражданского общества...», — отмечается в докладе Председателя Правительства РФ В.В. Путина на расширенном заседании Государственного Совета «Стратегия развития России до 2020 года» 8 февраля 2008 г.¹ «Наше общество должно настойчиво и не откладывая на потом развивать институты демократии... Для этого нужно постоянно доказывать дееспособность демократического устройства. Доверять все большее число социальных и политических функций непосредственно гражданам...», — указал в Послании Федеральному Собранию от 5 ноября 2008 г. Президент РФ Д.А. Медведев².

Ориентирование на формирование диалога с институтами гражданского общества и отдельными гражданами в построении демократического правового государства актуализирует проблему повышения политико-правовой активности граждан. По справедливому замечанию М.В. Скрябиной, в демократическом государстве граждане выступают как активная движущая сила, защищающая личные и общие (групповые) интересы, вызывающая ответные действия государства, предупреждающая и исправляющая ошибки и злоупотребления со стороны представительной власти³. Мы солидарны с В.А. Затонским в том, что важнейшим фактором построения и функционирования гражданского общества является сам человек как активный правовой субъект, т. е. автономная и ответственная личность⁴. Именно личность, осуществляющая свое право на самореализацию, обладающая высоким уровнем правовой культуры и политической активности, выступает основополагающим условием существования как гражданского общества, так и правового государства, в котором право на участие в управлении со стороны своих граждан оказывается востребованным.

Логично предположить, что для построения эффективного государства необходим достаточно широкий слой граждан, обладающих современным, активно-демократическим политико-правовым менталитетом, который является движущей силой политико-правовой активности граждан и фундаментом политической культуры общества.

В контексте наших рассуждений представляется заслуживающей внимания классификация политических культур, которую предложили Алмонд и Верба, выявившие четыре типа политических культур: 1) «приходская» (parochial culture); 2) «подчинения» (subject culture); 3) «участия» (participant culture); 4) «гражданская культура» (civil culture)⁵.

Приходская культура доминирует в обществах, где отсутствует самостоятельная, отделенная от других общественных институтов и структур, политическая система. В такой культуре население пассивно, не разбирается в политике и не связывает перемены в своей жизни с политической системой. Культура подчинения характерна для обществ, где индивиды не расценивают самих себя как «авторов» политической системы. Люди политически пассивны и смиренно ждут милости от государства, не проявляя заинтересованности в государственных делах. Культура участия отмечается в обществах, где граждане политически грамотны и активны, используют любые формы участия в управлении делами государства.

В своем исследовании авторы искали сочетание «активных» ориентаций с «пассивными», которое было бы идеальной их комбинацией, обеспечивающей стабильное развитие демократии с рациональным участием граждан в управлении делами государства. По их мнению, это четвертая комбинация — гражданская культура, которую они определили как сбалансированную политическую культуру, где присутствуют политическая активность, или вовлеченность в политику, и рациональность. Данный тип является симбиозом политических ориентаций, общих для культуры подчинения и культуры участия.

Несомненно, предложенная классификация условна и в чистом виде встречается крайне редко. Это подтолкнуло различных исследователей к дальнейшим разработкам в данном направлении и выделению на основе предложенной типологии различных политических субкультур. Представляют интерес исследования ученых, включивших в список изучаемых стран Россию, в частности, труды голландских ученых Хьюнкса и Хикспурса, которые усовершенствовали типологию Альмонда и Верба, дополнив ее новыми типами: «гражданская патисипаторная культура» (civic participant culture); «клиентистская культура» (client culture); «протестная культура» (protest culture); «автономная культура» (autonomous culture); «культура на-

блюдателей» (spectator culture)⁶. В результате проведенных исследований они пришли к следующим выводам в отношении Российской Федерации. Политическая культура российского общества не может быть охарактеризована как «активная». В современной России наиболее широко распространены пассивные, аполитичные субкультуры. Наиболее распространенный тип — это субкультура наблюдателей (более половины населения — 56 %). Почти каждый десятый россиянин — носитель приходской культуры (9 %), а каждый двадцатый — культуры подчинения (5 %). Определяющая характеристика политической жизни современной России — это устойчивое отчуждение большинства населения от власти, отличающее Россию от западных демократических стран. Вместе с этим в России существует достаточно высокий уровень интереса к политике, что не характерно для «чистых» «аполитичных» культур⁷.

К аналогичному мнению пришел и отечественный исследователь Ю. Пивоваров, утверждающий, что политическая культура российского общества может быть отнесена к категории т. н. «фрагментированных» культур. Для них характерны отсутствие прочного общественного согласия о путях дальнейшего развития общества, отчужденность массы населения от власти и заметные различия в политических ориентациях возрастных когорт или поколений⁸. Несмотря на то, что данные выводы были сделаны более 10 лет назад, они применимы и к современному российскому обществу.

Представляется, что без выстраивания эффективного механизма взаимодействия государства, его органов, должностных лиц и граждан, без обеспечения открытости власти и привлечения граждан к участию в управлении делами государства формирование гражданского общества, основанного на «гражданской политической культуре» большинства его членов, весьма затруднительно. Для решения этой задачи необходимо сориентировать проводимые в Российской Федерации реформы на создание эффективного механизма правовой социализации, что реализуется в т. ч. посредством внедрения инновационных форм и методов привлечения граждан к участию в управлении государственными делами. При этом важно понимать, что осуществление указанного конституционного права возможно лишь при условии формирования и воспитания достаточно широкого слоя граждан, обладающих современным, активно-демократическим политико-правовым менталитетом, правовой культурой высокой степени и информационной грамотностью.

Такие требования к личности обусловлены стремительным развитием общественных отношений, где доминирующее положение занимают информационные технологии, инновационные знания, требование высокой социальной и политической активности и ответственности. Как верно отмечает М.А. Сухарев, современный этап развития человечества характеризуется переходом к информационному обществу, которое подразумевает преобладание информационных ресурсов над всеми остальными⁹. Аналогичное мнение высказывает О.А. Снеговая: «В результате глобального распространения информационных технологий нарушилась привычная, устоявшаяся трансляция человеческого опыта и знаний. Если на протяжении многих веков информация и знания передавались посредством правил и предписаний, традиций, обычаев, культурных образцов, то в настоящее время их роль отведена новым информационным технологиям. Во все сферы социально-культурной жизни, включая науку, образование, искусство, моду, развлечения, досуг, домашний быт и т. д., активно внедряются новые информационные технологии, что позволяет говорить об информационной культуре»¹⁰.

Действительно, в повседневной жизни чрезвычайно возросло обращение информации. Мы живем в медианалуженном обществе и все теснее связаны с информационной средой, которая влияет не только на взаимоотношения личности и общества, но и на взаимодействие гражданина и государства. Именно эти послы убеждают в целесообразности внедрения в бытовую жизнь российских граждан информационных технологий, способных обеспечить оперативное, персонифицированное взаимодействие органов государственной власти и их должностных лиц. Кроме того, в условиях кризиса, нарастающей социальной напряженности в обществе ощущение причастности к участию в государственных делах, осознание того, что ты лично можешь внести лепту в улучшение ситуации, в решение как общих, так и частных проблем создает благоприятный климат в социуме, формирует политически-активную личность, ориентированную на плодотворный диалог с властью.

О международном признании значения информационных технологий в жизнедеятельности общества свидетельствует подписание 8 июля 2000 г. представителями стран «восьмерки», в т. ч. и Россией, на о. Окинава Хартии Глобального информационного общества. Впервые на международно-правовом уровне Хартия наметила правовые, политические и технологические меры, призванные активизировать деятельность международного сообщества по формированию глобального информационного общества¹¹.

С целью выработки в России основных доктринальных документов и поступательного развития информационного общества Указом Президента РФ от 7 февраля 2008 г. утверждена Стратегия развития информационного общества в Российской Федерации, которая определяет цели и направления деятельности органов государственной власти, а также принципы и механизмы их взаимодействия с организациями и гражданами в области формирования информационного общества¹².

Определенные шаги в этом направлении уже сделаны. Не распыляясь и не анализируя достижения и перспективы внедрения информационных технологий в различные сферы, остановимся лишь на тех аспектах, которые отражают эволюцию традиционных способов участия граждан в управлении делами государства.

Во-первых, эволюция механизма реализации активного избирательного права путем применения дистанционного голосования. Данная идея не является абсолютно новой. Еще в 2003 г. она обсуждалась на страницах юридической печати¹³. Однако до настоящего времени указанные технологии находятся в стадии апробации и не нашли своего широкого применения¹⁴. Представляется, что в будущем дистанционный способ голосования способен предотвратить фактическое отстранение от участия в управлении делами государства путем выборов такие категории граждан, как инвалиды, лица, склонные к внушению и сильно зависимые от работодателей, находящиеся в СИЗО или больницах.

Рассуждая о возможности использования дистанционных технологий при реализации гражданами гарантированного Конституцией страны активного избирательного права, мы с большой опаской относимся к предложению Л.В. Голоскова о возможности голосования через сотовый телефон¹⁵. Вероятно, это далекая перспектива, но в настоящее время в силу отсутствия должного механизма, обеспечивающего реализацию таких конституционных принципов избирательного права, как равенство, прямое и тайное голосование, осуществление выбора через сотовый телефон недопустимо. В настоящее время каждый человек может иметь несколько сим-карт, можно пользоваться сим-картой, зарегистрированной на другого гражданина, или вообще не иметь сотового телефона (как, например, деревенские жители преклонного возраста). Указанные причины делают процесс голосования хаотичным, не позволяют придерживаться классических принципов избирательного права.

Во-вторых, выявление общественного мнения с использованием сетевых ресурсов. Здесь информационные технологии выступают аналогом важнейшего института непосредственной демократии — референдума. Проведение голосования по конкретному вопросу возможно на любом уровне: федеральном, региональном или местном. При этом голосование через информационный канал позволит минимизировать финансовые и организационные затраты на организацию и проведение референдума. В частности, не потребуется изготовление бюллетеней и формирование участков, значительно сократится работа комиссий и иных структур по подготовке и проведению референдума.

В-третьих, расширение способов обращения граждан в органы публичной власти посредством обращений через Интернет и с помощью SMS-сообщений. Взаимодействие граждан и власти с помощью таких информационных каналов позволит контролировать полноту предоставляемого ответа и своевременность реагирования чиновника на поступившее обращение.

Некоторый опыт внедрения электронных обращений граждан имеется в Саратовской области. В частности, на официальном сайте прокуратуры Саратовской области размещена информация, объясняющая гражданам возможность направления обращений непосредственно в городские, районные и специализированные прокуратуры, в компетенцию которых входит рассмотрение поставленных вопросов, а также на сайт прокуратуры области. Для отправки электронного обращения на сайт прокуратуры Саратовской области необходимо заполнить определенные поля, содержащие автобиографические сведения заявителя и само обращение.

Апробируются информационные технологии и в Управлении по работе с обращениями граждан Правительства Саратовской области. Заявители имеют доступ к официальному сайту, где можно разместить обращения. При этом обязательно указывается, кому адресован вопрос, фамилия, имя, отчество обращающегося, его почтовый адрес и адрес электронной почты, по которому будет отправлен ответ.

Положительно следует оценить создание единого сайта государственных услуг в сети Интернет (портал государственных услуг). Он значительно расширяет возможности граждан в доступе к официальной информации, переводит взаимодействие граждан и органов власти на качественно новый уровень. Примечательно, что внедрение интерактивных технологий коснулось и нижнего уровня управления — местного самоуправления. Так, например, предоставление гражданам и организациям сведений, содержащихся в федеральном регистре му-

ниципальных нормативных правовых актов, будет осуществляться через единый сайт государственных услуг в сети Интернет¹⁶.

Представляется, что развитие информационных технологий в сфере взаимодействия органов публичной власти и граждан позволяет сделать этот процесс более эффективным, мобильным и формализованным. Однако предлагаемые формы участия граждан в управлении делами государства возможны при соблюдении известных условий, важнейшими из которых являются создание единого электронного пространства в Российской Федерации с возможностью персонификации конкретного человека, активно функционирующее гражданское общество и сам человек как активный правовой субъект¹⁷, использующий предоставленные ему отечественной Конституцией права и свободы, в т. ч. и право на участие в управлении делами государства.

В заключение отметим, что развитие информационных технологий в сфере взаимодействия органов публичной власти и граждан позволяет сделать этот процесс более эффективным, мобильным и формализованным. Построение сильного современного государства в отрыве от формирования ответственной, политически-активной личности, ориентированной на позитивное участие в управлении государственными делами, не возможно. В свою очередь, задача государства — создать условия, обеспечивающие широкий спектр возможностей для реализации указанного конституционного права.

¹ URL: http://www.kremlin.ru/appears/2008/02/08/1542_type63374type63378type82634_159528.shtml (дата обращения: 15.02.2010).

² URL: http://www.kremlin.ru/appears/2008/1/05/1349_type63372type63374type63381type82634_208749.shtml (дата обращения: 15.02.2010).

³ См.: *Скрябина М.В.* Реализация конституционного права граждан на обращения в органы публичной власти: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2007. С. 3.

⁴ См.: *Затонский В.А.* Правовой менталитет, правосознание и правовая активность граждан в контексте повышения эффективности российской государственности // *Право и политика.* 2007. № 6.

⁵ *Альмонд Дж., Верба С.* Гражданская культура: политическая активность и демократия в пяти государствах. Бостон, 1965 (*Almond G., Verba S.* The Civic Culture: Political attitudes and democracy in five nations. Boston: Little Brown, 1965).

⁶ См.: *Хьюнкс Ф., Хикспурс Ф.* Политическая культура по второй половине XX века. Ценности западного общества. Тилберг, 1995. С. 51–80 (*Heunks F., Hikspoors F.* Political culture 1960–1990. In R. De Moor (ed.). Values in Western Societies. Tilburg: Tilburg University Press, 1995. P. 51–80.).

⁷ Там же. С. 81–86.

⁸ См.: *Пивоваров Ю.* Концепция политической культуры в современной науке // *Политическая наука. Теоретико-методологические и историко-культурные исследования.* М., 1996. С. 43–45.

⁹ См.: *Сухарев М.А.* Новые требования к образовательному процессу в условиях становления информационного общества // *Стандарты и мониторинг в образовании.* 2008. № 1. С. 35.

¹⁰ *Снеговая О.А.* Глобализация как социокультурный процесс: дис. ... канд. философ. наук. Ростов н/Д, 2007. С. 55–56.

¹¹ См.: Окинавская Хартия глобального информационного общества: принята 22 июля 2000 г. // *Дипломатический вестник.* 2000. № 8. С. 51–56.

¹² См.: *Российская газета.* 2008. 16 февр.

¹³ См., например: *Голосков Л.В., Толкачев В.В.* Правовые механизмы обратной связи «народ-власть» в информационном обществе // *«Черные дыры» в российском законодательстве.* 2003. № 3. С. 43–49.

¹⁴ См.: *Арешев А.Г., Приходько Л.В.* Зарубежный и отечественный опыт использования и правового обеспечения электронного голосования // *Теоретические проблемы информационного права.* М., 2006. С. 175–200.

¹⁵ См.: *Голосков Л.В.* Политико-правовая жизнь России: проблемы информатизации // *Политическая и правовая жизнь изменяющейся России: межвузовский сборник научных трудов / под ред. Г.Н. Комковой, А.В. Малько.* Вып. 1: Проблемы качества и стратегии развития. Саратов, 2007. С. 138–164.

¹⁶ См.: Постановление Правительства РФ от 10 сентября 2008 г. № 657 «О ведении единого федерального регистра муниципальных нормативных правовых актов» // *Собр. законодательства Рос. Федерации.* 2008. № 38, ст. 4301.

¹⁷ См.: *Востриков И.В.* Институционально-правовая трансформация российской государственности в переходный период: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2006. С. 20–23.

М.С. Братановская

ОБЩЕСТВЕННАЯ СИСТЕМА УПРАВЛЕНИЯ ОБРАЗОВАНИЕМ: ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ОРГАНИЗАЦИИ И ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Общественный характер управления системой образования проявляется в том, что наряду с органами государственной власти создаются общественные образовательные объединения. К сожалению, в ст. 37 Закона РФ от 10 июля 1992 г. № 3266-1 «Об образовании» (далее — За-

© М.С. Братановская, 2010

Кандидат юридических наук, ст. преподаватель (Волгоградский институт экономики, социологии и права).

кон об образовании)¹, где говорится об органах управления образованием в Российской Федерации, ничего не сказано об органах общественного управления образованием.

Участие в управлении образовательным учреждением для субъектов системы образования является тем фактором, который делает его не только субъектом, реализующим конституционное право на образование, но и активным участником образовательного процесса.

Исходя из анализа норм Конституции РФ и Федерального закона от 19 мая 1995 г. № 82-ФЗ «Об общественных объединениях»², можно дать определение общественному образовательному объединению как добровольному, самоуправляемому, некоммерческому формированию, созданному по инициативе физических и (или) юридических лиц, объединившихся на основе общности интересов для реализации общих целей, указанных в уставе общественного образовательного объединения (ООО).

В системе образования России созданы и действуют пять видов ООО: общественные организации, общественные движения, общественные фонды, общественные учреждения, органы общественной самодеятельности.

Объединения общественности функционируют на всех четырех уровнях управления образованием от Совета ректоров вузов России до совета старшеклассников в образовательном учреждении и, как нам представляется, чем ниже уровень управления образованием, тем значимее для системы образования включение в управление общественных организаций.

Субъекты сферы образования, объединяясь в органы общественного управления образованием, выполняют две функции, важные для достижения поставленных перед системой образования целей. С одной стороны, субъекты действительно оказывают воздействие на саму систему, принимая участие в управлении (планировании, контроле). С другой стороны, они осуществляют функцию воспитания собственной личности, участвуя в работе совета образовательного учреждения, совета родителей, студенческого совета и т. д.

На наш взгляд, тот факт, что законодатель (п. 1 ст. 14 Закона об образовании) ставит на первое место в обозначении общих требований к содержанию образования обеспечение самоопределения личности и создание условий для самореализации, является значимым для выполнения принципа государственно-общественного управления образованием.

Реализация обозначенной нами второй функции, т. е. становления личности в процессе участия в управлении системой образования, на наш взгляд, более результативна вследствие массовости участников образовательного процесса, принимающих участие в управлении, особенностей субъекта обучающегося, воспитанника и значимости для развития его личности факта участия в управлении образовательным учреждением³.

Одной из наиболее сформировавшихся в административно-правовом аспекте форм самоуправления вузов является Совет ректоров вузов России⁴. Советы ректоров вузов — государственно-общественные органы управления вузами и учреждениями дополнительного образования региона, составная часть государственно-общественной системы управления высшим образованием⁵. Они являются одновременно отделениями Российского союза ректоров.

Советы ректоров создаются в целях координации деятельности учебных заведений по вопросам развития высшего, послевузовского и соответствующего дополнительного профессионального образования; обобщения и распространения опыта по организации учебного процесса, научной работы; повышения квалификации научно-педагогических и других работников; совершенствования системы непрерывного образования в регионе, а также социальной поддержки и защиты членов вузовских коллективов; усиления воздействия высшей школы на социально-экономическое и культурное развитие регионов.

Не утратила своего значения в условиях проходящих в стране рыночных реформ деятельность профсоюзных организаций. Наиболее крупным ООО, функционирующим в системе управления образованием, является Российская ассоциация профсоюзных организаций студентов вузов (РАПОС), которая была создана в декабре 1991 г., зарегистрирована Минюстом России 25 июня 1992 г. № 147-пр, перерегистрирована как Общероссийская общественная организация 18 июня 1999 г. № 3731. Вид организации — профсоюз.

Главными уставными целями деятельности РАПОС является участие в создании социальных условий для полноценного обучения студентов в высших учебных заведениях; в создании возможности для реализации творческого, научного потенциала студенческой молодежи; ее адресная поддержка, решение проблемы первичной и вторичной занятости студентов, а также развитие и укрепление студенческого профсоюзного движения. Основными направлениями работы РАПОС в настоящее время являются защита конституционных прав и свобод студентов и молодежи, защита как настоящего (в основном решение социально-бытовых вопросов), так и будущего студенческой молодежи (возможность работы по специальности, сохранение единства страны и др.).

Одним из результатов деятельности РАПОС явилось ее фактическое признание со стороны федеральных и региональных органов власти. Конструктивный характер взаимодействия Правительства РФ и РАПОС был заложен Соглашением от 3 июня 1993 г., подтвержденным протоколом о совместных действиях от 3 апреля 1996 г. и протоколом совещания у Председателя Правительства России от 14 марта 1997 г. № ВЧ-П222-П8-10пр.

На региональном уровне взаимодействие РАПОС и органов государственной власти получает оформление в виде соглашений между главами администраций субъектов РФ и РАПОС, которыми Ассоциация признается выразителем интересов студентов и молодежи и равноправным партнером в переговорном процессе по уровню жизни.

У Ассоциации налажено конструктивное сотрудничество с федеральными исполнительными органами и общественными организациями, в частности с Министерством образования России, Российским союзом ректоров вузов. Это сотрудничество регулируется постоянно обновляемыми соглашениями. РАПОС является членом Ассоциации общественных объединений «Национальный совет молодежных и детских объединений России». Ассоциация проводит работу по объединению своих усилий с организациями других социальных групп населения. На региональном уровне РАПОС установлены договорные партнерские отношения со многими территориальными профсоюзными объединениями.

Таким образом, РАПОС в настоящее время представляет собой хорошо структурированную организацию с разветвленной сетью региональных отделений, способную организовать и провести массовые мероприятия и сохранить управляемость ими, обладающую достаточным коалиционным потенциалом и идеологией⁶.

К ООО, функционирующим в системе управления образованием, относятся Советы директоров ОУ среднего профессионального образования (Советы директоров). Типовое положение о Совете директоров ОУ среднего профессионального образования РФ утверждено постановлением Госкомвуза РФ от 27 декабря 1995 г. № 11. Советы директоров создаются в целях координации деятельности ОУ среднего профессионального образования, расположенных на территории субъектов РФ, независимо от их ведомственной принадлежности, по вопросам развития образования, совершенствования организации образовательного процесса и повышения качества подготовки специалистов среднего звена, распространения передовых педагогических технологий, организации дополнительного профессионального образования, а также социальной поддержки и защиты членов коллективов учебных заведений, усиления роли средней профессиональной школы в социально-экономическом и культурном развитии регионов⁷.

Высшим руководящим органом школы является конференция, которая проводится не реже одного раза в год и имеет широкие полномочия: на общешкольной конференции избирается совет школы, председатель, определяется срок их деятельности. Каждое учебное заведение принимает на конференции Устав учебного заведения, учитывающий реальное состояние, цели, задачи, перспективы своего развития. Таким образом, устав одной общеобразовательной школы в своих деталях может отличаться от устава другой школы, но общая направленность устава задается Типовым положением об общеобразовательном учреждении.

В период между конференциями в роли высшего руководящего органа выступает совет школы (учебного заведения), который служит реальным воплощением общественного характера управления, его коллективных начал. Функции и содержание работы совета определяются Типовым положением об общеобразовательном учреждении, утвержденным постановлением Правительства РФ от 31 августа 1994 г. № 1008. Как коллегиальный орган совет школы утверждает основные направления развития, пути повышения качества учебно-воспитательного процесса, определяет язык обучения, может создавать временные или постоянные комиссии, штабы, советы по различным направлениям работы учебного заведения и устанавливает их права, обязанности, границы полномочий⁸. Его деятельность осуществляется по следующим основным направлениям:

- организует выполнение решений конференций;

- совместно с родителями (лицами их замещающими) обеспечивает социальную защиту учащихся при рассмотрении в государственных и общественных органах власти вопросов, затрагивающих интересы учащихся;

- устанавливает возраст учащихся при наборе в 1-й класс, необходимость и вид ученической формы;

- рассматривает отчеты расходования бюджетных ассигнований, формирует собственный фонд, определяет направления использования бюджетных и внебюджетных средств учебного заведения;

- заслушивает отчеты о работе директора школы, его заместителей, отдельных педагогов;

совместно с администрацией учебного заведения, его общественными организациями создает условия для педагогического образования родителей.

Совет школы, как правило, возглавляемый одним из представителей общественности или родителей, работает в тесном контакте с администрацией школы и общественными объединениями. Совет доводит свои решения до сведения родителей или лиц, их заменяющих. Решения совета считаются правомочными, если за его принятие проголосовало не менее двух третей присутствующих членов совета⁹.

Общественные самоуправленческие основы организации и деятельности системы управления образованием связаны с автономией образовательных учреждений, которая в Законе об образовании возведена в принцип государственной политики в сфере образования, нашедший свое отражение в п. 5 ст. 15 и ст. 23 Закона об образовании, а также в ст. 3 Федерального закона от 22 августа 1996 г. № 125-ФЗ «О высшем и послевузовском профессиональном образовании»¹⁰ и в ряде других статей этого Закона.

Указанные нормы предусматривают предоставление автономии вузам на основе установленного порядка с учетом их кадрового потенциала, материально-технической базы, учебных и научных достижений. Гарантируется самостоятельность выполнения учебных планов, полностью соответствующих мировым стандартам. К сожалению, понятие «мировой стандарт», не раз встречающееся в приведенных законах, ни разу не раскрывается, оставаясь абстрактным, поскольку его вообще нет в мировом масштабе¹¹.

Есть необходимость в соблюдении диалектического подхода к рассмотрению понятий «автономность» и «самостоятельность». Как может орган государственного управления образованием не вмешиваться ни в один из вопросов, решаемых образовательным учреждением, когда последнее будет иметь право выдавать документ о высшем образовании от имени государства? Да и нереально, чтобы ведомство, осуществляющее финансирование того или иного объекта, стояло в стороне от контроля за его деятельностью¹². Зарубежный опыт показывает, что даже такие престижные частные университеты, как Гарвардский, Стэнфордский, Йельский, Чикагский и другие с их высокой репутацией, сопутствующей платой за обучение, значительными пожертвованиями все же не обходятся без прямой или косвенной поддержки государства. По нашему мнению, полная автономность и самостоятельность вуза и его государственная принадлежность — две вещи, не совсем совместимые.

¹ См.: Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1992. № 30, ст. 1797.

² См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 21, ст. 1930.

³ См.: Государственное управление образованием в России / под ред. А.М. Ковалева. Саратов, 2008. С. 27.

⁴ См.: Типовое положение о Совете ректоров: утверждено Постановлением Госкомвуза России и Российского союза ректоров от 13 июля 1993 г. № 19/21 // Собрание нормативных актов в сфере образования. М., 2001.

⁵ См.: *Жедрин А.В.* Общественное управление образованием в России // Право и образование. 2004. № 3. С. 99.

⁶ См.: Информационная справка о Российской ассоциации профсоюзных организации студентов вузов (РАПОС) // Высшее образование сегодня. 2009. №11.

⁷ См.: Комментарий к Закону Российской Федерации «Об образовании» / под ред. В.И. Шкатулы. М., 1998. С. 294–295.

⁸ См.: Государственное управление образованием в России. С. 31.

⁹ См.: *Вердиев Д.М.* Государственно-общественная система управления образованием в условиях дифференцированной социокультурной и этнокультурной среды: дис. ... канд. пед. наук. Ростов н/Д, 1999. С. 129–130.

¹⁰ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 35, ст. 4135.

¹¹ См.: *Братановский С.Н.* Правовое регулирование образовательной деятельности. Саратов, 2009. С. 67.

¹² См.: *Нагиев Ф.Т.* Правовое регулирование и государственное управление образованием (сравнительный анализ в Российской Федерации и Азербайджанской Республике): дис. ... канд. юрид. наук. М., 1994. С. 85.

А.Н. Улиско

АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЙ СТАТУС СТУДЕНТОВ

В сфере высшей школы основы правового статуса студентов установлены Законом РФ от 10 июля 1992 г. № 3266-1 «Об образовании» (в ред. Закона от 13 января 1996 г. № 12-ФЗ), Федеральным законом от 22 августа 1996 г. № 125-ФЗ «О высшем и послевузовском профессиональном образовании», уставом данного института, университета, академии и т. п.

© А.Н. Улиско, 2010

Кандидат юридических наук, доцент кафедры административного и муниципального права (Саратовская государственная академия права).

В ст. 13 (подп. 8 п. 1) Закона «Об образовании» записано, что в уставе образовательного учреждения в обязательном порядке указываются права и обязанности участников образовательного процесса, отдельные права и обязанности могут быть зафиксированы и в Трудовом кодексе РФ. К субъектам научной и образовательной деятельности относятся также студенты.

В соответствии со ст. 16 Федерального закона от 22 августа 1996 г. № 125 ФЗ студентом высшего учебного заведения является лицо, в установленном порядке зачисленное в вуз для обучения.

Студентам бесплатно выдаются студенческий билет и зачетная книжка установленного образца, они наделяются следующими правами, связанными с образовательным процессом:

выбирать факультативные (т. е. не обязательные для данного направления подготовки специальности) и элективные (избираемые в обязательном порядке курсы), предлагаемые соответствующими факультетом и кафедрой;

участвовать в формировании содержания образования при условии соблюдения федеральных государственных образовательных стандартов высшего профессионального образования. Это право может быть ограничено условиями договора, заключенного между студентом вуза и физическим или юридическим лицом, оказывающим ему содействие в получении образования и последующем трудоустройстве;

осваивать, помимо учебных дисциплин по избранным направлениям подготовки (специальностям), любые другие учебные дисциплины, преподаваемые в данном вузе, в порядке, предусмотренном его уставом, а также преподаваемые в других вузах (по согласованию между их руководителями);

участвовать в обсуждении и решении важнейших вопросов деятельности вуза, в т. ч. через общественные организации и органы управления вузом;

бесплатно пользоваться в государственных и муниципальных вузах библиотеками, информационными фондами, услугами учебных, научных и других подразделений вузов в порядке, установленном его уставом, принимать участие во всех видах научно-исследовательских работ, конференциях, симпозиумах;

получать образование по военной специальности в установленном законодательством России порядке;

представлять свои работы для публикации, в т. ч. в изданиях вуза;

обжаловать приказы и распоряжения администрации вуза;

переходить с платного обучения на бесплатное, в порядке, предусмотренном уставом вуза.

Наряду со студентами, участниками образовательного процесса являются также и слушатели учреждений системы высшего послевузовского профессионального образования. Такими являются лица, обучающиеся: в высших учебных заведениях на подготовительных отделениях, факультетах (в других структурных подразделениях) повышения квалификации и переподготовки работников; в другом высшем учебном заведении, если они параллельно получают второе высшее профессиональное образование: ординатуре или интернатуре медицинских высших учебных заведений (ст. 18 Федерального закона от 22 августа 2004 г. № 122-ФЗ).

Однако следует иметь в виду, что если гражданин обучается одновременно в двух вузах, то он будет называться студентом и пользоваться всеми правами и обязанностями, а также нести ответственность в этом вузе, а в другом, где получает второе высшее образование, он называется слушателем. Кстати, его статус в части получения образовательных услуг приравнен к административно-правовому статусу студента высшего учебного заведения соответствующей формы обучения. Словом, он обладает всеми правами, обязанностями, льготами и ответственностью, которые регламентированы уставом образовательного учреждения и правилами внутреннего распорядка.

По своему административно-правовому статусу студент негосударственного высшего учебного заведения, имеющего государственную аккредитацию, в части прав, обязанностей и гарантий, приравнен к статусу студента государственного или муниципального вуза, за исключением права на получение государственной стипендии.

Что касается статуса студента негосударственного высшего учебного заведения, не имеющего государственной аккредитации, то это регулируется уставом данного вуза. И в этой связи права и обязанности студентов такого типа высшего учебного заведения устанавливаются в рамках тех нормативных правовых актов, которые определены законодательством.

Вузовская дисциплина вытекает из обязанностей студентов высших учебных заведений надлежащим образом овладевать знаниями, своевременно выполнять все виды учебных планов и образовательных программ высшего профессионального образования, соблюдать устав вуза, правила внутреннего распорядка, правила общежития и этические нормы.

Основанием для привлечения студента к дисциплинарной ответственности является совершение им дисциплинарного административного правонарушения. Неисполнение или ненадлежащее исполнение студентом своих обязанностей, предусмотренных уставом и локальными правовыми актами, может повлечь дисциплинарное взыскание вплоть до отчисления из вуза.

Как и все виды взыскания, в т. ч. и самое строгое — отчисление из вуза, налагается на студента после получения от него объяснения в письменной форме. Существуют сроки наложения дисциплинарных взысканий — не позднее чем через один месяц со дня обнаружения дисциплинарного проступка и не позднее чем через шесть месяцев со дня его совершения. При этом не считается время болезни студента или нахождения его на каникулах. Запрещено отчислять студентов во время их болезни, каникул, академического отпуска, а также отпуска по беременности и родам.

В случае заболевания студентам, учащимся высших и средних учебных заведений выдается справка установленной формы для освобождения от учебы¹.

О стипендиальном обеспечении. По данным Минобробразования России, в настоящее время на государственную материальную поддержку могут рассчитывать абсолютно все студенты, обучающиеся по очной форме. Студенты федеральных государственных высших учебных заведений, обучающиеся по очной форме обучения и получающие образование за счет средств федерального бюджета, обеспечиваются стипендиями в размере 1100 руб. в порядке и условиях, которые определяются уполномоченным Правительством РФ федеральным органом исполнительной власти. А студентам-инвалидам I и II группы, сиротам, а также детям, оставшимся без попечения родителей, размер стипендии увеличивается на 50 %.

К компетенции названных органов относится и порядок назначения и выплаты стипендий. Студенты высших учебных заведений имеют право получать стипендии, назначенные направившими их на обучение юридическими или физическими лицами, а также именные стипендии на основании соответствующего положения.

Для студентов федеральных государственных высших учебных заведений из числа граждан, проходивших в течение не менее трех лет военную службу по контракту в Вооруженных Силах РФ, других войсках, воинских формированиях и органах на военных должностях, подлежащих замещению солдатами, матросами, сержантами, старшинами и уволенных с военной службы по основаниям, предусмотренным подп. «б» – «г» п. 1, подп. «а» п. 2 и п. 3 ст. 51 Федерального закона «О военной обязанности и военной службе», которые обучаются по очной форме обучения за счет средств федерального бюджета, должны обеспечиваться стипендиями в размере, повышенном на 50 % по сравнению с размером, установленным для студентов федеральных государственных высших учебных заведений, обучающихся по очной форме обучения.

Для студентов очной формы обучения федеральных государственных высших учебных заведений выделяются дополнительные средства на оказание поддержки нуждающимся студентам в размере 25 % стипендиального фонда, предусматриваемого в установленном порядке в расходах федерального бюджета. Этим вузам выделяются дополнительные средства в сумме двукратного месячного размера академической стипендии для организации культурно-массовой, физкультурной и оздоровительной работы со студентами очной формы обучения.

В пределах имеющихся бюджетных и внебюджетных средств вуз самостоятельно разрабатывает и реализует меры социальной поддержки студентов, в т. ч. устанавливает в зависимости от их материального положения и академических успехов стипендии, пособия и ряд других социальных выплат.

Стипендии делятся на: государственные (муниципальные), академические, социальные, именные и персональные. Существуют также и привилегированные выплаты — стипендии Президента России и Правительства РФ, которые назначаются студентам и аспирантам, показывающим выдающиеся успехи в научной и учебной деятельности. Персональные стипендии, как и социальные, не могут быть ниже 1,5-кратного размера обыкновенной академической стипендии. Кстати, студенты, получающие социальную стипендию, могут претендовать еще и на получение обыкновенной академической. Социальные стипендии распространяются адресно, с учетом социального положения студентов и назначается стипендиальной комиссией.

Академическую стипендию платят за успехи в учебе. Ее максимальный размер составляет 600 руб., а всего студент с учетом социальной и академической стипендии может получать более 1500 руб. Вопросы с троечниками решает также стипендиальная комиссия. В стипендиальном фонде 25 % средств выделяется на материальную помощь студентам. Очень важно, чтобы в фонде эти средства были, особенно в условиях финансового кризиса.

В поисках таланта. Обеспечение доступности качественного профессионального высшего образования — это важнейшая задача, в решении которой должны быть заинтересовано и государство, и общество, и сами студенты. Не совсем правильно решать эту задачу с помощью ЕГЭ. Новые правила это хорошо, но в Москве жить дорого. Число студентов в ведущих вузах России увеличилось, хотя не настолько, как ожидалось. И увеличение количества принимаемой талантливой молодежи из сельской местности, отдаленных регионов — задача не из легких. Для того чтобы реально обеспечить доступность надлежащих уровней образования в наших вузах, необходимы меры организационного, правового характера. Думается, что приоритетными должны стать экономические меры, а именно:

1) выделение специальных средств государства на поддержку талантливой молодежи, которая будет отбираться на олимпиадах, конкурсах высшего уровня для обучения в ведущих вузах России;

2) адресность госзаказа на подготовку специалистов определенного уровня и определенной квалификации (специализации), реализация которого предполагает взаимные обязательства органов государственной власти и студента;

3) формирование развитой системы образовательных кредитов за счет привлечения средств органов государственной власти и местного самоуправления, бизнес-сообщества;

4) введение грантов на образование (в т. ч. за счет благотворительных фондов), которые предполагают не только оплату собственно образования, но и жилья, питания и других нужд².

Академический отпуск — это отпуск, который предоставляется студентам образовательных учреждений высшего и среднего профессионального образования по медицинским показаниям и в других исключительных случаях (семейные обстоятельства, стихийные бедствия и др.).

Как правило, продолжительность такого отпуска не может превышать 12 календарных месяцев и предоставляется на основании заключения о возможности представления такого студенту. Выдается клинико-экспертной комиссией государственного медицинского лечебно-профилактического учреждения здравоохранения по месту постоянного наблюдения студента, в т. ч. студенческой поликлиники. Заметим, что диагноз заболевания без согласия студента в этом заключении не указывается. Предусмотрено также, что в случаях, если медицинское обслуживание студентов осуществляет здравпункт, заключение могут выдавать клинико-экспертные комиссии государственных медицинских учреждений здравоохранения, в структуру которых входит данный здравпункт.

Руководитель образовательного учреждения принимает решение о предоставлении академического отпуска, а основаниями для издания приказа будут являться:

по медицинским показаниям — личное заявление студента, а также заключение клинико-экспертной комиссии учреждения здравоохранения;

в других исключительных случаях личное заявление студента и документ, подтверждающий основания для получения академического отпуска с указаниями причин.

Студентам, находящимся в академическом отпуске по медицинским показаниям, выплачиваются ежемесячные компенсационные выплаты в размере 50 руб.

Для студентов очной и очно-заочной (вечерней) форм обучения устанавливаются каникулы не менее 2 раз в учебном году, общая продолжительность которых составляет не менее 7 недель.

Целевая контрактная подготовка специалистов имеет целью удовлетворение потребностей предприятий, учреждений и организаций в кадрах. В рамках этой подготовки и формируется на добровольной основе контингент студентов из числа лиц, обучающихся за счет средств федерального бюджета.

Целевая подготовка специалистов реализуется на основе двух контрактов: во-первых, между студентом и работодателем; во-вторых, между студентом и высшим учебным заведением. Существуют специально утвержденные формы таких контрактов. В этих документах регламентированы права и обязанности договаривающихся сторон, их виды ответственности (как студента, так и высшего учебного заведения, а также работодателя).

Студент, заключивший контракт, обязуется освоить образовательную профессиональную программу по избранной специальности или направлению на основе и в соответствии с государственным стандартом преподаваемых в вузе дисциплин. Образовательная государственная программа с учетом договоренностей со студентом может быть скорректирована либо дополнена работодателем и вузом и по предложению ректора вуза студент обязан заключить контракт с работодателем на срок до трех лет, после окончания учебного заведения, при условии

представления работы, соответствующей уровню и профилю профессиональной подготовки, а также материального обеспечения.

В соответствии с контрактом высшее учебное заведение обязуется:

1) обеспечить условия для освоения студентом основной образовательной программы по избранной специальности;

2) на основе изучения потребностей рынка труда в квалифицированных специалистах осуществлять подбор организаций-работодателей для реализации целевой контрактной подготовки с последующим трудоустройством обучаемого;

3) в случае необходимости вносить коррективы в основные образовательные программы в соответствии с требованиями государственного образовательного стандарта, а также изучения дополнительных учебных дисциплин по согласованию со студентом и вузом.

Согласно контракту высшее учебное заведение обязуется выплачивать студентам государственную стипендию. В контракте также закрепляются размеры стипендии, перечень дополнительных доплат к ней, пособия, льготы и пр.

В свою очередь организация-работодатель обязана: оплатить студенту полностью или частично проживание в общежитии; выплатить надбавки к стипендии и заработную плату по фактически отработанному времени на период прохождения производственной практики по месту будущей работы; организовать и материально обеспечить производственную практику и стажировку.

Работодатель также обязан: оплатить учебному заведению затраты, связанные с реализацией дополнительной образовательной профессиональной программой, в случае потребности в таковых.

Предоставление общежития. Студентам, нуждающимся в жилой площади, при наличии у вуза соответствующего жилищного фонда предоставляется отвечающее санитарным нормам и правилам место в общежитии. Размер платы за проживание в общежитии, коммунальные и бытовые услуги для студентов не может превышать 5 % размера стипендии. При этом с каждым обучающимся, проживающим в общежитии, заключается договор, типовая форма которого должна быть утверждена уполномоченным федеральным органом исполнительной власти.

Заметим, что при наличии нуждающихся в жилье не допускается использование не по назначению входящей в жилищный фонд вуза жилой площади общежития (например, сдача в аренду, иные сделки), а также использование, приводящее к ее уменьшению.

Для тех, кто учится и работает, в частности, обучающихся в высших учебных заведениях, имеющих государственную аккредитацию, в вузах, независимо от их организационно-правовых форм (по заочной и очно-заочной (вечерней) формам), по месту их работы предоставляются дополнительные отпуска с сохранением средней заработной платы, начисляемой в порядке, установленном для ежегодных отпусков с возможностью присоединения дополнительных отпусков к ежегодным отпускам.

Названные отпуска могут быть предоставлены для:

сдачи зачетов и экзаменов на первом и втором курсах соответственно по 40 календарных дней, на последующих курсах соответственно по 50 календарных дней;

подготовки и защиты дипломного проекта (дипломной работы) со сдачей государственных экзаменов — 4 месяца;

сдачи государственных экзаменов — 1 месяц.

Без сохранения заработной платы дополнительные отпуска по месту работы предоставляются лицам, допущенным к вступительным испытаниям в высшие учебные заведения — 15 календарных дней; слушателям подготовительных отделений при высших учебных заведениях для сдачи выпускных экзаменов — 15 календарных дней; студентам высших учебных заведений очной формы обучения, совмещающим учебу с работой, для сдачи зачетов и экзаменов — 15 календарных дней в учебном году; для подготовки и защиты дипломного проекта (дипломной работы) со сдачей государственных экзаменов — 4 месяца; для сдачи государственных экзаменов — 1 месяц.

Коллективным договором или трудовым договором (контрактом) для работников предприятий, учреждений и организаций, независимо от их организационно-правовых форм и форм собственности, совмещающих учебу в вузах с работой, могут предусматриваться дополнительные отпуска, предоставление отпуска с сохранением заработной платы вместо отпуска без сохранения заработной платы и иные меры социальной поддержки.

На практике часто возникают вопросы: как быть, если студент работает и учится сразу в двух вузах? К сожалению, изложенные выше гарантии, льготы и компенсации в подобных случаях могут иметь место только по одному (по выбору студента) из этих высших учебных заведений. Для студентов, обучающихся по заочной форме в вузах с государственной аккредитацией, в соответствии с гл. 26 Трудового кодекса РФ один раз в учебном году организация-работодатель должна оплатить проезд к месту нахождения вуза и обратно для выполнения лабораторных работ, сдачи зачетов и экзаменов, а также для сдачи государственных экзаменов, подготовки и защиты дипломного проекта (дипломной работы).

Приказом Министерства образования и науки РФ утверждена форма справки-вызова, которая дает право на предоставление по месту работы дополнительных отпусков и других льгот и преимуществ, связанных с прохождением обучения в вузе.

Студенту предоставляется возможность совмещать учебу с работой и пользоваться при этом гарантиями и компенсациями, установленными законодательством о труде и образовании. Ему гарантируется свобода перевода в другое высшее учебное заведение при условии согласия этого вуза.

Далее студент имеет право на восстановление в вузе, где он обучался, в течение 5 лет после отчисления из него по собственному желанию или по уважительной причине с сохранением основы обучения платной или бесплатной, в соответствии с которой он обучался до отчисления при наличии вакантных мест в вузе.

Условия и порядок восстановления в вузе студента, отчисленного по уважительной причине, регламентируются локальными актами высшего учебного заведения.

Отсрочка от призыва на военную службу. Право на отсрочку от призыва на военную службу в связи с получением образования закреплено подп. «а» и «б» п. 2 ст. 24 Федерального закона «О воинской обязанности и военной службе».

Правом могут воспользоваться далеко не все студенты, получающие образование. Здесь должны быть соблюдены следующие требования:

- а) к собственнику имущества образовательного учреждения;
- б) к типу образовательной программы;
- в) к форме обучения;
- г) к числу ранее использованных отсрочек, полученных в связи с обучением.

Соблюдение названных требований дает студенту право требовать от призывной комиссии предоставления таковой.

Иные права. К ним можно отнести право студентов вузов получать информацию в сфере занятости населения в Российской Федерации, право на поощрение за успехи в учебе и активное участие в научно-исследовательской, общественной и иной работе, а также на моральное и (или) материальное поощрение в соответствии с уставом образовательного учреждения.

Часто задают вопрос: можно ли рассчитывать на кредит, поступая на заочное или на вечернее отделение?

В постановлении Правительства РФ от 28 августа 2009 г. № 699 «Об изменении условий проведения эксперимента по государственной поддержке предоставления образовательных кредитов студентам образовательных учреждений высшего профессионального образования, имеющих государственную аккредитацию» сказано: «Образовательный кредит» — денежные средства в валюте Российской Федерации предоставляемые заемщику банком — участникам эксперимента с целью оплаты получаемых впервые образовательных услуг по основным образовательным программам высшего профессионального образования по очной форме обучения. Иными словами, кредит дадут только тому, кто поступает на дневное отделение вуза.

В заключение можно констатировать, что изложенный перечень студенческих прав, свобод, гарантий, льгот и компенсаций в рамках административно-правового статуса не является исчерпывающим. Основы правовой организации этого статуса будут развиваться и совершенствоваться и способствовать должному уровню правовой регламентации в деле дальнейшей реализации и защиты прав и законных интересов граждан, провозглашенных Конституцией РФ.

¹ Термин «стипендия» (с лат. — stipendium) означает «ежемесячная плата», «денежное пособие». На языке юридическом — это «денежная выплата», назначаемая по результатам экзаменационной сессии студентам очной формы обучения государственных и муниципальных образовательных учреждений высшего и среднего профессионального образования, обучающимся по основным профессиональным программам.

² См.: *Сури́н А.* Как учить ЕГЭ // Российская газета. 2009. 18 сент.

ИНТЕРНЕТ-ОТНОШЕНИЯ: ПОНЯТИЕ И КЛАССИФИКАЦИЯ

Вопрос о регулировании Интернета весьма актуален. Обсуждается, кто должен регулировать (государственные или негосударственные органы) и как. Но прежде чем решать любые вопросы регулирования, необходимо определиться с объектом этого регулирования. В теории права признано, что общим объектом правового регулирования являются общественные отношения¹, превращающиеся под воздействием права в правоотношения².

Многие авторы, пишущие о правовом регулировании Интернета, используют термины «Интернет-отношения» (М.В. Якушев³, В.М. Чибинев и А.В. Глушков⁴, Н.Н. Лебедева⁵) и «Интернет-правоотношения» (Е.В. Михайленко⁶), а также «правоотношения в Интернет» (М.С. Дашян⁷, А.К. Жарова⁸, Н.Н. Ковалева⁹), «правоотношения в электронной сфере» (И.М. Расолов¹⁰), «информационные правоотношения в Интернете (в виртуальной среде)» (В.А. Копылов¹¹). Отдельные авторы дают определение этих понятий, а также классификацию таких отношений¹². Однако определения зачастую расплывчаты, а классификации, как правило, казуальны. Указанные определения и классификации свидетельствуют, что у разных авторов в том или ином виде выражается мысль о том, что Интернет в общественных отношениях может занимать два места: или быть объектом этих отношений, или «средой», «местом совершения действий», способом связи участников правоотношений. Представляется, что это не случайно, и повторяемость одной идеи вызвана ее соответствием объективной сущности Интернета, состоящей в том, что Интернет — это единство двух видов объектов — материальных (физической основы сети — узлов, терминалов и каналов связи) и нематериальных (данных в цифровой форме, предоставляемых или распространяемых через Интернет). Подтверждение данной точки зрения можно найти в Федеральном законе от 7 июля 2003 г. № 126-ФЗ «О связи»¹², в котором сказано, что он «регулирует отношения, связанные с созданием и эксплуатацией всех сетей связи и сооружений связи, использованием радиочастотного спектра, оказанием услуг электросвязи и почтовой связи, и отчетливо видно, что создание и эксплуатация сетей связи составляют одну группу отношений, а оказание услуг связи — другую, отличную от первой.

Интернет-отношения можно представить как общественные отношения, осложненные неким «Интернет-элементом» (наподобие иностранного элемента в международных частно-правовых отношениях). Поэтому для определения круга Интернет-отношений как специфической группы общественных отношений необходимо определить, что это за «Интернет-элемент», какое «место» Интернет может занимать в общественных отношениях. Представляется, что это «место» следует искать в структуре общественных отношений.

В праве хорошо разработан вопрос о структуре правоотношений. Традиционно в качестве его элементов выделяют: 1) объект; 2) субъектов — участников правоотношений; 3) содержание — фактическое и юридическое¹³. Общественное отношение как более общее понятие не является чисто правовым. Оно пришло из социологии и философии. Не останавливаясь подробно, укажем, что его элементы, выделяемые в философии¹⁴, в целом соответствуют элементам правоотношения. Представляется, что для целей данной статьи возможно распространить представления о правоотношениях на общественные отношения и считать объект, субъектов и содержание элементами Интернет-отношений.

Рассмотрим подробно, к каким элементам структуры общественных отношений может относиться Интернет.

1. *Содержание общественных отношений.* Различают содержание общественных отношений и правоотношений. Содержание общественного отношения включает в себя содержание правоотношения, но не ограничивается им. Считается, что содержанием общественных отношений является деятельность (взаимодействие) участников таких отношений¹⁵. В содержание правоотношения включаются только те аспекты деятельности субъектов отношений, которые имеют значение для права, облечены в правовую форму благодаря указанию на эти аспекты в норме права. Как замечает Р.О. Халфина, в отношениях, которые облачаются в правовую форму, далеко не все стороны регламентируются нормой права¹⁶. В частности, под содержанием правоотношений традиционно понимаются только субъективные права и юридические обязанности их участников¹⁷.

© Е.С. Андрущенко, 2010

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

При описании того, что из себя представляет содержание правоотношений, часто употребляется термин «связь». Так, Ю.И. Гревцов пишет, что «основные связи, составляющие функциональную структуру правового отношения, это связи, возникающие между реально взаимодействующими субъектами правового отношения»¹⁸; Р.О. Халфина говорит о связи прав и обязанностей как модели и о реальной связи участников правоотношений¹⁹; Р.В. Енгибарян и Ю.К. Краснов считают, что правоотношение — это «связь между лицами посредством субъективных прав и юридических обязанностей»²⁰. Несмотря на то, что во всех этих цитатах употребляется термин «правоотношение», они будут справедливы для всех общественных отношений. В.С. Комаровский полагает, что содержание общественных связей определяет информация, а отношения между системами и подсистемами общества и внутри них представляют собой обмен информацией²¹.

Исходя из вышеизложенного, можно считать, что связь субъектов — неотъемлемая составляющая содержания общественного отношения. Интернет может выступать способом связи, поэтому представляется, что упоминаемые в литературе «отношения в Интернет», образующиеся в связи с использованием Интернета, можно считать Интернет-отношениями, в которых Интернет относится к такому элементу, как содержание общественных отношений.

Предлагается данный вид обозначить как *коммуникационные Интернет-отношения*, т. е. общественные отношения, в которых Интернет выступает как средство связи (коммуникации) участников отношений, средство их воздействия на объект отношений. При коммуникационных отношениях оба субъекта (или все, если их больше) должны подключаться к Интернету (возможно, в различные моменты времени).

Информационно-телекоммуникационная сеть Интернет функционирует за счет пересылки по каналам связи двоичного кода, который может быть представлен в виде:

1) информации как сведений, сообщений о чем-то: текстовой, визуальной, аудио-, видеоинформации в цифровой форме;

2) управляющего сигнала: передающиеся через Интернет команды, например, обеспечивающие удаленную работу на другом компьютере; Интернет-банкинг.

Выделенная в первую группу информация будет информацией в соответствии с законодательным определением. Так, согласно ст. 2 Закону РФ от 27 декабря 1991 г. № 2124-1 «О средствах массовой информации»²² под массовой информацией понимаются предназначенные для неограниченного круга лиц печатные, аудио-, аудиовизуальные и иные сообщения и материалы; согласно ст. 3 Федерального закона от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе»²³, реклама — это информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств. Обозначим группу Интернет-отношений, имеющих объектом информацию, как *информационные коммуникационные Интернет-отношения*. К данной группе будут применяться правовые и иные нормы об информации различных видов.

Вторую группу коммуникационных отношений обозначим как *сигнальные коммуникационные Интернет-отношения*. Они будут подпадать под действие норм, регулирующих отношения, имеющие объектом то, что на что направлен управляющий сигнал.

2. *Объект общественных отношений*. Социологией и философией не определяется, что является объектом общественного отношения, поэтому перенесем на объект отношения понятие «объект правоотношения». Под объектом правоотношения традиционно понимается предмет, на который направлена деятельность субъектов правоотношения, осуществляемая в процессе реализации ими своих юридических прав и обязанностей²⁴.

Вопрос об объекте правоотношений в юридической науке является дискуссионным. В качестве такового разные авторы называют вещи (предметы материального мира), действия субъектов правоотношений, результат таких действий, различные блага, фактическое отношение. Есть теории монистические и плюралистические, объектные и безобъектные, одноуровневого и многоуровневого объекта²⁵. Нам представляется, что в вопросе определения объекта правоотношения, а следовательно, общественного отношения в целом, следует придерживаться позиции законодателя. Перечень объектов гражданских прав (или объектов гражданских правоотношений, поскольку объекты правоотношений определяются как явления, предметы, на которые направлены субъективные юридические права и обязанности²⁶) сейчас указан в ст. 128 Гражданского кодекса РФ²⁷. В него входят вещи, включая деньги и ценные бумаги, иное имущество, в т. ч. имущественные права; работы и услуги; охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальная собственность); нематериальные блага. Данный перечень можно распространить и на другие отрасли права, в частности на информационное право, хотя и с возможными оговорками и дополнениями.

Рассмотрим, какими могут быть объекты, относящиеся к Интернету, и, следовательно, определим, какие отношения будут относиться к *объектным Интернет-отношениям*. Как уже было сказано, Интернет представляет собой двуединство технических и информационных объектов. Следовательно, Интернет-отношениями следует признавать такие общественные отношения, в которых объектом действий и интересов их участников будут:

1) информация, предоставляемая или распространяемая посредством Интернета. Информация здесь может выступать как сведения и как сигнальный код, т. е. как содержание и форма. Данный вид Интернет-отношений (назовем их *информационные объектные Интернет-отношения*) будет пересекаться с коммуникационными, однако не будет полностью включаться в их состав. Отношения по поводу информации, предоставляемой или распространяемой посредством Интернета, могут складываться и без коммуникации через Интернет. Примером могут служить процессуальные отношения по оспариванию использования чужого товарного знака в доменном имени или по привлечению к ответственности за оскорбление. Пересечение групп информационных объектных и коммуникационных Интернет-отношений не должно умалять значение предложенной классификации, поскольку одни и те же отношения, в зависимости от того, с какой точки зрения они рассматриваются и что является предметом интереса, требуют различных подходов;

2) материальные объекты: технические составляющие Интернета, Интернет как технологическая система. Это объекты отношений, например, по аренде дискового пространства на серверах (здесь объектом будет само дисковое пространство). Обозначим данные отношения как *технические объектные Интернет-отношения*.

В приведенных примерах соответствующие договоры могут заключаться через Интернет, с использованием систем электронных денег, но вполне могут быть оформлены традиционно, как один или несколько бумажных экземпляров, удостоверенных личной подписью и оттиском печати, т. е. также возможно пересечение технических объектных отношений с коммуникационными Интернет-отношениями, и замечание по поводу информационных объектных Интернет-отношений будет также применимо здесь.

3. *Субъект общественных отношений*. Субъектами общественных отношений в социологии и философии считаются люди и их самые различные общности — малые и большие группы, территориальные общности, этносы, организации, социальные институты, большие общества как целостности²⁸. В праве субъектами являются люди и их объединения, признаваемые правом в качестве субъектов, т. е. наделенные определенными субъективными правами и юридическими обязанностями²⁹.

Как убедительно доказали В.А. Копылов³⁰ и Е.М. Михайленко³¹, Интернет в целом признаками субъекта права (субъекта общественных отношений) не обладает. Интернет сам по себе — это техническое явление. Пока искусственный интеллект не изобретен, можно с уверенностью говорить, что за всеми действиями, совершаемыми посредством Интернета или в отношении составляющих его элементов, стоят конкретные люди (или коллективные субъекты, от имени которых они действуют). Поэтому субъект Интернет-отношений не отличается от субъекта права в целом, сам по себе он спецификой не обладает.

Однако в коммуникационных Интернет-отношениях появляется одна проблема — их участники должны определенным образом идентифицировать друг друга. В коммуникационных отношениях, как правило, идентифицируется не сам индивид или представляемая им организация, а виртуальный образ, который конструируется ими для участия в таких отношениях. Связь этих образов с субъектами отношений зачастую непрозрачна для остальных участников Интернет-отношений, поэтому образы превращаются в своего рода квазисубъектов (виртуальных субъектов). Проблемы идентификации пользователей Интернета и связи реального лица с его виртуальным образом весьма сложны и требуют отдельного и большого исследования, поэтому в данной статье не рассматриваются. Пока же ограничимся констатацией того, что основания для выделения особой группы Интернет-отношений по субъекту не усматриваются.

По итогам анализа видов Интернет-отношений представляется возможным дать общее определение: *Интернет-отношения — это общественные отношения, в которых посредством Интернета осуществляется связь между их участниками (коммуникационные Интернет-отношения), а также отношения, имеющие своим объектом предоставляемую или распространяемую через Интернет информацию или технологическую систему Интернета (объектные Интернет-отношения)*.

Особую группу Интернет-отношений составляют *Интернет-правоотношения*, т. е. Интернет-отношения, урегулированные правом. Практическую ценность представляет выде-

ление Интернет-правоотношений в широком и узком смыслах. *Интернет-правоотношением в широком смысле* будет любое Интернет-отношение, урегулированное правом (подпадающее под действие права). Однако круг Интернет-отношений, определенный подобным образом, довольно широк. И не всегда в таком отношении Интернет будет являться юридически значимым элементом, т. е. элементом правовой нормы. Интернет может относиться к той части содержания общественного отношения, которая не входит в содержание соответствующего правоотношения. Такие правоотношения будут отраслевыми, относящимися к различным отраслям права и законодательства, но не требующими специфических норм, посвященных вопросам Интернета. Например, правоотношение, возникающее, когда одно лицо продает Интернет-сайт другому, будет регулироваться исключительно нормами гражданского права о купле-продаже. Никаких специальных норм в отношении такого предмета договора купли-продажи, как сайт, российское законодательство не содержит, следовательно, применяются общие нормы. Это гражданское правоотношение, не приобретающее особых правовых свойств из-за того, что является также Интернет-правоотношением в широком смысле.

Под *Интернет-правоотношениями в узком смысле* предлагается понимать Интернет-отношения, регулируемые правовыми нормами, включающими указание на Интернет (т. е. такими, где Интернет присутствует в структуре нормы права). Например, правоотношение, возникающее в связи с созданием сайта федеральным органом исполнительной власти и его информационным наполнением, будет регулироваться постановлением Правительства РФ от 24 ноября 2009 г. № 953 «Об обеспечении доступа к информации о деятельности Правительства Российской Федерации и федеральных органов исполнительной власти»³². Интернет-правоотношения в узком смысле имеют особый интерес и значение, т. к. нормы права, на основе которых они возникают, должны быть специально разработаны для целей Интернет-отношений. И именно Интернет-правоотношения в узком смысле должны стать объектом зарождающейся новой отрасли законодательства.

¹ См.: Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2003. С. 529; *Явич Л.С.* Общая теория права. Л., 1976. С. 62; *Алексеев С.С.* Общая теория права: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2008. С. 394.

² См.: *Марченко М.Н.* Теория государства и права. Элементарный курс: учебное пособие. 2-е изд., доп. М., 2007. С. 323–324.

³ См.: *Якушев М.В.* Интернет и право: новые проблемы, подходы, решения: доклад на II Всероссийской конференции «Право и Интернет: теория и практика». URL: www.ifar.ru/pi/02/r03.htm (дата обращения: 25.02.2010).

⁴ См.: *Чибинев В.М., Глушков А.В.* Проблемы правового регулирования Интернет-отношений // Юрист. 2005. № 7. С. 45.

⁵ См.: *Лебедева Н.Н.* Право. Личность. Интернет. М., 2004. С. 53.

⁶ См.: *Михайленко Е.В.* Проблемы информационно-правового регулирования отношений в глобальной компьютерной сети Интернет: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 13–14.

⁷ См.: *Дашян М.С.* Право информационных магистралей: вопросы правового регулирования в сфере Интернет. М., 2007. С. 20.

⁸ См.: *Жарова А.К.* Информация. Правовое регулирование обращения информации в Интернет. М., 2006. С. 45.

⁹ См.: *Ковалева Н.Н.* Информационное право России: учебное пособие. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2009. С. 167.

¹⁰ См.: *Рассолов И.М.* Интернет-право: учебное пособие. М., 2004. С. 57.

¹¹ См.: *Копылов В.А.* Информационное право: учебник. 2-е изд. М., 2005. С. 238.

¹² Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 28, ст. 2895.

¹³ См.: *Енгибарян Р.В., Краснов Ю.К.* Теория государства и права: учебное пособие. 2-е изд., пересмотр. и доп. М., 2007. С. 486; Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2001. С. 514.

¹⁴ См.: Новая философская энциклопедия: в 4 т. Т. 3 / предс. научно-ред. совета В.С. Степин. М., 2001. С. 177.

¹⁵ См.: *Гревцов Ю.И.* Проблемы теории правового отношения. Л., 1981. С. 71.

¹⁶ См.: *Халфина Р.О.* Общее учение о правоотношении. М., 1974. С. 32.

¹⁷ См.: *Марченко М.Н.* Указ. соч. С. 325.

¹⁸ *Гревцов Ю.И.* Указ. соч. С. 82.

¹⁹ См.: *Халфина Р.О.* Указ. соч. С. 211.

²⁰ *Енгибарян Р.В., Краснов Ю.К.* Указ. соч. С. 485.

²¹ Управление общественными отношениями: учебник / под общ. ред. В.С. Комаровского М., 2003. С. 17, 25.

²² См.: Российская газета. 1992. 8 февр.

²³ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 12, ст. 1232.

²⁴ См.: *Дудин А.П.* Объект правоотношения (вопросы теории). Саратов, 1980. С. 68.

²⁵ Подробнее об этом см.: *Ермолаева Е.В.* Объект правоотношения: историко-теоретическое исследование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2004.

²⁶ См.: *Алексеев С.С.* Указ. соч. С. 393.

²⁷ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 32, ст. 3301.

²⁸ См.: Новая философская энциклопедия: в 4 т. Т. 3 / предс. научно-ред. совета В.С. Степин. С. 177.

²⁹ См.: Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2003. С. 517–519.

³⁰ См.: *Копылов В.А.* Указ. соч. С. 236.

³¹ См.: *Михайленко Е.В.* Правовые проблемы использования Интернет-технологий. Теоретический аспект // Адвокат. 2004. № 5. С. 20.

³² Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 48, ст. 5832.

ФОРМЫ И МЕТОДЫ ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ МОРСКИМ И ВНУТРЕННИМ ВОДНЫМ ТРАНСПОРТОМ

Государство применяет различные формы и методы воздействия на перевозочные отношения на морском и внутреннем водном транспорте. Действия должностных лиц, осуществляющих государственное управление рассматриваемыми нами видами транспорта, могут выражаться в определенных формах государственно-управленческой деятельности и осуществляться различными методами. За годы своего существования наука административного права¹ и практика функционирования органов исполнительной власти накопили много форм и методов управления. Попробуем выделить из них именно те, которые соответствуют современным реалиям.

В научной литературе приводятся различные классификации форм государственно-управленческой деятельности, которая в общем сводится к тому, что среди них выделяют: а) установление норм права; б) применение норм права; в) осуществление организационных действий (оперативно-организаторская работа); г) осуществление материально-технических операций². Попытаемся применить данную классификацию к морскому и внутреннему водному транспорту.

1. Установление норм права как правотворческая форма управления анализируемыми нами перевозками связана с принятием правовых актов управления. Большое количество управленческих норм содержится в федеральных законах, указах Президента РФ, постановлениях Правительства РФ.

В соответствии с п. 1 Положения о Министерстве транспорта РФ, утвержденного постановлением Правительства РФ от 30 июля 2004 г. № 395 Минтранс России является федеральным органом исполнительной власти в области транспорта, осуществляющим функции по нормативно-правовому регулированию в сфере морского (включая морские порты, кроме портов рыбопромысловых колхозов) и внутреннего водного транспорта. Таким образом, данный орган вправе самостоятельно принимать нормативные акты, регулирующие перевозочные отношения на указанных видах транспорта. Минтранс России, используя данные полномочия, принимает правовые акты, к которым можно отнести различные правила³, положения⁴, условия⁵ и т. д. Согласно Положению о Федеральном агентстве морского и речного транспорта, утвержденного постановлением Правительства РФ от 23 июля 2004 г. № 371⁶, Росморречфлот также принимает управленческие акты (например, распоряжение Федерального агентства морского и речного транспорта от 29 июля 2005 г. № ВР-211-р «Об утверждении Временного положения по оснащению (дооснащению) портовых средств инженерно-техническими средствами охраны»⁷, распоряжение Федерального агентства морского и речного транспорта от 27 декабря 2004 г. № ВР-110-р «Об организации выполнения требований Главы XI-2 Международной конвенции по охране человеческой жизни на море 1974 года и Международного кодекса по охране судов и портовых средств»⁸).

Необходимо отметить, что в общих чертах нормотворческий процесс на морском и внутреннем водном транспорте урегулирован постановлением Правительства РФ от 13 августа 1997 г. № 1009 «Об утверждении Правил подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации»⁹. Данные Правила приняты в целях реализации ч. 3 ст. 15 Конституции РФ, в соответствии с которой любые нормативные правовые акты, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, не могут применяться, если они не опубликованы официально для всеобщего сведения. Указанным постановлением Правительства РФ от 13 августа 1997 г. № 1009 предписано исключить случаи направления для исполнения нормативных правовых актов, не прошедших государственную регистрацию и не опубликованных в установленном порядке (п. 2). Однако данное требование не полностью соблюдается при осуществлении Минтрансом России правотворческой деятельности. Так, например, приказы Минтранса России от 29 декабря 2006 г. № 181 «О временных мерах по обеспечению деятельности администраций морских портов и содержанию объектов портовой инфраструктуры федерального государственного унитарного предприятия "Росморпорт"» и от 3 марта 2006 г. № 28 «Об образовании Экспертного совета

© А.А. Бушков, 2010

Аспирант кафедры административного права и государственного строительства (Поволжская академия государственной службы им. П.А. Столыпина).

по государственно-частному партнерству Министерства транспорта Российской Федерации» официально не опубликованы для всеобщего сведения и не зарегистрированы в Минюсте России. Подобное также имеет место в деятельности Федерального агентства морского и речного транспорта — не зарегистрированы и не обнародованы в установленном законодательством порядке распоряжение Росморречфлота от 1 апреля 2008 г. № АД-76-р «Об утверждении порядка распределения бюджетных ассигнований на текущие расходы бюджетным учреждениям и унитарным предприятиям, подведомственным Росморречфлоту», распоряжение Росморречфлота от 23 января 2008 г. № АД-3-р «О подготовке лиц командного состава судна, ответственных за охрану», распоряжение Росморречфлота от 3 октября 2005 г. № АД-268-р «Об утверждении Плана действий Федерального агентства морского и речного транспорта в кризисных ситуациях» и многие другие.

2. С исполнением законодательных и иных нормативно-правовых актов с целью применения нормы права в конкретном случае связана правоприменительная форма управления на анализируемом нами транспорте. Само по себе применение права является юридическим фактом, ведущим к возникновению, изменению, прекращению правоотношений. Например, данный процесс находит свое наглядное выражение в деятельности сотрудников Федеральной службы по надзору в сфере транспорта¹⁰, которые проводят проверки деятельности морских и речных перевозчиков, портов на предмет исполнения ими законодательства о безопасности, охране окружающей среды, трудовых норм (применительно к лицам, осуществляющим трудовую деятельность на морских и речных судах) и т. д. По результатам проверок указанные сотрудники принимают решения о привлечении виновных лиц к установленной законом ответственности или принятии иных мер. Кроме того, правоприменительная форма управления на морском и внутреннем водном транспорте имеет место при осуществлении Минтрансом России, указанной Службой, Росморречфлотом России и их территориальными органами разрешительных и согласительных процедур.

3. Осуществление организационных действий (оперативно-организаторская работа) является неотъемлемой частью государственной управленческой деятельности на рассматриваемом транспорте. В современных условиях длящегося экономического и финансового кризиса актуальными представляются оптимизация управленческого процесса, упорядочение всех его составляющих в целях достижения наилучшего результата и минимизации материальных затрат. Анализируя последние акты управления Минтранса России, можно прийти к выводу, что в данном направлении проводятся определенные мероприятия, способствующие устойчивой работе транспорта и упорядочению правоотношений в данной отрасли. Об этом свидетельствуют принятые Приказ Минтранса России от 31 декабря 2008 г. № 223 «Об утверждении Положения о российском центре системы опознавания судов и слежения за ними на дальнем расстоянии», Приказ Минтранса России от 20 января 2009 г. № 7 «Об утверждении Перечня федеральных государственных учреждений, имеющих право оформления и выдачи удостоверений личности моряка», Приказ Минтранса России от 17 февраля 2009 г. № 27 «Об утверждении Положения об организации работы с персональными данными государственно-гражданского служащего Министерства транспорта Российской Федерации и ведении его личного дела», а также другие нормативные акты.

4. По справедливому замечанию Ю.П. Маркина, осуществление материально-распорядительных операций в процессе управления воздушным, железнодорожным, автомобильным, морским и внутренним водным транспортом является необходимой составляющей системы государственного управления транспортом, поскольку без материального обеспечения управление как таковое не может состояться¹¹.

Материально-техническое обеспечение исследуемой нами системы управления закреплено законодательно. Так, в соответствии с п. 5.5. Положения о Министерстве транспорта Российской Федерации данный орган осуществляет функции главного распорядителя и получателя средств федерального бюджета, предусмотренных на его содержание и реализацию возложенных на него функций. Федеральное агентство морского и речного транспорта является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по оказанию государственных услуг и управлению государственным имуществом в сфере морского (включая морские торговые, рыбные, кроме рыбопромысловых колхозов, и специализированные порты) и речного транспорта (п. 1 Положения о Федеральном агентстве морского и речного транспорта). Материально-техническое обеспечение деятельности рассматриваемых нами субъектов системы управления, объектов (государственных предприятий морского и речного транспор-

та), а также процесса их создания, реорганизации (реформирования) являются расходными обязательствами федерального бюджета.

Кратко рассмотрим формы государственно-управленческой деятельности на указанном транспорте, перейдем к методам управления им.

В теории административного права немаловажным является вопрос об определении метода государственного управления. Например, по мнению Ю.М. Козлова, метод управления — это способ юридического или организационного воздействия (регулирования) на управляемые объекты или на отношения в сфере управления¹². В.С. Основин под методами управления понимает приемы, при помощи которых управляющая система воздействует на управляемую систему¹³. А.С. Петров пишет, что метод — это «способ осуществления функции»¹⁴. Под методом управления в узком смысле иногда подразумевают способ осуществления его функций или способ воздействия на управляемые объекты¹⁵. Г.В. Атаманчук указывает на то, что «хотя методы и функции весьма близки друг к другу по своему характеру, ибо те и другие отражают содержание управления, это разные категории»¹⁶.

В контексте рассматриваемого вопроса хотелось бы выделить мнение В.М. Манохина и Ю.С. Адушкина, которые отмечают, что «метод административно-правового регулирования определяет и выражает, в какого рода волевых связях, предусмотренных законодательством, могут и должны состоять субъекты административного права, каким образом, в волевом аспекте, один участник реальных или потенциальных отношений воздействует на другого. Это могут быть отношения подчинения, равенства и т. д.»¹⁷.

Методы государственного управления морским и речным транспортом можно разделить на прямые и косвенные. Прямые методы государственного управления, как правило, связаны с использованием административных средств воздействия на перевозочные отношения. Непосредственное властное воздействие государственных органов управления транспортом на поведение перевозчиков всех форм собственности является характерной их чертой.

Д.Н. Бахрах и С.Д. Хазанов выделяют следующие признаки прямого метода воздействия: директивность, приказной характер; прямое воздействие на волю; однозначность команд, которые, как правило, не оставляют их исполнителям возможности выбора вариантов и обязывают делать, как приказано¹⁸.

Прямые методы государственного управления анализируемыми нами видами транспорта в основном связаны с принятием субъектом управления в рамках его компетенции управленческого решения в виде правового акта управления, юридически обязательного для адресата и содержащего прямое предписание императивного (директивного) характера на совершение определенных действий. Этим путем субъекты управления реализуют свои властные полномочия. К ним относятся: государственная регистрация перевозчиков, государственная регистрация морских и речных судов, лицензирование отдельных видов перевозочной деятельности, стандартизация, сертификация товаров (услуг), квотирование, аккредитация, аттестация.

В юридической литературе методы прямого воздействия принято называть административными методами¹⁹. К морским и речным перевозчикам могут применяться различные меры административных наказаний: предупреждение, административный штраф, конфискация или возмездное изъятие орудия совершения или предмета административного правонарушения, лишение специального права и другие меры административного воздействия (изъятие лицензии, разрешения), предусмотренные законодательством.

К косвенным методам государственного управления морским и внутренним водным транспортом относятся, прежде всего, экономические средства, с помощью которых государство опосредованно воздействует на перевозочные отношения.

Д.Н. Бахрах и С.Д. Хазанов характеризуют указанные методы следующим образом: руководящее воздействие на волю осуществляется косвенно, через создание ситуации, заинтересовывающей в нужном поведении, через сознание, эмоции, интересы, потребности исполнителей; у подвластных существует возможность выбора одного из нескольких или даже многих вариантов поведения²⁰.

К косвенным методам управления исследуемым транспортом относятся: государственное информирование, денежно-кредитная, бюджетная и инвестиционная политика, инструменты ценообразования, транспортные тарифы, реализация государственных программ, государственные контракты и заказы и т. д.

Принципиальное отличие косвенных методов от прямых заключается в том, что они не прибегают к прямым обязывающим предписаниям, жестко определяющим поведение управляе-

мых. Они лишь устанавливают систему стимулов, рассчитанных на то, чтобы стимулировать перевозчиков осуществлять перевозки по новым маршрутам, совершенствовать их качество и безопасность, создавать дополнительные рабочие места, активнее внедрять инновации. Конкретные способы и пути достижения этих целей перевозочные предприятия определяют сами, что подталкивает к инициативной, предприимчивой деятельности, дает возможность выбирать между различными вариантами поведения.

¹ См.: Административное право: учебник / под ред. Л.Л. Попова. М., 2002; *Бахрах Д.Н., Хазанов С.Д.* Формы и методы деятельности государственной администрации: учебное пособие. Екатеринбург, 1999; *Козлов Ю.М.* Управление народным хозяйством СССР. Ч. 1. М., 1969; *Конин Н.М.* Хозяйственные и иные объединения в отраслях государственного управления. Саратов, 1968; *Овсянко Д.М.* Административное право: учебное пособие. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2001; *Бельский К.С.* Феноменология административного права. Смоленск, 1995; *Туманов Г.А.* Проблемы повышения эффективности решений в сфере государственного управления // Проблемы совершенствования государственного управления. М., 1987; *Юсупов В.А.* Право и советское государственное управление. Казань, 1976.

² См.: *Атаманчук Г.В.* Сущность советского государственного управления. М., 1980. С. 145.

³ См.: Приказ Минтранса РФ от 21 июля 2006 г. № 87 «Об утверждении Правил регистрации судов и прав на них в морских торговых портах» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2006. № 32.

⁴ См., например, Приказ Минтранса России от 1 ноября 2002 г. № 138 «Об утверждении Положения о минимальном составе экипажей самоходных транспортных судов» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2003. № 4.

⁵ См., например, Приказ Минтранса России от 25 января 2001 г. № 14 «Об утверждении Условий, на которых иностранные граждане и лица без гражданства могут входить в состав экипажа судна, плавающего под Государственным флагом Российской Федерации, за исключением судна рыбопромыслового флота» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2001. № 11.

⁶ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 31, ст. 3261.

⁷ Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁸ Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 33, ст. 3895.

¹⁰ См.: Постановление Правительства РФ от 7 апреля 2004 г. № 184 «Вопросы Федеральной службы по надзору в сфере транспорта» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 15, ст. 1477.

¹¹ См.: *Маркин Ю.П.* К вопросу о федеральном финансировании деятельности хозяйственно-обслуживающего комплекса // Проблемы взаимодействия власти и бизнеса в современных условиях: сборник научных трудов. СПб., 2006. С. 99.

¹² См.: *Козлов Ю.М.* Указ. соч. С. 107.

¹³ См.: *Основи В.С.* Основы науки социального управления. Воронеж, 1971. С. 177.

¹⁴ *Петров А.С.* Экономические методы управления производством. М., 1966. С. 97.

¹⁵ См.: Аппарат управления социалистического государства. Ч. 1. М., 1978. С. 271.

¹⁶ *Атаманчук Г.В.* Указ. соч. С. 139.

¹⁷ *Манохин В.М., Адушкин Ю.С.* Российское административное право: учебник. Саратов, 2003. С. 19.

¹⁸ См.: *Бахрах Д.Н., Хазанов С.Д.* Указ. соч. С. 87.

¹⁹ См.: *Тихомиров Ю.А.* Публичное право. М., 1995. С. 50.

²⁰ См.: *Бахрах Д.Н., Хазанов С.Д.* Указ. соч. С. 88.

Ф.К. Гиниятулин

ЗАКОНОДАТЕЛЬНО-ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ НАЦИОНАЛЬНОЙ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ БЕЗОПАСНОСТИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Задача более полного удовлетворения потребностей нации и парирования угроз и вызовов, обусловленных в т. ч. и несовпадением интересов отдельных личностей (граждан) и их сообществ, предопределяет необходимость создания системы правового обеспечения национальной безопасности России, под которой понимается совокупность взаимосвязанных нормативных актов (документов), организационно-технических и иных мероприятий, а также содействующих этим актам и мероприятиям сил и средств.

Управляемым для системы правового обеспечения национальной безопасности объектом должны быть народы России с их территорией и укладом жизни, а основным субъектом совершенствования национальной безопасности — государство в лице органов его законода-

© Ф.К. Гиниятулин, 2010

Соискатель кафедры теории и социологии управления органами внутренних дел (Академия управления МВД России).

тельной, исполнительной и судебной власти, взаимодействующих с соответствующими общественными организациями. Структура системы правового обеспечения национальной безопасности включает следующие компоненты:

документы, регламентирующие нормативные требования по обеспечению приемлемого уровня национальной безопасности;

идеологические, дипломатические, силовые, экономические, демографические, природоохранные и другие мероприятия, осуществляемые в целях повышения жизнестойкости народов России, сохранения и приумножения принадлежащих им духовных и материальных ценностей; ресурсы, необходимые для проведения этих мероприятий.

Важнейшими нормативными документами должны стать Концепция и Стратегия национальной безопасности России, Федеральный закон «О безопасности», комплекс Основ законодательства и федеральных законов прямого действия РФ, касающихся: сохранения наших народов, уклада их жизни и территории; парирования антропогенно-социальных, природно-экологических и техногенно-производственных опасностей.

Предусмотренные этими нормативными актами мероприятия осуществляются в соответствующих сферах Вооруженными Силами, МЧС, надзорными органами, общественными фондами, центрами и движениями в защиту мира, среды обитания и духовных ценностей, а при необходимости — всеми имеющимися в распоряжении нации силами и средствами.

При формулировании целей системы правового обеспечения национальной безопасности следует исходить из невозможности полного исключения риска, связанного с объективно существующими угрозами и вызовами. Поэтому в качестве стратегических выбираются цели национальной безопасности, оптимальные (на прогнозируемый момент) по численности, продолжительности и качеству жизни народов России, обеспечиваемые наиболее полным удовлетворением их жизненно важных потребностей, сохранением окружающей природной среды и ее биоразнообразия. За тактическую цель системы правового обеспечения национальной безопасности целесообразно принять максимально возможное сокращение социально-экономических и иных издержек, обусловленных объективно существующими природно-экологическими, техногенно-производственными и антропогенно-социальными угрозами и вызовами.

Указанные стратегические и тактические цели определяют следующие главные задачи рассматриваемой системы правового обеспечения национальной безопасности: заблаговременное прогнозирование, предотвращение и выявление объективно существующих опасностей, угроз и вызовов национальной безопасности России, а также оперативное уничтожение, отражение, нейтрализацию, локализацию и защиту от их источников за пределами и внутри государства.

Для достижения обозначенных целей целесообразно руководствоваться следующими принципами: приоритет политико-дипломатических и нормативно-экономических методов по отношению к военно-силовым методам; опора на международные организации и общественное мнение; приоритет превентивным и контрольно-профилактическим мерам по отношению к запаздывающему реагированию на чрезвычайные ситуации, адекватность этих и других подобных мер масштабу и характеру угроз.

Основной нормативный документ, регламентирующий правовое обеспечение национальной безопасности России — принятый 5 марта 1992 г. Закон РФ «О безопасности», которым определено, что безопасность — это состояние защищенности жизненно важных интересов личности, общества и государства от внутренних и внешних угроз. Жизненно важные интересы — совокупность потребностей, удовлетворение которых надежно обеспечивает существование и возможности развития личности, общества и государства. К основным объектам безопасности относятся: личность, ее права и свободы; общество, его материальные и духовные ценности; государство, его конституционный строй, суверенитет и территориальная целостность.

Угроза безопасности — совокупность условий и факторов, создающих опасность жизненно важным интересам личности, общества и государства. Реальная и потенциальная угроза объектам безопасности, исходящая от внутренних и внешних источников опасности, определяет содержание деятельности по обеспечению внутренней и внешней безопасности.

Таким образом, в национальной безопасности России выделяются три уровня безопасности: личности, общества и государства. Их место и роль динамичны и определяются характером общественных отношений, политическим устройством, степенью внутренних и внешних угроз.

В критические для нации периоды может доминировать безопасность общества или государства. Как правило, авторитарные и тоталитарные режимы, постоянно создающие такие критические условия, выдвигают на первый план безопасность государства за счет безопасности личности. Для демократических обществ наиболее ценна свобода и безопасность личности. Для демократического общества безопасность государства и общества — не самоцель, а функция обеспечения свободы и безопасности личности.

Безопасность государства достигается наличием эффективного механизма управления и координации деятельности политических сил и общественных групп, а также действенных институтов их защиты. Безопасность общества предполагает наличие общественных институтов, норм, развитых форм общественного сознания, позволяющих реализовывать права и свободы всех групп населения и противостоять действиям, ведущим к расколу общества (в т. ч. и со стороны государства).

Безопасность личности состоит в формировании комплекса правовых и нравственных норм, общественных институтов и организаций, которые позволили бы ей развивать и реализовывать социально значимые способности и потребности, не испытывая противодействия государства и общества.

Однако Федеральный закон «О безопасности» имеет существенные недостатки:

1. Акцент делается на том, что защищаются не все, а только жизненно важные интересы. Эти установки, хотя и верны в принципе, слишком абстрактны и нуждаются в дополнительном разъяснении и уточнении. Закон называется «О безопасности», а в преамбуле и в первом разделе говорится о безопасности личности, общества и государства, хотя, как видно из содержания, речь идет о безопасности России. Это понятие следует рассматривать как интегрированное выражение безопасности личности, общества и государства.

2. Для России, населенной многими этническими и национальными группами, при существующих в ряде мест межнациональных противоречиях, а также «горячих точках» межнациональных конфликтов, разрешающихся насильственными методами, категория «национальная безопасность» может быть использована для подогрева сепаратистских настроений, чувства этнического эгоизма и т.д.

Толкование термина «национальная безопасность» неоднозначно не только в гражданском обществе, но и среди специалистов. Например, специалисты-международники считают, что это — «безопасность государства»¹, а политики, занимающиеся вопросами Содружества, что это — «мир между нациями и народностями». Толкование термина «национальная безопасность» в духе национал-шовинизма имеет место в государствах Балтии и ряде стран СНГ.

Так же обстоит дело и с термином «национальные интересы». Наверное, правильнее данные термины в российском законе именовать так: «общенациональная безопасность» и «общенациональные интересы», т. к. должны защищаться интересы всех наций и народов, населяющих Россию.

Термин «национальная безопасность» получил распространение в государствах, где понятие «нация» связывается с понятием «гражданство», где действует принцип: одна нация — одно государство, т.е. там, где формой существования сложившегося гражданского общества выступает государство как главный инструмент реализации безопасности, но безопасности национальной. Не совсем правильным для России в современных условиях было бы именовать «национальную безопасность» «государственной», ибо гражданского общества как такового у нас пока нет.

3. Система целей обеспечения безопасности в Федеральном законе «О безопасности» полностью отсутствует.

4. В Федеральном законе «О безопасности» нет определения видов безопасности и тем более критериев их выделения, методов оценки, а также возможных угроз. В ст. 13 перечисляются следующие виды безопасности: государственная, экономическая, общественная, оборонная, экологическая. Непонятно отсутствие политической безопасности. Не совсем точен термин «оборонная безопасность». Что касается государственной безопасности, то она указана как бы взамен политической. Однако нет оснований считать их адекватными. Подлинная безопасность должна охватывать все сферы общественной жизни. Таким образом, Закон «О безопасности» лишь продекларировал определенные рамки деятельности субъектов безопасности, но фактически ничего не определил.

5. В Конституции РФ, Законе «О безопасности» и Концепции национальной безопасности имеются явные противоречия между понятиями «интересы» и «ценности». В частности, «пра-

ва и свободы», в действительности являющиеся не самыми высокими, а всего лишь «общезначимыми» ценностями, определены в ст. 93 Конституции РФ как «высшая ценность», а Федеральным законом «О безопасности» и Концепцией национальной безопасности — как «жизненно важные интересы».

6. В Федеральном законе «О безопасности» и одновременно принятом основополагающем ГОСТ Р 1.0-92 даны два совершенно различных определения термину «безопасность» — как «состояние защищенности жизненно важных интересов личности (права и свободы...), общества (укрепление демократии) и государства (конституционный строй...) от внешне и внутренних угроз во всех сферах жизнедеятельности» и «отсутствие недопустимого риска причинения ущерба» соответственно.

7. В Федеральном законе «О безопасности» отсутствует декларирование базовых ценностей нации, в то же время декларируются интересы абстрактной личности и гипотетического (для России) общества, а вместо заблаговременного уклонения и уничтожения источников угроз предполагается одна лишь пассивная защита от них.

Среди других нормативных документов, регламентирующих обеспечение национальной безопасности России, назовем лишь некоторые из них, которые, на наш взгляд, являются наиболее значимыми:

Федеральный закон от 2 декабря 1990 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности»;
Закон РСФСР от 22 марта 1991 г. № 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках»;

Федеральный закон от 21 ноября 1995 г. № 170-ФЗ «Об использовании атомной энергии»;
Федеральный закон от 22 ноября 1995 г. № 171-ФЗ «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции»;

Федеральный закон от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг»;

Федеральный закон от 13 декабря 1996 г. № 150-ФЗ «Об оружии»;

Федеральный закон от 8 января 1998 г. № 3-ФЗ «О наркотических средствах и психотропных веществах»;

Федеральный закон от 26 марта 1998 г. № 41-ФЗ «О драгоценных металлах и драгоценных камнях»;

Федеральный закон от 19 июля 1998 г. № 114-ФЗ «О военно-техническом сотрудничестве Российской Федерации с иностранными государствами»;

Федеральный закон от 5 марта 1999 г. № 46-ФЗ «О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг»;

Федеральный закон от 7 августа 2001 г. № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма»;

Федеральный закон от 8 августа 2001 г. № 128-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности»;

Федеральный закон от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)»;

Федеральный закон от 10 декабря 2003 г. № 173-ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле»;

Федеральный закон от 29 июля 2004 г. № 98-ФЗ «О коммерческой тайне»;

Указ Президента РФ от 10 июня 2000 г. № 24 «О концепции национальной безопасности Российской Федерации»;

Указ Президента РФ от 15 ноября 1999 г. № 1528 «Вопросы Совета безопасности Российской Федерации» (в ред. от 27 мая 2000 г.);

Указ Президента РФ от 18 декабря 1993 г. № 2211 «О межведомственных комиссиях Совета безопасности Российской Федерации»;

Указ Президента РФ от 6 июля 1998 г. № 806 «Об утверждении положения о федеральной службе безопасности Российской Федерации и ее структуры» (в ред. от 11 июня 2001 г.);

Указ Президента РФ от 10 января 2000 г. № 24 «Об утверждении концепции Национальной безопасности Российской Федерации»;

Указ Президента РФ от 29 апреля 1996 г. № 608 «О Государственной стратегии экономической безопасности Российской Федерации» (Основные положения);

«Основные положения государственной стратегии в области обеспечения экономической безопасности Российской Федерации», утвержденные решением Межведомственной комис-

сии Совета безопасности Российской Федерации по экономической безопасности от 13 января 1995 г.;

Положение ЦБР от 24 декабря 2004 г. № 266-П «Об эмиссии банковских карт и об операциях, совершаемых с использованием платежных карт»;

Постановление Правительства РФ от 29 мая 2002 г. № 364 «Об обеспечении устойчивого газо- и энергоснабжения, финансируемых за счет средств федерального бюджета организаций, обеспечивающих безопасность государства»;

Постановление Правительства РФ от 22 апреля 2002 г. № 265 «Об утверждении положения о федеральном надзоре по ядерной и радиационной безопасности»;

Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 11 июля 1972 г. № 4 «О судебной практике по делам о хищениях государственного и общественного имущества» и др.

Также следует признать, что в настоящее время требуется разработка и принятие новой концепции развития органов внутренних дел, специализирующихся в сфере обеспечения экономической безопасности. Такая концепция по своей сути должна представлять собой систему взглядов, направленную на совершенствование деятельности органов внутренних дел в целях обеспечения экономической безопасности Российской Федерации. Концепция должна быть разработана на основе обобщения опыта деятельности органов внутренних дел с учетом практики российских и иностранных правоохранительных органов. Считаем, что требуется принятие более грамотных, отражающих реалии сегодняшнего дня нормативно-правовых документов и законодательства для обеспечения национальной безопасности государства.

¹ Основное различие между национальной и государственной безопасностью состоит в том, что нация создала государство и гибель нации приведет к гибели России. Поэтому национальная безопасность приоритетнее для России, чем государственная безопасность.

А.С. Евдокимов

ГОСУДАРСТВЕННЫЙ КОНТРОЛЬ И НАДЗОР ЗА ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ ОРГАНОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ

Реализация современной конституционной модели местного самоуправления в России, в т. ч. и в соответствии с Федеральным законом от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (в ред. от 7 мая 2009 г.)¹, невозможна без соблюдения основополагающего конституционного принципа законности, пронизывающего систему публичной власти на всех ее уровнях, включая муниципальный. Законность является одной из конституционных гарантий местного самоуправления, поэтому ее обеспечение в деятельности муниципальных органов власти — важная задача как органов государственной власти, так и органов местного самоуправления².

В целом формы обеспечения законности в деятельности органов местного самоуправления и их должностных лиц не отличаются от форм, обеспечивающих законность деятельности органов государственной власти и государственных служащих. Это выполнение норм действующего законодательства, действие строго в рамках своих полномочий, доступность к информации о деятельности органов местного самоуправления, обязанность решать возникающие проблемы населения, неукоснительно соблюдать устав муниципального образования и т.д.³

В соответствии со ст. 77 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» органы прокуратуры РФ и другие уполномоченные федеральным законом органы осуществляют надзор за исполнением органами местного самоуправления и должностными лицами местного самоуправления Конституции РФ, федеральных конституционных законов, федеральных законов, конституций (уставов), законов субъектов РФ, уставов муниципальных образований, муниципальных правовых актов. Упол-

© А.С. Евдокимов, 2010

Соискатель (Саратовский юридический институт МВД РФ), главный специалист отдела организации государственного пожарного надзора управления государственного пожарного надзора (Главное управление МЧС России по Саратовской области).

номоченные органы государственной власти осуществляют контроль за исполнением органами местного самоуправления и должностными лицами местного самоуправления переданных им отдельных государственных полномочий. Органы местного самоуправления и должностные лица местного самоуправления, наделенные в соответствии с уставом муниципального образования контрольными функциями, осуществляют контроль за соответствием деятельности органов местного самоуправления и должностных лиц местного самоуправления уставу муниципального образования и принятым в соответствии с ним нормативным правовым актам представительного органа муниципального образования⁴.

Анализ действующего законодательства и практики его применения показывает, что можно выделить следующие виды контроля за органами местного самоуправления и их должностными лицами:

контроль со стороны государства в лице соответствующих должностных лиц и органов государственной власти (внешний контроль);

контроль со стороны граждан (населения) и их организаций (внешний контроль);

контроль со стороны одних органов местного самоуправления за деятельностью других (внутренний контроль).

Примером последнего вида контроля может быть контроль представительного органа за деятельностью главы муниципального образования, контрольного органа за деятельностью местной администрации и т.п.

Государственный контроль осуществляется федеральными и региональными органами государственной власти и по объекту контроля может быть подразделен на два вида⁵:

1) контроль за соблюдением законов, который включает: а) контроль за соблюдением законов о местном самоуправлении и как следствие — установление порядка судебной защиты прав местного самоуправления; б) контроль за соблюдением законности в деятельности органов и должностных лиц местного самоуправления (а также прокурорский надзор в этой сфере) и, следовательно, регулирование и установление ответственности органов местного самоуправления и должностных лиц местного самоуправления за нарушение законов; в) контроль, осуществляемый иными самостоятельными государственными органами;

2) контроль за осуществлением органами местного самоуправления отдельных государственных полномочий.

Каждый из перечисленных видов контроля имеет свою специфику, что обусловлено особенностями статуса и полномочий органов государственной власти, осуществляющих контрольную деятельность. Контроль со стороны органов исполнительной власти обычно называется административным.

Анализируя государственный контроль местного самоуправления, следует заметить, что условия и порядок контроля определяются соответственно федеральными законами и законами субъектов РФ. При этом непременным условием эффективности контроля является его адекватность⁶. Возможность введения административного контроля за деятельностью органов местного самоуправления установлена ст. 8 Европейской хартии местного самоуправления и обусловлена следующими принципами:

любой административный контроль за органами местного самоуправления может осуществляться только в порядке и в случаях, предусмотренных конституцией или законом;

такой контроль, как правило, направлен лишь на обеспечение законности и соблюдения конституционных принципов. Тем не менее, административный контроль может там, где это целесообразно, осуществляться вышестоящими органами власти при выполнении органами местного самоуправления делегированных им задач;

административный контроль за органами местного самоуправления осуществляется таким образом, чтобы степень вмешательства контролирующего органа была соразмерна значимости интересов, которые это вмешательство должен защитить⁷.

Статьей 12 Конституции РФ устанавливается принцип самостоятельности местного самоуправления в пределах своих полномочий, который носит универсальный характер и относится ко всем сторонам организации и функционирования местного самоуправления⁸. Исходя из этого принципа, можно прийти к выводу, что административный контроль, означающий проверку не только законности, но и целесообразности действий (решений) подконтрольных субъектов, за его деятельностью невозможен, т. к. он означал бы прямое административное подчинение органов местного самоуправления органам государственной власти. Существует единственное исключение из этого правила — контроль, осуществляемый при наделении ор-

ганов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями. Этот контроль носит именно административный характер, поскольку органы государственной власти проверяют не только законность, но и целесообразность действий органов местного самоуправления при реализации отдельных государственных полномочий.

Однако некоторые ученые и практики отмечают, что «во взаимоотношениях органов государственной власти, в особенности исполнительной власти и органов местного самоуправления, только надзора за законностью явно недостаточно. Государственные органы должны также располагать и возможностью контролировать использование муниципальной собственности и муниципальных финансов. За лозунгами невмешательства в дела местного самоуправления кроются элементарная бесконтрольность и безответственность»⁹. Иными словами, предлагается, кроме контроля за соблюдением законности в деятельности, ввести еще контроль за целесообразностью, эффективностью деятельности¹⁰. А это уже вызывает большое количество вопросов и сомнений.

В противовес этой точке зрения приводятся примеры злоупотребления органами государственной власти субъектов Федерации, когда предпринимались попытки ряда субъектов ввести административные рычаги контроля за правотворческой деятельностью органов местного самоуправления, влиять на формирование муниципальных органов или избрание (назначение) их должностных лиц и т.д. В некоторых регионах органы государственной власти создавали на местном уровне свои территориальные органы, которые реализовали отдельные вопросы местного самоуправления¹¹. Законы о местном самоуправлении ряда субъектов РФ предусматривали обязанность органов местного самоуправления доводить до сведения органов государственной власти (направлять им) принятые ими нормативные правовые акты и предполагали возможность проверки законности этих актов¹².

По мнению автора, контроль за деятельностью органов местного самоуправления должен основываться на принципе законности, вмешательство в деятельность муниципалитетов не допустимо. Самостоятельность местного самоуправления в пределах своих полномочий — основа этого вывода. Контроль должен представлять некую оценку конечного результата исполнения полномочий, а пути их реализации органы местного самоуправления должны выбирать сами. Совокупность путей и методов решения вопросов местного значения настолько разнообразна на разных территориях, что они зачастую разнятся в соседних муниципальных образованиях, не говоря уже о регионах. Государство, по сути, должно оценить результат этой деятельности. Говоря о сочетании самостоятельности и ответственности, следует отметить, что максимальная эффективность функциональной структуры достигается не там, где доминирует максимальная самостоятельность в соединении с максимальной ответственностью, а там, где максимальное сочетаются пусть даже относительная самостоятельность и оптимальная ответственность¹³.

А на мнения о бесконтрольности органов местного самоуправления можно противопоставить положения ст. 46 Конституции РФ, где говорится, что каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод. Решения и действия (или бездействие) органов местного самоуправления и должностных лиц могут быть обжалованы в суд. В Законе РФ от 27 апреля 1993 г. № 4866-1 «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан» (в ред. от 9 февраля 2009 г.)¹⁴ урегулирован порядок обращения граждан в суд. В соответствии с названным Законом каждый гражданин вправе обратиться с жалобой в суд, если считает, что неправомерными действиями (решениями) органов местного самоуправления нарушены его права и свободы.

Статьей 3 Конституции РФ определено, что народ осуществляет свою власть непосредственно, а также через органы государственной власти и органы местного самоуправления. В соответствии со ст. 1 Федерального закона № 131-ФЗ местное самоуправление — это форма осуществления народом своей власти, обеспечивающая самостоятельное и под свою ответственность решение населением непосредственно и (или) через органы местного самоуправления вопросов местного значения. Таким образом, местное самоуправление в самом упрощенном понятии — форма народовластия. И именно «народный контроль» с последующим правом судебной защиты и должен отвечать на вопрос: «Как осуществляются полномочия?», а уже административный контроль оценивать конечный результат. Именно под лозунгами повышения активности граждан, максимального вовлечения их в решение публичных дел осуществляются административные реформы и преобразования в России в последние годы.

К действиям (решениям) органов местного самоуправления и должностных лиц, которые могут быть обжалованы в суд, относятся коллегиальные и единоличные действия (решения),

в т. ч. предоставление официальной информации, ставшей основанием для совершения действий (принятия решений), в результате которых: нарушены права и свободы гражданина; созданы препятствия осуществлению гражданином его прав и свобод; незаконно на гражданина возложена какая-либо обязанность; он незаконно привлечен к какой-либо ответственности.

В Федеральном законе «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» есть статьи, посвященные рассмотрению обращений в органы местного самоуправления. В 65 субъектах РФ есть законы субъектов РФ об обращениях граждан¹⁵. Причем в судебной практике есть масса примеров применения вышеназванных норм.

Кроме того, достаточно серьезным рычагом административного контроля органов государственной власти за законностью актов муниципальных образований, закрепленным в действующем федеральном законодательстве¹⁶, является правовой механизм регистрации уставов муниципальных образований.

Что же касается надзора за деятельностью органов местного самоуправления, то он может осуществляться по совершенно различным вопросам их деятельности. Задачу контроля законности в системе местного самоуправления решает система правоохранительных органов (органы судебной власти, прокуратуры, следствия, министерства внутренних дел) и система органов контроля и надзора (Счетная палата Федерального Собрания РФ, Контрольное управление Президента РФ, федеральные службы по контролю и надзору в различных сферах деятельности).

Таким образом, контроль и надзор за деятельностью органов местного самоуправления со стороны государства — объективная необходимость. Однако осуществляться он должен в соответствии с законодательством, компетентными органами и только на принципах законности. Предметом проверки должен быть конечный результат осуществления муниципалитетами своих полномочий, вторжение во внутреннюю деятельность местных органов контролируемых организаций недопустимо. Недопустима и оценка целесообразности деятельности, т.к. самостоятельность в решении вопросов местного значения закреплена в Конституции РФ. Контроль за внутренней деятельностью и целесообразностью тех или иных действий местных органов — прерогатива населения.

На взгляд автора, указанные принципы должны найти более детальное отображение в ст. 77 Федерального закона № 131-ФЗ для внесения ясности в вопрос о границах контроля и надзора за деятельностью органов местного самоуправления, прозрачности в деятельности контролируемых и проверяющих органов.

¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 40, ст. 3822.

² См.: Храмов Я.В. Прокурорский надзор за муниципальным нормотворчеством // Современное состояние и проблемы развития экономики и права: сборник материалов международной научно-практической конференции. Шадринск, 2006. С. 173.

³ См.: Игнатюк Н.А., Замотаев А.А., Павлушкин А.В. Муниципальное право: учебник для вузов. М., 2005. С. 72.

⁴ См.: Шурина Е.С. Контроль за органами местного самоуправления и их должностными лицами // Конституционное и муниципальное право. 2007. № 6.

⁵ См.: Гриценко Е.В. Координация и контроль в системе взаимоотношений органов регионального и муниципального управления в Российской Федерации // Муниципальное право. 1999. № 4. С. 31.

⁶ См.: Гусенбеков И.И. Некоторые аспекты взаимодействия органов местного самоуправления с органами государственной власти субъектов Российской Федерации // Журнал российского права. 2006. № 6.

⁷ См.: Пешин Н.Л. Особенности государственного контроля за местным самоуправлением // Конституционное и муниципальное право. 2007. № 4.

⁸ См.: Бондарь Н.С., Авсеенко В.И., Бочаров С.Н. и др. Муниципальное право Российской Федерации: учебник для вузов / под ред. Н.С. Бондаря. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2002. С. 158–159.

⁹ Комментарий к Федеральному закону «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (постатейный) / под ред. В.И. Шкатуллы. М., 2005. С. 463.

¹⁰ См.: Бурмистров С.А. Контроль в системе муниципальной власти России // Муниципальная служба: правовые вопросы. 2009. № 1.

¹¹ См.: Акмалова А.А. Методология исследования местного самоуправления в Российской Федерации. М., 2003. С. 47.

¹² См.: Сергеев А.А., Розенфельд В.Г. Административный контроль за законностью правовых актов органов местного самоуправления // Государство и право. 2002. № 12. С. 25–30.

¹³ См.: Акмалова А.А. Модели местного самоуправления. М., 2001. С. 129.

¹⁴ См.: Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 19, ст. 685.

¹⁵ См.: Шурина Е.С. Муниципальное право Российской Федерации: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2007. С. 645.

¹⁶ См.: Федеральный закон от 21 июля 2005 г. № 97-ФЗ «О государственной регистрации уставов муниципальных образований» (в ред. от 18 октября 2007 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 30, ч. 1, ст. 3108.

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ АДМИНИСТРАТИВНОГО НАДЗОРА — ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ РЕЦИДИВНОЙ ПРЕСТУПНОСТИ

В настоящее время в связи с осложнившейся криминальной ситуацией во многих регионах нашей страны ведется активная борьба с преступностью. Одной из актуальных проблем уголовной политики Российской Федерации является противостояние по недопущению повторных преступлений в общей системе мер борьбы с преступностью. Однако на сегодняшний день лица, освобожденные из мест лишения свободы, совершают каждое пятое преступление, что говорит о достаточно высоком уровне рецидивной преступности. Практика показывает, что одним из наиболее эффективных способов предупреждения совершения преступлений ранее судимыми лицами является административный надзор (контроль) по месту жительства, т. е. система временных принудительных профилактических мероприятий наблюдения и воспитательного воздействия на поведение отпущенных лиц, освобожденных из мест лишения свободы, которая в настоящее время отсутствует в нашей стране. При этом в таких государствах, как США, Англия, Украина и Казахстан, данный вид контроля за лицами, освобожденными из мест лишения свободы, присутствует и дает положительные результаты по недопущению рецидива преступлений. В недалеком прошлом в нашей стране административный надзор устанавливался как профилактическая мера, применяемая к освобожденным лицам, поведение которых дает основание опасаться рецидива преступлений с их стороны.

Цель административного надзора ранее и сейчас состоит в предупреждении новых преступлений со стороны освобожденных лиц и оказании на них воспитательного воздействия. При этом административный надзор не ставит задачей унижение человеческого достоинства и компрометацию поднадзорного по месту работы или жительства. Ранее институт административного надзора был регламентирован Положением об административном надзоре органов внутренних дел за лицами, освобожденными из мест лишения свободы, утвержденным Указом Президиума Верховного Совета СССР от 26 июля 1966 г. № 5364-VI (с изм., внесенными 12 июня 1970 г., 5 марта 1981 г. и 22 сентября 1983 г.)¹. Законодатель усматривал даже уголовную ответственность за злостное нарушение правил административного надзора. Согласно ч. 2 ст. 198-2 УК РСФСР административный надзор являлся принудительной мерой и применялся в отношении совершеннолетних лиц²:

а) признанных судом особо опасными рецидивистами;

б) судимых к лишению свободы за тяжкие преступления либо судимых более двух раз к лишению свободы за любые умышленные преступления, если их поведение в период отбывания наказания в местах лишения свободы свидетельствовало об упорном нежелании встать на путь исправления и приобщения к честной трудовой жизни;

в) судимых к лишению свободы за тяжкие преступления либо судимых более двух раз к лишению свободы за любые умышленные преступления, если они после отбытия наказания или условно-досрочного освобождения от наказания систематически нарушают общественный порядок и правила социалистического общежития и, несмотря на предупреждения органов милиции, продолжали вести антиобщественный образ жизни.

Административный надзор устанавливался в отношении освобождающегося по мотивированному постановлению начальника исправительного учреждения, в котором определялись основания установления надзора и его срок.

В случае, если административный надзор за осужденным не был установлен при освобождении из мест лишения свободы, это может быть сделано органом внутренних дел по месту жительства, если осужденный систематически нарушает общественный порядок, несмотря на предупреждение органов внутренних дел³.

Постановление об административном надзоре утверждается начальником городского или районного отдела (отделения) милиции с указанием основания для установления срока и ограничений, применяемых в отношении поднадзорного лица. В настоящее время такой надзор (контроль) должен быть установлен в отношении лиц следующих категорий, освобожденных из мест лишения свободы;

© А. Хаитжанов, 2010

Доцент кафедры уголовного права (Пензенский государственный университет).

во-первых, за лицами, судимыми за особо тяжкие преступления;

во-вторых, за лицами, судимыми к лишению свободы за тяжкие преступления, или судимыми два или более раза к лишению свободы за любые умышленные преступления, если их поведение в период отбывания наказания в местах лишения свободы свидетельствует об упорном нежелании встать на путь исправления и их опасности для общества;

в-третьих, за лицами, судимыми к лишению свободы за тяжкие преступления, или судимыми два или более раза к лишению свободы за любые умышленные преступления, если они после отбытия наказания систематически нарушают общественный порядок и права других граждан, совершают другие правонарушения, несмотря на предупреждения органов внутренних дел;

в-четвертых, за лицами, судимыми к лишению свободы за тяжкие преступления, связанные с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров. Для установления административного надзора за лицами, освобожденными из мест лишения свободы, и применения его в правоприменительной практике необходимо создать законодательную базу в Уголовном кодексе, в Уголовно-исполнительном кодексе, а также принять отдельное Положение или Федеральный закон «Об административном контроле за лицами, освобожденными из мест лишения свободы» (кстати, проект его существует с марта 2005 г., но закон так и не принят)⁴.

Для более эффективного контроля за поднадзорными лицами в первую очередь необходимо законодательно определить орган, осуществляющий данный вид деятельности, с обязательным выделением штатных единиц с установлением оптимальной нагрузки на одного сотрудника (не более 50 человек на одного сотрудника). Одной из причин совершения преступлений лицами, освобожденными из мест лишения свободы, является отсутствие социальной политики государства в отношении этих лиц.

Служба занятости населения не заинтересована и не обязана трудоустроить освобожденных из мест лишения свободы вопреки общим основаниям. В связи с этим необходимо возложить на данную службу как на орган, ответственный за трудоустройство в стране, контроль за трудоустройством, за лицами, освобожденными из мест лишения свободы, а также уведомление органа, осуществляющего контроль за их поведением, об его уклонении от трудоустройства. Поэтому администрации исправительного учреждения совместно и во взаимодействии со службой занятости до освобождения осужденного из мест лишения свободы должны решить вопрос о его трудоустройстве. Органами внутренних дел к лицам, в отношении которых установлен административный надзор, должны применять следующие ограничения:

- покидать пределы дома, квартиры с 22.00 ч до 6.00 ч;
- запретить посещения баров, казино и других увеселительных мест;
- запретить пребывание в определенное время и в определенных пунктах города, района;
- уведомлять работников милиции о перемене места работы и жительства, о выездах в командировки;
- запретить или ограничить время выезда по личным делам за пределы области, города, района;
- при выезде в другой населенный пункт по личным делам с разрешения органов милиции и нахождения там более суток зарегистрироваться в местном органе внутренних дел;
- обязать поднадзорных лиц являться в милицию для регистрации от одного до четырех раз в месяц.

Эти ограничения должны применяться к каждому конкретному лицу и устанавливаться начальником органа внутренних дел в полном объеме либо частично в зависимости от поведения поднадзорного, его семейного положения, места и графика работы, учебы и других обстоятельств. Ограничения могут изменяться органом внутренних дел как в сторону смягчения, так и в сторону усиления в зависимости от поведения поднадзорного с учетом его личности, характера, изменения графика работы, учебы и т. д. Однако за систематическое и злобное нарушение правил административного надзора необходимо принимать репрессивные меры воздействия, которыми могут быть:

- административный штраф;
- административный арест.

Кроме того, следует применять меры уголовно-правового характера, не связанные с лишением свободы, если в деяниях лица нет иного состава преступления.

Таким образом, применяя комплексный подход к осуществлению административного надзора во взаимодействии с другими службами и органами, средства и методы воспитательно-

го воздействия, имеющиеся законодательные нормы права, можно эффективно противодействовать рецидивной преступности.

¹ Положение об административном надзоре органов внутренних дел за лицами, освобожденными из мест лишения свободы: утв. Указом Президиума Верховного Совета СССР от 26 июля 1966 г. № 5364-VI (с изм. от 12 июня 1970 г., 5 марта 1981 г., 22 сентября 1983 г.). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² См.: Уголовный кодекс РСФСР. М., 1984.

³ См.: Комментарий к УК РСФСР / под ред. Ю. Д. Северина. М., 1984.

⁴ Проект Федерального закона «Об административном контроле за лицами, освобожденными из мест лишения свободы» от 5 марта 2005 г. (внесен депутатом Государственной Думы А. М. Розуваном (Иркутская область)). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс Регион».

Н.А. Яковенко

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СПОРА, ПОДВЕДОМСТВЕННОГО АРБИТРАЖНОМУ СУДУ

Арбитражный процессуальный кодекс РФ относит к делам, рассматриваемым арбитражным судом, «экономические споры», которые, в свою очередь, делятся на административно-правовые, споры, вытекающие из иных публичных правоотношений, и гражданско-правовые. Так как административно-правовой спор является разновидностью экономического спора, представляется необходимым начать рассмотрение именно с понятия «экономический спор».

Под спором понимается разногласие, обсуждение чего-нибудь, в котором каждый отстаивает свое мнение. Таким образом, спор — это не только разногласие, но и обсуждение, которое может быть облечено как в правовую, так и неправовую форму. Безусловно, нас интересует в первую очередь правовая форма и, следовательно, правовой конфликт. По мнению В.Н. Кудрявцева, юридическим следует признать любой конфликт, в котором спор так или иначе связан с правовыми отношениями сторон. Следовательно, субъекты конфликта, их мотивация, объект обладают правовыми признаками, а сам конфликт влечет юридические последствия¹.

Термин «конфликт», происходящий от латинского *conflictus* (столкновение), означает столкновение противоположных интересов, взглядов, стремлений; спор, грозящий осложнениями. Таким образом, спор отличается от конфликта тем, что последний не может быть прекращен путем простого обсуждения. Конфликт — это следующая стадия спора, который не смог закончиться путем достижения соглашения, из чего, на наш взгляд, следует, что судебный спор — это всегда конфликт, т. к. стороны вынуждены прибегать к помощи дополнительного органа для разрешения дела. Следовательно, рассматривая экономический спор, подведомственный арбитражному суду, мы всегда ведем речь о конфликте.

Юридический конфликт, по мнению многих авторов, определяется как противоборство сторон — государств и их органов, общественных объединений, граждан с целью противоправного изменения статуса и юридического состояния субъектов права². Однако мы разделяем мнение М.Р. Мегрелидзе, что конфликт может носить противоправный характер, а может развиваться и в рамках юридического дозволения, и потому такое узкое определение вряд ли оправданно³. Из этого следует, что в основе экономического спора могут лежать как правомерные, так и противоправные деяния.

Ситуация осложняется тем, что АПК, вводя понятие «экономический спор», не дает его определения, не выделяет признаков, позволяющих отграничить его от других видов споров. Данное определение отсутствует и в других нормативно-правовых актах. Нечеткое определение экономического спора приводит к ошибкам в судебной практике. Так, Прокурор Республики Калмыкия предъявил в Арбитражный суд Республики Калмыкия иск к администрации Лиманского района Астраханской области и главе крестьянского фермерского хозяйства «Муцаев Р.Т.» о признании недействительным договора аренды земель сельскохозяйственного назначения от 29 июня 1998 г., заключенного между ответчиками. Решением Арбитражного суда Республики Калмыкия от 26 июля 1999 г. иск удовлетворен.

© Н.А. Яковенко, 2010

Соискатель кафедры конституционного и административного права (Волгоградский институт экономики, социологии и права).

В протесте заместителя Председателя Высшего Арбитражного Суда РФ предлагается решение суда первой инстанции отменить, производство по делу прекратить.

Президиум протест удовлетворил и указал следующее: истец, предъявляя настоящий иск, исходил из того, что администрация Лиманского района Астраханской области не обладает полномочиями на сдачу в аренду спорных земель, т. к. они являются территорией Черноземельского района Республики Калмыкия. В соответствии с Указом Президиума Верховного Совета РСФСР от 9 января 1957 г. в составе Ставропольского края была образована Калмыцкая автономная область, в состав которой из Астраханской области включены западная часть Никольского и Енотаевского районов, Придорожный сельский Совет Приволжского района, западная часть Лиманского района, восточная граница которого установлена по линии железной дороги Астрахань — Махачкала (на участке станции Басинская и разъезда № 8). Таким образом, истец полагает, что переданный в аренду крестьянскому хозяйству «Муцаев Р.Т.» земельный участок был включен в состав Калмыцкой автономной области.

Несмотря на то, что исковые требования сформулированы как экономический спор, фактически между двумя субъектами РФ возник территориальный спор вследствие принятых ранее актов по изменению границ. Вопрос об изменении границ между субъектами РФ решается в соответствии с ч. 3 ст. 67, подп. «а» ч. 1 ст. 102 Конституции РФ.

Оба субъекта РФ — Астраханская область и Республика Калмыкия — полагают, что спорный земельный участок находится на их территории, поэтому разрешение данного спора неизбежно затрагивает вопрос о границе между указанными субъектами. Поскольку спор между сторонами не является экономическим, подведомственным арбитражному суду, в силу ст. 27, п. 1 ч. 1 ст. 150 Арбитражного процессуального кодекса РФ производство по делу подлежит прекращению.

В свое время в Законе РСФСР от 4 июля 1991 г. № 1543-1 «Об арбитражном суде» была принята попытка определить понятие «экономический спор» как спор, возникший в процессе осуществления предпринимательской деятельности, вытекающий из гражданских правоотношений (ст. 1). Однако основанием экономического спора является не только гражданское правоотношение, но и, в частности, административное. Не внес определенности в понятие «экономический спор» и Арбитражный процессуальный кодекс РФ от 5 мая 1995 г. № 70-ФЗ.

В юридической литературе отмечалось, что понятие «экономический спор» не имеет правового содержания, не является достаточно определенным, не поддается однозначной оценке⁴. Однако большинство мнений сводится к необходимости доктринального и законодательного толкования данного термина.

По мнению Т.К. Андреевой, экономические споры — это споры, связанные с предпринимательской и иной экономической деятельностью, т. е. споры в сфере бизнеса⁵. Аналогичным образом предлагает определять экономический характер спора В.В. Ярков, характеризующий его через содержание спорного правоотношения — спор возник из предпринимательской и иной экономической деятельности⁶.

В.А. Бабакова считает, что экономическим спором, возникающим в сфере предпринимательской деятельности или иных имущественных правоотношений, можно признать спор между юридическими лицами, индивидуальными предпринимателями (а в случаях, предусмотренных АПК РФ и другими федеральными законами, — между организациями, не являющимися юридическими лицами, и физическими лицами без статуса индивидуального предпринимателя), государственными органами, органами местного самоуправления и должностными лицами⁷.

По мнению В.М. Жуйкова, экономический характер спора проявляется не только в осуществлении предпринимательской деятельности, но и в доступе к этой деятельности, а также в предъявлении иных имущественных требований⁸. При этом автор определяет экономический спор как спор из гражданских, административных и иных публичных правоотношений, возникший в связи с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности или в связи с обеспечением доступа к такой деятельности, а также с предъявлением юридическими лицами иных требований экономического (имущественного) характера.

Согласно точке зрения А.В. Иванова «законодатель подразумевает под экономическим спором главным образом имущественные споры, связанные с осуществлением предпринимательской деятельности либо с предъявлением иных требований, подлежащих денежной оценке»⁹. Применительно к делам, вытекающим из административных правоотношений, автор определяет экономический спор как возникающий из административных и иных публичных правоотношений, основанный на нормах административного права (иной публичной отрасли права), а

предметом его является, как правило, имущественное требование, выраженное явно (например, взыскание с налогоплательщика обязательных денежных платежей в бюджет) либо опосредованно (например, признание недействительным ненормативного акта, ограничивающего права заявителя в сфере предпринимательской деятельности).

Интересно, что Хозяйственный процессуальный кодекс Республики Беларусь от 6 августа 2004 г. сходным образом описывает экономический спор как спор с участием юридических лиц, индивидуальных предпринимателей Республики Беларусь, административно-территориальных единиц Республики Беларусь, государственных органов, органов местного самоуправления, не являющихся юридическими лицами организаций, должностных лиц и граждан (ч. 2 ст. 39), но относит к категории экономических споров более широкий круг дел (ч. 2 ст. 41).

Как видно, основная масса авторов связывают экономический спор с предпринимательской деятельностью. Согласно п. 1 ст. 2 ГК РФ предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке. Имеются и иные определения. Например, согласно п. 1 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 18 августа 1992 г. № 12/12 «О некоторых вопросах подведомственности дел судам и арбитражным судам» предпринимательской признается инициативная самостоятельная деятельность граждан и их объединений, осуществляемая на свой риск и под свою имущественную ответственность. Безусловно, определение, данное ГК РФ, имеет приоритет при применении на практике.

При определении предпринимательской деятельности законодатель пользуется тремя критериями: такая деятельность должна осуществляться на риск предпринимателя; ее цель — систематическое получение прибыли; она должна проводиться только физическими или юридическими лицами, зарегистрированными в качестве предпринимателей в установленном законом порядке.

Экономическая деятельность — понятие более широкое, чем предпринимательская. Как правило, отношения экономического характера складываются в сфере общественного производства¹⁰. Экономика в целом связана с процессом воспроизводства. Сам же процесс воспроизводства связан с осуществлением предпринимательской деятельности. Поэтому предпринимательская деятельность является составной и неотъемлемой частью экономической деятельности. В составе экономической деятельности наряду с предпринимательской мы можем выделить и иную экономическую деятельность, не охватываемую предпринимательством, не направленную непосредственно на систематическое получение прибыли. По своей природе такая деятельность имеет экономическую основу, связана с хозяйствованием, с удовлетворением материальных потребностей и интересов. При этом закон не связывает иную экономическую деятельность с наличием у лиц, ее осуществляющих, определенного предпринимательского статуса. Следовательно, в экономической деятельности можно выделить две составляющие: предпринимательскую деятельность и иную экономическую деятельность.

Подробное представление о видах экономической деятельности мы получаем из Общероссийского классификатора видов экономической деятельности, утвержденного постановлением Государственного комитета РФ по стандартизации и метрологии от 6 ноября 2001 г. № 454-ст.

Помимо этого, имеются примеры судебного толкования, в которых относятся к экономическим, на наш взгляд, не вполне соответствующие по сути споры. Так, в п. 16 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 22 июня 2006 г. № 23 «О некоторых вопросах применения арбитражными судами норм Бюджетного кодекса Российской Федерации» указывается, что в тех случаях, когда публично-правовое образование в правовых актах, принимаемых во исполнение законов, установивших льготы, предусматривает последующую компенсацию не полученной от потребителей платы, неисполнение этой обязанности по компенсации влечет возникновение убытков у лица, реализовавшего товары (выполнившего работы, оказавшего услуги) по льготным ценам или без получения платы от потребителя. Следовательно, такие споры являются спорами о взыскании убытков, обусловленных избранным законодателем способом реализации льгот, предусматривающим последующую компенсацию организациям не полученной платы. Данные споры носят экономический характер и поэтому подведомственны арбитражному суду (ст. 27 АПК РФ).

Исходя из вышеизложенного, считаем необходимо согласиться с теми авторами, которые определяют экономический спор как спор, вытекающий из предпринимательской или

иной экономической деятельности. В связи с этим мы можем сформулировать понятие административно-правового спора, рассматриваемого в арбитражном суде: это экономический спор, вытекающий из административно-правовых отношений. Мы не указываем на такие признаки, как публично-правовой характер, т. е. административные правоотношения и так носят публично-правовой характер. По той же причине не указываем и на отношения власти и подчинения (они также свойственны самим административно-правовым отношениям). Указание на экономический характер дает привязку к субъектам предпринимательской деятельности.

¹ См.: Основы конфликтологии / под ред. В.Н. Кудрявцева. М., 1997. С. 55.

² См.: Тихомиров Л.В., Тихомиров М.Ю. Юридическая энциклопедия. М., 1997. С. 213.

³ См.: Мегрелидзе М.Р. Становление института разрешения административно-правовых споров. М., 2008.

⁴ См.: Учебник гражданского процесса. М., 1996. С. 398; Арбитражный процесс. М., 1995. С. 59; Шерстюк В.М. Новые положения Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации. М., 1996. С. 30–31.

⁵ См.: Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под ред. В.Ф. Яковлева, М.К. Юкова. М., 2003.

⁶ См.: Там же. С. 67.

⁷ См.: Гражданский процесс: учебник / под ред. А.Г. Коваленко, А.А. Мохова, П.М. Филиппова. М., 2008.

⁸ См.: Жуйков В.М. Судебная защита прав граждан и юридических лиц. М., 1997. С. 280.

⁹ Иванов А.В. Указ. соч.

¹⁰ См.: Стрелкова И.И. Подведомственность арбитражному суду дел по экономическим спорам и иных дел: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2002. С. 11–12.

Е.В. Вавилин

ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ РАЗВИТИЯ РОССИЙСКОГО ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Указом Президента РФ от 18 июля 2008 г. № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации»¹ Совету при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства и Исследовательскому центру частного права было предписано до 1 июня 2009 г. разработать концепцию совершенствования гражданского законодательства (п. 3 Указа). За этим последовал ряд рабочих проектов концепции, посвященных общим положениям Гражданского кодекса РФ, юридическим лицам, ценным и финансовым сделкам, обязательственному праву².

7 октября 2009 г. Концепция развития гражданского законодательства³ была одобрена Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства. Она явилась результатом кропотливой аналитической работы по воплощению доктринальных научных разработок и обобщению значительного массива правоприменительной практики⁴. Полномасштабная работа по трансформации Гражданского кодекса РФ на всем своем протяжении сопровождалась активной научной дискуссией, в результате которой некоторые положения проектов концепции подвергались изменениям.

Изменения, предложенные в ГК РФ, в основном были направлены на детализацию гражданского законодательства и в ряде случаев его унификацию с зарубежными правовыми порядками, а также на укрепление нравственных начал гражданско-правового регулирования, усиление компенсаторной функции гражданского законодательства, смещение баланса в пользу частных элементов по отношению к публичным, обеспечение стабильности гражданско-правового регулирования и устойчивости гражданского оборота, упорядочение всей системы гражданского законодательства (ч. I Концепции).

Такой опыт оперативного реагирования стал первым для отечественного законодателя и интересен, в первую очередь, с точки зрения эффективности содействия развитию российской экономики и оправданности предложенных путей реформирования. Не ставя целью исчерпывающе представить все изменения, предложенные в Концепции, сосредоточимся на положениях, вызвавших наиболее активную полемику.

Концепция содержит серьезные инновации по трем основным блокам гражданского законодательства: по общим положениям части первой ГК РФ, в некоторой степени Особенной части ГК РФ, а также федеральным законам, основанным на ГК РФ.

Первый этап работы связан с совершенствованием общих положений ГК РФ. Одним из принципиальных изменений Общей части ГК РФ является необходимость включения в круг отношений, регулируемых гражданским правом и определяющих его предмет, корпоратив-

© Е.В. Вавилин, 2010

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

ных отношений. О существе этих отношений, равно как и об особенностях их регулирования, высказывались разноречивые мнения⁵. В настоящее время интенсивно развиваются отношения, связанные с созданием юридических лиц корпоративного типа, с участием в них, в связи с чем возникают определенные виды обязательств. Это порождает необходимость создания четкой унифицированной системы норм, регулирующих данные отношения.

В Концепции под корпоративными отношениями понимаются «отношения, связанные с «правом участия» в корпорации, а также соответствующие обязательственные отношения между учредителями (участниками) и корпорацией» (п. 1.2 ч. II Концепции). Подобное понимание ограничивает эти отношения от иных (вещных, обязательственных, исключительных, личных, неимущественных) гражданских прав и сужает их до внутренних правоотношений вопреки высказанным мнениям об их более сложной природе⁶.

Во исполнение п. 1 Указа Президента РФ от 18 июля 2008 г., предписывающего «дальнейшее развитие основных принципов гражданского законодательства Российской Федерации, соответствующих новому уровню развития рыночных отношений»⁷, разработчики подвергли пересмотру Общие положения ГК РФ, и в частности, состав принципов гражданского права. Принципы права, являясь идейной основой всей системы, представляют собой генеральный уровень императивов для всех ее элементов. Их практическая значимость состоит в способности выступать критерием надлежащей и ненадлежащей реализации прав и исполнения обязанностей, разрешать возникающие в процессе реализации коллизии норм и определять иерархию законодательных установлений. Данные начала служат ориентиром в осуществлении прав и обязанностей для всех субъектов правоотношений. В связи с этим более существенным представляется своевременный пересмотр и совершенствование этой части ГК РФ.

Так, своевременным и справедливым представляется введение в гражданское законодательство принципа добросовестности в качестве одного из наиболее общих и важных начал. Это позволит соответствующим образом конкретизировать более частные положения ГК РФ: об иных формах злоупотребления правом, введения института преддоговорной ответственности по принципу *culpa in contrahendo*, многих норм о недействительности сделок. Такой подход соответствует развитым зарубежным правовым порядкам. Определены сферы его действия: установление прав и обязанностей, приобретение прав и обязанностей, осуществление прав и исполнение обязанностей, защита прав. Концепция не дает определения принципа добросовестности (п. 1.1 ч. II). Сложность состоит в установлении четкого содержания и границах данного понятия, поскольку добросовестность относится к числу оценочных категорий и включает в себя элемент субъективного восприятия (оценки) того или иного действия (бездействия). На наш взгляд, в ходе правоприменения будут сформированы устойчивые представления об имманентности принципа добросовестности тем или иным фактическим и (или) юридически значимым действиям.

Второе направление работы — модернизация отдельных специальных норм Кодекса (в особенности в отношении возмездного оказания услуг, финансовых сделок). Предложено внести в понятие «обязательство» (п. 1 ст. 307 ГК РФ) такие действия, как оказание услуг. Это позволит, по мнению разработчиков, ограничить в ряде случаев обязательство от иных видов относительных правоотношений (реституционных и корпоративных) (п. 1.1 Ч. V Концепции).

Согласно п. 2 ст. 307 ГК РФ основаниями возникновения обязательств являются договор, причинение вреда и иные основания, указанные в Кодексе. Представляется своевременным и необходимым предложение расширить перечень оснований возникновения обязательств и сделать его по возможности исчерпывающим.

Третий блок изменений — приведение в соответствие с ГК РФ норм специальных законов.

Устранение из ГК РФ планово-административной регламентации имущественных отношений не привело к становлению стабильного правового порядка, не обеспечило в должной мере развитие цивилизованных рыночных отношений с участием юридических лиц. По мнению авторов, необходимо переосмыслить роль государства в развитии рыночной экономики⁸. В связи с этим особое внимание в Концепции разработчики уделили проблемам собственности и статусу юридических лиц разных видов.

Во-первых, предложено ликвидировать законы общего характера об отдельных видах юридических лиц⁹ как неэффективные в практическом применении. На наш взгляд, законодатель идет по пути формирования правового механизма реализации прав юридических лиц. На данном этапе создается система норм о статусе юридического лица, общих положений, регламентирующих их деятельность. Следующей мерой должна стать переработка типовых уставов юриди-

ческих лиц, в которых следует четко регламентировать цели и виды их деятельности, а также соотношения этих видов деятельности. В указанный механизм должна входить система налоговых норм, предусматривающая существенные налоговые льготы для некоммерческих организаций, ведущих предпринимательскую деятельность, при условии полного соответствия этой организации ее целевому назначению, добросовестного ведения предпринимательской деятельности и ее прозрачности. Экономические условия и ответственность лиц, занимающихся коммерческой деятельностью, должны подчиняться принципу равенства участников гражданско-правовых отношений. Неравенство здесь возможно только в сфере налогообложения по отношению к некоммерческим организациям. В этом случае не затрагиваются интересы кредиторов. Предложенные в Концепции меры во многом способствуют формированию такого механизма.

Учитывая многочисленные злоупотребления в сфере деятельности юридических лиц, вызванные как неопределенностью организационно-правовых форм и статуса отдельных видов юридических лиц, так и неурегулированностью складывающихся отношений с их участием, намечены меры по усилению и повышению их гражданско-правовой ответственности.

Предложено детализировать в ГК РФ все виды разрешенной некоммерческим организациям деятельности. Мера вполне оправданная, сомнения может вызывать предложенная терминология, характеризующая предпринимательскую деятельность некоммерческих организаций в сферах, соответствующих профилю их основной деятельности. Было бы целесообразнее назвать эту деятельность не терминологическими новообразованиями («вспомогательная хозяйственная деятельность» или «деятельность, приносящая дополнительные доходы»), а устоявшимся определением «предпринимательская деятельность» с известным пояснением — «соответствующая профилю основной деятельности» (п. 1.4 ч. III Концепции). Данное уточнение связано не с лежащими на поверхности лингвистическими аспектами, а с существенным определением деятельности некоммерческих юридических лиц. На наш взгляд, целесообразно унифицированно подходить к виду деятельности, нацеленной на получение прибыли. Нет необходимости усложнять нормы ГК РФ дополнительными установлениями, характеризующими критерии деятельности, приносящей дополнительные доходы, или вспомогательной хозяйственной. Справедливо также введение для некоммерческих организаций, предполагающих осуществлять предпринимательскую деятельность, обязанность формирования соответствующего уставного капитала (п. 1.4 ч. III Концепции).

Рекомендуется ввести институт солидарной ответственности лиц, составляющих орган юридического лица (п. 3 ст. 53 ГК РФ), возможность «снятия корпоративных покровов» независимо от наступления несостоятельности юридического лица (ст. 56 ГК РФ), ответственность юридического лица за несвоевременную и ненадлежащую актуализацию данных в Едином реестре юридических лиц. Предлагается включить в раздел II ГК РФ правила о публичных акционерных обществах, положения о возможности и последствиях оспаривания незаконной реорганизации юридических лиц, системы норм о бездокументарных ценных бумагах, о залоге прав по договору банковского счета и вклада, о «металлических счетах» и т.д.

Серьезным изменениям подвергается Общая часть вещного права. В частности, сформирована отдельная глава, посвященная владению, которая предшествует общим положениям о вещных правах и включает в себя определение, виды и признаки владения, перечень законных владельцев, положения, регламентирующие владельческую защиту. Владение признается авторами Концепции не правом, а фактом (фактическим отношением).

Трансформация также связана с предложениями о переносе в ГК РФ правил о правах на землю и другие природные ресурсы из иных кодифицированных нормативно-правовых актов (Земельного кодекса РФ, Лесного кодекса РФ, Водного кодекса РФ).

Эта мера вызвала массу критичных откликов, в т. ч. и упреков в механистичности подобного подхода¹⁰. Безусловно, эта часть ГК РФ нуждается в дальнейшей доработке и конкретизации, но как первый шаг в развитии и упорядочении экономического оборота в указанной сфере ее следует признать успешной. Справедливо, что субъективные по своей сути права на землю и другие природные ресурсы будут реализовываться по единым для всех гражданских прав принципам. Таковы наиболее значимые, системные изменения, предложенные авторами Концепции.

В целом, можно констатировать, что наиболее продуктивные изменения ГК РФ связаны с последовательными, системными мерами по формированию механизмов осуществления гражданских прав (вещных, обязательственных, корпоративных). Система норм регламентирует выверенную последовательность действий, приводящих субъекта к фактическому получению блага. Это задача любого развитого правопорядка, связанная с колоссальными интел-

лектуальными, материальными, временными затратами. И если законодательную базу, провозглашающую широкие гражданские права и их защиту, можно создать сравнительно быстро, обращаясь к накопленному отечественному, зарубежному и международному правовому материалу, то элементы механизма осуществления гражданских прав и исполнения обязанностей могут быть сформированы лишь за довольно продолжительный срок кропотливой работы: научной, правотворческой, просветительской, правоприменительной, организационной.

¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 29, ч. 1, ст. 3482.

² См.: Концепция совершенствования общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2009. № 4. С. 9–87; Концепция развития законодательства о вещном праве // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2009. № 4. С. 88–185; Концепция развития законодательства о юридических лицах // Вестник гражданского права. 2009. № 2. С. 6–98; Концепция развития законодательства о ценных и финансовых сделках // Вестник гражданского права. 2009. № 2. С. 99–143; Концепция совершенствования общих положений // Хозяйство и право. 2009. Приложение к № 3. С. 1–64.

³ См.: Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации / вступ. ст. А.Л. Маковского. М., 2009.

⁴ См.: *Вавилин Е.В.* Развитие российского законодательства в сфере осуществления и защиты гражданских прав // Гражданское право. 2009. № 1. С. 11–14.

⁵ См., например: *Яковлев В.Ф.* Вся работа проходила в дискуссиях // Закон. 2009. № 5. С. 7–13; *Мозолин В.П.* О юридической природе внутрикорпоративных отношений // Государство и право. 2008. № 3. С. 28–37; *Гутников О.В.* Концепция совершенствования общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации: основные идеи // Закон. 2009. № 5. С. 27–47.

⁶ См.: *Боголюбов С.А., Мухина Э.В.* Гражданско-правовые подходы к природопользованию. Аналитический обзор // Аграрное и земельное право. 2009. № 9. С. 139–147; *Мозолин В.П.* Указ. соч. С. 28–37.

⁷ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 29, ч. 1, ст. 3482.

⁸ См.: *Маковский А.Л.* О Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации // Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации. М., 2009. С. 7.

⁹ Речь идет о таких нормативных актах, как например, Федеральный закон от 19 июля 1998 г. № 115-ФЗ «Об особенностях правового положения акционерных обществ работников (народных предприятий)» (Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 30, ст. 3611) и Федеральный закон от 15 апреля 1998 г. № 66-ФЗ «О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан» (Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 16, ст. 1801).

¹⁰ См.: *Боголюбов С.А., Мухина Э.В.* Указ. соч. С. 139–147; *Мозолин В.П.* Указ. соч. С. 28–37.

В.Н. Гаврилов

НЕТРУДОСПОСОБНЫЕ ИЖДИВЕНЦЫ КАК ОБЯЗАТЕЛЬНЫЕ НАСЛЕДНИКИ

Закон предоставляет гражданину возможность распорядиться своим имуществом на случай смерти так, как он найдет это нужным без объяснения кому бы то ни было своей мотивации, выразив свою волю через завещание. Те ограничения свободы завещательных распоряжений, которые установлены в наследственном праве, основаны на сложившихся в обществе нравственных принципах и связаны не с каким-либо ограничением прав личности на свободу распоряжения своим имуществом, а вытекают из необходимости повышенной защиты (при наличии завещания) имущественных интересов т. н. обязательных наследников, которых государство берет под свою особую защиту, и имеют целью поддержание хотя бы на первое время определенно-го сколько-нибудь сносного уровня их материального достатка.

В экономически развитых странах институт обязательной доли также имеет место. К примеру, во Франции¹ и Швейцарии² устанавливается «резерв» наследства (т. е. часть имущества, на которое не распространяется свобода завещания), размер которого зависит от количества обязательных наследников (от 1/4 до 3/4 наследства). В Германии³ обязательная доля равна половине законной.

В России институт обязательной доли был впервые введен постановлением ВЦИК и СНК РСФСР от 28 мая 1928 г., в результате чего несовершеннолетние наследники, независимо от содержания завещания, стали получать не менее 3/4 доли, причитавшейся им по закону⁴.

Статьей 1149 Гражданского кодекса РФ (далее — ГК)⁵ предусмотрено, что завещатель не вправе лишить (прямо или косвенно) наследства как своих несовершеннолетних или нетру-

© В.Н. Гаврилов, 2010

Кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права (Саратовская государственная академия права).

доспособных детей, так и нетрудоспособных супруга⁶, родителей (усыновителей) и иждивенцев. Эти лица независимо от содержания завещания вправе наследовать не менее половины (согласно ст. 535 ГК РСФСР 1964 г. — 2/3⁷) доли, которая причиталась бы им при наследовании по закону (обязательная доля). В случае возражения на это других наследников нотариус в соответствии с ч. 4 ст. 41 Основ законодательства РФ о нотариате от 11 февраля 1993 г. № 4462-1 (с изм. и доп. на 30 декабря 2008 г.)⁸ (далее — Основы о нотариате), откладывает выдачу свидетельства о праве на наследство на срок не более 10 дней для решения вопроса о возбуждении дела по исковому заявлению о признании права на наследство без учета обязательных наследников. Таким образом, ст. 1149 ГК устанавливает исчерпывающий перечень (5 групп обязательных наследников) и признает право на обязательную долю лишь для нетрудоспособных наследников первой очереди (в т. ч. и несовершеннолетних детей) и нетрудоспособных иждивенцев, даже при отсутствии наследников первой очереди, не устанавливая этого права для нетрудоспособных наследников последующих очередей. Попутно заметим, что для обладания этим правом, к примеру, наследнику третьей очереди необходимо не только быть нетрудоспособным, но и согласно ст. 1148 ГК находиться на *иждивении* наследодателя. В литературе иногда встречаются ошибки по данному вопросу⁹.

Статья 1149 ГК не раскрывает пятую группу обязательных наследников (нетрудоспособных иждивенцев), отсылая к пп. 1 и 2 ст. 1148, согласно которой таковые являются своеобразной категорией наследников по закону, характерная особенность которой состоит в том, что в этом случае признак родства или свойства не является определяющим, а на первый план выступает некий моральный долг наследодателя перед иждивенцем. В литературе их называют «плавающими» или «скользящими наследниками»¹⁰, т. к. порядок призвания их к наследованию (именно как наследников по закону, а не как обязательных наследников) имеет следующую особенность: при наличии других наследников они имеют преимущество перед остальными наследниками по закону, т. к. наследуют вместе и наравне с наследниками той очереди, которая призывается к наследованию, не приобретая статуса наследников этой очереди. Таким образом, доля наследственного имущества, причитающаяся нетрудоспособным иждивенцам как наследникам по закону, согласно ст. 1148 ГК, *равна* доле наследников по закону той очереди, которая призывается к наследованию, и не определяется в соответствии с правилами ст. 1149 ГК (т. е. не менее половины законной доли), как пишет в комментарии к ст. 1148 ГК Ю.С. Харитонов¹¹.

Если указанные лица входят в круг наследников по закону первой очереди, то они наследуют уже не как нетрудоспособные иждивенцы, а призываются к наследованию наравне с наследниками первой очереди (или по праву представления), т. е. в этом случае они наследуют *не вместе, а как* наследники первой очереди¹². Исходя из вышесказанного, высказывание Ю.С. Харитоновой, что «право на обязательную долю подлежит удовлетворению *независимо от очереди* соответствующего наследника» и «в случае, если *имущество* или часть имущества наследодателя наследуется наследниками *по закону, наследники, имеющие право на обязательную долю*, призываются к наследованию одновременно с наследниками той очереди, которая призывается к наследованию по закону»¹³, носят скорее ошибочный характер, т. к. относятся только к нетрудоспособным иждивенцам. Остальные же четыре группы обязательных наследников при отсутствии завещания и без того будут наследовать в первую очередь. К примеру, при отсутствии завещания и других наследников первой очереди единственный нетрудоспособный сын наследодателя не будет призываться с наследниками второй (или последующих) очередей, а на основании п. 1 ст. 1141 ГК отстранит от наследования все последующие очереди наследников. То есть обязательные наследники возникают лишь *при наличии завещания*. Фраза «в обязательную долю засчитывается все, что получено наследником из наследства по какому-либо основанию (например, в качестве наследника по закону первой очереди при отсутствии завещания)»¹⁴ в корне не верна. При отсутствии завещания право на обязательную долю не возникает. Необходимых наследников в этом случае никто не обделил, т. к. нет завещания. Нельзя согласиться и с высказыванием о том, что «обязательная доля в минимальном размере подлежит удовлетворению независимо от *наличия* завещания»¹⁵. В п. 1 ст. 1149 ГК закреплена фраза «наследуют независимо от *содержания* завещания».

И по ранее, и по ныне действующему законодательству для того, чтобы гражданин мог быть отнесен к числу нетрудоспособных иждивенцев, необходима совокупность трех *основных условий*: 1) лицо должно состоять на иждивении умершего не менее года¹⁶ до смерти¹⁷ наследодателя; 2) нетрудоспособность иждивенца ко дню открытия наследства; 3) помощь, оказываемая наследодателем, являлась основным и постоянным источником средств существования.

При этом ряд моментов о наследовании нетрудоспособных иждивенцев в ГК РФ подвергся значительным изменениям. Во-первых, они разбиты на две группы, и иждивенцы первой группы (п. 1) относятся к числу наследников по закону 2-й и последующих (до седьмой включительно) очередей; иждивенцы же второй группы (п. 2) не входят ни в одну из очередей наследников по закону. Во-вторых, для иждивенцев первой группы совместное проживание с наследодателем не требуется (так же, как и для остальных четырех групп обязательных наследников), а для второй — не менее 1 года до его смерти¹⁸. При отсутствии у умершего других наследников по закону, указанные во второй группе иждивенцы наследодателя наследуют самостоятельно в качестве наследников *восьмой* очереди (и не имеют право на обязательную долю). При этом в юридической литературе почему-то часто пишут о семи очередях¹⁹, постоянно «забывая» о восьмой²⁰.

В случае открытия наследства после объявления гражданина умершим необходимо, чтобы иждивенцы находились на его иждивении не менее одного года до момента получения от него последних известий. Во всяком случае требуется, чтобы признание лица умершим было надлежаще оформлено.

Что касается второго основного условия (лицо должно являться нетрудоспособным *ко дню* открытия наследства), то здесь не требуется, чтобы лицо было нетрудоспособным последний год до смерти наследодателя. Достаточно, чтобы оно стало нетрудоспособным *на момент* открытия наследства.

Нетрудоспособным лицо может быть по возрасту и по состоянию здоровья.

Понятие нетрудоспособности *по возрасту* должно определяться по основаниям, установленным пенсионным законодательством, согласно которому полностью нетрудоспособными по возрасту являются, во-первых, лица, не достигшие трудового совершеннолетия (16 лет²¹), а учащиеся — 18 лет (именно поэтому встречающееся иногда в законодательстве и литературе выражение «нетрудоспособные по старости» является неточным, т. к. отсекает эту группу нетрудоспособных лиц); во-вторых, лица преклонного возраста (мужчины старше 60 лет и женщины старше 55 лет)²². Причем назначение пенсии само по себе, например на льготных основаниях (подземный, подводный стаж и т. п.), до достижения указанного возраста так же, как и продолжение трудовой деятельности после достижения пенсионного возраста значения не имеет²³. Однако по этому вопросу существует и другая точка зрения²⁴.

Полностью нетрудоспособными *по состоянию здоровья*, согласно нормам права социального обеспечения, являются инвалиды I и II групп инвалидности (в т. ч. инвалиды детства)²⁵. Инвалидом лицо считается со дня поступления в бюро медико-социальной экспертной комиссии (БМСЭК) заявления гражданина (с соответствующими документами) о проведении экспертизы²⁶. По вопросу отнесения к числу нетрудоспособных иждивенцев умершего инвалидов III группы в теории и практике имели место различные точки зрения²⁷.

К нетрудоспособным лицам относятся: инвалиды I–III группы независимо от возраста, а также независимо от того, *назначена* ли им пенсия по возрасту или инвалидности, причем временная нетрудоспособность значения не имеет. Нетрудоспособность может быть *установлена* и после открытия наследства, главное, чтобы она *наступила до смерти* наследодателя. Поэтому является неточным высказывание М.Л. Шелютто, о том, что: «для призывания к наследованию по закону в качестве иждивенца наследодателя лица, нетрудоспособного по состоянию здоровья, необходимо, чтобы это лицо *на день открытия наследства* (выделено нами. — В.Г.) было *признано* в установленном порядке инвалидом»²⁸. Далее автор делает поправку и отмечает, что: «гражданин признается нетрудоспособным... независимо от того, обратился ли он за назначением пенсии и назначена ли она ему ко дню открытия наследства»²⁹.

Согласно третьему основному условию отнесения граждан к числу нетрудоспособных иждивенцев не требуется, чтобы это лицо находилось на полном иждивении наследодателя. Вполне достаточно получение такого материального покровительства, которое было для него *основным и постоянным* источником средств к существованию³⁰. Как правильно отмечает А.Н. Гувев, эта норма призвана (помимо прочего) материально защитить сожителей³¹.

В определении Судебной коллегии Верховного Суда РФ от 1 июля 1993 г. указывалось, что «нерегулярно оказываемая наследодателем помощь не может считаться достаточным основанием для признания факта нахождения детей на его *полном* иждивении»³². Думается, что указанное определение неточно. Для того чтобы наследовать в качестве нетрудоспособного иждивенца, не требуется, чтобы это лицо находилось на полном иждивении наследодателя. Повторимся, что достаточно, если оно получало от последнего такую помощь, которая была

для него основным и постоянным источником средств к существованию³³, т. е. иждивенец мог иметь и другие доходы (пенсию, пособие), но они были недостаточны для его сносного существования. Кроме того, зачастую пишут не о постоянном источнике средств к существованию, а о «систематической помощи»³⁴. Однако слово «система» предполагает какое-то количество раз (два и более), неоднократно. Наследодатель же мог лишь однажды «облагодетельствовать» иждивенца и этой помощи последнему могло хватить до конца жизни наследодателя. Это же замечание применимо и в отношении «нерегулярной, эпизодической помощи».

То обстоятельство, что гражданин получал с причинителя вреда средства на содержание по судебному решению (к примеру, если по приговору суда были присуждены периодические платежи), не может служить основанием считать его иждивенцем. То же касается и в отношении договора пожизненного содержания с иждивением (ст. 601 ГК), т. к. предоставляемое содержание является встречным предоставлением в указанном возмездном договоре. Напротив, если согласно гл. 16 и 17 СК РФ наследодатель реально выплачивал алименты и они служили основным и постоянным источником средств к существованию, то такого получателя необходимо отнести к иждивенцам.

Не имеет значения для решения вопроса об иждивенчестве факт проживания наследодателя и лица, получающего от него помощь, в разных местах (городах, квартирах и т. д.)³⁵, т. к. закон «не связывает возникновение права на обязательную долю в наследстве у перечисленных в этой норме лиц с *совместным проживанием* с наследодателем и *ведением с ним общего хозяйства*»³⁶.

Следует иметь в виду, что правом наследования обладают лишь те, кто находился на иждивении. Лицо, содержащее на своем иждивении наследодателя, не приобретает права на наследование имущества последнего³⁷. Доказательством факта и срока нахождения наследника на иждивении наследодателя могут служить соответствующие документы: паспорт, свидетельство о рождении или о нетрудоспособности по состоянию здоровья, пенсионное удостоверение, заключение медико-социальной экспертизы, справки ЖЭО, органов социальной защиты о назначении пенсии по случаю потери кормильца. В отношении ребенка нотариусы в ряде случаев ограничиваются постановлением органа опеки и попечительства. В случае необходимости факт иждивения согласно подп. 2 п. 2 ст. 264 ГПК РФ может быть установлен в суде, в частности на основании свидетельских показаний, по заявлению нетрудоспособного или его законного представителя.

Исходя из содержания ст. 1116 ГК круг необходимых наследников определяется не на день составления завещания, а на день смерти завещателя³⁸. Поэтому факт разъяснения нотариусом завещателю содержания ст. 1149 ГК о том, что его последняя воля может быть не исполнена или выполнена не в полном объеме (поэтому институт обязательной доли называют «наследованием против завещания») и совершение на завещании соответствующей надписи носит для завещателя *информационный* характер.

При определении размера обязательной доли в наследстве устанавливается законная доля наследника в идеальном выражении. Для этого следует принимать во внимание *всех*³⁹ наследников по закону, которые были бы призваны к наследованию (наследники соответствующей очереди, которые имели бы право наследовать (включая наследников по праву представления и постумов⁴⁰), а также нетрудоспособные иждивенцы⁴¹), за исключением недостойных наследников⁴², т. к., не будь завещания, последние на основании п. 2 ст. 1117 ГК в любом случае не вошли бы в число наследников. Данное обстоятельство не учитывает М.Ю. Барщевский, когда пишет, что «при определении обязательной доли должны приниматься во внимание все наследники по закону, находившиеся в живых на момент открытия наследства, в т. ч. и недостойные»⁴³. Наследники по завещанию при определении размера обязательной доли не учитываются.

Право на обязательную долю подразумевает то, что наследник может и отказаться от нее. При этом обязательная доля носит характер личного предоставления и не может быть передана другим наследникам ни в порядке наследственной трансмиссии⁴⁴, ни по праву представления. По этой же причине направленный отказ от обязательной доли не допускается (ч. 2 п. 1 ст. 1158 ГК). При этом любая из пяти категорий обязательных наследников, если они выступают не в качестве обязательных, а наследников первой или «скользящей» очереди, имеет право на отказ (обычный или направленный) от наследства.

Если завещание было составлено на *все* имущество другим лицам с нарушением требований ст. 1149 ГК, то такое завещание становится частично недействительным: оно подлежит

исполнению лишь после выдела обязательной доли. Если завещано не все имущество, завещание не должно автоматически признаваться частично недействительным. В этом случае, исходя из паритета между интересами обязательных наследников и наследников по завещанию, и в соответствии с принципом свободы завещания обязательная доля исчисляется со стоимости всего наследственного имущества, но выделяется вначале из незавещанной части имущества, даже если это приведет к уменьшению прав других наследников по закону на эту часть имущества (имеется в виду преимущественное право наследников по закону на определенные объекты при разделе наследства), а при недостаточности последней — дополнительно за счет завещанного имущества. При этом наследник, не желающий получать обязательную долю в наследстве, на основании ч. 2 п. 2 ст. 1152 ГК, не лишен права получить свидетельство о праве на наследство по закону на незавещанную часть имущества.

В ст. 1149 ГК указано, что обязательные наследники наследуют *не менее половины доли*, которая причиталась бы каждому из них при наследовании по закону. Во-первых, при такой формулировке закона допускается толкование, при котором обязательному наследнику может быть выделено и *более половины доли*⁴⁵. Однако, как справедливо отмечает П.С. Никитюк, «слова закона «не менее...» адресованы завещателю»⁴⁶, т. е. только завещатель, но не суд⁴⁷ и тем более не нотариус вправе выделить более половины законной доли (конечно, если при этом не умаляются обязательные доли других необходимых наследников) и в этом случае правила ст. 1149 ГК не применяются. Следует согласиться с высказыванием М.Ю. Барщевского, что иное решение вопроса «означало бы ограничение свободы завещания в *больших* (выделено нами. — В.Г.) размерах, чем это предусмотрено законом»⁴⁸. «Ни суд, ни нотариальная контора не вправе *ни уменьшить, ни увеличить* размер обязательной доли»⁴⁹, даже если об этом просит сам обязательный наследник. При этом наследники в соответствии со ст. 1165 ГК в соглашении о разделе наследства вправе отступить от причитающихся им долей. Во-вторых, половина доли выделяется от той доли, которая причиталась бы данному наследнику, если бы не было завещания, т. е. при наследовании по закону.

В отличие от ст. 535 ГК 1964 г., когда при определении размера обязательной доли дополнительно учитывалась и стоимость предметов обычной домашней обстановки и обихода, по ныне действующему законодательству и исходя из принципа свободы завещания в обязательную долю засчитывается *все*, что наследник, имеющий право на такую долю, получает из наследства по какому-либо основанию (включая и стоимость имущества, причитающегося ему вследствие отказа от наследства других наследников — ст. 1158 ГК), в т. ч. и по другому завещанию того же наследодателя, и по завещательному отказу. При исчислении обязательной доли в настоящее время учитываются и денежные средства, внесенные во вклад, поскольку согласно п. 3 ст. 1128 ГК они входят в состав наследства и наследуются на общих основаниях.

Правило об обязательной доле в ГК РСФСР 1964 г. носило императивный характер⁵⁰, т. е. наследники по завещанию не имели права обращаться в суд с иском о проверке оснований для признания права обязательного наследника на его долю в наследстве и для изменения ее размера с учетом фактических обстоятельств дела. В то же время не учитывались ситуации, когда необходимые наследники *не нуждались* в наследстве, были материально обеспечены в отличие от наследников по завещанию. Выделение доли наследства таким наследникам противоречило цели и сути обязательной доли. Поэтому, учитывая потребности практики, в п. 4 ст. 1149 ГК закреплено следующее положение: если при жизни наследодателя необходимый наследник имуществом не пользовался, а наследник по завещанию пользовался для проживания (когда речь идет о жилом помещении) или использовал в качестве основного источника получения средств к существованию (орудия труда, творческая мастерская и т. п.), суд может, с учетом имущественного положения⁵¹ обязательных наследников (имущественное положение наследников по завещанию судом не учитывается), *уменьшить*⁵² размер обязательной доли или даже отказать⁵³ в ее присуждении.

Положение п. 4 ст. 1149 ГК о *невозможности* передать наследнику по завещанию имущества...» свидетельствует о неделимости этого имущества.

¹ См.: Французский гражданский кодекс / науч. ред. и предисл. Д.Г. Лаврова; пер. с фр. А.А. Жуковой, Г.А. Пашковской. СПб., 2004.

² См.: Гражданское и торговое право капиталистических государств. М., 1984. Ч. 2. Гл. XIV.

³ См.: Гражданское уложение Германии = Deutsches Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz: Ввод. закон к Гражд. уложению; пер. с нем.; науч. ред. А.Л. Маковский [и др.]. М., 2004.

⁴ См.: СУ РСФСР. 1928. № 65, ст. 468.

- ⁵ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 49, ст. 4552; 2004. № 49, ст. 4855; 2006. № 23, ст. 2380; № 52, ч. 1, ст. 5497; 2007. № 1, ч. 1, ст. 21; № 49, ст. 6042.
- ⁶ Согласно п. 1 ст. 1241 ГК Украины к обязательным наследникам относятся нетрудоспособная *вдова (вдовец)*. См.: Гражданский кодекс Украины: научно-практический комментарий. 5-е изд., стер. / под ред. Е.О. Харитоновна. Харьков, 2008.
- ⁷ Согласно ст. 8 Федерального закона от 26 ноября 2001 г. № 147-ФЗ «О введении в действие части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» (Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 49, ст. 4553; 2003. № 46, ст. 4441) в случае, если завещание было совершено до 1 марта 2002 г. необходимо применять нормы части третьей ГК РФ, но доли исчислять по правилам ГК РСФСР 1964 г.
- ⁸ См.: Ведомости ВС и СНД РФ. 1993. № 10, ст. 357; Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 1, ст. 20.
- ⁹ См.: *Гуев А.Н.* Постатейный комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации. М., 2002. Вып. 5. С. 138.
- ¹⁰ *Гордон М.В.* Наследование по закону и по завещанию. М., 1967. С. 23–24.
- ¹¹ См.: Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, частям первой, второй, третьей / под ред. Т.Е. Абовой, М.М. Богуславского, А.Ю. Кабалкина, А.Г. Лисицына-Светланова. М., 2008. С. 889.
- ¹² Согласно ст. 418 ГК РСФСР 1922 г. нетрудоспособные иждивенцы были отнесены к наследникам первой очереди.
- ¹³ Там же. С. 891.
- ¹⁴ Там же.
- ¹⁵ Там же.
- ¹⁶ При рассмотрении одного из дел суд уменьшил годичный срок до 8 месяцев по признаку «постоянного характера близких отношений между наследником и наследодателем в последний период жизни последнего» (см.: Советская юстиция. 1974. № 15. С. 21).
- ¹⁷ Согласно ГК РСФСР 1964 г. «не менее года до *открытия* наследства».
- ¹⁸ При этом совместное проживание должно быть надлежащим образом оформлено.
- ¹⁹ Российская Федерация (субъекты РФ и муниципальные образования) в случае наследования выморочного имущества (ст. 1151 ГК в ред. Федерального закона от 29 ноября 2007 г. № 281-ФЗ) являются особыми наследниками по закону, не относящимися ни к одной из «прономерованных» очередей.
- ²⁰ См., например: *Ануфриева Л.П., Бекяшев К.А., Дмитриева Г.К. и др.* Международное частное право: учебник / отв. ред. Г.К. Дмитриева. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2003. С. 535; *Соловьев И.* Наследование бизнеса // ЭЖ-ЮРИСТ. 2004. № 46; Гражданское право. Часть вторая: учебное пособие. 2-е изд., перераб. и доп. / отв. ред. П.М. Филиппов. М., 2003. С. 256, 261.
- ²¹ См. статья 63 Трудового кодекса РФ от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 1, ч. 1, ст. 3.
- ²² См. п. 2 ст. 9 Федерального закона от 17 декабря 2001 г. № 173-ФЗ «О трудовых пенсиях в Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 52, ч. 1, ст. 4920; 2007. № 49, ст. 6073.
- ²³ См.: Ответы специалистов методического отдела Московской городской нотариальной палаты на вопросы нотариусов // Российская юстиция. 1999. № 11.
- ²⁴ См.: Самое новое в законодательстве о наследовании. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть третья и Федеральный закон о введении ее в действие / под общ. ред. А.М. Эрделевского (Библиотека «Российской газеты»). М., 2001. Вып. 23. С. 72 (автор коммент. статьи — Ю.П. Свит).
- ²⁵ См. ч. 3 ст. 1 Федерального закона РФ от 24 ноября 1995 г. № 181-ФЗ «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации» (с изм. и доп. на 1 марта 2008 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 48, ст. 4563.
- ²⁶ См. п. 11 Правил признания лица инвалидом, утв. постановлением Правительства РФ от 20 февраля 2006 г. № 95 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 9, ст. 1018.
- ²⁷ См.: *Черемных Г.Г.* Наследственное право России: учебник. М., 2009. С. 206.
- ²⁸ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части третьей (постатейный) / отв. ред.: Н.И. Марышева, К.Б. Ярошенко. М., 2004. XXII. С. 125.
- ²⁹ Там же.
- ³⁰ Впервые указание об этом находим в Постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 1 апреля 1949 г.: «Отдельные нерегулярные случаи материальной поддержки... не могут служить доказательством того, что лицо находилось на иждивении» // Судебная практика Верховного Суда СССР. 1949. № 6. С. 20.
- ³¹ См.: *Гуев А.Н.* Указ соч. С. 136.
- ³² Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1994. № 1. С. 1.
- ³³ См. п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 1 июля 1966 г. «О судебной практике по делам о наследовании» // Бюллетень Верховного Суда СССР. 1966. № 4. С. 20–23; см. также: Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1975. № 9. С. 13–14; 1976. № 11. С. 14–15; Бюллетень Верховного Суда СССР. 1985. № 4. Аналогичную неточность допустила К.Б. Ярошенко. См.: Порядок наследования по проекту третьей части Гражданского кодекса Российской Федерации // ЭЖ-ЮРИСТ. 1998. № 19. С. 15.
- ³⁴ См.: Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, частям первой, второй, третьей / под ред. Т.Е. Абовой, М.М. Богуславского, А.Ю. Кабалкина, А.Г. Лисицына-Светланова. С. 889 (автор коммент. к ст. 1148 — Ю.С. Харитоновна).
- ³⁵ См.: *Панюгин В.* Судебная практика по делам о наследовании // Социалистическая законность. 1966. № 11. С. 38; Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1961. № 3. С. 10–12; 1971. № 4. С. 15–17.
- ³⁶ Подпункт «в» п. 10 Постановления Пленума Верховного Суда РСФСР от 23 апреля 1991 г. «О некоторых вопросах, возникающих у судов по делам о наследовании» // Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1991. № 7. С. 10; Бюллетень Верховного Суда РФ. 1997. № 1. С. 14.
- ³⁷ См.: Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1968. № 4. С. 13; 1974. № 3. С. 15. Согласно п. 2 ст. 1259 ГК Украины этот вопрос может быть решен прямо противоположно.
- ³⁸ Не имеет права на обязательную долю лицо, ставшее нетрудоспособным после открытия наследства. См.: Советская юстиция. 1964. № 5. С. 31; 1964. № 21. С. 32; 1972. № 11. С. 4 обл.
- ³⁹ См.: Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1967. № 2. С. 4; Советская юстиция. 1975. № 6. С. 22.
- ⁴⁰ Послерожденные — дети, родившиеся после смерти своих отцов // Энциклопедический словарь Брокгауза и Ефрона. М., 2002. С. 412. Наряду с этим применяется и другое понятие — *nasciturus* («плод во чреве матери»). См.: *Бартошек М.* Римское право: Понятия, термины, определения / пер. с чеш. М., 1989. С. 221.

- ⁴¹ См.: Социалистическая законность. 1966. № 9. С. 87.
- ⁴² См.: Никитюк П.С. Наследственное право и наследственный процесс. Кишинев, 1973. С. 154.
- ⁴³ Барщевский М.Ю. Наследственное право. М., 1996. С. 68.
- ⁴⁴ См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 1998. № 3. С. 11.
- ⁴⁵ См.: Блинков О.Е. Развитие наследственного права в бывших республиках СССР // Нотариус. 2004. № 2 (46). С. 38.
- ⁴⁶ Никитюк П.С. Указ. соч. С. 153.
- ⁴⁷ См.: Бюллетень Верховного Суда СССР. 1969. № 5. С. 36.
- ⁴⁸ Барщевский М.Ю. Указ. соч. С. 69.
- ⁴⁹ Эйдинова Э. Обязательная доля в наследстве // Социалистическая законность. 1977. № 10. С. 51.
- ⁵⁰ Причем данное указание относилось не только на счет суда, но и нотариуса, т. к. для выдачи свидетельства на обязательную долю в наследстве не требовалось предварительного признания судом завещания недействительным. См.: Советская юстиция. 1976. № 18. С. 3. К сожалению, это изменение законодательства не учитывает Ю.С. Харитонов. См.: Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации) / под ред. Т.Е. Абовой, М.М. Богуславского, А.Ю. Кабалкина, А.Г. Лисицына-Светланова. С. 890.
- ⁵¹ По ГК Украины учитываются отношения между обязательными наследниками и наследодателем, а также другие обстоятельства, имеющие существенное значение (ст. 1241).
- ⁵² В зарубежных странах размер обязательной доли может быть *изменен*, когда имеется несколько конкурирующих групп наследников (Италия, Испания, Болгария, Венгрия, Франция), либо когда остающаяся после выдачи обязательной доли часть имущества не обеспечивает даже ограниченное право пользования, полагающееся другому наследнику (Венгрия). См.: Основные институты гражданского права зарубежных стран: сравнительно-правовое исследование / под ред. В.В. Залесского. М., 2000. Гл. 14.
- ⁵³ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 9 декабря 1999 г. // Вестник Конституционного Суда РФ. 2000. № 2. С. 41; см. также: Гаврилов В.Н. Всегда ли прав Конституционный Суд? // Правовая политика и правовая жизнь. 2001. № 1. С. 38–45; Гаджиалиева Н.Ш. Конституционно-правовая природа права наследования: единство субъективного и объективного права // Журнал российского права. 2007. № 7. С. 27.

Т.С. Гусева

ПОНЯТИЕ СОЦИАЛЬНЫХ ВЫПЛАТ В ПРАВЕ СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

В научной и учебной литературе по праву социального обеспечения как советского периода, так и современного бесспорно признается, что предмет этой отрасли права, наряду с другими группами правоотношений, составляют отношения по социальному обеспечению граждан в денежной форме. Если в советский период денежными выплатами по системе социального обеспечения являлись только пенсии и пособия, то современное российское законодательство, помимо пенсий, предусматривает пособия, компенсации, субсидии, денежные выплаты в рамках «монетизации» льгот, материнский (семейный) капитал и др. Эти обстоятельства указывают на необходимость введения обобщающей конструкции, характеризующей социальные выплаты по системе социального обеспечения.

При этом социальные выплаты включают все виды социального обеспечения в денежной форме (кроме пенсий). Такую точку зрения разделяют М.Л. Захаров и Э.Г. Тучкова, которые все денежные выплаты в праве социального обеспечения подразделяют на пенсии и иные социальные выплаты¹. Это объясняется спецификой пенсий и их значением в системе права социального обеспечения. Данный подход можно проследить и в нормативных актах. Так, Указ Президента РФ от 15 марта 2000 г. № 511 «О классификаторе правовых актов»² в раздел 070.000.000 «Социальное обеспечение и социальное страхование» включает самостоятельные блоки 070.060.00 «Пенсии» и 070.070.000 «Пособия. Компенсационные выплаты». При этом структурными единицами блока 070.070.000 являются 070.070.010 «Пособия», 070.070.020 «Компенсационные и иные социальные выплаты». Название целого (в данном случае блока) не поглощает содержание частей, полагаем было бы более точным назвать блок 070.070.000 Социальные выплаты.

Практический потенциал категории «социальные выплаты» проявляется в возможности использования ее как одного из системообразующих начал при кодификации законодательства о социальном обеспечении. Теоретическая ценность родовой категории «социальные выплаты» состоит в возможности усовершенствовать понятийный аппарат по отдельным видам денежных выплат в системе социального обеспечения, разграничить и определить видовую принад-

© Т.С. Гусева, 2010

Кандидат юридических наук, доцент, зав. кафедрой гражданского права и гражданского процесса (Пензенский государственный педагогический университет им. В.Г. Белинского).

лежность существующих социальных выплат, поскольку, как верно отмечают М.В. Лушникова и А.М. Лушников, «трансформация современной отрасли права социального обеспечения повлекла, с одной стороны, значительное расширение перечня понятий и терминов, применяемых в целях регулирования социально-обеспечительных отношений, с другой — их рассогласованность, многозначность, отсутствие упорядоченного отраслевого единства»³.

Научная мысль существует в определенной понятийной форме. Правовые научные понятия — это содержательные, предметные образы, которые воспроизводят в мышлении (идеально) объективную суть реальных процессов правовой действительности и отношений, существующих в ней, и выражают специфически правовую качественную определенность данных процессов и явлений⁴. Родовое понятие «социальные выплаты» будет иметь теоретическое и практическое значение только в том случае, если, с одной стороны, оно будет содержать лишь существенные признаки таких выплат, и с другой стороны, не будет ни слишком общим, ни излишне привязанным к конкретным видам денежных выплат.

А.В. Усс, В.А. Толоконский, В.И. Иванков, В.Н. Лисица не раскрывают понятие социальных выплат. Они отмечают, что денежные выплаты могут существовать в различных видах и в целях разграничения предлагают их классифицировать по таким критериям, как возмездность, возвратность, цель (возмещение или невозмещение дохода), как источник средств к существованию (является выплата постоянным и основным источником к существованию или нет)⁵. Однако чтобы выработать родовое понятие социальных выплат, следует абстрагироваться от того, что в реальной действительности существуют различные виды выплат.

В.Ш. Шайхатдинов рассматривает предоставление материальных благ непосредственно в распоряжение граждан в виде соответствующих денежных выплат (пенсий и пособий) как индивидуальную форму распределения из общественных фондов потребления, отмечая, что они расходуются по усмотрению тех, кто их получает, и входят в состав т. н. располагаемых доходов⁶. Таким образом, получатели социальных выплат имеют возможность в обмен на деньги приобрести любые имущественные блага (товары, работы, услуги). Но это свойство присуще деньгам вообще, а не только социальным выплатам, поэтому не может рассматриваться как существенный признак выплат по системе социального обеспечения. Назначение денег — служить «всеобщим орудием обмена»⁷, на наш взгляд, объясняет преобладание денежных выплат среди видов социального обеспечения.

Применяя к денежным выплатам по системе социального обеспечения понятие алиментарности, авторы дают следующее определение социальных выплат: социально-алиментарные выплаты — денежное содержание, предоставляемое без применения договорных начал в обязательном порядке социальным государством из фонда социального обеспечения бесплатно, безэквивалентно, но, как правило, в связи с общественно-полезной деятельностью как постоянный источник жизнеобеспечения либо как государственная помощь, временно заменяющая оплату по труду либо ее дополняющая в старости, при постоянной, временной утрате трудоспособности, потере кормильца, деторождении и других случаях, установленных в законе, в твердых размерах или в размерах, соизмеримых с оплатой по труду⁸.

Если в советском праве социального обеспечения социальная алиментарность рассматривалась как неотъемлемое свойство социального обеспечения, то в современной науке вопрос об алиментарном характере отношений по социальному обеспечению является дискуссионным. Концепция алиментарности имеет как сторонников (Е.Е. Мачульская, В.С. Аракчеев, М.В. Филиппова и др.), так и противников (М.Л. Захаров, Э.Г. Тучкова, Т.К. Миронова, М.Ю. Федорова и др.). Так, М.В. Филиппова полагает, что «признак социально-алиментарного характера отношений по социальному обеспечению сохранил свою актуальность и по сей день для отношений как социально-страховых, так и по обеспечению за счет средств бюджета. И в том, и в другом случае обеспечение предоставляется при наступлении указанных в законе обстоятельств без требования встречных действий от обеспечиваемого лица»⁹. Однако публичный характер отношений по праву социального обеспечения и социальную алиментарность нельзя отождествлять. Публичные начала преобладают в праве социального обеспечения, поскольку объем, порядок и условия предоставления социального обеспечения определяются государством. Алиментарный характер сохраняют выплаты, производимые за счет бюджетных средств.

Т.К. Миронова отмечает, что «в последние годы в сфере законодательства о социальном обеспечении и социальном страховании наметилась тенденция к дифференциации правового регулирования в зависимости от того, на какой организационно-правовой основе — страховой или нестраховой — осуществляется предоставление гражданам соответствующих ма-

териальных благ»¹⁰. Думается, что свойства безвозмездности и безэквивалентности вряд ли можно применить к современным социально-страховым отношениям, потому что в системе социального страхования получение материальных благ при наступлении страхового случая возможно только при условии уплаты страховых взносов гражданином или работодателем. А поскольку современные социальные выплаты предоставляются как на страховой, так и на нестраховой основе, характеризовать социальные выплаты как алиментарные недопустимо.

На основе приведенных точек зрения выявим существенные признаки социальных выплат в праве социального обеспечения.

Признаком, который присущ всем видам социального обеспечения, является *предоставление в случае наступления социального риска*. Е.Е. Мачульская определяет социальный риск как «вероятное событие, наступающее в результате утраты заработка или другого трудового дохода, падение уровня жизни ниже отметки прожиточного минимума и по объективным социально значимым причинам создающее необходимость социальной защиты населения со стороны государства»¹¹. Социальное обеспечение предоставляется гражданам в определенные периоды жизни в связи с возрастом (детство, старость), состоянием здоровья и трудоспособности (болезнь, временная нетрудоспособность, инвалидность), выполнением или невозможностью выполнения семейных обязанностей (воспитание детей, потеря кормильца) и в других случаях, предусмотренных законом. Социальный риск как основание предоставления денежных выплат позволяет отграничить социальные выплаты от заработной платы и выплат гражданско-правового характера.

М.О. Буянова полагает, что, «предоставляя гражданам тот или иной вид социального обеспечения, государство преследует определенные цели. Их можно условно подразделить на ближайшие, промежуточные, конечные. Основной целью каждого вида социального обеспечения является выравнивание социального положения отдельных категорий граждан с остальными членами общества»¹². Целями предоставления социальных выплат являются возмещение полностью или частично временно утраченного заработка (пособие по временной нетрудоспособности, пособие по беременности, родам и др.), компенсации отдельных видов расходов (субсидии на оплату жилья и коммунальных услуг, компенсация части родительской платы за содержание ребенка в образовательных учреждениях, пособие на погребение и др.), оказание материальной поддержки (пособие при рождении ребенка, материнский (семейный) капитал и др.).

Одним из признаков социальных выплат является *периодичность*. Действующее законодательство о социальном обеспечении позволяет выделить единовременные выплаты (пособия при рождении или усыновлении ребенка и др.), ежемесячные (компенсационные выплаты по уходу за нетрудоспособными гражданами и др.) и периодические выплаты (предоставляются в течение определенного периода — пособие по безработице, пособие по временной нетрудоспособности).

Характерной чертой социальных выплат является *законодательное закрепление их размеров*, если они финансируются из централизованных источников (бюджетных средств, средств фондов социального обеспечения). Размер социальных выплат, как правило, определяется в твердой денежной сумме или в процентном отношении к заработной плате.

Таким образом, *социальные выплаты* — денежные средства, предоставляемые гражданам единовременно, ежемесячно или периодически при наступлении социальных рисков в целях полного или частичного возмещения временно утраченного заработка, компенсации отдельных видов расходов, оказания материальной поддержки в размерах, установленных законом.

¹ См.: Захаров М.Л., Тучкова Э.Г. Право социального обеспечения России: учебник. М., 2004. С. 83.

² См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2000. № 12, ст. 1260.

³ Лушников М.В., Лушников А.М. Курс права социального обеспечения. М., 2008. С. 485.

⁴ См.: Васильев А.М. Правовые категории. Методологические аспекты разработки категорий теории права. М., 1976. С. 57.

⁵ См.: Усс А.В., Толоконский В.А., Иванков В.И., Лисица В.Н. Социальный кодекс Российской Федерации: проблемы кодификации законодательства о социальном обеспечении. Новосибирск, 2004. С. 34, 37.

⁶ См.: Шайхатдинов В.Ш. Теоретические проблемы советского права социального обеспечения. Свердловск, 1986. С. 7.

⁷ Луниц Л.А. Деньги и денежные обязательства. Юридическое исследование. М., 1927. С. 5.

⁸ См.: Советское право социального обеспечения / под ред. А.Д. Зайкина. М., 1982. С. 23–24.

⁹ Право социального обеспечения: учебник / под ред. М.В. Филипповой. М., 2006. С. 50.

¹⁰ Миронова Т.К. Право и социальная защита. М., 2006. С. 177.

¹¹ Мачульская Е.Е. Социальный риск как объективная основа социального обеспечения // Вестник МГУ. Сер. «Право». 1999. № 1. С. 26–27.

¹² Право социального обеспечения России: учебник / под ред. К.Н. Гусова. М., 2006. С. 10.

РАСХОДЫ НАЛОГОПЛАТЕЛЬЩИКА НА ОПЛАТУ УСЛУГ ПРЕДСТАВИТЕЛЯ В АРБИТРАЖНОМ СУДЕ: ПРОБЛЕМА НЕПОЛНОГО ВОЗМЕЩЕНИЯ И ВЕКТОР ЕЕ РЕШЕНИЯ

Общеизвестны противоречивость и неоднозначность российского законодательства о налогах и сборах и формирующейся на его основе правоприменительной практики. Поэтому современные налоговые споры являются сложной категорией дел, требующей серьезных, глубоких знаний в различных отраслях права. Вопросы охраны частной собственности, надлежащей судебной защиты интересов хозяйствующих субъектов, эффективного восстановления в правах предполагают привлечение квалифицированных специалистов в качестве представителей. Их юридическая помощь объективно необходима налогоплательщику в непростом, состязательном разрешении конфликта с налоговым органом. Значимость для бизнеса успешного завершения налогового спора, вытекающего из результатов рассмотрения материалов налоговой проверки, очевидна. Понятно также, что оплата услуг представителя, как правило, составляет весомую часть всех судебных расходов налогоплательщика и в абсолютном выражении представляет для него весьма значительные суммы. Учитывая общедоверительную статистику удовлетворения арбитражными судами заявлений налогоплательщиков о признании недействительными решений налоговых органов, актуальным для юридической науки становится вопрос о полном возмещении организациям и индивидуальным предпринимателям, выигравшим налоговый спор, расходов на оплату услуг представителя.

Итак, как известно, основания и порядок возмещения стороне судебных издержек в виде расходов на оплату услуг лиц, оказывающих юридическую помощь, установлены АПК РФ. При этом ч. 2 ст. 110 АПК РФ предусматривает, что расходы на оплату услуг представителя, понесенные лицом, в пользу которого принят судебный акт, взыскиваются арбитражным судом с другого лица, участвующего в деле, в разумных пределах. АПК РФ связывает право на возмещение суммы судебных расходов на оплату услуг лиц, выступающих в качестве представителей налогоплательщика, с рядом фактов, к которым относятся: 1) расходы действительно понесены налогоплательщиком и документально подтверждены; 2) налоговый спор рассмотрен полностью или частично в пользу налогоплательщика; 3) понесенные расходы непосредственно связаны с рассмотрением налогового спора в суде; 4) налогоплательщик ходатайствует перед судом о взыскании расходов с налогового органа, представляя соответствующий мотивированный расчет взыскиваемой суммы. Заметим, процессуальный закон не ограничивает круг документов, допустимых для подтверждения указанных фактов. Однако во всех случаях это должны быть достоверные доказательства, подтверждающие действительные затраты налогоплательщика.

Думается, нет необходимости подробно говорить о том, что установление размера и порядка оплаты услуг представителя определяется по усмотрению сторон договора и никто не вправе вмешиваться в эту сферу. Не случайно арбитражный суд взыскивает фактически понесенные хозяйствующим субъектом расходы и оценивает их разумные пределы независимо от способа определения размера вознаграждения и условий его выплаты. Главное для него заключается в том, что эти расходы уже понесены налогоплательщиком. Весьма симптоматично, что рекомендации Высшего Арбитражного Суда РФ не ставят определение разумности пределов удовлетворения требования о возмещении судебных расходов на оплату услуг представителя в зависимость от размера вознаграждения, установленного государством для оплаты труда адвоката, участвующего в уголовном процессе по назначению органов дознания, предварительного следствия, прокурора и суда¹.

Вместе с тем из ч. 2 ст. 110 АПК РФ следует, что разумность является единственным установленным законодателем требованием, на основе которого арбитражный суд определяет размер взыскиваемых расходов на оплату услуг представителя. Поэтому он может ограничить взыскиваемую с налогового органа в возмещение соответствующих расходов налогоплательщика сумму, если сочтет ее чрезмерной с учетом конкретных обстоятельств дела. «Критери-

© А.В. Ильин, 2010

Кандидат экономических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса (Сибирская академия государственной службы, г. Новосибирск).

ем, которым в этом случае должен руководствоваться суд, является именно разумность понесенных расходов. Неразумными, — отмечается в процессуальной литературе, — могут быть сочтены значительные расходы, не оправданные ценностью подлежащего защите права либо несложностью дела»². На этой грани между разумностью и чрезмерностью понесенных расходов как раз и возникает рассматриваемая проблема. Она заключается в отсутствии как четких законодательных критериев для оценки разумности суммы судебных расходов на оплату услуг лиц, выступающих в качестве представителей в налоговом споре, так и ограничений, в рамках которых арбитражный суд вправе осуществлять уменьшение требуемой налогоплательщиком суммы. Ведь декларируя право лица, в пользу которого принят судебный акт, на возмещение расходов на оплату услуг представителя, законодатель ничего не сформулировал для определения их разумного размера, в очередной раз полностью полагаясь на судебное усмотрение.

Конечно, детально регламентировать такую сферу общественных отношений практически невозможно. Крайне сложно прописать в процессуальном законе на все случаи жизни правовые нормы о размере возмещения соответствующих расходов лицу, выигравшему дело. Но вместе с тем не может не беспокоить то, что в современной России четко прослеживается тенденция снижения арбитражными судами размера возмещаемых расходов на оплату услуг представителя со ссылкой на критерий разумности. И это далеко не кажущаяся проблема для защиты права собственности. Реальное применение судами ч. 2 ст. 110 АПК РФ приводит к неполному, ограниченному восстановлению налогоплательщиков в правах и отрицательно сказывается не только на их предпринимательской деятельности, но и на работе налоговых органов. Более того, обозначенная проблема пока не находит своего адекватного разрешения ни со стороны законодателя, ни со стороны Высшего Арбитражного Суда РФ. Невозмещаемые расходы организаций и индивидуальных предпринимателей в выигранных налоговых спорах сегодня констатируются и обоснованно критикуются в научной и практической литературе. Например, председатель Высшего Арбитражного Суда РФ А.А.Иванов в интервью журналу «Главбух» говорит буквально следующее: «В Европе крайне популярны предварительные процедуры примирения. Но там они развиваются в условиях фантастической стоимости судебного разбирательства для спорящих сторон: проигравшая сторона выплачивает оппонентам не только основную сумму спора, но еще и десятки тысяч долларов судебных издержек. У нас по-другому. Пошлины невелики, а практика взыскания судебных издержек не имеет ничего общего со сложившейся в европейских странах»³.

Схожие суждения по исследуемой проблеме высказывает судья Высшего Арбитражного Суда РФ Д.И. Дедов. Он отмечает, что «... налоговым органам достаточно дешево судиться с налогоплательщиками: сегодня практически невозможно в полном объеме взыскать с инспекций расходы на юристов. То есть компания при получении решения в ее пользу не может добиться от налоговиков возмещения своих затрат на адвоката. ВАС придерживается иного мнения: судебные расходы должны покрывать именно ревизоры, причем в полном объеме. И только в этом случае можно будет увидеть эффективность работы налоговых органов»⁴. Д.М.Щекин справедливо указывает на возникновение ситуации, когда налогоплательщик, даже будучи прав и доказав это в суде, все равно понесет некомпенсируемые расходы при неправомерных действиях налогового органа. Поскольку при сложности налогового законодательства и налоговых дел в судах найти квалифицированного адвоката на средства в том размере, который по судебной практике возмещается налогоплательщику, просто невозможно⁵.

Если обратиться к практике применения ч. 2 ст. 110 АПК РФ, то можно увидеть следующий ключевой аргумент со стороны судов: суммы взыскиваемых с налоговых органов судебных издержек не должны быть чрезмерными. Чем это вызвано? Ответ лежит на поверхности. Дело в том, что обязанность суда взыскивать расходы на оплату услуг представителя, понесенные лицом, в пользу которого принят судебный акт, с другого лица, участвующего в деле, в разумных пределах является одним из предусмотренных законом правовых способов, направленных против необоснованного завышения размера оплаты услуг представителя, и тем самым — на реализацию требования ч. 3 ст. 17 Конституции РФ⁶. Таким образом, идея законодателя заключается в необходимости пресечения случаев злоупотребления налогоплательщиком правом на возмещение судебных издержек в явно завышенных суммах. В результате ее воплощения в жизнь арбитражные суды, проверяя обоснованность и регулируя размер подлежащих возмещению налогоплательщику расходов, понесенных в связи с оплатой услуг представителя, взыскивают с налоговых органов, как правило, суммы порядка 15 тыс. руб., тем самым показывая бизнесу, что расходы являются чрезмерными и явно завышенными.

В то же время, с другой стороны, важно понять, что те суммы, которые начисляются в настоящее время налоговыми органами по результатам рассмотрения материалов выездных налоговых проверок, очень значительны. Этим, в первую очередь, обусловлены достаточно крупные расходы налогоплательщиков на оплату услуг лиц, выступающих в качестве представителей в налоговом споре. Представляется, что защита организацией либо индивидуальным предпринимателем своих прав в порядке арбитражного судопроизводства предполагает не частичное, а исключительно полное возмещение налогоплательщику, выигравшему налоговый спор, расходов на оплату услуг представителя. При ином понимании невозможно говорить об эффективном восстановлении прав налогоплательщика. Не случайно Конституционный Суд РФ специально указал, что законодатель не установил каких-либо ограничений по возмещению имущественных затрат на представительство в суде интересов лица, чье право нарушено. Иное противоречило бы обязанности государства по обеспечению конституционных прав и свобод. Правосудие как важнейший элемент данного правопорядка по своей сути является таковым, если обеспечивает справедливое разрешение дела и эффективное восстановление в правах⁷. Поэтому, по нашему мнению, нельзя доводить ситуацию до абсурда и под предлогом борьбы со злоупотреблениями взыскивать в возмещение судебных издержек суммы, далекие от тех, которые реально потрачены налогоплательщиком.

Таким образом, в итоге получается, что арбитражным судам фактически необходимо воплотить в жизнь идею соблюдения разумного баланса процессуальных прав и обязанностей налогоплательщиков и налоговых органов с тем, чтобы применение положений гл. 9 «Судебные расходы» АПК РФ не противоречило базовым конституционным началам. И здесь весьма показательно то, как Конституционным Судом РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ интерпретируется право суда на уменьшение налогоплательщику расходов на оплату услуг представителя при отсутствии возражений со стороны налогового органа. Так, орган конституционного правосудия по данному поводу пишет: «Вынося мотивированное решение об изменении размера сумм, взыскиваемых в возмещение соответствующих расходов, суд не вправе уменьшать его произвольно, тем более, если другая сторона не заявляет возражения и не представляет доказательства чрезмерности взыскиваемых с нее расходов»⁸.

В то же время в рекомендациях Высшего Арбитражного Суда РФ читаем: «...Если сумма заявленного требования явно превышает разумные пределы, а другая сторона не возражает против их чрезмерности, суд в отсутствие доказательств разумности расходов, представленных заявителем, возмещает такие расходы в разумных, по его мнению, пределах»⁹. Разница видится нам знаковой и принципиальной. Ведь, как следует из цитаты, при ее проекции на интересующие нас отношения Конституционный Суд РФ говорит о невозможности произвольного уменьшения судом издержек налогоплательщика в отсутствие возражений налогового органа. Логический акцент в процитированном определении Конституционного Суда РФ делался на самостоятельность арбитражного судопроизводства, ориентирующего налоговый орган на самостоятельное определение и доказывание юридически значимых обстоятельств. А Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ подчеркивает абсолютно другое — право суда на самостоятельное определение пределов возмещения, на своеобразный элемент активности, причем на фоне пассивного поведения налогового органа, не заявляющего никаких ходатайств. Несложно обнаружить, что в современном состязательном процессе в первом случае возмещение расходов налогоплательщика будет полным, а во втором, где активная роль суда в совершении процессуальных действий, — частичным. Причем вдумаясь: арбитражный суд, игнорируя императивное начало в организации своей деятельности, самостоятельно по собственной инициативе определяет излишне высокий размер возмещаемых судебных расходов и ограничивает право налогоплательщика на полное возмещение судебных издержек по выигранному налоговому спору, играя в такой ситуации активную роль, а налоговый орган — пассивную.

В этой связи ясно, что законодательное отсутствие критериев разумности расходов восполняется исключительно собственным пониманием арбитражных судов, их видением чрезмерности и обоснованности этой части судебных издержек. В такой ситуации особенно важное значение приобретают те положения, которые сформулированы судом надзорной инстанции. В настоящее время информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13 августа 2004 г. № 82 «О некоторых вопросах применения Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации» дает ответ на вопрос, на основании каких фактов следует определять разумные пределы расходов на оплату услуг представителя. В нем сказано, что при их определении мо-

гут приниматься во внимание: нормы расходов на служебные командировки, установленные правовыми актами; стоимость транспортных услуг; время, которое мог бы затратить на подготовку материалов квалифицированный специалист; сложившаяся в регионе стоимость оплаты услуг адвокатов; имеющиеся сведения статистических органов о ценах на рынке юридических услуг; продолжительность рассмотрения дела. В правоприменительной практике учитываются и иные обстоятельства, свидетельствующие о разумности расходов, такие как: объем и сложность выполненной работы, особенности требований заявителя, квалификация и опыт представителя, соразмерность суммы понесенных расходов размеру оспариваемых сумм налогов, пеней, штрафов, наличие доступной, единообразной и непротиворечивой судебной практики, число отложенных судебных заседаний и перерывов, необходимость личного присутствия представителей заявителя в судебных заседаниях, подтвержденная определениями арбитражного суда, судебные прецеденты, где уже исследовался вопрос о разумности взыскиваемых сумм¹⁰. При этом доказательства, подтверждающие разумность расходов на оплату услуг представителя, в силу ст. 65 АПК РФ должен представить налогоплательщик. Налоговый орган, как мы уже выяснили, даже может занять в данном вопросе позицию стороннего наблюдателя.

В итоге устоявшейся оценки названных фактов как раз и возникают ситуации, при которых избранные арбитражными судами не реальные, а некие разумные пределы возмещения судебных издержек приводят к нарушению имущественной сферы налогоплательщиков, девальвируя конституционные гарантии государственной защиты их прав и свобод. Здесь наблюдается очевидный крен в пользу публичных интересов, причем на ярком фоне положительной для бизнеса общефедеральной судебной статистики по разрешению налоговых споров. Представляется, что уже сегодня не замечать этот ущерб хозяйствующих субъектов становится сложно. Еще более трудно это будет делать в будущем, поскольку для российского права приоритетной целью становится осуществление реальной справедливости в налоговых правоотношениях. Следовательно, необходимо задуматься над адекватным решением проблемы полного возмещения налогоплательщику расходов на оплату услуг представителя в выигранном налоговом споре.

При этом целесообразно исходить из следующего.

Во-первых, принципиально тезис о недопустимости злоупотреблений со стороны организаций и индивидуальных предпринимателей является верным. Нельзя допустить переложения на налоговые органы правовых последствий злоупотребления правами налогоплательщиков. Тем более что наглядных примеров последнего в современной России более чем достаточно. Поэтому сама формулировка ч. 2 ст. 110 АПК РФ при всей ее лаконичности не вызывает возражений. Наша критика обусловлена другим: теми суммами возмещения, которые сегодня оцениваются арбитражными судами как разумные либо чрезмерные, ибо реализация ограничений пусть даже в благих целях не может и не должна сводиться к тому, чтобы арбитражный суд своими действиями ставил налоговые органы в привилегированное положение, и ущемлял тем самым права хозяйствующих субъектов, еще раз специально подчеркнем, выигравших налоговый спор.

Во-вторых, определение в арбитражном суде подлежащего возмещению размера расходов налогоплательщика на оплату услуг представителя необходимо неразрывно связать с документами представителя о включении полученных им сумм в выручку для целей налогообложения. Это принципиальный для российского налогового права вектор развития, при котором обеспечивается столь нужная симметричность налоговых обязательств участников сделок и легальность деятельности представителя. Думается, что, отталкиваясь от него, судебная практика придет к гораздо более справедливому размеру возмещения налогоплательщику судебных издержек по выигранному налоговому спору, и как следствие, к эффективному досудебному урегулированию налоговых конфликтов.

¹ См.: Постановление Правительства Российской Федерации от 4 июля 2003 г. № 400 «О размере оплаты труда адвоката, участвующего в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия, прокурора или суда». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Власов А.А. и др. Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под ред. Г.А. Жилина. М., 2004. С. 194.

³ Иванов А.А. Перечень «серых» схем спасет налогоплательщиков от штрафов // Главбух. 2006. № 4. С. 4.

⁴ Дедов Д.И. Налоговых споров стало меньше // Московский бухгалтер. 2007. № 17. С. 20.

⁵ См.: Щекин Д.М. Налоговые риски и тенденции развития налогового права / под ред. С.Г. Пепеляева. М., 2007. С. 88–89.

⁶ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы общества с ограниченной ответственностью «Траст» на нарушение конституционных прав и свобод частью 2 статьи 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации

Федерации»: определение Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2004 г. № 454-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁷ По жалобе открытого акционерного общества «Большевик» на нарушение конституционных прав и свобод положениями статей 15, 16 и 1069 Гражданского кодекса Российской Федерации»: определение Конституционного Суда РФ от 20 февраля 2002 г. № 22-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁸ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы общества с ограниченной ответственностью «Траст» на нарушение конституционных прав и свобод частью 2 статьи 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации»: определение Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2004 г. № 454-О.

⁹ Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 5 декабря 2007 г. № 121 «Обзор судебной практики по вопросам, связанным с распределением между сторонами судебных расходов по оплате услуг адвокатов и иных лиц, выступающих в качестве представителей в арбитражных судах». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁰ См.: Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 31 января 2008 г. по делу № А12-3894/07. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Е.С. Выборнова, С.Н. Мызров

К ВОПРОСУ О ПРЕДМЕТЕ И ОБЪЕКТЕ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРА

К настоящему времени в цивилистической науке так и не сложилось единого мнения по вопросу соотношения понятий предмета и объекта гражданско-правового договора. Между тем представляется, что решение данного вопроса имеет большое не только теоретическое, но и практическое значение для договорного права.

В ст. 432 ГК РФ существенным условием всех гражданско-правовых договоров назван предмет договора. И в этой же статье указывается, что «договор считается заключенным, если между сторонами ... достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора», из чего следует вывод о том, что однозначное определение предмета договора имеет решающее значение для признания договора заключенным. Однако легальная дефиниция данной юридической категории в законодательстве отсутствует, что породило ряд разночтений в понимании предмета договора как в научном мире, так и в правоприменительной практике.

В свое время Г.Ф. Шершеневич обращал внимание на то, что «содержание договора, или, как неправильно выражается наш закон, предмет договора... есть то юридическое последствие, на которое направлена согласная воля двух или более лиц»¹. По мнению Д.И. Мейера, «предметом договора всегда представляется право на чужое действие»². Следует отметить, что в ст. 1528 Свода законов гражданских (т. X, ч. I) дореволюционной России подчеркивалось, что «договор составляется по взаимному согласию договаривающихся лиц. Предметом его могут быть или имущества, или действия»³.

Не упрощает ситуацию существование в российском законодательстве понятия «объект договора»⁴. Современные российские исследователи, основываясь на положениях гражданского законодательства (ст. 554 ГК РФ, ст. 607 и ст. 666 ГК РФ, ст. 741 ГК РФ и др.), зачастую отождествляют категории «предмет» и «объект договора»⁵. Наблюдаются некоторые разночтения в вопросе о том, что следует понимать под предметом (объектом) отдельных видов договоров⁶. Некоторые авторы утверждают, что использование термина «объект договора» ошибочно и неприемлемо⁷.

Ф.И. Гавзе подразумевает под предметом всякого гражданско-правового договора действия, которые должен совершить должник, и объект, на который эти действия направлены⁸. О.С. Иоффе, М.И. Брагинский выделяют в договоре юридический объект — действия и материальный объект — вещь или иное благо, на которое направлено поведение⁹. В.В. Витрянский считает, что действия (бездействия) являются предметом всякого гражданско-правового договора, и выделяет в ряде договоров сложный предмет, состоящий из нескольких объектов¹⁰. Аналогичной точки зрения придерживается и Е.Л. Суханов¹¹, выделяя в предмете договора объекты двух видов.

© Е.С. Выборнова, 2010

Аспирант кафедры гражданского права и процесса (Ульяновский государственный университет).

© С.Н. Мызров, 2010

Кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса (Ульяновский государственный университет).

Отсутствие в гражданско-правовой науке единого понимания таких категорий, как предмет и объект договора, представляется недопустимым, поскольку разногласия по поводу предмета договора, по сути, означают разногласия по поводу того, какой гражданско-правовой договор считается заключенным¹².

Обращение к понятию «правоотношение» для разрешения указанных разногласий не упрощает ситуацию. В работах ученых, исследующих категорию «объект правоотношения», представлен довольно широкий диапазон взглядов на давно длящиеся споры¹³. В свете рассматриваемой темы представляет интерес полемика по вопросу о том, что следует включить в перечень объектов правоотношений. Некоторые исследователи понимают под объектом исключительно поведение или действия, утверждая, что право может воздействовать только на поведение людей¹⁴. Другие категорически исключают действия из ряда объектов правоотношений, относя к последним предметы материального мира¹⁵ либо материальные и нематериальные блага¹⁶. По их мнению, сторонники предыдущей позиции путают объект правоотношений с объектом правового регулирования, а реальное поведение участников составляет элемент структуры правоотношений, а не его объект. Наконец, третья группа исследователей предлагает включать в объекты правоотношений как вещи (блага), так и действия¹⁷.

При анализе ряда норм гражданского права (ст. 455, 554, 607, 826 ГК РФ и др.) можно сделать вывод, что стороны, заключая договор, должны индивидуализировать в нем тот объект материального (нематериального) мира, которого этот договор непосредственно касается¹⁸. Законодатель предписывает сторонам четко определять в договоре объекты окружающего мира, в отношении которых возникают права и обязанности, т. е. те объекты, с которыми они должны совершить определенные действия.

Представляется, что отождествление понятий «предмет» и «объект» договора не является оправданным. В цивилистической науке гражданско-правовой договор рассматривается с трех точек зрения: как основание возникновения правоотношения или договор как сделка; как само правоотношение; как форма, которую данное правоотношение принимает, т. е. договор как документ¹⁹. При этом договор-документ содержит условия сделки, в т.ч. иногда права и обязанности сторон. Необходимо учитывать, что права и обязанности возникают из договора-сделки, но существуют в рамках обязательства, возникшего на основании договора. Так, уже у римлян существовало разделение: пока дело велось, оно было пехит, но с той минуты, когда оно завершалось, пехит заканчивалось, после него оставалось одно обязательство²⁰.

Основоположник российской цивилистики Д.И. Мейер рассматривал договор как соглашение воли нескольких лиц, проявляющееся, по его мнению, в том, что «одна сторона дает обещание совершить какие-либо действия, представляющие имущественный интерес, а другая принимает обещание»²¹. При этом само совершение этих действий, а также права и обязанности сторон понятием договор у него не охватывались, из чего можно сделать вывод, что согласно триаде значений договора приведенная цитата соответствует понятию договора-сделки.

Многочисленное представление о договоре выражено и в работе известного советского ученого О.С. Иоффе, который признавал договор соглашением двух или нескольких лиц о возникновении, изменении или прекращении гражданских правоотношений, уточняя, что иногда под договором понимается «самое обязательство, возникающее из такого соглашения»²², а также в некоторых случаях «этот термин обозначает документ, фиксирующий акт возникновения обязательства по воле всех его участников»²³. Б.И. Пугинский же утверждал, что договор — это одно явление, характеризующееся тремя функциями: сделка, правоотношение, документ²⁴. Р.О. Халфина считала, что это одно понятие, но в термин «договор», помимо согласованного волеизъявления сторон, необходимо включить их взаимные права и обязанности²⁵. М.И. Брагинский и В.В. Витрянский, признавая идею сочетания в договоре прав и обязанностей, полагали, что это следует относить не к договору-сделке, а к договору-правоотношению²⁶.

О.А. Красавчиков также придерживался мнения, что необходимо разграничить договор-сделку и договор-правоотношение, введя различные термины для их обозначения, т. к. смешивание двух разных понятий «приводит к различным недоразумениям и затруднениям теоретического и практического характера»²⁷. К сожалению, саму терминологию он не предложил.

Именно в связи с многозначностью гражданско-правового договора (договор — юридический факт, договор — правоотношение, договор — документ) понятия «предмет» и «объект» имеют различное содержание. Думается, категория «объект» относится к договору — правоотношению, а «предмет» в большей степени — к договору-сделке, чем к другим его проявлениям, т. к. предмет как существенное условие, в отношении которого стороны должны прий-

ти к соглашению в установленной форме, должен быть определен в договоре-сделке. Так, некоторые цивилисты понимают под объектом договора-правоотношения действия обязанных лиц. А.В. Егоров отмечает: «Поскольку обязанными лицами являются обе стороны, поведение обеих сторон составляет объект договора-правоотношения, в каких бы действиях оно ни выражалось»²⁸. Исходя из данной позиции, предметом договора-сделки выступают действия, которые стороны должны согласовать и конкретизировать при заключении договора, в то же время совершение этих действий будут являться объектом договора-правоотношения. Отличие договора-сделки от договора-правоотношения подразумевает различие содержания договора как совокупности условий, на которых он заключен, от содержания обязательственного отношения, в котором состоят стороны договора, т. е. совокупности их прав и обязанностей. Между тем во времена СССР одно и то же обязательственное отношение могло совпадать во всех своих элементах, включая права и обязанности сторон, независимо от того, какой юридический факт лежал в основе его возникновения (договор, плановый акт и т. п.)²⁹. М.И. Брагинский и В.В. Витрянский также отмечали, что ст. 159 ГК РСФСР 1964 г. предусматривала возможность возникновения обязательства непосредственно из акта планирования народного хозяйства³⁰.

Другой точки зрения придерживался Р. Иеринг, выделяя теорию цели «causa» в своем праве³¹. Он излагал общее понятие договора как единения двух намерений, выраженных в воле. По его теории, основанием любого человеческого действия является не воля, а цель, лежащая в основании этой воли, т. е. то, ради чего заключается договор и впоследствии возникает обязательство. Договор — это тот образ, который складывается в душе договаривающихся, плоскость совпадения их интересов. И эта цель, по мысли Р. Иеринга, должна быть признана существенным условием договора-сделки. Бэр, продолжая развивать эту теорию, напротив, справедливо считал, что понятие каузы так широко, что нет необходимости делать ее одним из существенных условий договора. Он заявлял, что в основании сделки может лежать любой интерес, соответствующий закону³², а не только намерение продать, подарить и т. п. Этим объясняется и то, что кауза как существенное условие договора не нашла законодательного закрепления в ГК РФ.

Интересно отметить, что при рассмотрении отдельных видов договоров авторы консервативно принимают точку зрения, что предметом договора являются объекты гражданских прав. Так, В.А. Белов в качестве предмета договора купли-продажи называет товар, под которым понимается «любое имущество, не изъятое и не ограниченное в обороте, имеющееся в наличии у продавца в момент заключения договора, а также имущество, которое будет создано или приобретено продавцом в будущем»³³; в качестве предмета договора аренды могут быть любые индивидуально определенные непотребляемые вещи³⁴. О.Н. Садиков считает, что под предметом договора подряда может быть всякая работа, создающая передаваемый заказчику результат³⁵.

Предмет договора как объективно существующее явление окружающего мира, которое непосредственно затрагивается в ходе исполнения договора и вследствие этого в нем индивидуализированное, выступает как существенное условие гражданско-правовых договоров. Для исключения коллизионных ситуаций в правоприменительной деятельности необходимо законодательно закрепить понятие предмета договора. В настоящее время это является несомненным пробелом в действующем ГК РФ. Предлагаем определить, что предмет договора-сделки — это объект материального (вещь, имущество, услуга) или нематериального (деловая репутация) мира, на который непосредственно направлена или с которым непосредственно связана воля договаривающихся сторон и который достаточно индивидуализирован для того, чтобы отграничить его от других объектов.

¹ Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. Т. 2. СПб., 1902. С. 172.

² Мейер Д.И. Русское гражданское право: в 2 ч. По испр. и доп. 8-му изд. 1902 г. М., 2000. С. 462.

³ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 1: Общие положения. М., 1998. С. 48.

⁴ Так, ст. 673 ГК РФ называется «Объект договора найма жилого помещения», ст. 607 ГК РФ — «Объекты аренды».

⁵ См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй / под ред. О.Н. Садикова. М., 1998. С. 128.

⁶ См.: Романцев Ю.В. К вопросу о разграничении договоров подряда и купли-продажи // Законодательство. 2004. № 9.

⁷ См.: Малышев В.А. О категориях «объект» и «предмет» применительно к гражданско-правовому договору // Законодательство и экономика. 2008. № 10.

⁸ См.: Гаеве Ф.И. Обязательственное право (общие положения). Минск, 1968. С. 26.

- ⁹ См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 2: Договоры о передаче имущества. М., 2008. С. 47.
- ¹⁰ См.: Витрянский В.В. Существенные условия договора в отечественной цивилистике и правоприменительной практике // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2002. № 6. С. 78–79.
- ¹¹ См.: Суханов Е.А. Гражданское право: учебник. Т. 2 / под ред. Е.А. Суханова. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
- ¹² См.: Обьеденнов А.Н. Предмет и объект как существенные условия гражданско-правового договора // Журнал российского права. 2003. № 5. С. 76–85.
- ¹³ Подробнее об этом см.: Белов В.А. Объект субъективного гражданского права, объект гражданского правоотношения и объект гражданского оборота: содержание и соотношение понятий // Объекты гражданского оборота: сборник статей / отв. ред. М.А. Рожкова. М., 2007.
- ¹⁴ См.: Спиридонов Л.И. Теория государства и права. М., 1995. С. 195.
- ¹⁵ См.: Халфина Р.О. Общее учение о правоотношениях. М., 1994. С. 214.
- ¹⁶ См.: Теория государства и права / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. Саратов, 1995. С. 407.
- ¹⁷ См.: Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 301–302.
- ¹⁸ См.: Обьеденнов А.Н. Указ. соч. С. 76–85.
- ¹⁹ См.: Дербург Г. Пандекты. Обязательственное право. М., 1900. С. 18.
- ²⁰ Цит. по: Бекленищева И.В. Гражданско-правовой договор. Классическая традиция и современные тенденции. М., 2006. С. 66.
- ²¹ Мейер Д.И. Указ. соч. С. 462.
- ²² Иоффе О.С. Обязательственное право. М., 1975. С. 25.
- ²³ Там же. С. 26.
- ²⁴ Суханов Е.А. Указ. соч.
- ²⁵ См.: Халфина Р.О. Значение и сущность договора в советском гражданском праве. М., 1952. С. 50.
- ²⁶ См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 1: Общие положения. С. 12.
- ²⁷ Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. М., 1950. С. 117.
- ²⁸ Егоров А.В. Предмет договора комиссии // Актуальные проблемы гражданского права: сборник статей / под ред. В.В. Витрянского. М., 2002. Вып. 5.
- ²⁹ См., например: Александров Н.Г. К вопросу о роли договора в правовом регулировании общественных отношений // Ученые записки ВЮОН. М., 1946. Вып. 6. С. 75.
- ³⁰ См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 1: Общие положения. С. 16.
- ³¹ Цит. по: Бекленищева И.В. Указ. соч. С. 39.
- ³² Цит. по: Там же. С. 40.
- ³³ Белов В.А. Гражданское право. Общая и Особенная части: учебник. М., 2003. С. 200.
- ³⁴ Там же. С. 222.
- ³⁵ См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейной) / отв. ред. О.Н. Садилов. М., 1996. С. 274.

Т.Л. Давидович

СООТНОШЕНИЕ ПРАВА ПОЛЬЗОВАНИЯ И ПРАВА НА ЖИЛИЩЕ ЧЛЕНОВ СЕМЬИ СОБСТВЕННИКА

Члены семьи собственника жилого помещения обладают не только правом пользования, предусмотренным ст. 31 ЖК РФ, но и правом на жилище, закрепленным в ст. 40 Конституции РФ. Хотя законодательно они имеют разную отраслевую принадлежность, объект права является общим — жилое помещение. Взаимосвязь этих прав порождает вопрос об их соотношении.

Проводить разграничение права на жилище и права пользования жилым помещением можно с точки зрения различных подходов к их пониманию как к субъективному праву или элементу правоспособности. Следует заметить, что еще в советской юридической литературе велись споры, является ли право на жилище элементом правоспособности или субъективным правом. Высказывалось мнение, что право на жилище одновременно выступает элементом правоспособности и субъективным правом¹. По мнению И.Б. Мартковича, право на жилище — элемент правового статуса гражданина². Е.В. Богданов разрешает указанную проблему исходя из концепции общих (общерегулятивных) правоотношений, отмечая при этом, что право на жилище является элементом общерегулятивного отношения «государство — гражданин» и выступает в качестве конституционного субъективного права советских граждан³. И.В. Качалова предлагает различать понятия «право на жилую площадь» как элемент специальной гражданской правоспособности физического лица, право на жилое помещение по договору социального найма; «право на жилище» как элемент общей правоспособности всяко-

© Т.Л. Давидович, 2010

Преподаватель кафедры гражданского права (Саратовская государственная академия права).

го физического лица; «право на жилое помещение» как субъективное гражданское право на конкретное жилое помещение, которое по юридической природе может быть вещным, обязательственным, корпоративным⁴. Данная позиция не представляется удачной, поскольку в одно субъективное право объединяются права, имеющие различную природу. Это не позволяет выявить природу права и выработать однозначный подход к его исследованию.

Наиболее обоснованным представляется подход, согласно которому право на жилище — субъективное право, существующее в рамках отношений между гражданином и государством. Как справедливо отмечает Е.В. Богданов, «если признать правильной позицию ученых, считающих, что право на жилище является не субъективным правом, а только правоспособностью, то неизбежен вывод, что в отношении части граждан, у которых еще не возникли определенные юридические факты, государство не несет обязанности по удовлетворению их жилищных интересов»⁵.

О возможности существования права на жилище в рамках отношений «гражданин — государство» свидетельствуют, в частности, положения ч. 10 ст. 32, ст. 86, ст. 134 ЖК РФ. В этих нормах идет речь об обеспечении жилыми помещениями в связи со сносом дома. В указанных случаях правовой статус лиц различается — наниматель и члены его семьи, собственник и члены его семьи, член кооператива и члены его семьи. Они реализуют свое право на жилище по-разному. Но государство обеспечивает их право на жилище путем предоставления им другого жилого помещения (ч. 10 ст. 32, ст. 86, 134 ЖК РФ). Тем самым законодатель признает наличие права на жилище, существующее в рамках отношений «гражданин — государство». Кроме того, эти положения подтверждают позицию законодателя о наличии права на жилище не только у собственника, нанимателя, члена кооператива, но и у членов их семьи.

Проводить сравнение права пользования и права на жилище можно с учетом содержания последнего. Распространена точка зрения, согласно которой содержание права на жилище складывается из двух элементов (возможности стабильного пользования и улучшения жилищных условий)⁶. Подобный подход существовал и в советской юридической литературе⁷. Однако эти элементы рассматриваются в зависимости от того, с позиции обязанностей государства⁸ или же прав их обладателя⁹ дается определение.

Вторая формулировка предпочтительнее, поскольку право на жилище — это право именно лица. Государство имеет обязанности по отношению к гражданину, содержание которых и определяется содержанием права на жилище.

Исходя из данных определений, можно сделать вывод, что возможность стабильного пользования жилым помещением входит в содержание права на жилище, которое не исчерпывается им, т. к. оно включает в себя различные способы удовлетворения потребности в жилых помещениях. Кроме того, право на жилище включает и другие элементы, которые фактически конкретизируют обязанность государства по обеспечению права пользования жилым помещением.

Поэтому другие исследователи возможность пользования включают в содержание права на жилище, называя в качестве его дополнительной характеристики стабильность¹⁰. Кроме того, в право на жилище включают такие элементы, которые корреспондируют праву пользования и обеспечивают его. Так, П.И. Седугин говорит об использовании жилья в интересах других граждан, обеспечении жильцам здоровой среды обитания, недопустимости произвольного лишения жилища, его неприкосновенности¹¹. Что касается права на обеспечение здоровой среды обитания, его включение в содержание права на жилище нецелесообразно, т. к. оно закреплено в ст. 42 Конституции РФ. Аналогичной точки зрения придерживается Ю.А. Дмитриев¹². По мнению А.А. Титова, право на жилище включает в себя, наряду с гарантией обеспечения жильем, составные части, без которых оно не может быть реализовано: осуществление гражданами права на передвижение, избрание места пребывания и жительства, неприкосновенность жилища, недопустимость произвольного лишения жилища¹³. Автор приведенной точки зрения включает в состав права на жилище самостоятельные конституционные права. Однако, исходя из их взаимосвязи с правом на жилище, не стоит делать вывод о возможности включения одного конституционного права в другое. Это лишает их самостоятельности, которая не исключает возможности обеспечения одного конституционного права другими.

В то же время право на неприкосновенность жилища рядом авторов включается в содержание права на жилище¹⁴. Оба этих права закреплены в различных статьях Конституции РФ (ст. 25, 40). Однако в ст. 1 и 3 ЖК РФ речь идет о неприкосновенности и недопустимости произвольного лишения жилища (последнее согласно ст. 40 Конституции РФ входит в право на жилище), из чего можно сделать вывод, что законодатель в ЖК РФ подразумевает включение

в право на жилище право на его неприкосновенность. Представляется, что право на неприкосновенность жилища следует включать в право на жилище, т. к. оно устанавливает гарантии публично правового характера его осуществления, в частности обеспечивает осуществление права пользования жилым помещением. Однако не следует включать право на неприкосновенность жилища в право на жилище в полном объеме, который определен ст. 25 Конституции РФ. Это связано с тем, что в ст. 25 и 40 Конституции РФ в понятие «жилище» вкладывается различный смысл. В первом случае (ст. 25 Конституции РФ) к жилищу применимо широкое понимание, т. е. это место, где лицо проживает, независимо от его качественных характеристик¹⁵. Это связано с тем, что право на неприкосновенность жилища служит защите других прав личности — права на неприкосновенность частной жизни и др. (в юридической литературе справедливо отмечается связь жилища с личной и семейной жизнью человека¹⁶). Поэтому право на неприкосновенность жилища закреплено в отдельной норме ст. 25, а не ст. 40 Конституции РФ. Во втором случае имеют значение качественные характеристики жилища, поскольку реализация права, предусмотренного ст. 40 Конституции РФ, связана с выполнением социальных функций государства. Право на жилище, предусмотренное ст. 40 Конституции РФ, может быть реализовано только путем наличия у лица жилого помещения, определение которого содержится в ч. 2 ст. 15 ЖК РФ.

Разграничение права на жилище и права пользования жилым помещением следует проводить и с учетом отраслевой принадлежности данных прав. Право пользования жилым помещением является частным правом, но природа права на жилище определяется не столь однозначно. В частности, высказывается точка зрения о его гражданско-правовой природе, т. к. в случае нарушения его восстановление и защита осуществляются посредством способов защиты гражданских прав, предусмотренных ст. 12 ГК РФ¹⁷. Способ защиты права не свидетельствует о его частной или публичной природе. Так, например, право на жизнь и здоровье, достоинство личности, личную неприкосновенность только охраняются гражданским правом, но их осуществление не регулируются им. Можно согласиться с выводом, что обязанность государства по обеспечению права на жилище носит государственно-правовой, конституционный характер, и право на жилище — институт конституционного, а не гражданского или жилищного права¹⁸.

Таким образом, право на жилище является конституционным правом, в отличие от права пользования жилым помещением (можно согласиться с выводом о его гражданско-правовой природе)¹⁹. В связи с этим само право пользования не может входить в содержание права на жилище, но может входить возможность стабильного пользования. Таким образом, право на жилище включает в себя 2 элемента: возможность стабильного пользования жилым помещением, в которое входит право на его неприкосновенность, недопустимость произвольного лишения жилища, и возможность улучшения жилищных условий как путем приобретения жилого помещения лицом, ранее им не обладавшим, так и путем приобретения другого жилья.

В юридической литературе взаимосвязь права на жилище и права на жилое помещение определяется следующим образом: «Анализ соотношения конституционного права на жилище (ст. 40 Конституции РФ) и субъективного гражданского права на жилое помещение приводит к выводу о том, что субъективное гражданское право на жилое помещение есть реализованное конституционное право на жилище»²⁰. Признание субъективного права реализованным означает, что его обладатель осуществил все правомочия из его содержания. Это означает прекращение его существования. Однако право на жилище существует и при наличии права пользования жилым помещением, обеспечивая его осуществление.

К приведенному выводу М.И. Давлетовой можно добавить, что возможность реализации права на жилище в отраслевом законодательстве связана с природой права пользования. Право пользования членом семьи собственника имеет вещную природу²¹. Именно вещная природа данного права позволяет в его рамках реализовать право на жилище. Это, в частности, можно объяснить такой особенностью вещного права, как его бессрочность. На это обращалось внимание и в дореволюционной юридической литературе: «Вещные права ценны своим существованием и продолжением. Обязательства же принципиально краткосрочны»²². Вместе с тем бессрочный характер вещного права может быть объяснен его самостоятельностью, т. е. тем, что в своем осуществлении оно не нуждается в действиях другого лица, а значит, срок его существования не зависит от чьей-либо воли, кроме обладателя вещного права. Право на жилище также не зависит от воли частного лица, существуя в рамках отношения «гражданин — госу-

дарство», и является бессрочным. Это позволяет прийти к выводу о возможности реализации права на жилище членов семьи собственника только в рамках вещного права пользования.

¹ См.: *Ерошенко А.А.* Проблемы гражданского состояния в развитом социалистическом обществе. Краснодар, 1980. С. 59.

² См.: *Марткович И.Б.* Жилищное законодательство в свете конституционных норм // Советское государство и право. 1979. № 11. С. 73–75.

³ См.: *Богданов Е.В.* Право на жилище. Минск, 1990. С. 11.

⁴ См.: *Качалова И.В.* Право собственности и иные вещные права граждан на жилые помещения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 15.

⁵ *Богданов Е.В.* Указ. соч. С. 9.

⁶ См.: Конституция Российской Федерации: комментарий / под ред. Б.Н. Топорнина, Ю.М. Батурина, Р.Г. Орехова. М., 1994. С. 223; *Кичихин А.Н., Марткович И.Б., Щербакоева Н.А.* Жилищные права: Пользование и собственность: Комментарии и разъяснения / под ред. И.Б. Мартковича. М., 1997. С. 20–31; *Баглай М.В.* Конституционное право Российской Федерации. 3-е изд. М., 2001. С. 248–250.

⁷ См.: *Чигир В.Ф., Боровцев В.А.* Конституционное право на жилище. Минск, 1985. С. 7.

⁸ См.: *Давлетова М.И.* Субъективное гражданское право на жилое помещение: нормативные основания и некоторые проблемы правовой охраны: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2003. С. 13; *Садовникова Г.Д.* Комментарий к Конституции Российской Федерации (постатейный). 3-е изд., испр. и доп. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Гражданское право: в 4 т. Т. 3: Обязательственное право: учебник / отв. ред. Е.А. Суханов. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2005. С. 535.

⁹ См.: *Чигир В.Ф., Боровцев В.А.* Указ. соч. С. 7.

¹⁰ См.: *Седугин П.И.* Жилищное право. М., 1997. С. 19; Конституция Российской Федерации: научно-практический комментарий / под ред. Б.Н. Топорнина. М., 1997. С. 284; Конституция Российской Федерации: научно-практический комментарий (постатейный) / под ред. Ю.А. Дмитриева. М., 2007; Комментарий к Конституции Российской Федерации (постатейный). 2-е изд., доп. и перераб. / под ред. Л.А. Окунькова. М., 1996.

¹¹ См.: *Седугин П.И.* Указ. соч. С. 19.

¹² См.: Конституция Российской Федерации: научно-практический комментарий (постатейный) / под ред. Ю.А. Дмитриева. М., 2007.

¹³ См.: *Титов А.А.* Конституционные и законодательные основы права граждан на жилище // Жилищное право. 2001. № 3. С. 7–13.

¹⁴ См.: *Седугин П.И.* Указ. соч. С. 19; *Семина Т.А.* Договор социального найма жилого помещения: История, современные проблемы правового регулирования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 9–10.

¹⁵ См.: Конституция Российской Федерации: научно-практический комментарий / под ред. Б.Н. Топорнина. М., 1997. С. 216.

¹⁶ См.: *Халдеев А.В.* Соотношение правовых категорий «жилое помещение» и «жилище»: теоретические и практические аспекты // Жилищное право. 2006. № 6. С. 42.

¹⁷ См.: *Журавлев Т.С.* Гражданско-правовое регулирование договора социального найма жилого помещения: Проблемы теории и практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 14.

¹⁸ См.: Гражданское право: в 4 т. Т. 3: Обязательственное право: учебник / отв. ред. Е.А. Суханов. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2005. С. 535; *Чигир В.Ф.* Жилищное право: учебное пособие. 2-е изд., испр. и доп. Минск, 1986. С. 7.

¹⁹ См.: *Давлетова М.И.* Указ. соч. С. 15.

²⁰ Там же.

²¹ Подробнее об этом см.: *Давидович Т.Л.* Юридическая природа права пользования жилым помещением членами семьи собственника // Вестник СГАП. 2009. № 2(66). С. 74–77.

²² Трепицын И.Н. Гражданское право губерний Царства Польского и Русского в связи с Проектом гражданского уложения: Общая часть Обязательственного права. Варшава, 1914. С. 9.

Е.Ю. Адушкина

КРЕДИТНЫЙ ПОТРЕБИТЕЛЬСКИЙ КООПЕРАТИВ КАК ОДНА ИЗ ВОЗМОЖНЫХ ФОРМ СОЗДАНИЯ КРЕДИТНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ

Согласно ст. 1 Федерального закона от 2 декабря 1990 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности» (далее — Закон о банках) кредитные организации могут быть образованы только в форме хозяйственного общества, т. е. в четырех организационно-правовых формах: открытого акционерного общества, закрытого акционерного общества, обществ с ограниченной или дополнительной ответственностью.

Выбор организационно-правовых форм для кредитной организации обусловлен ее особым коммерческим профилем как профессионального финансового посредника на рынке капиталов, требующий гарантий ее финансовой устойчивости, доверия к ней вкладчиков и кредиторов, а также организационно-правового обеспечения защиты их интересов. Вместе с тем установленные законодательные ограничения не позволяют расширять сферу оказания бан-

© Е.Ю. Адушкина, 2010

Аспирант кафедры гражданского права (Саратовская государственная академия права).

ковских услуг, затрудняют вхождение в российскую банковскую систему специфических финансовых организаций, более того, фактически исключают подобную возможность.

По мнению В.В. Скороходовой¹, расширение организационно-правовых форм коммерческих банков нецелесообразно и невозможно из-за публично-правовой природы банков и тех функций, выполнение которых возложено на банки законодательством. По нашему мнению, подход законодателя, устанавливающего ограничение на создание кредитной организации только в форме хозяйственного общества, не отвечает потребностям населения, субъектов малого и среднего бизнеса в расширении сферы оказания банковских услуг, развитию сети банковского обслуживания, тогда как оптимизация условий для развития сети банковского обслуживания — одно из мероприятий по совершенствованию банковской системы².

Имеющаяся сегодня банковская инфраструктура в России не обеспечивает в необходимых масштабах развитие банковских услуг в регионах. Особенно обострилась ситуация в условиях мирового финансово-экономического кризиса, когда наблюдается тенденция к сокращению количества филиалов кредитных организаций в непромышленных и удаленных российских регионах, обусловленному в т. ч. их нерентабельностью³. Развитию филиальной банковской сети препятствует и высокий уровень расходов, связанных с открытием и содержанием структурных подразделений кредитных организаций.

В этой связи закрепление возможности создания кредитной организации в форме потребительского кооператива создаст условия для вхождения кредитных кооперативов в российскую банковскую систему, что позволит повысить уровень доступности банковских услуг в российских регионах, расширить сферу банковского обслуживания физических лиц, предприятий малого и среднего бизнеса.

В условиях же функционирования кредитных кооперативов вне банковской системы, именование кооперативов «кредитными» не соответствует ч. 6 ст. 7 Закона о банках, согласно которой ни одно юридическое лицо в Российской Федерации, за исключением получившего от Банка России лицензию на осуществление банковских операций, не может использовать в своем наименовании слова «банк», «кредитная организация» или иным образом указывать на то, что данное юридическое лицо имеет право на осуществление банковских операций. Содержащееся в ч. 6 ст. 7 Закона о банках положение «иным образом указывать на то, что данное юридическое лицо имеет право на осуществление банковских операций» позволяет сделать вывод о том, что в наименовании юридического лица не могут использоваться любые слова, указывающие на право осуществления таким юридическим лицом банковских операций.

Присутствие в наименовании кооператива слова «кредитный» указывает, на наш взгляд, на осуществление таким кооперативом одного из вида лицензируемых банковских операций — кредитной операции⁴, что вступает в противоречие с ч. 6 ст. 7 Закона о банках, носящей, в свою очередь, неопределенный характер, поскольку не позволяет четко определить перечень слов, запрещенных к использованию в наименовании юридического лица, за исключением получившего лицензию на осуществление банковских операций.

В целях исключения неопределенности при толковании нормы ч. 6 ст. 7 Закона о банках предлагаем указать в тексте данной статьи исчерпывающий перечень слов, которые не могут использоваться в наименовании юридического лица, за исключением кредитной организации, либо исключить положение «иным образом указывать на то, что данное юридическое лицо имеет право на осуществление банковских операций».

В то же время отношения, складывающиеся между кооперативом и его членами при передаче личных сбережений в фонд финансовой взаимопомощи, представляют собой не кредитное, а заемное обязательство, где на стороне заемщика выступает сам кооператив, а на стороне заимодавцев — его члены⁵.

Очевидная неточность в терминологии нередко приводит к тому, что деятельность кредитных кооперативов зачастую ассоциируется с деятельностью кредитных организаций, что недопустимо в контексте норм Закона о страховании вкладов, в соответствии с которым только кредитными организациями гарантируется возврат привлеченных вкладов граждан посредством их страхования. Между тем кредитные кооперативы, применяя в своих целях сходную терминологию и пользуясь юридической неграмотностью населения, нередко вводят их в заблуждение относительно обеспечения возвратности привлеченных от населения денежных средств путем страхования, что вряд ли способствует защите прав и законных интересов граждан. Так, в частности, один из кредитных кооперативов г. Новосибирска объявлял привлеченные «застрахованных» вкладов под 28 % годовых⁶.

Защита интересов граждан является безусловной задачей государства. Как указал Президент России в своем Послании Федеральному Собранию от 5 ноября 2008 г.⁷, денежные сбережения граждан должны быть предметом самого пристального внимания и безусловной ответственности Правительства России. С учетом необходимости совершенствования законодательства о кредитной кооперации⁸ представляется, что в качестве меры по укреплению доверия к кредитным кооперативам и обеспечению повышенной защиты интересов его — физических лиц должна быть законодательно закреплена обязанность кредитного кооператива страховать риск невозврата личных сбережений членов кооператива — физических лиц. Наличие же в ст. 6 Федерального закона «О кредитной кооперации» нормы, устанавливающей право кредитного кооператива страховать свои имущественные интересы, не послужит существенному снижению рисков граждан, состоящих в правоотношениях с кредитным кооперативом как экономически слабая сторона⁹.

Важность кредитной кооперации как особой формы финансового посредничества не подлежит сомнению. В условиях финансовых трудностей, не позволяющих успешно развиваться малому и среднему бизнесу, кредитные кооперативы также могли бы оказывать финансовую поддержку субъектам малого и среднего предпринимательства¹⁰ посредством привлечения денежных средств населения и их реинвестирования в предпринимательские проекты¹¹. Учитывая, однако, что кредитные организации и кредитные кооперативы работают на рынке предоставления финансовых услуг с одной и той же наименее защищенной категорией клиентов — физическими лицами, полагаем, что регулирование деятельности последних должно осуществляться в рамках единой банковской системы при условии ее обязательного лицензирования и правового регулирования как банковским, так и специальным кооперативным законодательством. В указанном аспекте заслуживает поддержки позиция Правительства РФ и Банка России, что если деятельность данных кооперативов выйдет за рамки предоставления кредитов только на потребительские цели и только членам ассоциаций (кооперативов), то, как свидетельствует международный опыт, более рациональным является функционирование указанных организаций в рамках банковской системы с соответствующим регулированием и надзором за их деятельностью¹².

Одним из основных направлений развития банковской системы России является использование международного опыта. Его внедрение с учетом особенностей организации и функционирования российского рынка банковских услуг — основной принцип совершенствования системы регулирования банковской деятельности¹³. Отметим, что в государствах с развитыми финансово-кредитными системами, а именно Германии, Франции, США, Италии, Испании, КНР, Нидерландах, Польше имеется возможность выбора организационно-правовой формы при создании кредитной организации — от акционерного общества до кредитного кооператива. Более того, в отличие от российского законодательства и законодательства большинства государств бывшего Союза ССР Закон Украины «О банках и банковской деятельности» также допускает возможность создания кооперативного банка. В Латвии кредитные кооперативы имеют статус небанковских кредитно-финансовых организаций, деятельность которых осуществляется на основании лицензий, выдаваемых Банком Латвии.

Между тем действующие правовые механизмы затрудняют участие кредитных кооперативов в российской банковской системе, в т. ч. в связи с закреплением в Законе о банках цели деятельности кредитной организации как извлечение прибыли. Как указывает Ю.В. Филатов, юридический признак банка — коммерческий характер деятельности. Целью небанковской кредитной организации может быть удовлетворение материальных или иных потребностей (потребительский кооператив) через предоставление займов или привлечение средств, основная же цель банка — извлечение прибыли¹⁴.

Как известно, основная цель деятельности кредитных кооперативов как некоммерческих организаций состоит не в извлечении прибыли, а в оказании как можно более дешевых кредитно-финансовых услуг членам данных кооперативов для развития их хозяйственной деятельности и повышения материального благосостояния. Таким образом, указание в Законе о банках на извлечение прибыли в качестве цели создания кредитной организации не позволит создавать в рамках единой банковской системы такие кредитные организации, которые одновременно являлись бы социально значимыми институтами и деятельность которых носила бы в основном некоммерческий характер.

В то же время в литературе встречаются мнения о коммерческом характере деятельности самих кредитных кооперативов. В частности, Д.Н. Парфирьев обосновывает существование

смешанного типа юридических лиц — некоммерческой организации с отдельными элементами статуса коммерческих юридических лиц. К данному типу относится потребительский кооператив, в котором есть и признаки некоммерческой, и отдельные признаки коммерческой организации (распределение доходов от предпринимательства и отдельные элементы режима правоспособности). Кредитный потребительский кооператив граждан имеет признак коммерческой организации в режиме своей правоспособности¹⁵.

В.Р. Закиров полагает, что установленное ГК РФ деление всех субъектов гражданского оборота на коммерческие и некоммерческие организации на основе признака наличия или отсутствия цели извлечения прибыли не вполне достаточно для определения статуса сельских кредитных кооперативов. В определении статуса сельского кредитного кооператива необходимо также учитывать банковское законодательство, которое относит все кредитные организации к разряду коммерческих¹⁶. С.В. Тычинин отмечает, что любые кооперативы, независимо от вида и целей деятельности, не следует относить ни к коммерческим, ни к некоммерческим. В классификационном ряду такого деления кооперативы занимают самостоятельное место, поскольку органически сочетают в себе признаки как коммерческих, так и некоммерческих организаций, а также имеют свои, присущие кооперативу черты¹⁷.

Изложенное в очередной раз подтверждает справедливость высказанных в литературе сомнений относительно обоснованности легального деления юридических лиц по цели осуществляемой ими деятельности на коммерческие и некоммерческие¹⁸. Как отмечает В.А. Рахмилович, когда извлечение прибыли является основной целью организации, а когда — побочной, в реальной жизни определить бывает довольно трудно; одна цель может специально прикрывать другую, поэтому данный признак остается малоприменимым для отграничения некоммерческих организаций от коммерческих¹⁹.

Отметим, что в первоначальной редакции Закона РСФСР от 2 декабря 1990 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности в РСФСР» не содержалось указание на конкретную цель создания банка, а лишь отмечалось, что банки осуществляют свою деятельность на коммерческой основе. Следует согласиться с В.С. Захаровым, полагающим, что такая формулировка была более точна, поскольку указывала на общее направление банковской деятельности, а не на конкретную цель такой деятельности²⁰.

Таким образом, в перспективе, с учетом международного опыта, следует установить возможность создания кредитной организации в организационно-правовой форме потребительского кооператива с правовым регулированием деятельности как банковским, так и специальным кооперативным законодательством. Представляется обоснованным мнение Н.П. Шиловой²¹ о необходимости законодательно признать кредитные кооперативы в качестве кредитных организаций с сохранением их некоммерческой природы.

¹ См.: *Скорородова В.В.* Административная правосубъектность коммерческих банков: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2009. С. 12–13.

² См.: Основные направления единой государственной денежно-кредитной политики на 2009 год и период 2010 и 2011 годов // *Вестник Банка России*. 2008. № 66.

³ Как отмечает Председатель Совета Ассоциации региональных банков России А.В. Мурычев, прослеживается тенденция по сворачиванию инфраструктуры крупных банков в отдаленных регионах (см.: *Кукол Е.* Семь шагов из кризиса к экономике, которая не зависит от цен на нефть // *Российская газета*. 2009. 22 июня).

⁴ Кредитная операция определяется как разновидность банковской операции, представляющей собой действие, направленное на предоставление денежных средств банка (кредита) заемщику на условиях платности, срочности и возвратности (см.: *Соломин С.К.* Теоретические проблемы гражданско-правового регулирования банковских кредитных отношений: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2009. С. 25).

⁵ См.: *Грицай Н.В.* Кредитная кооперация: проблемы правового регулирования // *Гражд. прав. журн.* 2007. № 3. С. 17–19; *Пастушенко Е.* К вопросу о кредитной кооперации // *Хозяйство и право*. 1998. № 8. С. 36–37; *Синьков Ю.В.* Функционирование кредитной кооперации на современном этапе развития // *Финансы и кредит*. 2003. № 10. С. 34–43.

⁶ См.: *Жаботинская Е.И.* О кредитных союзах и кредитных кооперативах // *Вестник АРБ*. 2004. № 24. С. 37–40.

⁷ См.: *Российская газета*. 2008. 6 нояб.

⁸ Совершенствование законодательства о кредитной кооперации как составной части финансовой системы РФ обозначено Правительством РФ в качестве дополнительной меры по поддержке развития малого и среднего бизнеса в Программе антикризисных мер на 2009 год. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс. ВерсияПроф».

⁹ Слабой стороной в договорном обязательстве является участник, обладающий изначально меньшей ресурсной, экономической базой, статусными возможностями по отношению к своему контрагенту. Без дополнительной, односторонней нормативно-правовой поддержки т. н. слабая сторона попадает в зависимое положение от «сильной» стороны (см.: *Вавилин Е.В.* Механизм осуществления гражданских прав и исполнения обязанностей: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2009. С. 13).

¹⁰ Увеличение программы финансовой поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства обозначено Правительством РФ в качестве одного из мероприятий Плана действий, направленных на оздоровле-

ние ситуации в финансовом секторе и отдельных отраслях экономики. URL: <http://www.government.ru/content/governmentactivity/mainnews/archive/2008/11/07/898859.htm> (дата обращения: 01.02.2010).

¹¹ См.: *Викторова Е.* Друзья банкиров. Кредитные кооперативы могут получить помощь от государства // *Российская газета*. 2008. 31 окт.; *Заславская О.* Кредит на каждом километре // *Российская Бизнес-газета*. 2009. 27 янв.

¹² См.: Письмо Правительства РФ и Центрального банка РФ от 30 декабря 2001 г. «О стратегии развития банковского сектора Российской Федерации» // *Вестник Банка России*. 2002. № 5.

¹³ См. п. 71 Заявления Правительства РФ, Центрального банка РФ от 5 апреля 2005 г. № 983п-П13, 01-01/1617 «О стратегии развития банковского сектора Российской Федерации на период до 2008 года» // *Вестник Банка России*. 2005. № 19.

¹⁴ См.: *Филатов Ю.В.* Правовое понятие банка // *Правовая реформа в России: проблемы теории и практики: материалы Всероссийской научно-правовой конференции (18–19 апреля 1996 г.)*. Екатеринбург, 1996. С. 183.

¹⁵ См.: *Парфиров Д.Н.* Гражданско-правовой статус и организационно-правовая форма потребительского кооператива: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2006. С. 9–10.

¹⁶ См.: *Закиров В.Р.* Правовые основы организации и деятельности сельских кредитных кооперативов в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Уфа, 1999. С. 6; *Он же.* Цель деятельности кредитных кооперативов // *Хозяйство и право*. 1999. С. 103–105.

¹⁷ См.: *Тычинин С.В.* Потребительская кооперация с позиций гражданского права // *Юрист*. 2003. № 8. С. 6–10.

¹⁸ См., например: *Толстой Ю.К.* К разработке теории юридического лица на современном этапе // *Проблемы современного гражданского права: сборник статей / отв. ред. В.Н. Литовкин, В.А. Рахмилович*. М., 2000. С. 100–101; *Долинская В.В.* Юридические лица в Гражданском кодексе // *Вестник Саратовской государственной академии права*. 2004. № 4. Ч. 1. С. 67.

¹⁹ См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / отв. ред. О.Н. Садилов. М., 1997. С. 122 (автор комментария к ст. 50 гл. 4 — В.А. Рахмилович).

²⁰ См.: *Захаров В.С.* Реформе кредитно-денежной системы — 15 лет // *Вестник АРБ*. 2003. № 15. С. 69.

²¹ *Шилова Н.П.* Правовое регулирование сельскохозяйственной кредитной кооперации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 9.

Е.О. Афонина

К ВОПРОСУ О ЗАЩИТЕ СОЦИАЛЬНЫХ ПРАВ ГРАЖДАН

Конституция РФ 1993 г. провозгласила Россию социальным государством, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека¹. Создание таких условий, в свою очередь, предполагает активную деятельность государства по обеспечению реализации прав граждан. Любое право должно иметь гарантию не только его осуществления, но и защиты. Поэтому государство призвано содействовать реализации прав человека и гражданина, а также охранять их от нарушений и незаконных посягательств. В Российской Федерации каждому гарантируется государственная судебная защита его прав и свобод².

Судебная защита является приоритетной формой защиты субъективных прав. Именно суд как орган государственной власти, отправляя правосудие, правомочен восстановить нарушенное или оспариваемое право или законный интерес. Предметом судебной защиты становятся такие социальные права граждан, как право на труд, право на социальное обеспечение, право на жилище, право на охрану здоровья, включая медицинскую помощь, право на образование, а также защита семьи, материнства, отцовства и детства, обеспечение права на благоприятную окружающую среду.

Как известно, в теории права существует понятие права в объективном и субъективном смысле. М.И. Байтин предложил следующее общее определение понятия права: *право* — это система общеобязательных, формально-определенных норм, которые выражают государственную волю общества, ее классовый и общечеловеческий характер, издаются или санкционируются государством и охраняются от нарушений возможностью государственного принуждения; являются властно-официальным регулятором общественных отношений³. От объективного права следует отличать т. н. *субъективное* право, т. е. обеспеченную законом и государством возможность поведения, принадлежащую определенному субъекту права (конкретному лицу). Категория «субъективное право» указывает не только на принадлежность права субъекту, но и на то, что данное право субъекта (как вид и мера его возможного поведения) зависит от его воли, сознания, желания, усмотрения в смысле использования. Субъект права рас-

© Е.О. Афонина, 2010

Аспирант кафедры гражданского процесса (Саратовская государственная академия права).

полагает свободой действий, т. е. может в любое время отказаться от реализации своих возможностей либо осуществить их по собственному усмотрению⁴.

Так, социальное право по аналогии следует рассматривать как совокупность юридических норм и как индивидуальное право человека (например, на охрану здоровья).

Социальные права граждан представляют собой гарантированные международными правовыми актами по правам человека, Конституцией РФ основные права человека и гражданина, позволяющие претендовать на получение от государства материальных благ и обеспечение достойного уровня жизни и социальной защищенности⁵.

Социальное право состоит из совокупности юридических норм, регулирующих правоотношения в сфере социального обеспечения и социальной защиты граждан, образующих соответствующую отрасль законодательства. В частности, действуют федеральные законы о социальном обеспечении, о государственной социальной помощи, о социальной защите инвалидов, об основах охраны труда в Российской Федерации, о государственных пособиях гражданам, имеющим детей и др. Статья 72 Конституции РФ закрепляет, что в совместном ведении РФ и ее субъектов находятся: координация вопросов здравоохранения; защита семьи, материнства, отцовства и детства и социальная защита, включая социальное обеспечение. Таким образом, субъекты РФ вправе принимать нормативно-правовые акты по предмету своего ведения, в т. ч., по вопросам социальной защиты населения. Например, в Омской и Белгородской областях действуют социальные кодексы, регулирующие вопросы социальной защиты населения⁶.

Следует отметить, что нередки случаи противоречия положений регионального законодательства федеральным законам. В связи с этим в литературе высказывались мнения о необходимости принятия Социального кодекса РФ как единого федерального закона, действующего на территории всего государства и регулирующего вопросы социального обеспечения и социальной защиты населения⁷. Принятие данного кодекса позволило бы систематизировать многочисленные законы и иные правовые акты в упомянутой сфере законодательства, а также привести региональное законодательство в соответствие с федеральным. Более того, создание единого кодифицированного акта в социальной сфере упростит и ускорит работу судей по поиску соответствующих норм при рассмотрении и разрешении гражданских дел.

Возникает закономерный вопрос: должен ли Социальный кодекс РФ содержать нормы гражданского судопроизводства, регулирующие порядок рассмотрения дел о защите социальных прав граждан? Представляется, что нет, поскольку Социальный кодекс как источник материального права не должен включать процессуальные нормы. Однако в нем могут быть положения, регламентирующие досудебный (административный) порядок урегулирования споров посредством обращения с жалобой в вышестоящий орган или к вышестоящему должностному лицу. В связи с этим полагаем, что Социальный кодекс РФ должен содержать последнюю главу «Судебная защита социальных прав граждан» с отсылочными нормами, указывающими на необходимость обращения к соответствующим положениям ГПК РФ.

В свою очередь, ввиду особой специфики социальных прав граждан и механизма их защиты, ГПК РФ должен содержать нормы, регламентирующие процедуру рассмотрения и разрешения дел, возникающих из социальных правоотношений. На наш взгляд, необходимо дополнить ГПК РФ подразделом V «Производство по делам, возникающим из социальных правоотношений», состоящим из глав, устанавливающих порядок рассмотрения и разрешения дел о защите каждого социального права (на труд, на образование, на охрану здоровья и т. д.) по общим правилам искового производства с особенностями, установленными данным подразделом.

Необходимость выделения дел о социальной защите прав граждан в отдельный подраздел ГПК РФ объясняется следующими обстоятельствами:

1. *Особая специфика дел о защите социальных прав граждан.*

Истцами по делам данной категории выступают социально незащищенные граждане, в силу объективных причин лишенные тех или иных благ и не способные самостоятельно защитить свои права. Поэтому ч. 1 ст. 45 ГПК РФ указывает на обязательность участия прокурора в делах, связанных с защитой социальных прав граждан. Цель участия прокурора в процессе состоит в защите нарушенных или оспариваемых прав и свобод граждан в социальной сфере, поэтому учету интересов истцов будет отводиться приоритетная роль, что повлияет на действие принципов диспозитивности и состязательности в процессе, на распределение бремени доказывания по делу. Ответчиками обычно выступают представители государственных органов и органов местного самоуправления, их должностные лица. Соответственно бремя доказыва-

ния будет возложено на них, суд может обязать их к явке в судебное заседание под угрозой выплаты штрафа в качестве меры гражданской процессуальной ответственности.

2. *Особенности распределения обязанностей по доказыванию, отведение суду активной роли в истребовании доказательств, которые не были заявлены истцом.*

Поскольку органы государственной власти и органы местного самоуправления, их должностные лица наделены властными полномочиями в пределах своей компетенции, данное обстоятельство обуславливает их неравноправное положение по сравнению с обычными гражданами, желающими реализовать свои социальные права. Однако нормы гражданского процессуального права ставят стороны в равные условия. В данном случае такое равновесие достигается благодаря перенесению бремени доказывания с истца на ответчика (т. е. представитель государственного органа или органа местного самоуправления (должностное лицо) должен доказать правомерность действий (бездействия), послуживших основанием для отказа в реализации того или иного социального права гражданина).

Суд не связан основаниями и доводами заявленных сторонами требований, поэтому вправе (и одновременно обязан) истребовать доказательства, которые сочтет необходимыми для правильного рассмотрения и разрешения дела.

3. *Процессуальные сроки рассмотрения и разрешения дел.*

Согласно общему правилу, установленному ч. 1 ст. 154 ГПК РФ, сроки рассмотрения гражданских дел составляют не более двух месяцев со дня поступления заявления в суд, если иные сроки не установлены ГПК РФ. Мировые судьи рассматривают дела в течение месяца со дня принятия заявления к производству⁸. Полагаем, что в отношении дел, возникающих из социальных правоотношений, следует установить специальные сроки рассмотрения и разрешения. Судьям следует рассматривать данные дела в срок не более месяца в целях оперативной защиты нарушенных или оспариваемых прав и свобод граждан. Такой срок позволит ускорить процесс реализации социальных прав в соответствующих органах и учреждениях на основании судебного решения.

4. *Особенности исполнения судебных решений.*

Субъектами, исполняющими судебные решения, выступают обязанные органы и их должностные лица. Кроме вынесенного в их адрес частного определения, на данные органы должна быть возложена обязанность письменно сообщить об исполнении решения суду и гражданину не позднее чем в течение двух недель со дня получения решения суда. В случае неисполнения решения без уважительных причин суд, принявший решение, вправе применить в отношении государственного органа или органа местного самоуправления, должностного лица меры, предусмотренные федеральным законом.

На наш взгляд, это важные особенности дел, возникающих из социальных правоотношений, которые должны быть учтены законодателем при внесении изменений в действующее законодательство, а также судами при рассмотрении и разрешении дел данной категории.

В заключение необходимо отметить, что принятие Социального кодекса РФ, приведение социальных кодексов субъектов РФ в соответствие с федеральным кодексом, внесение изменений в ГПК РФ позволило бы повысить эффективность защиты социальных прав граждан, облегчить работу судей и иных практических работников по поиску и применению соответствующих норм в социальной сфере законодательства, а также решить ряд иных вопросов, которые могут возникнуть в процессе реализации или защиты социальных прав граждан.

¹ См.: Конституция РФ (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 4, ст. 445.

² См.: Там же.

³ См.: *Байтин М.И.* Вопросы общей теории государства и права. Саратов, 2006. С. 106.

⁴ См.: *Матузов Н.И.* К делению права на объективное и субъективное // Правоведение. 1971. № 2. С. 103–111.

⁵ См.: *Терещенко Н.Д.* Конституционные социальные права личности: история развития и современное состояние в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 8.

⁶ См.: Социальный кодекс Белгородской области: Закон Белгородской области от 28 декабря 2004 г. № 16 // Белгородские известия. 2004. 29 дек.; Кодекс Омской области о социальной защите отдельных категорий граждан: Закон Омской области от 4 июля 2008 г. № 1061-ФЗ // Омский вестник. 2008. 8 июля.

⁷ Подробнее об этом см.: *Терещенко Н.Д.* Указ. соч.; *Авдеев Г.И.* Европейская социальная хартия и конституционно-правовые проблемы реализации социальных прав граждан: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007; *Гвоздева О.М.* Конституционные основы обеспечения реализации социально-экономических прав граждан на уровне субъекта Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2008 и др.

⁸ См.: Гражданский процессуальный кодекс РФ от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 46, ст. 4532.

ГРАЖДАНСКАЯ ПРОЦЕССУАЛЬНАЯ ПРАВОВАЯ ПОЛИТИКА В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ: НЕОБХОДИМОСТЬ ФОРМИРОВАНИЯ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ДОСУДЕБНЫХ ПРОЦЕДУР УРЕГУЛИРОВАНИЯ СПОРА

В современных условиях усложняется правовая жизнь государства: законодательство становится более обширным и тем самым разрешает многочисленные и разнообразные проблемы, выявленные в ходе системного правоприменения. Урегулирование каждой из них имеет самостоятельное значение для функционирования общества и его правовой системы в целом. В данном контексте следует сказать об активной роли суда, его востребованности гражданами и организациями. В этой связи возникает потребность в упорядочении самой правовой сферы, в т. ч. и в судебной деятельности. Причем важное место здесь занимает правовая политика. Последняя, как известно, бывает разных видов. Целесообразно обозначить такой вид правовой политики, как гражданская процессуальная правовая политика, под которой понимают как научно обоснованную, последовательную и системную деятельность государственных и негосударственных структур по созданию эффективного механизма гражданского процессуально-правового регулирования, по оптимизации гражданского судопроизводства в целях наиболее полной защиты прав, свобод и законных интересов субъектов (ст. 2 ГПК РФ).

Из указанного определения отчетливо видно, что гражданская процессуальная правовая политика создает эффективный «фундамент» для развития и усовершенствования гражданского судопроизводства. Очевидно одно — гражданское судопроизводство необходимо для защиты субъективного права, если оно нарушено либо оспорено. В данном случае законодатель видит разницу между обозначенными понятиями.

В постановлении Правительства РФ от 21 сентября 2006 г. «О федеральной целевой программе “Развитие судебной системы России на 2007–2011 годы”»¹ указана четкая ее цель, а именно, повышение качества правосудия, уровня судебной защиты прав и законных интересов граждан и организаций. Нередко данная цель вообще не достигается главным участником гражданского судопроизводства — судом. Нет смысла дискутировать обо всей процессуальной деятельности судей и ее недостатках, но следует обратить внимание на то, что для достижения вышеназванного назначения Программы необходимо, в частности, совершенствовать гражданское судопроизводство.

Так, данная цель может выражаться в средствах ее достижения, например, введения примирительных процедур, внесудебных и досудебных способов урегулирования спора, которые способны уменьшить нагрузку на судей и обеспечить принцип процессуальной экономии времени, что немаловажно для участников гражданского процесса, а также сократить расход бюджетных средств, повысить качество осуществления правосудия.

Известно, что ст. 46 и 118 Конституции РФ предусматривают право на судебную защиту и осуществление правосудия только судом. Кроме того, п. 2 ст. 45 Конституции РФ закрепляет, что «каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом». Следовательно, в нынешних условиях такие категории, как примирительные процедуры и досудебный порядок урегулирования спора имеют место быть. Кроме того, увеличивается количество гражданских дел, рассматриваемых судами общей юрисдикции, что приводит к нехватке времени, а впоследствии — к некачественному итогу разрешения дел судами. В такой ситуации мы предлагаем усилить внимание к возможностям досудебного урегулирования правовых конфликтов, а также к разработке нормативных правовых актов, определяющих процедуру реализации указанных положений через призму гражданской процессуальной правовой политики, которая направлена, среди прочего, на совершенствование данных категорий. Об этом, в частности, говорится и в постановлении VI Всероссийского съезда судей от 2 декабря 2004 г.: «Гарантией эффективной защиты прав является также возможность обращения к альтернативным способам разрешения споров. Субъекты гражданского оборота должны иметь возможность выбрать любую удобную процедуру, соответствующую их требованиям о времени, стоимости, конфиденциальности, императивности и последствиям решения. Задача судебной власти — содействовать функционированию альтернативных процедур»².

© Е.А. Малько, 2010

Аспирант кафедры гражданского процесса (Саратовская государственная академия права).

Гражданское процессуальное законодательство и практика разрешения различных цивилистических споров предлагают такие виды досудебных процедур, как: переговоры между сторонами, претензионный порядок урегулирования споров, предварительное обращение заинтересованного лица в специальные органы, созданные для разрешения конфликтов. Например, рассмотрение трудового спора в комиссии по трудовым спорам (КТС) представляет собой досудебный порядок разрешения индивидуального трудового спора (ст. 382 ТК РФ), но при этом наличие КТС не обязывает работника передать трудовой конфликт на ее рассмотрение: он вправе обратиться в суд, минуя КТС.

Бесспорно, разрешение в КТС трудового спора имеет следующие положительные моменты: во-первых, комиссия максимально приближена к работникам, хорошо осведомлена о специфике работы организации, находится в курсе обстоятельства конфликта и его участников; во-вторых, соответствующее рассмотрение трудового спора представляет собой достаточно оперативный способ защиты нарушенных прав; в-третьих, в отличие от подачи искового заявления в суд данный порядок занимает существенно меньше времени, поскольку КТС расположена на территории работодателя (ст. 384, 385 ТК РФ). Однако некоторые индивидуальные трудовые споры в соответствии со ст. 391 ТК РФ могут рассматриваться исключительно судами, т. е. без обращения в КТС, что, на наш взгляд, нарушает конституционную норму «каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом».

Было бы логично говорить о создании специальных органов, которые обладали бы широкими полномочиями разрешать трудовые споры, не доходя до суда. Кроме того, мы видим, что досудебные процедуры играют значительную роль в разрешении споров, что непосредственно экономит время и у суда, и у лица, чье право было нарушено.

Помимо вышеназванных способов урегулирования споров, в данном контексте, можно проанализировать иной вид разрешения гражданско-правовых конфликтов — заключение мирового соглашения. Как известно, итогом разрешения правового спора судом общей юрисдикции является судебное решение. Однако п. 2 ст. 45 Конституции РФ не исключает такую возможность, как утверждение судом мирового соглашения сторонами, целью которого является полная ликвидация спора между участниками гражданского судопроизводства.

Верно замечено, что «мировое соглашение является одним из наиболее быстрых, дешевых и удачных способов разрешения возникшего между сторонами конфликта, т. к. спор прекращается по свободному волеизъявлению сторон и, как правило, не оставляет у них чувства неудовлетворенности»³. На практике наличествуют два вида мировых соглашений: внесудебные мировые соглашения и судебные мировые соглашения. Первый вид соглашения заключается сторонами спора без обращения в суд, т. е. выступает как соглашение о разрешении материально-правового спора «на взаимовыгодных для сторон условиях, т. е. сделка в гражданско-правовом значении»⁴. В качестве яркого примера можно назвать соглашение об уплате алиментов, что закрепляется гл. 16 СК РФ, положения которой являются достаточно новыми в семейном законодательстве. Так, в соответствии со ст. 99 СК РФ «соглашение об уплате алиментов (размере, условиях и порядке выплаты алиментов) заключается между лицом, обязанным уплачивать алименты, и их получателем, а при недееспособности лица, обязанного уплачивать алименты, и (или) получателя алиментов — между законными представителями этих лиц...».

Существуют и некоторые особенности заключения соглашения об уплате алиментов лицами, ограниченными в дееспособности, а именно граждане, которые ставили свою семью в тяжелое материальное положение из-за злоупотребления спиртными напитками или наркотическими веществами, над которыми устанавливается попечительство (ст. 30 ГК РФ). После этого указанные лица могут совершать все сделки по распоряжению имуществом, кроме мелких бытовых, только с согласия попечителя, что относится непосредственно и к заключению соглашения об уплате алиментов. Данное соглашение, заключенное без согласия попечителя, может быть признано в установленном законом порядке недействительным (ст. 176 ГК РФ). Помимо вышесказанного, ст. 100 СК РФ предусматривает и особую форму заключения соглашения об уплате алиментов, а именно: оформляется в письменной форме и подлежит нотариальному удостоверению, т. е. на подписанном обеими сторонами соглашения (документе) совершается удостоверительная надпись нотариуса. Однако несоблюдение установленной СК РФ формы соглашения влечет его недействительность. Оно считается ничтожным и не будет иметь юридических последствий, за исключением тех, которые связаны с его недействительностью (п.1 ст. 165, ст. 167 ГК РФ). Нотариально удостоверенное соглашение об уплате али-

ментов имеет силу исполнительного листа, который исполняется по правилам исполнительного производства, условия и порядок осуществления которого определены Федеральным законом «Об исполнительном производстве» и гл. 39 ГПК РФ.

Следовательно, при неисполнении плательщиком алиментов обязанностей, принятых на себя по соглашению, судебный пристав-исполнитель по заявлению получателя алиментов должен принять соответствующие меры по принудительному исполнению соглашения. Что же касается изменения или расторжения соглашения об уплате алиментов, то данное требование может быть предъявлено в суд с иском заинтересованной стороной в случае получения отказа другой стороны на письменное предложение изменить или расторгнуть соглашение об уплате алиментов либо при неполучении ответа на это предложение в срок (ст. 452 ГК РФ). Таким образом, обязательным условием изменения или расторжения соглашения об уплате алиментов по решению суда является соблюдение досудебной процедуры урегулирования спора непосредственно сторонами данного соглашения.

Резюмируя вышесказанное, можно дополнить, что внесудебные мировые соглашения представляют собой благоприятный досудебный способ урегулирования споров, что приведет стороны, заключившие соглашение, к удовлетворительным результатам, а именно, разрешит их проблему и сэкономит время и средства суда по совершению правосудия.

Что же касается судебного мирового соглашения, то, исходя из названия, данный вид соглашения заключается в ходе судебного разбирательства и «придает правоотношению характер общеобязательности и создает возможность получения реальной судебной защиты нарушенному или оспоренному субъективному гражданскому праву»⁵.

Заключение любого вида мирового соглашения является определенным результатом обоюдной договоренности сторон на основании их действительного волеизъявления и уверенности именно в таком способе разрешения спора. Итог один — урегулирование конфликта «миром» непосредственно самими сторонами, независимо от принуждения государства.

Заключение мирового соглашения — очень важная примирительная процедура в гражданском судопроизводстве и его характерной особенностью является то, что суд не разрешает какой-либо спор, который находится в его рассмотрении, а лишь проверяет его законность. Тем самым мировое соглашение, как следует из его названия, есть «заклучение мира» и является окончательным результатом примирения сторон в гражданском судопроизводстве, а если его сравнивать с судебным решением, то оно уже «несет в себе» элемент принуждения к исполнению того или иного действия и одна из сторон, а иногда и обе, остаются недовольными вынесенным судебным решением. Следует сказать, что мировое соглашение психологически воздействует куда положительнее, чем судебное решение.

И, наконец, хочется заметить, что заключение мирового соглашения определенно экономит время всех участников гражданского процесса, а в особенности время судьи, что приведет к более эффективному рассмотрению судами остальных правовых конфликтов.

Таким образом, из всего вышеназванного, можно сделать вывод, что примирительные процедуры и досудебные способы урегулирования споров требуют своего рода совершенствования и регулярного практического применения, что позволит улучшить оперативность и качество рассмотрения гражданских дел.

На наш взгляд, такая ситуация может возникнуть не только при законодательном закреплении вышеуказанных процедур урегулирования споров на федеральном уровне, но и в тщательном и аккуратном проведении гражданской процессуальной правовой политики в целом, с помощью которой необходимо грамотно сформировать и урегулировать данные процедуры, не доходя до суда.

¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 41, ст. 4248.

² См.: Материалы VI Всероссийского съезда судей (30 ноября — 2 декабря 2004 г.) // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2005. № 2. С. 9.

³ Зайцев А.И., Мелихов В.М., Глухова Т.В. и др. Негосударственные процедуры урегулирования споров: учебно-методическое пособие. Волгоград, 2005. С. 150.

⁴ Там же. С. 151.

⁵ Там же.

Ю.И. Бытко

**ПРОБЛЕМЫ СУДА ПРИСЯЖНЫХ В СВЕТЕ КОЛЛИЗИЙ МЕЖДУ НОРМАМИ
УГОЛОВНОГО И УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО КОДЕКСОВ
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

Суд присяжных в России не является изобретением наших соотечественников и тем более современников. Родиной суда присяжных считается Англия, где его становление на законодательном уровне датируется XVII–XVIII вв., а во Франции — концом XVIII в., хотя появление прообразов подобного суда датируется VII–VI вв. до н. э. в Афинах под именем гелиэя, V–I вв. до н. э. в Риме в период республики в форме народных представителей, осуществлявших судебные функции¹.

В XX в. начался процесс отказа от этого института: в Венгрии — в 1919 г., в Чехословакии — в 1923 г., в Германии — в 1924 г., во Франции — в 1945 г. В настоящее время в классическом виде суды присяжных функционируют только в двух странах — в Великобритании и Испании. В Германии дела об опасных преступлениях рассматривают трое профессиональных судей и двое не профессионалов, во Франции — трое судей и девять присяжных, в Италии — двое судей и шесть присяжных, в Дании — трое судей и двенадцать присяжных. Япония вообще отказалась от суда присяжных.

В России впервые предложение об учреждении суда присяжных было сделано Екатерине II ученым-юристом С.Е. Десницким в начале работы Уложенной комиссии 1767 г. Позже — в 1809 г. — суд присяжных рекомендовал Александру I М.М. Сперанский.

Суд присяжных предусматривался в программных документах декабристов («Конституция» Н.М. Муравьева и «Русская Правда» П.И. Пестеля). Впервые в истории нашего государства он был учрежден в 1864 г. в качестве демократического органа правосудия в ходе судебной реформы, начавшейся 20 ноября 1864 г. с принятием судебных уставов. Процесс реформирования суда завершился в 1896 г.

В разработке законодательства о суде присяжных принимали участие видные ученые Д.А. Ровинский, С.И. Зарудный, Н.А. Буцковский и др. Суд присяжных просуществовал до принятия в конце 1917 г. Декрета о суде № 1. С 1864 по 1917 г. суды присяжных России рассмотрели 76 % всех уголовных дел. Суд состоял из трех профессиональных судей и двенадцати присяжных заседателей.

Вопрос о возрождении суда присяжных начал будироваться с конца 80-х гг. XX в. 9 июня 1989 г. Съезд народных депутатов СССР принял постановление «Об основных направлениях внутренней и внешней политики СССР», в котором впервые этот вопрос был поднят на официальном уровне.

13 ноября 1989 г. были приняты Основы законодательства Союза ССР и союзных республик о судостроительстве, в ст. 11 которых говорилось о возможности рассмотрения в суде при-

© Ю.И. Бытко, 2010

Доктор юридических наук, заслуженный юрист РФ, профессор кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права (Саратовская государственная академия права).

сяжных дел о преступлениях, за которые предусматривалась смертная казнь либо лишение свободы на срок более 10 лет.

Законом СССР от 10 апреля 1990 г. № 1423-1 внесены изменения в Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик, в соответствии с которыми дела о преступлениях, за которые возможна смертная казнь или лишение свободы на срок более 10 лет, могли рассматриваться судом присяжных. В октябре 1991 г. постановлением Верховного Совета РСФСР была одобрена Концепция судебной реформы, положившая начало новому этапу реформирования системы правосудия. Закон РФ от 16 июля 1993 г. дополнил УПК РФ разделом X «Производство в суде присяжных». С 1 ноября 1993 г. суд присяжных был образован в Московской, Ивановской, Рязанской, Саратовской областях, а с 1 января 1994 г. — в Алтайском, Краснодарском краях, Ульяновской области.

С принятием 12 декабря 1993 г. новой Конституции России право на рассмотрение уголовных дел судом присяжных закреплено на высшем законодательном уровне. С 1 января 2010 г. суды присяжных функционируют во всех субъектах Федерации.

Первый процесс в суде присяжных в России состоялся 15–17 декабря 1993 г. в Саратовском областном суде по уголовному делу братьев-цыган М., обвинявшихся в убийствах трех человек, совершенных из корыстных побуждений и с особой жестокостью, а также в разбойном нападении, совершенном по предварительному сговору группой лиц. Деяния подсудимых были переклассифицированы на менее строгую статью УК РФ и в итоге им были назначены незначительные сроки лишения свободы.

Общероссийской статистики о деятельности суда присяжных не существует. Поэтому о качестве его деятельности мы можем судить лишь по официальным сообщениям на определенных сайтах в Интернет, в частности, на сайте Министерства юстиции, где, например, в 2004 г. был размещен специальный доклад уполномоченного по правам человека в России В.П. Лукина «Проблемы совершенствования деятельности суда присяжных в современной России» за период до 2004 г. По его данным, судами присяжных в России было рассмотрено уголовных дел: в 1994 г. — 20, 4 % от числа всех дел, по которым возможно участие присяжных; в 1999 г. — 44 %. В первом квартале 2004 г. судом присяжных рассмотрено 146 уголовных дел, осуждено 223 человека, оправдано 66.

Высокая доля оправдательных приговоров в суде присяжных по России — от 10 до 21 % — особенно бросается в глаза на фоне 0,5 % оправдательных приговоров в судах общей юрисдикции. По оценкам В.П. Лукина, приведенные результаты сопоставимы с показателями деятельности суда присяжных в царской России.

Такое сравнение может навеять непосвященному читателю мысль о том, что высокий процент оправдательных приговоров — явление неизбежное, нормальное для суда присяжных, обусловленное спецификой этого юридического феномена. Может также создаться иллюзия, будто суд присяжных в современной России возрожден и функционирует на тех же правовых основах, что и суд присяжных образца 1864 г. и этим объясняется удивительное совпадение результатов их деятельности.

В.П. Лукин, например, видит в дореволюционном суде присяжных образец для подражания², но игнорирует тот факт, что современное уголовное и уголовно-процессуальное законодательство принципиально отличаются от законодательства царской России, поскольку построено на иных концептуальных основах, поэтому речь может идти не о клонировании, а о попытке создать копию суда присяжных по дореволюционному образцу. Пока такую попытку нельзя признать удачной.

Сегодня можно услышать утверждение о том, что частота оправдательных приговоров в судах присяжных современной России в значительной мере обусловлена упущениями в работе оперативно-следственных органов. С этим можно было бы согласиться, не будь разница в показателях оправдательных приговоров в судах присяжных и судах общей юрисдикции столь значительной — от 10 до 20 % в разных субъектах Федерации.

Может создаться впечатление, что по каким-то причинам следователи допускают массовые нарушения норм УПК именно по делам, подсудным суду присяжных, во что, конечно, трудно поверить. Более вероятным кажется вывод о том, что низкое качество следствия по делам о преступлениях, подлежащих рассмотрению в судах общей юрисдикции, остается таким же низким, как и по делам, подсудным суду присяжных, но по первой категории дел суды в силу корпоративной замкнутости судебной системы и всего, что с ней связано, «закрывают» на это глаза, хотя только этим проблема не исчерпывается.

Известно, что простое объяснение далеко не всегда отражает истинное положение дел. Правда, видимо, заключается как в ошибках следствия и суда, которые более вероятны в суде присяжных в силу усложненной процедуры рассмотрения здесь уголовных дел, так и в коллизиях между нормами УК и УПК РФ, относящимися к регламентации деятельности этих судов³. Здесь внимание будет сосредоточено на двух проблемах: о понимании вины, состава преступления и их соотношении в УК и УПК РФ, но прежде следует вкратце напомнить о процедуре назначения наказания в случае рассмотрения уголовного дела судом присяжных, а также о распределении полномочий между судьей и присяжными заседателями.

Специфика назначения наказания в суде присяжных заключается в следующем. Признав доказанным факт совершения инкриминируемого деяния конкретным лицом, суд присяжных вправе вынести два вида вердиктов о виновности субъекта: «виновен» или «виновен, но заслуживает снисхождения». В **первом** случае председательствующий по делу назначает наказание, учитывая общие начала назначения наказания, но с соблюдением положений, предусмотренных ст. 65 УК РФ; во **втором** — в соответствии с ч. 2 ст. 349 УПК РФ он назначает наказание с применением положений ч. 1 ст. 65 УК РФ, одно из которых гласит, что срок и размер наказания не могут превышать двух третей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление, а также положений ст. 64 УК РФ.

Если санкция применяемой нормы УК РФ предусматривает альтернативные виды наказаний, то названное правило ст. 65 УК РФ относится только к наиболее строгому виду наказания. Менее строгие виды наказаний могут назначаться в пределах санкции соответствующей статьи Особенной части УК РФ. Дополнительное наказание назначается также в пределах, указанных в санкции соответствующей статьи Особенной части УК РФ⁴.

Согласно **второму** специальному правилу, если соответствующей статьей Особенной части УК РФ предусмотрены смертная казнь или пожизненное лишение свободы, эти виды наказаний не применяются, а наказание назначается в пределах санкции, предусмотренной соответствующей статьей Особенной части УК РФ.

Согласно **третьему** правилу, при назначении наказания по совокупности преступлений или по совокупности приговоров вид, срок или размер наказания назначаются по правилам, предусмотренным ст. 69 и 70 УК РФ. При этом следует иметь в виду указание Пленума Верховного Суда РФ о том, что правила ст. 65 УК РФ при назначении наказания по совокупности преступлений распространяются только на те из них, по которым присяжными заседателями вынесен вердикт о снисхождении, а окончательное наказание назначается в порядке, предусмотренном ст. 69 УК РФ⁵.

И, наконец, **четвертое** правило заключается в том, что при определении наказания в случае вынесения вердикта о виновности лица, но заслуживающего снисхождения, отягчающие наказание обстоятельства не учитываются.

Таким образом, ст. 65 УК РФ, как и нормы УПК РФ (ст. 299, 334, 339, 349), строго разграничивают полномочия председательствующего по делу — профессионального судьи и присяжных заседателей. В основу деятельности суда присяжных положена формула английского права «Ad quaestionem facti respondent juratores, ad quaestionem juris respondent iudices» (вопросы факта решают присяжные, вопросы права — судьи).

Столь строгое распределение полномочий, будучи осуществленным в идеале, должно обеспечить высокую эффективность деятельности такого суда. Однако российский законодатель, создавая законодательную базу его функционирования, отступил от названного правила, в значительной степени выхолостив идею суда присяжных. Причем, это отступление породило коллизии между нормами УК и УПК РФ, относящимися к деятельности суда присяжных в вопросах о понятиях вины, состава преступления и их соотношении.

Речь идет, прежде всего, о тех вопросах, которые в соответствии с ч. 1 ст. 339 УПК РФ ставятся на разрешение присяжных при постановлении приговора: 1) доказано ли, что деяние имело место; 2) доказано ли, что деяние совершил подсудимый; 3) виновен ли подсудимый в совершении этого деяния. Между тем ответ на вопрос о том, является ли это деяние преступлением и каким пунктом, частью, статьей УК РФ оно предусмотрено, относится в соответствии с п. 3 ст. 299 УПК к исключительной компетенции судьи — председательствующего по делу.

Таким образом, только профессиональный судья полномочен решать вопросы об установлении признаков преступления в совершенном деянии, о наличии или отсутствии в нем состава преступления, о его квалификации и о назначении наказания, однако только присяжные могут делать заключение о виновности или невиновности подсудимого.

Первое противоречие заключается в том, что вопреки идее разделения полномочий к компетенции присяжных отнесено решение вопроса о виновности подсудимого, который является не вопросом установления факта, а сугубо **юридическим** вопросом. И.Л. Петрухин пишет: «Третий вопрос относится к субъективной стороне состава преступления — вине, ее формам, мотиву преступления»⁶.

В связи с этим нельзя не обратить внимание на то, что законодатель, впадая в противоречие с собой, в ч. 5 той же ст. 339 УПК РФ запрещает ставить перед присяжными заседателями вопросы, требующие собственно **юридической оценки** при вынесении ими своего вердикта.

При этом обнаруживается, что вина в УПК РФ понимается иначе, чем в УК РФ. Но прежде следует отметить, что ни в УК, ни в УПК РФ понятие вины не определяется, несмотря на то, что относится к числу фундаментальных понятий уголовного и уголовно-процессуального права. Тем более не понятно, что в действующем УПК РФ специальная ст. 5 посвящена разъяснению ключевых понятий, используемых в Кодексе.

Между тем из содержания ст. 24–27 УК РФ можно сделать однозначный вывод: действующий УК РФ исповедует **психологическую концепцию вины**, в соответствии с которой вина исчерпывается двумя формами — умыслом и неосторожностью. В рамках первой из этих форм УК различает два вида умысла — прямой и косвенный (ст. 25), в рамках второй формы — два вида неосторожности — легкомыслие и небрежность (ст. 26).

Статья 27 УК РФ называет еще одну форму вины — двойную, когда виновный, умышленно совершая общественно опасное деяние, к его последствиям относится неосторожно. Однако такое сочетание умысла и неосторожности в одном преступлении самостоятельной формой вины можно считать с оговорками, поскольку ее, во-первых, формирует сочетание все тех же умысла и неосторожности; во-вторых, в целом такое преступление признается умышленным. При этом уголовное право не рассматривает вину в качестве основания уголовной ответственности. В соответствии со ст. 8 УК РФ таким основанием является деяние, содержащее все признаки состава преступления, предусмотренного УК РФ. Проще говоря, основанием уголовной ответственности выступает состав определенного преступления.

Общепринято, что составом преступления является совокупность объективных и субъективных признаков, которые в соответствии с законом характеризуют деяние как преступление⁷. Вина представляет собой один из элементов субъективной стороны — одного из элементов состава преступления. Для теоретиков, исповедующих вслед за законодателем психологическую концепцию вины, приведенные положения являются аксиоматическими.

Здесь важно обратить внимание на то, что и УПК РФ основанием уголовной ответственности также называет состав преступления. В частности, в соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 24 Кодекса уголовное дело не может быть возбуждено, а возбужденное уголовное дело подлежит прекращению *в связи с отсутствием в деянии состава преступления* (прекращение уголовного дела влечет за собой одновременно прекращение уголовного преследования — ч. 3 ст. 24 УПК РФ). Также и в ч. 2 ст. 302 УПК РФ сказано, что оправдательный приговор постановляется в случае отсутствия в деянии подсудимого *состава преступления*.

Между тем понятие «состав преступления» в УПК, как и в УК, не определяется. Выяснить, какое содержание вкладывает законодатель в это словосочетание в УПК, невозможно. С определенностью можно утверждать лишь то, что здесь состав преступления, как и его соотношение с виной, понимается иначе, чем в УК. Об этом свидетельствует следующее. В ч. 1 ст. 299 УПК РФ в числе вопросов, разрешаемых судом при постановлении приговора, отсутствует вопрос о наличии или отсутствии в деянии подсудимого состава преступления. Пункт 4 указанной статьи требует ответа на вопрос: виновен ли подсудимый в совершении этого преступления, а п. 3 — является ли совершенное деяние преступлением и какими пунктом, частью, статьей УК РФ оно предусмотрено? По сути, в п. 3 речь идет о квалификации преступления, которая между тем, как известно, осуществляется исключительно в рамках состава преступления. В то же время постановка вопроса о виновности в уголовно-правовом, а не в обыденном значении этого слова корректна только в контексте состава преступления как обязательной юридической конструкции, созданной исключительно для целей описания и квалификации преступлений.

Таким образом, вердикт о виновности или невиновности подсудимого присяжные заседатели выносят, не принимая участия в исследовании вопросов о юридической оценке деяния как преступления и о наличии или отсутствии в нем состава преступления. В связи с этим возможны ситуации, когда присяжные заседатели признают подсудимого виновным в совершении инкриминируемого деяния, а председательствующий придет к выводу об отсутствии в

деянии состава какого-либо преступления и наоборот, при наличии в деянии состава преступления присяжные заседатели признают его невиновным.

И.Л. Петрухин пишет: «При таком понимании третьего вопроса (о вине, ее формах, мотиве преступления. — Ю.Б.) присяжные могут вынести вердикт «невиновен» даже при полной доказанности всех элементов состава преступления»⁸.

В то же время, лишая присяжных заседателей возможности исследовать вопрос о наличии в деянии состава преступления, ч. 6 ст. 343 УПК РФ предоставляет им право изменять обвинение в сторону, благоприятную для подсудимого, что фактически означает изменение квалификации содеянного — ведь чтобы знать, улучшается положение подсудимого или ухудшается, присяжные должны квалифицировать деяние, т. е. дать ему юридическую оценку, поскольку только сравнение санкций разных статей УК позволяет уяснить — улучшается или ухудшается положение подсудимого. Обусловлено это тем, что санкция является единственным официальным, законом установленным квантификатором, измерителем, масштабом тяжести преступлений.

Кроме того, сказанное свидетельствует также и о том, что в законодательстве, регламентирующем деятельность суда присяжных, законодатель вынес вину за рамки состава преступления и по существу, вопреки положениям ст. 8 УК РФ, признал **вину**, а не состав преступления основанием уголовной ответственности. Дело в том, что в соответствии с ч. 1 и 2 ст. 348 УПК РФ оправдательный и обвинительный вердикты коллегии присяжных заседателей обязательны для председательствующего и влекут за собой постановление им в первом случае оправдательного приговора, во втором — обвинительного. Исключение составляют случаи, когда при обвинительном вердикте присяжных председательствующий признает, что деяние не содержит признаков преступления, не установлено событие преступления, не доказано участие подсудимого в совершении преступления (ч. 4 и 5 ст. 348 УПК РФ). Но и тогда он не вправе аннулировать обвинительный вердикт, а обязан вынести постановление о роспуске коллегии присяжных и направлении дела на новое рассмотрение иным составом суда со стадии предварительного слушания (ч. 5 ст. 348 УПК РФ).

Очевидно, в УПК РФ законодатель отходит от психологической концепции вины. Об этом свидетельствует следующее. Во-первых, в соответствии с ч. 2 ст. 302 УПК РФ оправдательный приговор постановляется в случае, если в деянии подсудимого отсутствует состав преступления. Оправдание по данному основанию, как и по другим, названным в ч. 2 ст. 302 УПК РФ, означает признание его невиновным, т. е. в соответствии с положениями УПК РФ, если в деянии подсудимого отсутствует состав преступления, он должен быть признан невиновным и освобожден от уголовной ответственности. Между тем согласно положениям УК РФ все обстоит наоборот: отсутствие вины субъекта влечет за собой признание отсутствия в его деянии состава преступления и в связи с этим — освобождение его от уголовной ответственности.

Во-вторых, исповедуя психологическую концепцию вины, УК РФ вопрос о вине формализовал до предела посредством сведения ее к двум четким формам — к умыслу и неосторожности (ст. 24–27). Причем ни одна из статей УК РФ не дает основания для вывода о том, что вина субъекта в совершении преступления может быть большей или меньшей⁹. Иной может быть не ее величина, размер, а форма.

Содержание санкций норм Особенной части УК РФ позволяет говорить лишь о том, что в ряду названных форм вины более опасной является умышленная, поскольку за умышленные преступления предусмотрены более строгие наказания. Однако некорректно было бы утверждать, что в рамках одной и той же формы вины один субъект более, а другой — менее виновен, поскольку закон для этого не дает никаких оснований.

Таким образом, действующий УК РФ использует для обозначения определенных явлений понятия, исключая масштабность, возможность варьирования величиной определяемых явлений. К таковым относятся, в частности, понятия справедливости, гуманизма, основания уголовной ответственности, вины и др.

Это означает, что вина или наличествует по делу, или отсутствует, но она не может быть меньшей или большей. Поэтому, например, при решении вопроса об ответственности и наказании двух убийц мы не вправе утверждать, что один из них более виновен, чем другой, поэтому заслуживает более строгого наказания. В соответствии с ч. 3 ст. 60 УК РФ, мы должны сказать, что преступление первого обладает большей степенью общественной опасности, что субъект характеризуется отрицательно, что наличествуют определенные отягчающие наказания обстоятельства и именно поэтому он заслуживает более строгого наказания в сравнении со вторым, преступление которого обладает меньшей степенью общественной опасности, субъект

ект характеризуется положительно, по делу наличествуют смягчающие наказание обстоятельства. При этом оба в равной степени виновны, поскольку умышленно совершили преступления, одинаковые по признаку идентичности объекта уголовно-правовой охраны.

Законодатель, прибегая к такой формализации, стремится свести к минимуму субъективизм судей при решении самого главного вопроса — о виновности или невиновности субъекта. В крайнем случае в соответствии с положениями УК РФ можно говорить не о большей или меньшей вине или степени виновности, а о более опасной (умысел) и менее опасной (неосторожность) форме вины. Однако с позиций УК РФ утверждать о меньшей или большей степени вины субъекта некорректно.

Между тем в ряде статей УПК РФ закреплено требование учета не просто вины, а ее степени, величины, масштаба. В частности, в соответствии с ч. 3 ст. 339 УПК РФ после основного вопроса о виновности подсудимого присяжным могут ставиться частные вопросы о таких обстоятельствах, которые влияют на степень виновности либо изменяют ее характер. Об этом утверждается и в теории¹⁰.

О степени и характере виновности говорится также в п. 3 ст. 339 УПК РФ. Что подразумевается под степенью и характером виновности, не известно. В отношении характера виновности можно сделать предположение, что имеются в виду разные формы вины — умысел и неосторожность. А в отношении степени вины невозможно построить даже какие-либо догадки. Ясно лишь, что авторы норм УПК РФ скопировали положение о степени виновности из Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г.

Похвально стремление заимствовать все положительное у наших предков. Но при этом следует помнить, что названное Уложение, в отличие от действующего УК РФ, «исповедовало» оценочную концепцию вины. И именно поэтому А.Ф. Кони писал: «...Присяжных спрашивают не о том, совершил ли подсудимый преступное деяние, а виновен ли в том, что совершил его; не факт, а внутренняя его сторона и личность подсудимого, в нем выразившаяся, подлежат их суждению»¹¹. А.Ф. Кони имел достаточные основания для такого утверждения. Дело в том, что он был откровенным сторонником оценочной концепции вины, положенной в основу Уложения о наказаниях уголовных и исправительных Российской империи 1845 г.

Эта теория зародилась в западноевропейской науке в начале XX в. Значительный вклад в ее развитие внесли Р. Франк, Г. Кельзен, В. Зауэр, Г. Вельцель, Э. Мецгер, Р. Ланге и др. Суть ее заключается в следующем. Вину, по мнению ее сторонников, нельзя понимать узко как умысел или неосторожность. Вина будет установлена тогда, когда совершенное противоправное деяние можно признать упречным, т. е. заслуживающим упрека на основании учета не только умысла и неосторожности, но также всех объективных и субъективных обстоятельств дела, относящихся не только к совершенному общественно опасному деянию, но также и к личности подсудимого, его поведению до и после совершения преступления. Умысел и неосторожность здесь не расцениваются как формы вины, достаточные для положительного решения вопроса об уголовной ответственности деятеля.

В советской уголовно-правовой теории наиболее яркими представителями оценочной концепции вины были Н.Д. Дурманов и Б.С. Утевский. Последний, в частности, рассматривал вину не только в качестве элемента состава преступления, но и как основания уголовной ответственности. Как элемент состава преступления вина, по Б.С. Утевскому, является родовым понятием двух ее форм — умысла и неосторожности. Между тем вина как основание уголовной ответственности есть, по его мнению, «совокупность обстоятельств, заслуживающих, по убеждению советского суда, отрицательной общественной (морально-политической) оценки от имени социалистического государства и требующих уголовной ответственности подсудимого»¹².

Таким образом, вина сводилась к отрицательной оценке судом совокупности объективных и субъективных признаков преступления как обстоятельств, достаточных для положительного решения вопроса об уголовной ответственности субъекта. Основной контраргумент критиков оценочной концепции вины сводится к тому, что при наличии в деянии виновного состава преступления суд может и не признать его виновным в совершении преступления, выявив основания для вывода о том, что деятель не заслуживает отрицательной морально-политической оценки, т. е. эта концепция предоставляет суду широкое усмотрение, что чревато необоснованным привлечением к уголовной ответственности как одних — невиновных, так и необоснованным освобождением от уголовной ответственности других — виновных.

Однако эта концепция представляется более справедливой. Именно глубокое знание ее сущности выдающимся юристом XIX–XX столетий А.Ф. Кони и его талант оратора позволили ему убедить присяжных заседателей в невинности Веры Засулич.

Уложение 1845 г., не определяя вину, тем не менее, в ст. 5 гл. 1, разд. 1 устанавливало, что «Преступления и проступки суть умышленные или неумышленные». А в соответствии со ст. 6 в преступлениях и проступках умышленных различало «две степени: 1-я, когда противозаконное деяние учинено вследствие не внезапного, а заранее обдуманного намерения или умысла; 2-я, когда оно учинено хотя и с намерением, но по внезапному побуждению без предумышления»¹³.

В развитие идеи о масштабности вины ст. 135 Уложения закрепляла положение о том, что «Вина учинившего какое — либо преступление, а с тем вместе и мера следующего за сие наказания увеличиваются по мере того: 1) чем более было умысла и обдуманности в действиях преступника»¹⁴.

Кроме того, в соответствии с той же статьей, вина увеличивалась в зависимости от состояния (имелось в виду материальное благосостояние. — Ю.Б.), звания, степени образованности субъекта (п. 2); степени противозаконности и безнравственности его побуждений к преступлению (п. 3); числа лиц, привлеченных субъектом к участию в преступлении (п. 4); интенсивности усилий, употребленных субъектом для устранения представлявшимся ему препятствий (п. 5); степени нарушения особых личных обязанностей в отношении к месту, в котором преступление совершено, и в отношении к лицам, «против коих оное предпринято» (п. 6); величины жестокости, гнусности или безнравственности обнаружившихся в действиях, «коими сие преступление было предуготовляемо, приводимо в исполнение, или сопровождаемо» (п. 7); «важности опасности, которую сие преступление угрожало какому-либо частному лицу, или многим, или и всему обществу и государству» (п. 8); важности зла или вреда, преступлением причиненной (п. 9); степени неискренности и упорства в заpirationстве, оказанных виновным при производстве следствия и в суде, особенно если при этом он старался возбудить подозрение на невинных или клеветал на них (п. 10).

Вина подсудимого увеличивалась также в случае совершения преступления не в первый раз.

Наряду с этим в ст. 140–150 Уложения перечислялись обстоятельства, уменьшающие вину субъекта¹⁵.

Действующий УПК РФ, требуя учета присяжными заседателями степени и характера виновности подсудимого, не только не называет те обстоятельства, которые присяжные должны учитывать при решении этого вопроса, но не содержит каких-либо положений, на основании которых можно было бы сделать какие-либо предположения на этот счет.

В современной уголовно-процессуальной теории постановка перед присяжными заседателями вопроса о виновности или невинности подсудимого оправдывается тем, что, вынося вердикт «виновен», присяжные должны решить и другой вопрос — заслуживает ли подсудимый снисхождения¹⁶, т. е. по существу — вопрос о степени и характере вины.

В связи с этим возникает не менее важный вопрос: на основании каких установленных по делу фактов присяжные имеют право и обязаны вынести вердикт о снисхождении? Вправе ли они учитывать характер и степень общественной опасности совершенного преступления, личность подсудимого, в т. ч. факты биографии подсудимого, его поступки, совершенные до преступления, отягчающие и смягчающие наказание обстоятельства?

На основании анализа положений УПК РФ и рекомендаций Пленума Верховного Суда РФ «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих судопроизводство с участием присяжных заседателей» на эти вопросы следует дать отрицательные ответы. Пленум Верховного Суда РФ акцентирует внимание на том, что в присутствии присяжных заседателей подлежат исследованию только фактические обстоятельства уголовного дела, доказанность которых устанавливается присяжными заседателями в соответствии с их полномочиями, предусмотренными ст. 334 УПК РФ (п. 20).

В присутствии присяжных заседателей не подлежат исследованию процессуальные решения: постановление о возбуждении уголовного дела, постановление о привлечении в качестве обвиняемого, а также не подлежат обсуждению и разглашению вопросы и ходатайства, направленные на обеспечение условий судебного разбирательства, такие, как принудительный привод потерпевших, свидетелей, отводы участникам процесса, вопросы, касающиеся меры пресечения, и другие вопросы права, не входящие в компетенцию присяжных заседателей и способные вызвать их предубеждение в отношении подсудимого и других участников процесса (п. 21).

Не допускается оглашение приговора по другому делу в отношении ранее осужденного соучастника (соучастников). Согласно ст. 74 УПК РФ такой приговор не является доказательством по рассматриваемому уголовному делу и в соответствии со ст. 90 УПК РФ не может предвещать виновность подсудимого. Оглашение такого приговора следует расценивать как незаконное воздействие на присяжных заседателей, которое может повлиять на их ответы на поставленные вопросы и соответственно повлечь за собой отмену приговора (п. 21).

В силу ч. 8 ст. 335 УПК РФ данные о личности подсудимого с участием присяжных заседателей исследуются лишь в той мере, в какой они необходимы для установления отдельных признаков состава преступления, в совершении которого он обвиняется. С участием присяжных заседателей не исследуются факты прежней судимости, характеристики, справки о состоянии здоровья, о семейном положении и другие данные, способные вызвать предубеждение присяжных в отношении подсудимого. Вопрос о вменяемости подсудимого относится к компетенции председательствующего судьи и разрешается им в соответствии с требованиями ст. 352 УПК РФ без участия присяжных заседателей (п. 22)¹⁷.

Пленум указал на те обстоятельства, которые не должны исследоваться в присутствии присяжных заседателей, но не дал рекомендаций по поводу обстоятельств, которые присяжные должны положить в основу решения о виновности и снисхождении. Пленум и не мог их дать, поскольку вердикт о виновности или невиновности подсудимого и снисхождении присяжные должны вынести по внутреннему убеждению и мотивировать свое решение не обязаны.

Исходя из того, что УПК РФ запрещает присяжным обсуждать и решать вопросы юридического характера, можно сделать вывод о том, что и при принятии решения о снисхождении они должны оценивать лишь установленную в судебном заседании в их присутствии фактическую сторону деяния. На это обращает особое внимание и Пленум Верховного Суда РФ. Между тем в теории пределы полномочий присяжных определяются шире. Так, С.А. Насонов, говоря о дополнительных вопросах, которые могут быть сформулированы присяжным, пишет: «...Эти вопросы могут касаться обстоятельств, увеличивающих степень виновности, которые задаются в пределах поддерживаемого прокурором обвинения для уточнения квалифицирующих признаков преступления, изложенных в основном вопросе... это могут быть вопросы об обстоятельствах, уменьшающих степень виновности, например, о неосторожности или умысле»¹⁸.

Поскольку автор говорит о неосторожности или умысле в контексте со словом «например», следует заключить, что, кроме названных форм вины, он имеет в виду и другие обстоятельства, позволяющие, по его мнению, судить о степени виновности подсудимого. Причем, что любопытно, такая рекомендация в определенной мере вполне согласуется с положениями ст. 339 УК РФ. И в этом есть определенная логика: поскольку вопрос о виновности подсудимого отнесен к компетенции присяжных, они же должны участвовать и в установлении формы и степени вины. А вот, что учитывать в качестве других обстоятельств, остается неясным.

Во всяком случае логично было бы отнести к компетенции присяжных и установление таких психологических образований, часто по уголовным делам приобретающих юридическое значение, как мотивы, цели совершения преступления, эмоции субъекта, поскольку установление вины и ее формы предполагает определение и названных феноменов. Обусловлено это тем, что все поступки вменяемого человека целенаправлены, мотивированы, эмоционально окрашены. Однако законодатель исключает участие присяжных в обсуждении обстоятельств, проливающих свет на мотивы, цели преступления, эмоциональные переживания субъекта. Строго говоря, он поставил присяжных заседателей в ситуацию, в которой они часто лишены возможности сделать безошибочный вывод о наличии или отсутствии вины в деянии подсудимого и о ее форме. Известно, что мотивы и цели скрыты от непосредственного восприятия. Об их содержании мы можем судить только по поступкам человека. Причем, часто для того, чтобы выявить мотивы и цели совершенного поступка, необходимо внимательно, обстоятельно и беспристрастно изучить если не всю биографию субъекта, то, по крайней мере, его образ действий в период, порой значительно отстоящий во времени от интересующего исследователя поступка.

Вспомним преступление Раскольников — героя известного романа Ф.М. Достоевского, мотивы преступления которого и поэтому «степень его вины» невозможно выявить, не зная условия его жизни до преступления.

Не менее показательны в этом отношении также упоминавшееся выше дело Веры Засулич: суд присяжных вряд ли бы вынес вердикт о ее невиновности, если бы А.Ф. Кони не убедил их в справедливости поступка подсудимой, мотив мести у которой (как и у ее сподвижников) сформировался задолго до покушения на жизнь Трепова под влиянием его преступного по-

ведения в доме предварительного заключения, выразившегося в незаконном приказе о наказании розгами осужденного Боголюбова.

Невозможно сделать правильный вывод о вине и ее степени, исследуя в судебном заседании только фактические обстоятельства. Представим себе следующую ситуацию: некто взрывает газовый баллон на пустыре. Без установления мотивов и целей совершенного деяния невозможно дать ему правильную юридическую оценку. В частности, совершение подобного деяния с целью воздействовать на принятие решений органами власти РФ или международными организациями образует состав террористического акта (ст. 205 УК РФ), поскольку названная цель является обязательным признаком субъективной стороны состава этого преступления.

Однако совершение тех же действий при отсутствии или недоказанности названной цели может расцениваться или как другое преступление (например, хулиганство), или иное правонарушение, не являющееся вообще преступлением (например, с целью выяснить возможную громкость звука, если, конечно, не был грубо нарушен общественный порядок).

Таким образом, идея, заложенная в институт суда присяжных, достаточно очевидна. Во-первых, заключительная стадия судебного разбирательства по уголовному делу с участием присяжных заседателей — вынесение приговора — четко разделена на два этапа: на первом решается вопрос о виновности или невиновности подсудимого; на втором в случае признания его виновным — вопросы об оценке деяния как преступного или не преступного, о его квалификации, о виде и размере наказания.

Кроме того, в соответствии с положениями УПК РФ и рекомендациями Пленума Верховного Суда РФ профессиональные судьи четко ориентированы на то, чтобы исключить всякое влияние на присяжных, которые должны быть абсолютно свободны в принятии решения о виновности или невиновности, о степени вины подсудимого и возможности проявления к нему снисхождения. В т. ч. они не должны быть связаны мнением профессионального судьи; для того чтобы сделать правильные выводы по названным вопросам, не обязательно, по мнению законодателя, иметь специальные познания в области юриспруденции, достаточно жизненного опыта и элементарной житейской логики. При этом во имя торжества принципа равенства всех перед законом присяжные не должны быть «связаны» ни прошлым подсудимого (каким бы оно ни было — героическим или постыдным), ни его общественным и служебным положением, ни уровнем материального благосостояния, ни состоянием здоровья, ни его ценностными ориентациями, ни другими обстоятельствами, не имеющими прямого отношения к обстоятельству совершенного им преступления.

Во-вторых, назначение наказания — достаточно сложная процедура, требующая не только жизненного опыта, но и специальной юридической подготовки, знания тонкостей законодательства и судебной практики, о чем, безусловно, всегда более информирован председательствующий по делу — профессиональный судья.

Изложенное выше, а также сравнительный анализ норм УК и УПК РФ, относящихся к деятельности суда присяжных, позволяют сделать следующие выводы:

число оправдательных приговоров в судах присяжных является непозволительно большим; оно свидетельствует о массовых ошибках следователей судей, обвинителей, защитников, что в значительной степени обусловлено их слабой профессиональной подготовкой;

между нормами УК и УПК РФ, которые относятся к деятельности суда присяжных, имеются коллизии, что также сказывается на качестве рассмотрения уголовных дел;

формулируя нормы УПК РФ, регламентирующие процедуру рассмотрения уголовных дел в судах присяжных, законодатель отступил от классического положения о разграничении полномочий между судьей и присяжными, возложив на последних обязанность решать вопросы о виновности подсудимого, степени и характере вины, о снисхождении, которые являются не вопросами факта, а сугубо юридическими, при этом лишив их возможности участвовать в исследовании обстоятельств, характеризующих личность подсудимого, его прошлое, ценностные ориентации, процесс формирования мотивов, целей преступления и т. п.;

устанавливая положение о составе преступления как единственном основании уголовной ответственности, законодатель в некоторых нормах УПК РФ фактически признает таким основанием вину;

в противоречии с УК, построенном на психологической концепции вины, законодатель в нормах УПК, регламентирующих деятельность суда присяжных, отступает от ее положений и по существу внедряет элементы оценочной концепции вины;

значительное число оправдательных приговоров в судах присяжных в определенной мере обусловлено тем, что следователи, прокуроры, будучи выпускниками современных высших

юридических учебных заведений, воспитаны на идеях психологической концепции вины, тогда как присяжные заседатели, не обладая юридическими познаниями, интуитивно исповедуют оценочную концепцию вины, которая для такого суда, очевидно, более предпочтительна.

Устранить отмеченные коллизии между нормами УК и УПК РФ представляется возможным одним из следующих трех способов. *Первый*: отказаться от принципа субъективного вменения, реформировав УК и УПК РФ на основах объективного вменения. Для такого варианта уже сегодня имеются следующие предпосылки. Во-первых, провозглашая в ст. 5 УК РФ принцип ответственности за вину (субъективное вменение), законодатель в статьях Особенной части Кодекса сплошь и рядом отступает от него. В частности, в п. «в» ч. 2 ст. 158, ч. 2 ст. 159, ч. 2 ст. 160 УК РФ предусмотрен квалифицирующий признак «с причинением значительного ущерба гражданину». В соответствии с рекомендациями Пленума Верховного Суда РФ при решении вопроса о размере причиненного гражданину ущерба следует учитывать не только стоимость похищенного имущества, но и его значимость для потерпевшего, а также материальное благосостояние последнего, наличие у него источника доходов, их размер и периодичность поступления, наличие у потерпевшего иждивенцев, совокупный доход членов семьи, с которыми он ведет совместное хозяйство и др.¹⁹

Доказать информированность субъекта о названных обстоятельствах до начала совершения преступления практически невозможно. Известно, что совершению некоторых хищений предшествуют разведывательные действия преступников, иногда очень обстоятельные. Но не известны случаи, когда они изучали размеры дохода потерпевшего и периодичность их получения, наличие у него иждивенцев, совокупный доход членов его семьи и т. п. Однако это, по мнению Пленума, не препятствует вменению ему в вину данного квалифицирующего признака, что, безусловно, означает объективное вменение.

Далее, ст. 164 УК РФ предусматривает уголовную ответственность за хищение предметов, имеющих особую историческую, научную, художественную или культурную ценность. По делам данной категории всегда назначаются соответствующие экспертизы, поскольку установить истинную ценность похищенных предметов могут только специалисты — историки, ученые соответствующего профиля, художники, филологи и т. п. При таких условиях предъявление обвинения по ст. 164 УК РФ похитителю, не информированному об особой ценности предмета хищения, также основано на объективном вменении.

Кроме того, УК РФ в большом количестве статей предусматривает ответственность за причинение тяжких последствий по неосторожности. По всем делам такой категории мы также имеем дело с объективным вменением, поскольку нет инструментов или каких-либо методик бесспорного установления характера психического отношения субъекта к последствиям его общественно опасного поведения. Судебная практика изобилует случаями, когда в результате грубейшего нарушения правил движения лицом, управляющим автотранспортным средством, не наступают не только тяжкие, но какие-либо иные последствия (проезд без последствий на красный сигнал светофора, пересечение осевой линии и т. п.). И наоборот, незначительное нарушение правил движения нередко сопровождается тяжкими последствиями, которые и вменяются в вину субъекту, хотя предвидение им таких последствий и невозможно, и в принципе не доказуемо.

Фактически уголовная ответственность наступает в связи с доказанностью деяния (нарушение каких-либо правил), причастности к нему субъекта, причинной связи между деянием и общественно опасными последствиями. Дальше установления названных обстоятельств ни следствие, ни суд свою деятельность не распространяют. В крайнем случае можно встретить умозрительное заключение о том, что виновный «не предвидел, но мог и должен был предвидеть возможность наступления общественно опасных последствий» (небрежность) или «предвидел, но легкомысленно рассчитывал на их предотвращение» (легкомыслие).

Сказанное свидетельствует о том, что хотя в УК РФ и провозглашается принцип ответственности за вину, однако торжествует принцип объективного вменения. Другими словами, мы имеем дело с типичной фикцией: если провозглашенный принцип сплошь и рядом нарушается, это означает не что иное, как утверждение *de facto* другого принципа — основополагающей идеи, которая и должна быть закреплена в законе.

Во-вторых, утверждение в УК РФ принципа объективного вменения взамен принципу субъективного вменения, соответствовало бы требованию времени об установлении в России уголовной ответственности юридических лиц. Дело в том, что во многих странах с развитой рыночной экономикой (Китай, Великобритания, Германия, Франция, Испания и др.) уголовная

ответственность юридических лиц — явление, давно признанное бесспорно необходимым, т. к. апробировано многолетней судебной практикой. А поскольку Россия взяла курс на интеграцию в современную мировую экономическую систему, она не сможет долго противостоять предложениям о введении такой ответственности²⁰.

Второй способ. Если строить деятельность суда присяжных в строгом соответствии с выше приводившейся формулой английского права («вопросы факта решают присяжные, вопросы права — судьи»), необходимо, сохраняя неизменным в УК РФ принцип субъективного вменения, внести существенные изменения в статьи УПК РФ, регламентирующие деятельность такого суда. И прежде всего, из перечня вопросов, ответы на которые в соответствии со ст. 339 УПК РФ относятся к компетенции присяжных заседателей, следует исключить вопрос о виновности или невиновности подсудимого как юридический. Другие статьи УПК РФ необходимо привести в соответствие с этим постулатом.

Третий способ. Реформировать УК и УПК РФ на основе оценочной концепции вины, признав ее единственным основанием уголовной ответственности. Вина в таком случае должна рассматриваться в двух ипостасях: в качестве элемента субъективной стороны состава преступления в форме умысла или неосторожности и в качестве основания уголовной ответственности. В качестве последней ее в полном соответствии с положениями этой концепции следовало бы рассматривать как основанную на анализе всех объективных и субъективных признаков совершенного деяния отрицательную моральную оценку личности деятеля, в силу чего он должен подлежать именно уголовной, а не иной ответственности.

В такой юридической конструкции мог бы открыться простор для установления вины не только обычным составом суда юристов, но и судом присяжных — непрофессиональных судей.

При этом закон должен содержать не только понятие вины в предлагаемом варианте, но и формулировки положений, позволяющих определять ее форму (умысел, неосторожность), величину (степень), а также право присяжных участвовать в исследовании не только фактических обстоятельств инкриминируемого подсудимому деяния, но и данных о биографии подсудимого, в т. ч. о его предыдущих судимостях, о роде занятий и пристрастиях, привычках, ценностных ориентациях и всех других обстоятельствах, которые помогут понять и причины его общественно опасного поступка, и его мотивы, и цели, что позволит присяжным сделать обоснованное заключение по самому важному вопросу — о наличии или отсутствии вины, о ее форме и величине.

Создавая суд присяжных в 60-е гг. XIX в., наши предки ориентировались именно на оценочную концепцию вины как наиболее соответствующую народным представлениям того времени о справедливости — несправедливости, праве — неправде, добре — зле, правде — неправде и т. д. Поэтому, если совершенствовать суд присяжных с учетом прошлого опыта и не отказываться от принципа субъективного вменения, то, прежде всего, следует задуматься над вопросом о достоинствах оценочной концепции вины.

¹ См.: Горбунова Е.А. Генезис процедуры отбора представителей общества для отправления правосудия и присяжных заседателей в Российской империи и зарубежных государствах: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2010. С. 5.

² См.: Лукин В.П. Проблемы совершенствования деятельности суда присяжных в современной России. М., 2004.

³ На основании анализа судебной практики рассмотрения дел судами присяжных В.П. Лукин приходит к выводу о том, что «ошибки, повлекшие за собой отмену приговоров, в большей степени допускались не присяжными заседателями, а профессиональными судьями, обвинителями, защитниками и следственными органами» (Лукин В.П. Указ. соч.).

⁴ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22 ноября 2005 г. № 23 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регламентирующего судопроизводство с участием присяжных заседателей».

⁵ См.: Там же.

⁶ Петрухин И.Л. Производство в суде с участием присяжных заседателей // Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. / отв. ред. И.Л. Петрухин. М., 2009. С. 516. Н.П. Кириллова, в отличие от И.Л. Петрухина, считает недопустимой постановку перед присяжными заседателями вопроса о форме вины (см.: Кириллова Н.П. Особенности производства в суде с участием присяжных заседателей // Александров А.И., Величкин С.А., Кириллова Н.П. и др. Уголовный процесс России. Особенная часть: учебник для студентов юридических вузов и факультетов / под ред. В.А. Лукашевича. СПб., 2005. С. 475).

⁷ См.: Трайнин А.Н. Общее учение о составе преступления. М., 1957. С. 59–60; Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. М., 1999. С. 59; Уголовное право России: учебник: в 2 т. / под ред. А.Н. Игнатова, Ю.А. Красикова. 2-е изд., перераб. М., 2008. С. 113; Наумов А.В. Российское уголовное право: курс лекций: в 3 т. Т. 1: Общая часть. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2008. С. 293; Уголовное право России. Общая часть / под ред. А.И. Рарога. М., С. 71.

⁸ Петрухин И.Л. Указ. соч. С. 516.

⁹ К одним из сторонников мнения о том, что вина имеет масштаб, что она может быть большей или меньшей, относится В.В. Мальцев (см.: Мальцев В.В. Наказание и проблемы его назначения в уголовном праве. Волгоград, 2007. С. 182).

¹⁰ В теории уголовного процесса также утверждается, что после основного вопроса о виновности подсудимого на разрешение присяжных могут ставиться частные вопросы о таких обстоятельствах, которые влияют на степень виновности либо изменяют ее характер. См., например: *Мельник В.В.* Особенности производства с участием присяжных заседателей // Уголовный процесс: учебник / под ред. А.В. Грищенко. 2-е изд., перераб. М., 2008. С. 368; *Белкин А.Р.* Производство по уголовным делам, рассматриваемым судом с участием присяжных заседателей // Курс уголовного судопроизводства: учебник: в 3 т. / под ред. В.А. Михайлова. Т. 2: Досудебное и судебное производство. М., 2006. С. 700.

¹¹ *Кони А.Ф.* Собр. соч. М., 1967. Т. 4. С. 200.

¹² *Утевский Б.С.* Вина в советском уголовном праве. М., 1950. С. 59. Своеобразную позицию по этому вопросу занимал К.Ф. Тихонов (см., например: *Тихонов К.Ф.* К вопросу о содержании вины по советскому уголовному праву // Ученые записки Саратовского юридического института. Саратов, 1959. Вып. 7; *Он же.* Понятие вменения в вину по советскому уголовному праву // Личность преступника и уголовная ответственность. Саратов, 1979).

¹³ *Бытко Ю.И., Бытко С.Ю.* Сборник нормативных актов по уголовному праву России X–XX веков. Саратов, 2006. С. 114.

¹⁴ Там же. С. 129.

¹⁵ См.: Там же. С. 129–131.

¹⁶ С.А. Насонов, в частности, пишет, что утвердительный ответ на вопрос виновен ли подсудимый «позволяет присяжным заседателям перейти к разрешению вопроса о снисхождении, а отрицательный — влечет оставление его без ответа» (см.: Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2009. С. 800).

¹⁷ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22 ноября 2005 г. № 23 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующего судопроизводство с участием присяжных заседателей».

¹⁸ См.: Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. С. 801.

¹⁹ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» (в ред. постановления Пленума Верховного Суда РФ от 6 февраля 2007 г. № 7, п. 24); Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2007 г. № 51 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» (п. 26).

²⁰ См.: *Дядькин А.Л., Бытко Ю.И.* Уголовная ответственность юридических лиц (исторический аспект). Саратов, 2009.

В.И. Горкин

ПРОФИЛАКТИКА ПРАВОНАРУШЕНИЙ И ПРЕСТУПЛЕНИЙ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: АСПЕКТЫ КОНЦЕПЦИИ

Профилактика преступлений и иных правонарушений всегда занимала центральное место в деятельности правоохранительных органов нашей страны и, по общепризнанным международным оценкам, продолжает оставаться одним из наиболее эффективных направлений в правоприменительной практике.

В конце 80-х гг. прошлого столетия видными отечественными учеными была разработана и предложена «Концепция предупреждения правонарушений и преступлений», которая, несомненно, представляла большой творческий вклад в теорию и практику борьбы с преступностью. Однако тогдашние руководители государства ввиду известных трудностей, в первую очередь экономических, не в полной мере реализовали положения этой Концепции. Именно половинчатые решения государства в реализации «Концепции предупреждения правонарушений и преступлений» не позволили правильно и эффективно осуществлять государственную политику предупреждения правонарушений и преступлений всеми государственными органами и общественными организациями. Все свелось к созданию в органах внутренних дел службы профилактики за счет штатов подразделений охраны общественного порядка МВД, не обеспечив при этом достаточным их финансированием и необходимыми ресурсами. Но даже при указанных недочетах деятельность этой службы приносила определенную пользу в профилактике правонарушений и преступлений.

Важнейшей характеристикой данной концепции являлось научное определение развития процессов именно предупреждения преступности, а научные выводы стали концептуальной основой указанных процессов (практики предупреждения преступности). Исходя из этой концептуальной основы, практика уточнила, конкретизировала свою превентивную деятельность по предупреждению правонарушений и преступлений.

© В.И. Горкин, 2010

Кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин (Астраханский филиал Саратовской государственной академии права).

«Концепция предупреждения правонарушений и преступлений» помогала решать и многие другие проблемы теоретического и практического характера в силу следующих причин: имела принципиальное значение для понимания характера борьбы с антиобщественными проявлениями и их профилактики;

углубляла представление о борьбе с антиобщественными проявлениями и служила дальнейшей конкретизацией теории и практики предупреждения правонарушений и преступлений; раскрывала всю масштабность, сложность и многообразие задач, возникающих в процессе предупреждения правонарушений и преступлений;

давала теоретическое обоснование путей и направлений преодоления негативных явлений в обществе;

вооружала правоприменительную практику новыми идеями, обоснованным и взвешенным подходом к процессам профилактики правонарушений и преступлений;

раскрывала существенные черты и особенности основных этапов перспективного направления профилактической деятельности общества, государства, органов и организаций, ведущих борьбу с правонарушениями и преступлениями;

была нацелена на обеспечение единства действий всех органов и организаций, участвующих в борьбе и профилактике правонарушений и преступлений;

главный принцип Концепции был нацелен на активизацию предупреждения правонарушений и преступлений, на повышение его эффективности.

«Концепция предупреждения правонарушений и преступлений» предопределялась научным анализом пройденного страной пути, важнейшими положениями политики, стратегии и тактики, фактами, положениями и выводами более широкого значения, чем предупреждение правонарушений и преступлений. Все теоретические положения, составлявшие концепцию предупреждения правонарушений и преступлений, в той или иной мере были связаны с практикой и являлись обобщением опыта научной и практической деятельности правоохранительных органов, а главное, представляли собой достижение коллективной мысли.

«Концепция предупреждения правонарушений и преступлений» была направлена на борьбу с антиобщественными проявлениями — правонарушениями с тем, чтобы полно и всесторонне охватить такую сложную отрасль правоохранительной деятельности, как предупреждение правонарушений и преступлений.

В криминологии Концепция предупреждения правонарушений и преступлений выражена наиболее ярко. Поэтому иногда она называется «особой криминологической концепцией», ориентированной на активизацию предупреждения правонарушений и преступлений, на повышение ее эффективности. Это является главным ее принципом.

Концепция предполагала изучение и таких вопросов, как организация предупреждения преступности, управление и планирование, координация и взаимодействие, контроль и проверка исполнения.

Вопросы принятия Концепции профилактики правонарушений в Российской Федерации ставились учеными и правоприменителями и в 1997 г.¹, однако, к сожалению, дальше дискуссии дело не пошло.

В последние два-три года проблемы предупреждения преступлений находятся в центре внимания руководства государства. Однако по настоящее время в нашей стране на уровне государства не приняты ни Концепция профилактики правонарушений в Российской Федерации, ни единого федерального закона «О государственной системе профилактики преступлений и иных правонарушений в Российской Федерации». По мнению многих исследователей и правоприменителей уголовно-правовых наук, необходимость разработки концепции профилактики правонарушений в Российской Федерации обусловлена не только огромным валом регистрируемой и латентной преступности, но и отсутствием единой государственной системы профилактики правонарушений, а стало быть, адекватной государственной политики в сфере профилактики правонарушений и преступлений.

А что такое концепция вообще? Обратимся к Толковому словарю русского языка. Концепция это — система взглядов, на что-нибудь; основная мысль², но более содержательное и объемное описание дается в Большом энциклопедическом словаре. Концепция (от лат. *conceptio* — понимание, система) — определенный способ понимания, трактовки каких либо явлений, основная точка зрения, руководящая идея для их освещения; ведущий замысел, конструктивный принцип различных видов деятельности³. Иногда данное слово понимается как теория, доктрина (при этом имеется в виду теоретическая концепция). Следовательно, по мне-

нию Г.А. Аванесова, можно вести речь о концепции предупреждения правонарушений и преступлений (об определении соответствующей теоретической концепции). Ведь предупреждение правонарушений и преступлений, строго говоря, является не столько научной дисциплиной, сколько определенной точкой зрения на самое важное из системы борьбы с различными негативными, антиобщественными проявлениями⁴.

Принятие концепции предупреждения правонарушений и преступлений в нашем государстве имело бы принципиальное значение для понимания характера борьбы с антиобщественными проявлениями в современную эпоху и позволило бы во многом углубить наши представления о развитии системы предупреждения правонарушений и преступлений, а в ряде случаев уточнить и конкретизировать связанные с этим теоретические и практические вопросы. Поэтому необходимы теоретические исследования и обобщение практики предупреждения правонарушений и преступлений, что, несомненно, обогатит саму концепцию.

В заключение следует отметить, что наша страна с учетом сегодняшних реалий и возможностей государства и общества остро нуждается в принятии данной концепции и ее реализации.

¹ См.: *Клейменов М.П.* О Концепции профилактики правонарушений в России // Материалы Всероссийской научно-практической конференции по проблеме профилактики правонарушений. М., 1997. С. 57.

² См.: *Ожегов С.И., Шведова Н.Ю.* Толковый словарь русского языка: 80000 слов и фразеологических выражений. 2-е изд., испр. и доп. М., 1994. С. 287.

³ См.: *Большой энциклопедический словарь*: в 2 т. / гл. ред. А.М. Прохоров. М., 1991. Т. 2. С. 625.

⁴ См.: *Аванесов Г.А.* Криминология: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М., 1984. С. 331.

Н.Н. Брякин

НЕГАТИВНОЕ ВЛИЯНИЕ ВЗЯТОЧНИЧЕСТВА НА СОЦИАЛЬНО-ЭКОНОМИЧЕСКИЕ ПРОЦЕССЫ

Важность борьбы со взяточничеством признается всеми странами и вызывает озабоченность всех без исключения правительств. В России взяточничество приобрело беспрецедентные масштабы, свидетельством чему служат данные официальной статистики за последние 5 лет. Так, в 2005 г. на территории России число выявленных преступлений по фактам взяточничества составило 9 821, в 2006 г. — 11 063, в 2007 г. — 11 616, в 2008 г. — 12 512, в 2009 г. — 13141¹. К уголовной ответственности за взяточничество в 2005 г. были привлечены — 4 434 человек, в 2006 г. — 5 194, в 2007 г. — 5 666, в 2008 г. — 6 004, в 2009 г. по 6269 лицам дела направлены в суд, что на 4,4 % больше предыдущего периода².

Взяточничество представляет собой одну из наиболее серьезных проблем глобального характера, которая угрожает социально-экономическому и политическому развитию, подрывает демократические и моральные устои общества. Пронизывая все сферы жизни, независимо от уровня демократии и социального благополучия той или иной страны, что признано и мировым сообществом, оно посягает на нормальные стабильные отношения между государствами, наносит ущерб сотрудничеству в различных областях, оказывает разлагающее влияние на все стороны экономической, социальной, политической жизни общества. Его негативные последствия проявляются в расширении и усилении теневой экономики, в сокращении налоговых поступлений и как следствие — невыполнении бюджета в его доходной части и неспособности в этой связи удовлетворить растущие потребности государства, обеспечиваемые за счет их поступлений.

По данным эмпирических исследований автора, 66 % лиц, привлеченных к уголовной ответственности за получение взятки, приняли ее за превышение должностных полномочий, совершение противоправных действий, повлекших значительный экономический либо экологический вред, совершили наряду с этим другие преступления: организованные хищения имущества, контрабанду, легализацию денежных средств, приобретенных незаконным путем, мошенничество и т. д. либо способствовали их сокрытию, что значительно повышает силу его

© Н.Н. Брякин, 2010

Старший преподаватель кафедры уголовно-правовых дисциплин (Астраханский филиал Саратовской государственной академии права).

разрушительного воздействия на основы жизнедеятельности государства и представляет угрозу национальной безопасности.

Как известно, взяточничество снижает доверие к власти. В обществе складывается убеждение, что за материальное вознаграждение можно решить любые (даже совершенно незаконные) пожелания. Население разочаровывается в демократии. Распространяются взгляды о необходимости диктатуры как способа, позволяющего вести эффективную борьбу со взяточничеством.

Многие предприниматели, зная высокую цену услуг, предоставляемых за взятки государственными и муниципальными должностными лицами, видят для себя выход из положения в уходе в теневой сектор экономики. Тем самым государство несет значительные убытки по недополучению налогов, а разгул взяточничества препятствует нормальному развитию рыночных отношений, привлечению инвестиций и приходу новых субъектов предпринимательства.

Взяточничество в сфере бизнеса прямо пропорционально весу государства в процессе принятия решений частного сектора. Чем выше уровень экономической свободы, тем ниже взяточничество. Как показывают социальные опросы, открыть и содержать бизнес у нас крайне не просто. И это при том, что в нормальных странах развитие бизнеса всячески поощряется. Понятно, что такая система тормозит появление новых игроков на рынке, снижая конкуренцию — новые, неокрепшие компании не всегда смогут удовлетворить соответствующие запросы. Предприниматели называют следующие факторы, тормозящие развитие бизнеса: административные барьеры, коррупцию, высокий уровень налогообложения³.

Отмечается, что особенно высокий размах взяточничества приобрело в разрешительной сфере: распределении земли, природных ресурсов, квот, получения разрешений на наиболее рентабельные виды бизнеса. Так, получение разрешения на строительство, проведение коммуникаций связано с прохождением множества инстанций.

Феномен взяточничества оказывает губительное влияние на общество и, в особенности, на его самую перспективную и чувствительную часть — подрастающее поколение и молодежь вообще. Лица, незаслуженно добившиеся определенного положения путем подкупа должностных лиц, не могут в дальнейшем свои действия всецело подчинить общим интересам даже при наличии у них такого субъективного желания хотя бы потому, что они с самого начала связаны отношениями взяточничества. Образ жизни людей, которые дачей взятки или ее получением добились материального благосостояния и проложили путь к намеченным целям, негативно влияет на указанную часть общества в том смысле, что существование прецедента добывания «счастья» без борьбы порождает в молодом поколении стремление к легкой жизни.

Вместе с тем современный взгляд на «вечную» проблему весьма противоречив. Пресса, радио и телевидение все чаще внушают населению: взяточничество обыденное явление повседневной жизни, ее необходимый элемент, бороться с этим злом бессмысленно. «В 90-е годы коррупция и высшее ее проявление — взяточничество, являлись единственным средством выжить»⁴. Характеризуясь минимальным риском, оно обладает специфической «ценностью» не только для получателя (или вымогателя) взятки, но и для взяткодателя. Взятка помогает решать постоянно возникающие бытовые проблемы; она же служит небольшой платой за постоянную возможность мелких нарушений законов и инструкций.

Социологические исследования показывают, что значительная часть населения относится вполне лояльно к взяточничеству: 38 % опрошенного населения оправдывают получение взятки, 51 % — дачу взятки. Взяточничество в общественном сознании ассоциируется с естественным способом решения возникающих проблем. В нашей стране устоялось мнение, что публичные услуги предоставляются исключительно за вознаграждение коррумпированным претендентам, а не терпеливым и законопослушным гражданам. Частные предприниматели сегодня готовы давать взятки во избежание проволочек и непредсказуемости в принимаемых властью решений.

Различие взглядов на характер воздействия коррупции и высшего ее проявления — взяточничества на экономические отношения также имеет место. Нередко сторонники, отстаивающие позицию положительного воздействия взяточничества, ссылаются на опыт стран Юго-Восточной Азии в период с 1965 г., демонстрировавших значительный рост и одновременно высокий уровень коррумпированности. Однако, на наш взгляд, экономический рост являлся результатом целого набора факторов и влияние коррупции в данном случае неясно.

Коррупционная деятельность порождает также косвенные преимущества или издержки, не связанные с конкретными актами коррупции, например, в виде поддержки неэффектив-

ных производителей или принудительного перераспределения ресурсов в те сферы, где они не могут использоваться наиболее продуктивно.

Коррупция создает простор для дальнейшего развития теневой экономики, т. к. сделки, в которых участвуют коррумпированные чиновники, практически невозможно оспорить в суде, они редко облагаются налогами. Тем самым коррупция способствует уклонению от налогов, неправомерному освобождению от их уплаты или слабому налоговому управлению.

Нельзя не согласиться с мнением, что взяточничество имеет неоднозначные экономические эффекты: как ограничивающие рост, так и способствующие ему. При этом уровень этих двух эффектов зависит от степени соблюдения в стране законодательства о защите собственности. Когда эта защита слаба, коррупция на общенациональном уровне может существенным образом способствовать расширению экономической деятельности. Там же, где собственность защищается эффективно, главный экономический эффект коррупции носит ограничительный характер.

Можно с уверенностью сказать, что уровень коррупции обратно пропорционален эффективности использования бюджетных средств. Инфляция и низкий уровень финансовой дисциплины в государственных органах являются прямым следствием коррупционных отношений. Взятничество влияет на уровень цен и издержки. Ведь нелегально полученные «коррупционные» или «нецелевые» деньги пойдут на потребление. По некоторым оценкам⁵, уровень откатов при получении госзаказов может составлять от 10 до 50 % от их суммы — в среднем около 30 %. По данным исследования А. Шарова⁶, общий объем рынка коррупции составляет около 240 млрд долл., что соотносимо с расходами бюджета за 2007 г. В некоторых случаях средний размер коррупционных доходов таков, что позволяет купить в течение года квартиру площадью около 200 кв. м⁷. Из этих оценок видно, что коррупционный «пресс» является одним из важнейших факторов инфляционной «спирали».

Таким образом, борьба с коррупцией служит важнейшим условием борьбы с инфляцией и ускорения темпов роста экономики России. Однако в обществе, в котором наличествует денежная масса, всегда будет существовать возможность той или иной формы отчуждения. Не составляет исключения и взяточничество. До тех пор, пока в движении находятся наличные деньги, не может исчезнуть опасность наличия условий для взяточничества, даже если все другие непосредственные причины его существования будут искоренены.

¹ См.: Общие сведения о состоянии преступности. Официальный сайт Министерства внутренних дел Российской Федерации. URL: www.mvd.ru (дата обращения: 02.12.2009).

² См.: Там же.

³ См.: *Наумов И., Померанцева Н.* Непобедимая коррупция // Независимая газета. URL: http://www.ng.ru/politics/2006-09-13/1_corruption.html (дата обращения: 25.12.2009).

⁴ В.Н. Плигин — председатель комитета ГД РФ по конституционному законодательству и государственному строительству // форум стратегия—2020. Астрахань. 25 сентября 2009 г.

⁵ См.: *Наумов И., Померанцева Н.* Указ. соч.

⁶ См.: *Шаров А.* Ни дать, ни взять // Российская газета (федеральный выпуск). 2008. 7 нояб.

⁷ См.: Там же.

Г.Ф. Киева

ТРАНСФОРМАЦИЯ МЕХАНИЗМА УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ СОБСТВЕННОСТИ

Социально-экономические и политические преобразования в нашем обществе, происходящие в результате эволюционного развития, привели к кардинальному изменению отношений собственности и их законодательного оформления. Конституция РФ впервые в истории России провозгласила признание и защиту равным образом различных форм собственности (ч. 2 ст. 8). Для соблюдения этого положения государство развивает и создает соответствующие гарантии (условия и средства) и устанавливает юридические механизмы их осуществления (реализации)¹, например механизм уголовно-правовой охраны собственности.

© Г.Ф. Киева, 2010

Доцент кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права (Саратовская государственная академия права).

Механизм уголовно-правовой охраны собственности в силу отраслевой самостоятельности и обособленности имеет свои специфические особенности, проявляющиеся, прежде всего, в уголовно-правовых отношениях², в рамках которых и действует рассматриваемый механизм.

Исследования показывают³, что рассматривать уголовно-правовые отношения следует исходя из понятия правоотношений. Правоотношения — «это та форма, в которой абстрактная норма права приобретает свое реальное бытие, воплощаясь в реальном, конкретном отношении. Правоотношение выражает, таким образом, особый вид связи права с регулирующими им общественными отношениями, в ней диалектически сочетается абстрактность нормы с конкретностью данного жизненного отношения»⁴. Правоотношение — «это регулирование или охрана общественных отношений посредством реализации субъектами своего правового статуса, установленного отраслевыми видами права»⁵. «В то же время каждая отрасль права в силу своей самостоятельности и обособленности не может не породить определенные особенности и в правовых отношениях, возникающих на их основе»⁶. Таким образом, «возникают и уголовные правоотношения, под которыми... следует понимать регулирование общественных отношений посредством реализации субъектами своего правового статуса, установленного уголовным правом»⁷.

Это определение не дает ответ на вопрос: с какого момента возникают уголовно-правовые отношения, а равно, с какого момента начинается уголовно-правовая охрана собственности? Е.В. Лысенко, проведя комплексное исследование, приходит к мысли о том, что уголовно-правовые отношения наступают «... с момента вступления в законную силу уголовного законодательства, устанавливающего правила поведения субъектов этих отношений, ответственность, если лицо выходит за рамки этого законодательства и наказание за это»⁸.

Далее, ссылаясь на концепцию Б.Т. Разгильдиева о предупреждении преступлений посредством уголовно-правового удержания от совершения лицом общественно опасного деяния⁹, Е.В. Лысенко выдвигает собственную концепцию, в основе которой лежит свойство уголовно-правовых норм удерживать лиц от совершения преступлений посредством воспитания у них способности сдерживать себя от совершения преступлений¹⁰.

С одной стороны, следует признать суждение Е.В. Лысенко правильным в той части, что уголовно-правовые отношения возникают с момента вступления в законную силу уголовного законодательства. Но, с другой стороны, охранительные и предупреждающие свойства уголовно-правовых отношений ученый видит только в уголовно-правовых нормах. Однако это не совсем верно, поскольку уголовно-правовые отношения приобретают охранительные и предупреждающие свойства в криминологических мероприятиях. Именно в ходе их производятся сбор и обработка соответствующего материала о преступности, на основе которого разрабатываются программы и концепции по охране граждан и государства от преступных посягательств, предупреждению преступлений, вносятся необходимые коррективы в уголовное законодательство.

На сегодняшний день существует даже концепция контроля над состоянием преступности, в основу которой легли две модели, описанные И.Л. Петрухиным¹¹, исходя из которых под контролем над состоянием преступности понимаются выявление, сбор и соответствующая обработка необходимой информации о преступности с целью научно обоснованного прогнозирования ее состояния и эффективной борьбы с ней¹².

Таким образом, вступившее в законную силу уголовное законодательство, содержащее соответствующие нормы, является первым элементом — звеном механизма уголовно-правовой охраны собственности. Криминологические мероприятия, осуществляющие контроль над состоянием преступности в уголовно-правовом механизме вообще, и криминологические мероприятия, осуществляющие контроль над состоянием преступности в отношении собственности, в механизме уголовно-правовой охраны собственности в частности, будут выступать вторым элементом — звеном. А вот уголовно-правовые нормы, которые по Б.Т. Разгильдиеву и Е.В. Лысенко имеют свойство удерживать лиц от совершения преступлений, являются вторым звеном уголовно-правового механизма.

В нашем случае в качестве третьего элемента механизма уголовно-правовой охраны собственности выступают уголовно-правовые меры воздействия на преступления против собственности. К такому элементу относится система норм, изложенная в гл. 21 «Преступления против собственности» УК РФ. Например, Г.Н. Борзенков и В.С. Комиссаров данные нормы систематизируют следующим образом:

А. Користные преступления, связанные с неправомерным извлечением имущественной выгоды:

1. Хищения чужого имущества: кража (ст. 158); мошенничество (ст. 159); присвоение или растрата (ст. 160); грабеж (ст. 161); разбой (ст. 162); хищение предметов, имеющих особую ценность (ст. 164).

2. Преступление, примыкающее к хищениям: вымогательство (ст. 163).

3. Иные корыстные преступления: причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием (ст. 165); неправомерное завладение автомобилем или иным транспортным средством без цели хищения (ст. 166).

Б. Преступления против собственности, не связанные с извлечением имущественной выгоды: умышленное уничтожение или повреждение имущества (ст. 167); уничтожение или повреждение имущества по неосторожности (ст. 168)¹³.

Указанные нормы выполняют задачу непосредственного удержания граждан от совершения преступления путем возложения на них уголовно-правовых обязанностей по воздержанию от совершения конкретных преступлений под угрозой привлечения их к конкретной уголовной ответственности¹⁴. При этом содержательный аспект уголовно-правовых направлений и границ удержания заключается в степени воздействия к лицам (их сознание и волю) по их удержанию от совершения преступления¹⁵.

Б.Т. Разгильдиев выделяет две границы удержания: минимальную и максимальную. Первая основывается на угрозе наказанием для лиц в момент принятия или непринятия ими решения о совершении преступления. Угроза такого рода не умаляет чести и достоинства лица, поскольку исходит из наказаний, которыми непосредственно оперирует уголовное право. Вторая определяется также теми видами, которые составляют систему наказаний в уголовном праве. Наказание, какое бы оно не было по виду и объему, не может «посягать» на честь и достоинство. Оно ограничивает лишь те интересы лица, совершившего преступление, и в таком объеме, которые не влияют на его природу, природу человека и гражданина. Иначе говоря, в данной ситуации природное свойство человека, его честь и достоинство не подвергаются негативному воздействию. Отсюда следует, что уголовно-правовое воздействие на удержание лиц определяется рамками чести и достоинства личности, соблюдение которых при определении направлений и границ удержания придает уголовному праву общественно полезный характер. Выход за их границы является общественно вредным, а потому не может рассматриваться в качестве содержательного аспекта предмета уголовного права¹⁶.

Итак, посредством норм гл. 21 УК РФ на соответствующих граждан возлагается обязанность по воздержанию от посягательства на охраняемые уголовным законом объекты собственности под угрозой уголовного наказания. «А в случаях совершения такого рода посягательств на них в соответствии с приговором суда, вступившим в законную силу, возлагается обязанность понести установленное приговором наказание»¹⁷.

Четвертый элемент механизма уголовно-правовой охраны собственности — акты реализации криминологических мероприятий, осуществляющих контроль над состоянием преступности в отношении собственности и уголовно-правовых мер воздействия на преступления против собственности. В этой части происходит взаимодействие субъекта, от которого охраняется объект собственности, и субъекта, обеспечивающего охрану данного объекта¹⁸. Моментом такого взаимодействия является «издание соответствующего акта»¹⁹ — уголовного закона и его подзаконных актов. Посредством законодательной деятельности очерчивается сфера борьбы с преступностью, выступая тем самым в качестве одного из главных средств, форм реализации уголовной политики государства. Законодательная деятельность определяет и направляет все последующие действия не только государства в лице правоохранительных органов, но и отдельных граждан, общественных организаций по осуществлению уголовно-правовой борьбы с преступностью в рамках регулятивно-обязывающей и регулятивно-воспитательной функций²⁰.

В целом механизм уголовно-правовой охраны собственности, действующий в рамках уголовно-правовых отношений, составляют четыре основных элемента — звена: вступившее в законную силу уголовное законодательство, содержащее нормы, направленные на охрану собственности; криминологические мероприятия, осуществляющие контроль над состоянием преступности в отношении собственности; уголовно-правовые меры воздействия на преступления против собственности; акты реализации криминологических мероприятий, осуществляющих контроль над состоянием преступности в отношении собственности и уголовно-правовых мер воздействия на преступления против собственности.

Указанные элементы механизма уголовно-правовой охраны собственности взаимообусловлены, находятся в постоянном взаимодействии, они динамичны. Так, с момента вступления в силу

соответствующего нормативно-правового акта осуществляются криминологические мероприятия по выявлению уровня, динамики и структуры преступности в отношении собственности, контингенту лиц, их совершивших, и регионам, где они были совершены. Посредством криминологических мероприятий устанавливаются факторы, детерминирующие уровень преступности в отношении собственности, разрабатываются концепции и программы воздействия на эти факторы с целью снижения данного вида преступности. В то же время реализуются уголовно-правовые меры воздействия на преступления против собственности в двух формах: непосредственно и опосредованно. Непосредственная реализация уголовно-правовых мер состоит в действиях правоохранительных органов по выявлению лиц, посягающих на собственность и применению к ним мер уголовно-правового воздействия. Опосредованная реализация уголовно-правовых мер заключается в том, чтобы по результатам криминологических мероприятий скорректировать уголовно-правовые нормы таким образом, чтобы они в большей степени были наделены способностью удерживать лиц от совершения преступлений против собственности.

Вышеизложенное позволяет сформулировать понятие механизма уголовно-правовой охраны собственности как динамичную модель комплекса таких избирательно вовлеченных элементов, у которых взаимодействие и взаимоотношения принимают характер взаимодействия для получения фокусированного полезного результата — эффективной уголовно-правовой охраны собственности.

¹ См.: *Белянская О.В.* Механизм непосредственной реализации прав и свобод личности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2003; *Папичев Н.В.* Защита прав человека и проблема метода правового регулирования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2002.

² См.: *Гревцов Ю.М.* Использование права субъектами юридических отношений: юридические отношения проблемы теории и практики: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Л., 1989. С. 9.

³ См.: *Лысенко Е.В.* Уголовно-правовой механизм обеспечения задач уголовного законодательства России: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2007. С. 15–18.

⁴ *Халфина Р.О.* Общее учение о правоотношении. М., 1980. С. 6.

⁵ *Разгильдиев Б.Т.* Уголовно-правовые отношения и реализация ими задач уголовного права Российской Федерации. Саратов, 1994. С. 26.

⁶ Там же. С. 27.

⁷ *Лысенко Е.В.* Указ. соч. С. 18.

⁸ Там же. С. 22.

⁹ См.: Уголовное право России: курс лекций: в 6 т. / под ред. Б.Т. Разгильдиева. Саратов, 2004. Т. 1. Кн. 1. С. 25.

¹⁰ См.: *Лысенко Е.В.* Указ. соч. С. 43.

¹¹ См.: *Петрухин И.Л.* Человек и власть (в сфере борьбы с преступностью). М., 1999. С. 200.

¹² См.: *Киева Г.Ф., Киев Р.Д.* Криминология (Общая часть): учебное пособие. Саратов, 2008. С. 54.

¹³ См.: Курс уголовного права. Особенная часть / под ред. Г.Н. Борзенкова, В.С. Комиссарова. Т. 3. М., 2002. С. 227.

¹⁴ См.: *Разгильдиев Б.Т.* Указ. соч. С. 208.

¹⁵ См.: Уголовное право России: курс лекций / под ред. Б.Т. Разгильдиева. Т. 1. Кн. 1. С. 29.

¹⁶ См.: Там же. С. 30.

¹⁷ Там же. С. 96.

¹⁸ См.: *Лысенко Е.В.* Указ. соч. С. 111.

¹⁹ См.: *Смирнов В.Г.* Функции советского уголовного права. Л., 1965. С. 62.

²⁰ См.: Уголовное право России: курс лекций / под ред. Б.Т. Разгильдиева. Т.1. Кн.1. С. 96–99.

О.А. Добрыдень

КОМПРОМИСС КАК ДЕЙСТВЕННЫЙ МЕТОД РЕСОЦИАЛИЗАЦИИ ОСУЖДЕННЫХ К ЛИШЕНИЮ СВОБОДЫ И ПОДГОТОВКИ ИХ К ЖИЗНИ НА СВОБОДЕ

Одной из целей применения уголовно-исполнительного законодательства, предусмотренных ч. 1 ст. 1 УИК РФ, является исправление осужденных. Исправление осужденных согласно ч. 1 ст. 9 УИК РФ — это формирование у них уважительного отношения к человеку, обществу, труду, нормам, правилам и традициям человеческого общежития и стимулирование правопослушного поведения. Целью уголовного наказания является и воспрепятствование виновному вновь нанести вред обществу. Чем ценнее нарушенные социальные блага и интенсивнее побуждение индивида к совершению преступлений, тем сильнее должно быть это препятствие.

© О.А. Добрыдень, 2010

Аспирант кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права (Саратовская государственная академия права).

Соразмерность между преступлением и наказанием состоит в том, чтобы наказание было действенным для конкретного лица, совершившего преступление, и производило максимальное влияние на его психику без причинения физического вреда здоровью. Рассчитывая лишь на воспитательное воздействие карательных мер, на причинение физических страданий виновному и переоценивая значение жестокости режима, исправительная система не достигнет закрепленных уголовно — процессуальным законодательством целей.

Важнейшая задача исправительных учреждений — «ресоциализация» осужденных, т. е. формирование у них общественно одобряемых ценностных ориентаций, убеждения в необходимости отказа от противоправных способов существования после освобождения от наказания, восприятия в качестве личной потребности принятых обществом правил общежития и общения. Отдельные проблемы ресоциализации осужденных к лишению свободы, механизма ее реализации под различным углом зрения рассматривались в работах многих исследователей. Так, Э. Гидденс считал, что ресоциализация — вид личностного изменения, при котором зрелый индивид принимает тип поведения, отличный от принятого им прежде¹.

Слово «ресоциализация» происходит от латинского «re» (повторное, возобновляемое действие) + «socialis» (общественный) и означает повторную социализацию, которая происходит на протяжении всей жизни индивида. На законодательном уровне закреплено понятие «исправление» и отсутствует понятие «ресоциализация». Несмотря на то, что понятие «ресоциализация» официально не закреплено, большинство юристов уже давно отождествляют эти два понятия². Однако многие другие ученые, изучающие уголовное и смежные с ним отрасли права, считают иначе. Например, М.С. Рыбак, А.А. Рябинин, Н.А. Стручков считают, что данные понятия нельзя отождествлять, т. к. «процесс исправления осуществляется в рамках ресоциализации»³. Следует согласиться с мнением М.С. Рыбака, согласно которому необходимо закрепить понятие «ресоциализация» на законодательном уровне и заменить им понятие «исправление», т. к. исправление само по себе не гарантирует выполнение задачи борьбы с преступностью в части предупреждения преступления со стороны осужденного.

В литературе отмечается, что «ресоциализация», по общему признанию, включает в себя и исправление, но уже в значении «социализация», «подготовка к освобождению», «включение в социально полезную деятельность», «социальная адаптация в обществе». Содержание ресоциализации, как определил М.С. Рыбак, «включает в себя многоплановую организаторскую деятельность ИУ, направленную на реализацию функций уголовного наказания в процессе его исполнения: социализацию личности преступника, восстановление у него утраченных социальных контактов с обществом, подготовку его к адаптации жизни на свободе. Другими словами, «ресоциализация» предполагает обеспечение процесса перерождения преступника в законопослушного гражданина, осознавшего всю пагубность совершенного им преступления и способного адаптироваться к жизни в условиях свободы и заняться полезной деятельностью, восстановить при этом утраченные им социальные контакты с обществом»⁴.

Ресоциализация способствует целенаправленному воздействию на осужденного посредством комплекса государственно-правовых, общественных, воспитательных мер для изменения его асоциальных установок, ценностных ориентаций, коррекции противоправного поведения, обеспечивающей в итоге устойчивость социализации личности. Данное воздействие следует применять индивидуально, с подборкой необходимого комплекса мер воздействия для каждого осужденного.

Ряд ученых отмечают, что осужденные должны осознать свою вину, изменить свое отношение к объективной действительности, пересмотреть свои взгляды и быть ответственными за поступки, которые совершают. Большое влияние на данный процесс оказывает воспитательное воздействие как со стороны работников (сотрудников) исправительных учреждений, так и со стороны родственников и близких лиц осужденного. Первостепенной задачей является поиск методов, которые помогут ресоциализации осужденных. Данным методом, на наш взгляд, является «компромисс», т. е. «меры, улучшающие положение осужденного к наказанию лица, способствующие ресоциализации и декриминализации личности, а также соблюдению законных интересов личности»⁵. На наш взгляд, ресоциализация не может быть осуществлена без компромисса. Компромисс способствует применению средств, предусмотренных ч. 2 ст. 9 УИК РФ, т. е. установленному порядку исполнения и отбывания наказания (режима), воспитательной работе, общественно-полезному труду, получению общего образования, профессиональной подготовке и общественному воздействию. Компромисс как метод предполагает взаимные уступки сторон, что со стороны государства подразумевает полный

или частичный отказ от использования своей принудительной силы. Говоря о компромиссе в уголовно-исполнительном законодательстве, мы подразумеваем изменение вида исправительного учреждения (ст. 78 УИК РФ), воспитательную работу с осужденными к лишению свободы (ст. 109 УИК РФ), меры поощрения, применяемые к осужденным к лишению свободы (ст. 113 УИК РФ), основания освобождения от отбывания наказания (ст. 172 УИК РФ) и др.

Статья 110 УИК РФ закрепляет основные методы и формы воспитательной работы с осужденными к лишению свободы и прямо говорит о том, что воспитательная работа как средство ресоциализации должна проводиться с осужденными дифференцированно, т. е. исходя из вида исправительного учреждения, личности осужденного, срока лишения свободы и тяжести совершенного им преступления. По мнению Х.Д. Аликперова, следует применять лишь разумный компромисс, который «не противоречит морально-нравственным устоям общества, достигается без применения насилия на основе взаимно приемлемых уступок и направлен на исчерпывающее разрешение конфликта»⁶. Компромисс дает возможность осужденным реабилитироваться в глазах общества и снизить степень общественной опасности преступника. Следует согласиться с высказыванием М.С. Рыбака и О.М. Копыловой в том, что «компромисс воздействует на осужденного с целью побуждения его к социально одобряемому поведению, создавая при этом такие условия, при которых он мог бы доказать, что способен поступать в соответствии с принятыми в обществе правилами, ценностями и традициями. В свою очередь, администрация пенитенциарного учреждения, оценив результаты, соответствующим образом стимулирует процесс ресоциализации (исправления) осужденного»⁷.

Процесс ресоциализации неоднозначен и сложен. Особенностью процесса ресоциализации преступников может выступить фактор необходимости «вживания», социализации сначала в субкультуру мест лишения свободы и только с освобождением может быть начат переход, ресоциализация из контркультуры (субкультуры преступного мира) в общество. При благополучном протекании процесса ресоциализации индивид способен нормально функционировать в обществе, уважительно относиться к труду, нормам, правилам и традициям человеческого общежития. Любой положительный опыт обращения с осужденными посредством компромисса следует внедрять в практику немедленно, чтобы способствовать эффективности системы исполнения наказания. М.Д. Шаргородский утверждал, что «исправление и перевоспитание являются одной из целей наказания, но в то же время они являются средствами, служащими для достижения основной, конечной, специфической цели наказания — предупреждения совершения преступлений»⁸. Компромисс и другие методы ресоциализации образуют ядро воспитательного режима. Однако не сами эти методы, а их воспитательно-исправительная организация приносят успех в ресоциализации осужденных.

Компромисс как метод ресоциализации осужденных основывается на методах формирования сознания, убеждения, принуждения, доверия, стимулирования, соревнования, контроля, требовательности, воспитания примером, разъяснения, поручения, поощрения а также диспозитивных и императивных методах. При этом к осужденному к лишению свободы могут применяться каждый метод в отдельности или совокупность указанных методов для достижения максимальных результатов по ресоциализации лиц, совершивших преступления.

Как отмечают М.С. Рыбак и О.М. Копылова, «метод компромисса следует рассматривать в качестве основополагающего, консолидирующего, основанного на нормативных актах различных отраслей российского права способа регулирования общественных отношений, возникающих в связи и в процессе уголовного правоприменения, выражающего одобрительную, в рамках закона, позицию государства и направленного на защиту прав и законных интересов человека, общества и государства»⁹. Более того, в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством, на органы ГУФСИН возлагается задача обеспечения получения осужденными в возрасте до 30 лет обязательного основного общего образования, которое является одним из основных методов исправления осужденных, способствует их ресоциализации в период отбывания наказания. Основное общее образование обеспечивает неразрывную связь с образовательной системой страны, предоставляя осужденным возможность дальнейшего получения образования после освобождения в средних и высших заведениях и является важным залогом их успешной адаптации после освобождения. Получение специальности, овладение трудовыми навыками осужденными также считается одним из основных средств коррекции взглядов и убеждений, а также подготовки к жизни на свободе. Согласно п. 4 Приказа Министерства юстиции от 13 января 2006 г. № 2 «Об утверждении Инструкции об оказании содействия в трудовом и бытовом устройстве, а также оказании помощи осужденным, освобожда-

емым от отбывания наказания в исправительных учреждениях уголовно-исполнительной системы», государство подготавливает осужденных к освобождению и возвращению в социум. В соответствии со ст. 180, 181 УИК РФ «осужденные, являющиеся инвалидами первой или второй группы, а также осужденные мужчины старше 60 лет и осужденные женщины старше 55 лет по их просьбе и представлению администрации учреждения, исполняющего наказание, направляются органами социальной защиты в дома инвалидов и престарелых». Кроме того, им «обеспечивается бесплатный проезд к месту жительства, они обеспечиваются продуктами питания или деньгами на время проезда в порядке, устанавливаемом Правительством Российской Федерации. При отсутствии необходимой по сезону одежды или средств на ее приобретение осужденные, освобождаемые из мест лишения свободы, обеспечиваются одеждой за счет государства. Им может быть выдано единовременное денежное пособие в размере, устанавливаемом Правительством Российской Федерации». Но, к сожалению, несмотря на все предпринимаемые усилия, у бывшего заключенного возникают серьезные проблемы социальной адаптации. Ш.Х. Иногамов связывает это «с тем, что осужденные во многих случаях не принимают самостоятельных решений; весь порядок жизни определяется администрацией учреждения, они не планируют свой бюджет, не пользуются городским транспортом, не обеспечивают себя жильем, одеждой, продуктами питания. Они становятся пассивными, утрачиваются проявлять инициативу, утрачивают многие навыки общения»¹⁰.

На сегодняшний день в нашей стране наметилась четкая тенденция к росту преступности в связи с общемировым финансовым кризисом и его отражением на благосостоянии российского общества. Повальное сокращение рабочих мест и снижение заработной платы ведут к росту преступности, способствуют совершению рецидивов. При такой ситуации следует изменить систему наказаний, для того чтобы она была превентивной и имела целью предостережение граждан от совершения преступлений, а не карательной, как на сегодняшний день.

Таким образом, компромисс как действенный метод ресоциализации осужденных к лишению свободы и подготовки их к жизни на свободе следует законодательно закрепить и расширить в применении, чтобы осужденные возвратились с мест лишения свободы с иными взглядами и убеждениями, отвечающими социальным интересам данного общества. Данный метод поможет осужденным отказаться от противоправных способов существования, будет способствовать восстановлению и пересмотру их прежних взглядов и убеждений, возвращению к жизни в обществе в условиях свободы и уберет многих людей от совершения преступлений.

¹ См.: Гидденс Э. Социология. М., 1999. С. 692.

² См., например: Михлин А.С. Проблемы условно-досрочного освобождения. М., 1982. С. 75–77.

³ Рыбак М.С. Ресоциализация осужденных к лишению свободы: проблемы теории и практики. Саратов, 2004. С. 53.

⁴ Там же. С. 56.

⁵ Проблемы реализации и тенденции развития современного законодательства и права: сборник по материалам научно-практической конференции. Саратов, 2007. Вып. 2. С. 81.

⁶ Аликперов Х.Д., Зейнабов М.А. Компромисс в борьбе с преступностью. М., 1999. С. 20.

⁷ Рыбак М.С., Копылова О.М. Компромисс как метод воспитательной работы с осужденными в условиях пенициарных учреждений // Вестник Саратовской государственной академии права. 2008. № 3 (61). С. 127–132.

⁸ Шаргородский М.Д. Избранные работы по уголовному праву. СПб., 2003. С. 257–258.

⁹ Рыбак М.С., Копылова О.М. Указ. соч. С. 127–132.

¹⁰ Иногамов Ш.Х. Наказание отбыто. Как жить дальше? М., 1990. С. 10.

В.Ю. Савин

К ВОПРОСУ О ДОПОЛНЕНИИ КВАЛИФИЦИРОВАННЫХ СОСТАВОВ ОРГАНИЗАЦИИ ЗАНЯТИЯ ПРОСТИТУЦИЕЙ

Часть 2 ст. 241 Уголовного кодекса РФ (далее — УК РФ) предусматривает ряд квалифицирующих признаков, повышающих общественную опасность совершенного деяния. В качестве таковых Закон рассматривает совершение организации занятия проституцией: с использованием своего служебного положения; с применением насилия или с угрозой его применения; либо с использованием для занятия проституцией заведомо несовершеннолетних.

© В.Ю. Савин, 2010

Руководитель следственного отдела по Волжскому району г. Саратова СУ СК при прокуратуре РФ по Саратовской области, советник юстиции, соискатель кафедры уголовного права СЮИ МВД РФ.

Следует отметить, что состав квалифицирующих признаков преступления, предусмотренный ч. 2 ст. 241 УК РФ, требует особого рассмотрения. Представляется, что ряд общественно опасных деяний, связанных с организацией занятий проституцией, не получил должной уголовно-правовой оценки. В связи с изложенным, с учетом характера и степени общественной опасности назрела необходимость криминализации отдельных деяний в качестве квалифицирующих признаков ст. 241 УК РФ.

Так, повышенной общественной опасностью характеризуются деяния, предусмотренные ч. 1 ст. 241 УК РФ, совершенные в помещении, в котором проживают малолетние и несовершеннолетние лица. Дополнительным объектом данного квалифицированного состава преступления являются нормальное физическое, нравственное и психологическое развитие и воспитание несовершеннолетнего. Деформируя нравственные ценности подрастающего поколения, данное преступление меняет и нравственные чувства. Подростки обычно отличаются повышенным интересом к вопросам пола. Однако, если сексуальные услуги оказываются в том же помещении, где проживает подросток, он будет воспринимать отношение к сексу и сексуальную активность проституток в качестве нормы. Психологические травмы и комплексы в области половых отношений могут в дальнейшем коренным образом сказаться на личной жизни подростка, определить выбор профессии и даже отразиться на его сексуальной ориентации либо проявиться в специфических половых пристрастиях. По сути, зловредность лица, совершающего рассматриваемое преступление, выражается не только в причиненном вреде и опасности причинения лично им нового вреда, но также и в продуцировании им преступной среды.

В связи с этим необходимо дополнить ч. 2 ст. 241 УК РФ таким квалифицирующим признаком, как совершение преступления группой лиц по предварительному сговору.

Следует отметить, что, за исключением «индивидуалок» (женщин, оказывающих сексуальные услуги на свой страх и риск), практически вся проституция может считаться организованной. Даже девушки, начинающие свой «бизнес» без участия посторонних, постепенно образуют замкнутые корпоративные группы, «защищающие» свою территорию, доходы, отчасти помогающие друг другу. Внутри данных групп могут распределяться обязанности по подысканию клиентов, помещений для оказания сексуальных услуг, содержанию общих финансов аккумулируемых, например, для дачи взяток сотрудникам правоохранительных органов. В последующем такие группы могут обращаться за помощью к преступным группам или просто приглашать для защиты физически развитых и имеющих навыки боевых искусств молодых людей. С другой стороны, группы проституток могут вынуждаться к «сотрудничеству» преступными группами. Постепенно простой контроль и охрана проституток могут перерасти в принуждение к занятиям проституцией и торговлю людьми. Конфликты с конкурирующими структурами или потребителями могут привести к совершению преступлений против жизни и здоровья последних. При этом результаты исследований А.П. Исиченко, О.А. Вагина и О.А. Корольковой показывают, что члены преступных формирований, паразитирующих на оказании сексуальных услуг, достаточно часто совершают преступления, предусмотренные ст. 111 (13,6 %) и 112 (8,6 %) УК России (причинение тяжкого и средней тяжести вреда здоровью)¹.

Конечно, организация занятия проституцией наиболее часто осуществляется группой лиц — организатором, водителем, охранниками, диспетчером и т. д. Однако все эти функции вполне может совмещать и одно лицо — сутенер. Совершение рассматриваемых преступлений группой лиц по предварительному сговору существенно повышает его общественную опасность. Соучастие с предварительным сговором дает возможность создать наиболее устойчивые и развивающиеся фирмы по оказанию интимных услуг. По сути, группы лиц, заранее договорившихся о систематическом предоставлении помещения для занятия проституцией, находятся в одном шаге от самостоятельной организации занятия проституцией. Существенно повышается конспиративность таких квартир. Заранее выделив определенное количество охранников, организаторы занятия проституцией усиливают безопасность своей деятельности и деятельности проституток. «Диспетчеры» фирм могут оперативно перенаправлять проституток к клиентам или в свободные помещения. Зачастую группы ведут компьютерные базы данных о «квартирах-ловушках» и ненадежных клиентах и обмениваются информацией.

Участие группы лиц в организации занятия проституцией довольно часто имеет место на практике. Даже принимая во внимание недостаточную полноту и качественность предоставляемой практически работниками для криминалистических учетов информации по материалам уголовных дел, возбужденных в период с 2000 по июль 2008 г., по составам преступлений, предусмотренных ст. 241 УК РФ, насчитывается 120 случаев (21 % уголовных дел) груп-

пового участия в совершении преступления. Такая специфика совершения рассматриваемой категории преступлений группой лиц по предварительному сговору придает подобному преступлению качественно новый характер, повышая его общественную опасность. С учетом вышесказанного представляется необходимым рекомендовать внести в ч. 2 ст. 241 УК РФ изменения, предусмотрев в качестве одного из квалифицирующих признаков совершение преступления группой лиц по предварительному сговору.

Важным квалифицирующим признаком может стать *и перемещение потерпевшего через Государственную границу Российской Федерации*. Данный квалифицирующий признак существенно повышает степень общественной опасности рассматриваемой категории преступления, увеличивая вред охраняемым уголовным законом объектам.

Как верно отмечают М. Малышева и Е. Тюрюканова, все большее доминирование сферы услуг в структуре занятости формирует постоянно растущую потребность развитых наций в женщинах-мигрантах, занятых неквалифицированным трудом в сфере сервиса². Общее число жертв международной торговли людьми составляют в 600–800 тыс. чел. в год, а оценка, включающая торговлю людьми внутри стран, составляет 2–4 млн чел. 80 % пострадавших от транснациональной торговли людьми — женщины и дети, из которых две трети продаются в другую страну в целях сексуальной эксплуатации. Регион Центральной и Восточной Европы (ЦВЕ), включая пространство бывшего СССР, занимает 2-е место в мире по масштабам торговли людьми после Юго-Восточной Азии: ежегодно до 200 тыс. женщин вывозятся из региона по схемам торговли людьми³. По публикуемым в СМИ данным, отечественные сутенеры, поставляющие женщин в страны Западной Европы, получают от 2000 долл.⁴

При этом не всегда перемещение будущих проституток через границу осуществляется вопреки их воле. Согласно данным, полученным в результате опросов, проведенных Е.Г. Маныч, 55 % женщин сообщили о том, что знали характер их будущих занятий за границей и еще 10 % догадывались о возможной сексуальной эксплуатации⁵. Эксплуатация людей «подразумевает основные формы нарушений прав человека, такие как применение угроз, насилия, обмана, долговая зависимость, злоупотребление властью и др.»⁶. Представляется, что перемещение женщин-проституток через границу не всегда можно квалифицировать как торговлю людьми. Зачастую оно совершается с согласия самих женщин, без какого-либо принуждения, без заключения сделок в отношении их как товара. Они прекрасно понимают цель перемещения и осознают сферу своей будущей деятельности. В условиях же процессов глобализации отечественные представители организованной преступности вполне могут преследовать цель не продажи «живого товара» или совершения с ним иных сделок, а расширения сферы своей деятельности, получения прибыли от проституции и работы публичных домов, расположенных за рубежом, например, в странах с легализованной проституцией. Другой формой организации занятия проституцией, сопряженной с пересечением государственной границы Российской Федерации, можно назвать организацию периодических секс-туров молодых людей и девушек по Европе с целью заработка проституцией⁷. Никто подобных секс-туристов не принуждает к оказанию сексуальных услуг, просто из всех откликнувшихся на предложения «работы в Европе» молодых людей и девушек отбираются морально готовые к занятию проституцией или уже занимающиеся ею в России. Организация занятия проституцией, сопряженная с перемещением через государственную границу Российской Федерации, может осуществляться в обоих направлениях пересечения границы. Так, в 2007 г. сотрудниками ДБОПит МВД России и ОБОП УВД по Зеленоградскому округу г.Москвы во взаимодействии с правоохранительными органами Украины пресечена деятельность международной организованной группы, действующей в сфере трафика женщин из Украины в Россию для занятия проституцией.

В феврале 2010 г. в ОБОП УВД по Зеленоградскому округу г.Москвы поступила оперативная информация о том, что на территории округа действует организованная группа по организации занятия проституцией. В ходе проверки данная информация полностью подтвердилась. В результате в поле зрения оперативников попала 22-летняя гражданка Украины Надежда П.

Одновременно в начале марта 2010 г. в ДБОПит МВД России поступила информация из Управления по борьбе с преступлениями, связанными с торговлей людьми (УБСТЛ) УМВД Украины в Днепропетровской области, о существовании устойчивого канала поставки «живого товара» из Украины в Московский регион с целью дальнейшей сексуальной эксплуатации. Было установлено, что в течение года участники организованной группы нелегально ввозили на территорию России из Украины девушек и принуждали к занятию проституцией. На основании собранных материалов правоохранительными органами Украины возбуждено уголов-

ное дело по ст. 149 УК Украины (торговля людьми или иная незаконная сделка о передаче человека) и задержана одна из организаторов секс-трафика — 33-летняя гражданка Украины Наталья К., осуществлявшая вербовку девушек (преимущественно жительниц г. Кривой Рог) и их отправку в Россию.

В результате проведения комплекса оперативно-розыскных мероприятий сотрудниками ОБОП УВД по Зеленоградскому округу г. Москвы при попытке продажи двух девушек для предоставления интимных услуг Надежда П. была задержана. В ходе проверки квартиры были обнаружены пятеро гражданок Украины, разыскиваемые правоохранными органами Республики Украина как жертвы секс-трафика. Почти все они не имели при себе никаких документов, удостоверяющих личность. По факту организации занятия проституцией отделом дознания УВД по Зеленоградскому округу г. Москвы возбуждено уголовное дело по ст. 241 УК России. Надежда П. задержана в порядке ст. 91 УПК России⁸.

О российских проститутках за рубежом много пишут и научные работники, и журналисты, но существует и обратная проблема, связанная с незаконной миграцией лиц, оказывающих сексуальные услуги на территории Российской Федерации⁹.

Нелегальная миграция может осуществляться преступными группами и для целей занятия проституцией, но без всякого обмана, принуждения, насилия и т. д. Зачастую преступные группировки, специализирующиеся на организации занятия проституцией, из стран с более низким уровнем жизни, чем в России (Украина, Молдавия и т. д.), частично переводят свой «бизнес» в нашу страну. Повышенная опасность совершения организации занятия проституцией с перемещением лица через государственную границу Российской Федерации, на наш взгляд, обусловлена еще и тем, что подобные деяния, как правило, при развитии и укреплении «бизнеса» имеют тенденцию к перерастанию в торговлю людьми для целей эксплуатации проституции.

Следующим квалифицируемым видом общественно опасного деяния, подлежащего криминализации, является совершение деяния, указанного в ч. 1 ст. 241 УК РФ, с использованием поддельных документов, а равно с изъятием, сокрытием либо уничтожением документов, удостоверяющих личность потерпевшего. Так, в последнее время в Китае большим спросом пользуются малолетние российские девушки. С целью вывоза их за границу организаторы канала оказывают им помощь в приобретении чужих и подложных документов на право пересечения государственной границы¹⁰. Представляется, что разграничение квалификации преступления по ст. 240 УК РФ (с изъятием документов для принуждения к продолжению занятия проституцией) и рассматриваемой новеллой ст. 241 УК РФ должно происходить по моменту изъятия документов. Изначально документы могут быть изъяты у проститутки при начале ее «карьеры» и поступлении на «работу» в фирму. Соответственно, на момент изъятия документов никаких действий или бездействия с использованием нелегального статуса женщины для принуждения ее к продолжению занятия проституцией не производится. Возможно, сутенер и принимает во внимание потенциальную необходимость в дальнейшем совершения указанных действий, но до попыток женщины прекратить занятие проституцией, квалифицировать его действия как принуждение к продолжению занятия проституцией будет затруднительно, если не невозможно. В результате использования поддельных документов или изъятия, уничтожения подлинных облегчается совершение в дальнейшем принуждения к занятию проституцией, ужесточается контроль за проститутками, что существенно повышает злобность лица. Между тем даже без использования отсутствия документов или факта наличия у проститутки поддельных документов подобное положение существенно ограничивает возможности свободного передвижения женщин, причем не только трансграничного или междугородного, но и внутригородского (например, в г. Москва). Еще большую общественную опасность представляет использование сутенерами подобного нелегального или «полулегального» положения поднадзорных проституток для достижения своих целей: установления графика работы, «плана» по количеству клиентов, принуждения проститутки к оказанию «нетривиальных» сексуальных услуг: анального секса, удовлетворения садомазохистов, зоофилии, группового секса и т. д. Нелегальный статус делает девушек практически полностью зависимыми от сутенера, чем тот и пользуется.

Представляется необходимым дополнить ч. 2 ст. 241 УК РФ следующим квалифицирующим признаком: *те же деяния, совершенные с использованием телекоммуникационных сетей общего доступа*. В первую очередь, под телекоммуникационными сетями общего доступа мы подразумеваем Интернет. Практически полная бесконтрольность распространения ин-

формации в сети Интернет повышает общественную опасность организации занятия проституцией при наличии данного квалифицирующего признака. Сравнительная дешевизна пользования Интернетом, большое количество провайдеров практически во всех городах, распространенные сети Интернет-клубов, усиливающаяся компьютеризация населения приводят к тому, что доступ к Интернет-информации может получить любой человек, освоивший «кавы» компьютерной грамотности. Так, по сообщению Следственного отдела ОВД МО «Чертаново-северное» в ГИЦ МВД, неустановленное лицо в период времени с 1 ноября 2004 г. до 19 ноября 2007 г., находясь в помещении ОАО «РТКОММ.РУ», разместило сайт www.dosug.ru, который был доступен для пользователей Интернет, т. е. организовал деятельность, направленную на организацию занятия проституцией¹¹. С 23 апреля 2008 г. тем же Следственным отделом ОВД МО «Чертаново-северное» был обнаружен Вэб-сайт www.dosugvip.ru, направленный на организацию занятия проституцией с визуальным изображением лиц, расценок, контактной информации, скрывая истинный возраст лиц (часть из них являлись несовершеннолетними), предлагающих свои услуги¹².

Как отмечает Р.И. Дремлюга, «сама природа сети Интернет является достаточно благоприятной для совершения преступлений. Такие свойства сети, как глобальность, трансграничность, анонимность пользователей, охват широкой аудитории, распределение основных узлов сети и их взаимозаменяемость создают преступникам, использующим Интернет, преимущества на всех этапах совершения преступления, а также позволяют эффективно скрываться от правоохранительных органов»¹³. Преступность, к сожалению, не отстает от прогресса. Уже сейчас Интернет «пестрит» тысячами объявлений интимных агентств и проституток-индивидуалок. Имеются и объявления о приеме на работу в подобные «фирмы». Использование же Proxi-серверов, различных программ-анонимайзеров и т. д. маскирует организаторов и притоносодержателей. Поток читателей таких объявлений на порядок превышает результативность расклейки объявлений или использования для такой цели местных СМИ. Доступ к этим объявлениям может получить даже несовершеннолетний. Использование Интернет-технологий существенно повышает организованность проституции. Существуют даже специальные сайты, направленные на идеологическое, правовое и иное обеспечение организации занятия проституцией. На настоящий момент подобное использование Интернета — это практически никем не контролируемый эффективный, полулегальный вид криминального бизнеса. Ряд ученых уже отмечали повышенную общественную опасность совершения преступления, предусмотренного ст. 241 УК РФ с использованием Интернета. Так, Р.И. Дремлюга при анализе возможностей использования сети Интернет для совершения различных категорий преступлений указал, что исходя из анализа составов гл. 25 УК РФ, следует отметить, что при использовании Интернет также увеличивается общественная опасность данной категории преступлений¹⁴. 78,8 % опрошенных граждан подтвердили повышенную опасность организации занятия проституцией с использованием Интернет и указали на необходимость соответствующего повышения ответственности виновных лиц.

¹ См.: *Исиченко А.П., Вагин О.А., Королькова О.А.* Практика борьбы с организованной преступной деятельностью в сфере оказания сексуальных услуг: аналитический обзор / под общ. ред. С.И. Гирько. М., 2003. С. 5–6.

² См.: *Мальшева М., Тюрюканова Е.* Женщины в международной трудовой миграции // *Народонаселение*. 2000. № 2. С. 91–101.

³ См.: *Михайлов С.* Рабство периода глобализации. URL: http://www.vpk-news.ru/article.asp?pr_sign=archive.2006.140.articles.conception_01.html (дата обращения: 18.01.2010).

⁴ См., например: *Русские идут, Или братва на экспорт* // *Калейдоскоп*. 1997. № 38.

⁵ *Маньч Е.Г.* Проституция: криминологические и уголовно-правовые аспекты противодействия: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 13.

⁶ *Тюрюканова Е.В.* Выступление на международном семинаре «Социальные и правовые аспекты борьбы с торговлей женщинами» (12–15 июля 2001 г., Владивосток) // *Социальные и правовые аспекты борьбы с торговлей женщинами: материалы международного семинара*. 12–15 июля 2001 г., Владивосток. URL: <http://www.crime.vl.ru> (дата обращения: 18.01.2010).

⁷ См.: Там же. С. 393.

⁸ Сообщение Пресс-службы ДБОПит МВД России, Пресс-службы УВД Зеленоградского округа г. Москвы от 9 апреля 2007 г. URL: <http://www.mvd.ru/minister> (дата обращения: 18.01.2010).

⁹ См.: *Алимов Р.* Похитители тел // *Знамя юности*. 2004. 30 янв.

¹⁰ См.: *Ерохина Л.* Торговля людьми как одна из форм организованной преступности // *Торговля людьми: социокриминологический анализ* / под общ. ред. Е.В. Тюрюкановой, Л.Д. Ерохиной М., 2002. С. 56.

¹¹ Информация предоставлена ГИЦ МВД РФ.

¹² Там же.

¹³ *Дремлюга Р.И.* Интернет-преступность. Владивосток, 2008. С. 13.

¹⁴ См.: Там же. С. 65.

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ ПОНЯТИЯ НЕВМЕНЯЕМОСТИ

Особую роль в понимании способов организации и построения теоретической и практической деятельности, связанной с законодательным и правоприменительным подходами к уяснению сущности института невменяемости, играют научные концепции ученых-правоведов дореволюционного, советского и современного периодов, аналитическое изучение, обобщение и выявление причин их концептуального различия.

В данном контексте важно выявить истоки термина «невменяемость». Как отмечает Г.В. Назаренко, появление данного понятия связано с разработкой проекта Уголовного уложения 1813 г., который ввел в уголовно-правовой оборот понятие «вменение» и положил в основу невменения философский критерий свободы воли, где деяния, совершенные не по своей воле, исключали виновность и наказуемость лица¹. Позиция Н.Н. Баженова сводится к тому, что понятие «невменяемость» оформилось задолго до 1813 г., а именно в XVII в.² В.Г. Павлов, проведший аналитическое сопоставление ряда законов Российской империи, пришел к выводу, что *истинное* закрепление понятия «невменяемость» получило только в Уголовном уложении 1903 г.³

Анализируя практическую сторону вопроса, мы обратились к архивным материалам, используя при этом данные дореволюционного периода Государственного архива Саратовской области. Изучая описи дел шести архивных фондов (Ф. 1, 10, 414, 547, 581, 1170)⁴, мы для более детального анализа остановились на 53 из них. В материалах лишь двух дел прослеживаются частичные отголоски понятийной сущности невменяемости у лиц, привлеченных к уголовной ответственности. В этой связи отметим, что в научной среде острой полемики по поводу законодательного оформления понятия невменяемости все же не было. Каждый из специалистов в области невменяемости подходил к проблеме с разных сторон, беря за основную посылку фактическую сторону законодательного закрепления указанного понятия. С нашей же точки зрения, в такой ситуации необходимо использовать комплексный подход, т. е. сопоставить как фактическое отображение понятийной сущности термина «невменяемость» на законодательном уровне, так и его воплощение на уровне правоприменения.

Представляется интересным архивное дело № 179 от 1872–1873 гг. о «причинении насильственных действий крестьянином с. Новой Студеновки Лашкиным Я.М. десятилетнему мальчику с последовавшей его смертью», в котором идет речь о насильственном убийстве несовершеннолетнего Данилы Игнатьевича Коняхина⁵. В окончательном определении приговора суда констатируется: «27-летнего Лашкина Я.В. признать виновным в причинении не по неосторожности, а с намерением, хотя и без умысла на убийство, насильственных действий, от которых последовала смерть Коняхина, и заслуживающего снисхождения... подвергнуть заключению вместо смирительного дома... в тюрьму на один год и четыре месяца, с последствиями по ст. 50 Уголовного уложения... и предать церковному покаянию...» на 10 лет вместо 20 лет, исходя из того, что он «наказан тюремным заключением»⁶.

Представляется возможным сделать вывод о невменяемости подсудимого Лашкина, причем с позиции суда все-таки виновного (к тому же ему смягчили наказание, заменив принудительные меры медицинского характера лишением свободы). В этой связи возникает дилемма между назначением наказания в виде тюремного заключения и помещения в смирительный дом. Можно ли считать такое смягчение наказания смягчением в истинном смысле этого слова и в чем причина такого решения суда? Если предположить, что состояние подсудимого рассматривалось с точки зрения института ограниченной вменяемости, тогда все встает на свои места. Но законодательство того времени не выделяло такого понятия, более того, ограниченная вменяемость в том смысле, который мы вкладываем в нее сейчас, фактически вошла в понятие «невменяемость», но практика все равно в такой ситуации шла по пути привлечения к уголовной ответственности.

В другом архивном материале («о крестьянине с. Улейки Петровского уезда Цыганове Н.К., обвиняемом в убийстве дочери» за № 425) указывается на состояние лица, близкое к понятию «невменяемость». Кратко об обстоятельствах дела: Цыганов Н.К., всегда характеризовавшийся спокойным поведением, придя «вечером с 13 на 14 число» ноября 1873 г. домой в со-

© В.А. Тепляков, 2010
Студент (Саратовская государственная академия права).

стоянии сильного возбуждения, без отсутствия признаков алкогольного опьянения, что подтвердила экспертиза, нанес своей пятилетней дочери ножевые ранения в область шеи⁷. Из заключения эксперта: «...на передней части шеи, преимущественно с правой стороны, видна глубокая рана... темно-зеленоватого цвета и на ней маленькие черви. Умерла... от потери крови при перерезании сосудов»⁸.

Из резолюции окружного суда ясно, что «...для более правильного обсуждения о состоянии умственных способностей... поместить его (подсудимого Цыганова Н.К. — *В.Т.*) в психиатрическую больницу на испытание на шесть недель». Но прежде на первом судебном заседании в присутствии председательствующего судьи Бутайлова А.Г., товарища прокурора Меркулова М.М., а также членов суда — Нимандера П.К., Павличинского А.Л., врачей — Нордена, Евгеньева, Коробова и проч. подсудимому задавался ряд вопросов, на которые Цыганов Н.К. давал невразумительные ответы»⁹.

Казалось бы, вот тот случай, который может быть доводом в пользу того, что уже к 1873 г. понятие «невменяемость» оформилось, найдя свое отражение не только в законодательстве, но и в судебной практике. Но... Дело резко прекращают по той причине, что подсудимый скончался «17-го числа 1874 года в Саратовской тюремной больнице от болезни тифа»¹⁰. Причем неизвестно, как бы в дальнейшем поступил суд, здесь остается только гадать.

Таким образом, в сфере уголовного судопроизводства, по крайней мере в Саратовской губернии, понятие «невменяемость» до 1897 г. не находило своего отражения.

Катализатором для практического применения понятийной сущности невменяемости могло стать Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1885 г., нормы которого реально применялись при разрешении уголовных дел.

Впервые, исходя из материалов ГАСО, практическую реализацию понятие «невменяемость» получает только в 1897–1898 гг. Об этом свидетельствует такой документ, как «Книга лицевых счетов на больных, находящихся на лечении в Психиатрической больнице». В ней, наряду с прочими больными, перечисляются больные-арестанты, направленные на принудительное лечение по приговору суда. В данном документе числятся 22 таких пациента¹¹.

Обобщая вышесказанное, следует подчеркнуть, что возникает сомнение по поводу того, что Уголовное уложение 1903 г. стало первым источником, давшим и законодательное, и правоприменительное обоснование понятию «невменяемость», потому как такой прецедент состоялся гораздо раньше, еще в 1897 г. Сомнение вызывает и то, что такими источниками могли стать нормативно-правовые акты, изданные до 80-х гг. XIX в. В частности, исследованные нами архивные материалы подтверждают данную гипотезу.

В научной уголовно-правовой литературе дискуссии о терминологической сущности невменяемости — вменяемости связаны с такими известными именами, как С.И. Баршев, А.Ф. Бернер, Л.Е. Владимиров, А.Ф. Кистяковский, Н.Д. Сергиевский, Г.И. Солнцев, В.Д. Спасович, Н.С. Таганцев и многими другими.

Г.И. Солнцев уделял внимание «вменяемости оного»: сумасшедшим, безумным и «природным дуракам» «не вменяются в преступление (! — *В.Т.*) и никакого наказания им не чинятся»¹². С.И. Баршев, говоря о невменяемости, использовал понятие «сознание помрачается»¹³. Важно подчеркнуть, что он делал акцент на формулу «невменяемость личности» (невменяемость лица, совершившего объективно общественно опасное деяние), в отличие от поздних трудов Н.С. Таганцева, который предлагал говорить о формуле «невменяемость деяния» (невменяемость в вину деяния)¹⁴.

Действующее уголовное законодательство базируется на концепции невменяемости лица, которая не всеми авторами разделяется. Позиция невменяемости деяния, в частности, представлена во взглядах Г.В. Назаренко¹⁵.

Думаем, концепция невменяемости деяния вряд ли способствует более точному раскрытию сущности института невменяемости, внося и в без того сложную для правоприменения дефиницию невменяемости, новую усложненную смысловую нагрузку. Кроме того, данный подход требует пересмотра местоположения ст. 21 в Уголовном кодексе РФ 1996 г.

Замена законодательной формулировки «не подлежит уголовной ответственности лицо...» на «не вменяется в вину деяние, совершенное лицом...» ведет также к расширению понятия «невменяемость», и в конечном итоге к расширению круга субъектов, не подлежащих уголовной ответственности в связи с невменяемостью. Более того, воплощение в законе формулы «невменяемость деяния» может привести к отождествлению ее с субъективным вменением. В результате ликвидируется уникальность института невменяемости и умаляется его значимость.

В настоящее время достаточно остро назрел вопрос о необходимости привлечения к проблеме невменяемости психологов. В досоветский период Л.Е. Владимиров отмечал значение медико-психологической экспертизы как средства получения не только определенных сведений, необходимых «с точки зрения вменяемости, но и с точки зрения общественной безопасности»¹⁶.

Исходя из этимологического значения невменяемости, неуместно говорить о возможности предупреждения совершения объективно общественно опасных деяний невменяемых лиц. Точнее будет указать на такое предупреждение, но не в отношении невменяемого, а в отношении лица, формально подпадающего под критерии невменяемости, которого, с нашей точки зрения, можно назвать квазиневменяемым (как бы невменяемым), т. е. лицом, вопрос о вменяемости которого еще не был решен судом. В этой связи необходимо подчеркнуть значимость позиции авторов учебника, изданного в 2007 г. под редакцией А.И. Рапога, которые определяют невменяемость как психический статус лица, установленный судом¹⁷. Стоит лишь отметить, что такой статус правильнее определить не как психический, а как уголовно-правовой, по той причине, что психика не является юридической категорией, а статус, о котором идет речь, — категория правовая.

¹ Подробнее об этом см.: *Назаренко Г.В.* Невменяемость: уголовно-релевантные психические состояния. СПб., 2002. С. 79.

² См.: *Баженов Н.Н.* История Московского доллгауза, ныне Московской Преображенской больницы. М., 1909.

³ Подробнее об этом см.: *Павлов В.Г.* Субъект преступления. СПб., 2001. С. 120.

⁴ Фонд № 1 содержит более 3500 дел; Фонд № 10 — 2787 дел; Фонд № 414 — 644 дела; Фонд № 547 — 76 дел; Фонд № 581 — 1 дело; Фонд № 1170 — 1 дело.

⁵ См.: ГАСО. Ф. 10. Оп. 1. Д. 179. Л. 1–2.

⁶ ГАСО. Ф. 10. Оп. 1. Д. 179. Л. 2–6.

⁷ См.: ГАСО. Ф. 10. Оп. 1. Д. 425. Л. 1–2.

⁸ ГАСО. Ф. 10. Оп. 1. Д. 425. Л. 46.

⁹ ГАСО. Ф. 10. Оп. 1. Д. 425. Л. 48–49.

¹⁰ ГАСО. Ф. 10. Оп. 1. Д. 425. Л. 20–21.

¹¹ См.: ГАСО. Ф. 1170. Оп. 1. Д. 1.

¹² *Солнцев Г.И.* Российское уголовное право. Ярославль, 1907. С. 54–58, 66.

¹³ *Баршев С.И.* О мере наказаний. М., 1840. С. 172–173.

¹⁴ Из ст. 33 проекта Уголовного уложения 1903 г. в разработке Н.С. Таганцева: «Не вменяется в вину деяние, учиненное лицом, которое по недостаточности умственных способностей или по болезненному расстройству душевной деятельности или по бессознательному состоянию не могло во время учинения деяния понимать свойства и значения совершаемого или руководить своими поступками».

¹⁵ См.: *Назаренко Г.В.* Указ. соч. С. 98–100.

¹⁶ *Владимиров Л.Е.* Курс уголовного права. М., 1908. С. 303–304.

¹⁷ См.: Уголовное право России. Общая часть: учебник / под ред. А.И. Рапога. М., 2007. С. 172.

В.И. Комиссаров, Е.Д. Мигель

ОСОБЕННОСТИ ПРОИЗВОДСТВА СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ В КОНФЛИКТНОЙ СИТУАЦИИ

«...В основе любого преступления лежит конфликт...». С этими словами Р.С. Белкина сложно не согласиться. Специфика уголовно-процессуальной деятельности такова, что на всем ее протяжении, начиная возбуждением уголовного дела и заканчивая провозглашением приговора, конфликтные ситуации неизбежны.

Так, уголовное дело возбуждается по факту противоправного деяния, т. е. конфликта с законом; нередко совершению преступления предшествует тот или иной личностный конфликт. В процессе досудебного производства конфликты многогранны: различны в зависимости от участников, оснований и степени выраженности. Предполагается, что после вступления приговора суда в законную силу конфликт разрешен. Однако данное утверждение применимо лишь к пониманию конфликта в юридическом смысле: лицу за его противоправное деяние назначено наказание. Другая сторона конфликта так и остается существовать — мало кто «выходит на свободу с чистой совестью». Растущий процент рецидива — не что иное, как отзвуки неразрешенного конфликта личности с общественными устоями и ценностями.

Изначально необходимо определиться: каково же должно быть отношение к конфликту, возникающему в ходе осуществления расследования по уголовному делу — как к аксиоме — явлению, которое имеет место быть и доказательства не требует? Или все же следует признать, что криминалистического конфликта как такового не существует, и он может возникать в определенных случаях, вызванных исключительно непрофессионализмом лица, производящего расследование? Почему возникает конфликт? В чем его суть? Существуют ли способы преодоления криминалистического конфликта?

Несмотря на признание большинством специалистов криминалистического конфликта, существует проблема множественности определений данного явления. Учитывая, что нормативного закрепления рассматриваемого понятия не существует, а потому плюрализм мнений в данной области естественен, выработаны различные пути разрешения конфликтных ситуаций, порой абсолютно полярные. Так, понимание конфликтной ситуации, возникающей в процессе осуществления расследования по уголовному делу, как конфликта между общественными и личными интересами¹ обуславливает и характер принимаемых в данном случае тактических приемов: они будут направлены исключительно на поиск общих интересов. Также, на наш взгляд не следует сводить суть конфликтной ситуации к взаимоотношению между субъектами². Отсутствие единого подхода к пониманию криминалистического конфликта осложняет и процесс «идентификации» указанного явления: то, что одни считают проявлением кон-

© В.И. Комиссаров, 2010
Доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой методологии криминалистики (Саратовская государственная академия права).

© Е.Д. Мигель, 2010
Студентка (Институт прокуратуры РФ Саратовской государственной академии права).

фликтной ситуации, требующим незамедлительного принятия мер, другие таковым не признают, и действий, направленных на его предотвращение, следовательно, тоже не принимают.

На наш взгляд, криминалистический конфликт (конфликтную ситуацию) следует понимать как систему взаимоотношений участников уголовного судопроизводства, сформировавшаяся под воздействием неблагоприятных субъективных и объективных факторов, негативно сказывающуюся на установлении обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела.

Аргументируя предложенный подход, следует указать следующее: используемое понятие «взаимоотношения участников» подчеркивает, что речь идет не о личностном конфликте; «система, сформировавшаяся под воздействием неблагоприятных субъективных и объективных факторов», говорит об обязательном наличии причин конфликта, одновременно устанавливая возможность бесконфликтной ситуации при производстве следственных действий в случае отсутствия таких причин; система, «негативно сказывающаяся на установлении обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела» — указанная дефиниция предопределяет негативный характер конфликта. Речь не идет о столкновении идей, интересов, взглядов. Всего этого может и не быть в случае, например, допроса потерпевшего, который боится давать показания либо не верит в эффективность работы правоохранительных органов. В этом случае прослеживается лишь влияние субъективных факторов (страх, недоверие) и объективных (угроза потерпевшему).

Происходящие социально-экономические процессы в обществе обусловили не только новую волну преступности, но и иной, более высокий уровень ее организованности. С одной стороны, это повлекло использование более изощренных и умело реализуемых физических и психологических приемов воздействия заинтересованных лиц на добросовестных участников уголовного судопроизводства (свидетелей, потерпевших и даже соучастников преступления, содействующих расследованию). С другой стороны, столь многочисленные преступные проявления и порой неспособность правоохранительных органов с ними справиться заставляют многих в той или иной мере уклоняться от участия в уголовном судопроизводстве. Это обусловлено множеством факторов: боязнь мести, недоверие следственным органам, проявление жалости к подозреваемому (обвиняемому), нежелание «связываться», терять время и т. д. Конфликты могут быть спровоцированы и заинтересованными лицами (подозреваемым (обвиняемым), свидетелем, потерпевшим и др.), адвокатом (защитником), а также самим следователем. Таким образом, причины криминалистического конфликта весьма своеобразны, так же как и его формы: открытые, латентные, по типу «следователь-потерпевший», «следователь-подозреваемый», «следователь-свидетель» и т. д. Среди форм конфликта некоторыми авторами выделяется и противодействие расследованию, в связи с чем возникает необходимость рассмотрения соотношения таких понятий, как криминалистический конфликт и противодействие расследованию. Видимая простота их разграничения оказывается обманчивой. Необходимо ли применение тактических мер по преодолению противодействия или эти действия образуют состав преступления? Как соотносятся конфликт и противодействие? Анализ рассмотренных теоретических и законодательных положений позволяет сделать вывод о тесной связи конфликта и противодействия расследования, но при этом речь не идет об их отождествлении. Конфликт может выступать самостоятельным явлением в ситуации противодействия расследованию, но в то же время противодействие расследованию является наиболее острой формой конфликта. Конфликт в той или иной форме и степени выраженности имеет место практически при расследовании любого преступления. Обычно он носит психологический оттенок — отказ от дачи показаний, нежелание сотрудничать со следствием и т. д.

Что касается противодействия расследованию, то согласно исследованиям, проведенным кафедрой криминалистики и уголовного процесса Московского университета МВД России, только 17 % опрошенных следователей указали, что не сталкивались с какими-либо формами противодействия³. Это, возможно, обусловлено специализацией следователей, видом совершенного преступления или нечетким пониманием респондентов содержания вопросов.

С учетом причин и возможных форм конфликта необходима подготовка основы для взаимодействия следователей и других участников следственных действий. Особенно значимым является налаживание психологического контакта. В данной сфере необходимо руководствоваться многочисленными рекомендациями психологов, но прежде следует адаптировать их к реалиям уголовно-процессуальной деятельности. Проведенный анализ психологической и юридической литературы позволил выделить ряд рекомендаций по достижению психологического контакта и преодолению препятствий к его установлению, а также ответить на вопрос: является ли достижение психологического контакта гарантом предупреждения развития конфликта в после-

дующем⁴? К сожалению, непонимание того, что психологический контакт — это не просто общение — приводит на практике к очень серьезным последствиям: правовым, когда подозреваемый (обвиняемый или иное лицо, обладающее уголовно-процессуальным статусом) в судебном заседании отказывается от ранее данных на предварительном следствии показаний; или когда допрашиваемое лицо, предварительно дав показания, совершает нападение на допрашивающего его следователя либо пытается сбежать из кабинета, где проводился допрос, покончить с жизнью путем выпрыгивания из окна и т. п. Наличие данных ситуаций говорит о необходимости разграничения понятий «психологический контакт» и «коммуникативный контакт».

Применение тактических средств разрешения криминалистического конфликта невозможно без проведения анализа и прогнозирования конфликтной ситуации, включающих, в свою очередь, ряд способов, в т. ч. и изучение личности конфликтующего субъекта. В настоящее время ситуация такова, что на практике к решению этого вопроса подходят исключительно с формальной стороны: запрашивают справки, характеристики с места жительства, учебы, работы и т. д. Существуют даже аналогичные рекомендации специалистов⁵. Отчасти это связано с отсутствием соответствующих законодательных указаний. С другой стороны, проанализированы предложения специалистов по внесению соответствующих дополнений в действующий УПК РФ⁶, в результате чего сделаны выводы о невозможности регламентации нормой закона всего спектра случаев, при которых необходимо устанавливать совершенно разные данные о личности. Однако и рекомендации специалистов в рассматриваемой сфере весьма противоречивы. В итоге это приводит к неверному (необоснованному) выбору тактических средств разрешения конфликтной ситуации, т. е. изучение личности осуществляется не в достаточной мере. Нами предложен перечень направлений изучения личности противоборствующего субъекта, расширение которого приведет к «размытости» и нереальности собирания и изучения информации о личности, а сужение — к недостаточности полученной информации:

1) изучение материалов уголовного дела (которые включают характеристики, справки, биографические данные);

2) изучение нравственно-психологических свойств личности (исследование черт характера, типа темперамента, культурного уровня как при непосредственном общении, так и в результате получения характеристик из неофициальных источников — родственники, знакомые, ближайший круг общения);

3) получение информации при помощи невербальных средств;

4) установление наличия или отсутствия угроз, принуждения со стороны заинтересованных лиц.

Только на основании знания таких теоретических аспектов, как условия развития, формы конфликтной ситуации, использование результатов прогноза и анализ становления и развития криминалистического конфликта представляется возможным избрать тактически правильную линию поведения. Действующим же уголовно-процессуальным законодательством в незначительной степени регламентирован такой аспект, как конфликтная ситуация в ходе досудебного производства по уголовному делу. Лишь предполагая, что она все же может иметь место, законодатель запретил использование насилия и угроз в процессе осуществления следственного действия⁷. Следуя принципу «все, что законом прямо не запрещено, то дозволено», напрашивается вывод: все приемы, которые не связаны с насилием и угрозами, могут применяться для разрешения криминалистического конфликта. Но что собой представляют эти приемы?

Одни специалисты говорят, что таких приемов вовсе не существует, т. е. конфликта на предварительном следствии быть не может. Если следователь профессионально компетентен, то он не даст им развиться. Конфликт воспринимается ими исключительно как борьба, которой нет места в уголовном судопроизводстве. Признание возможности конфликта, по их мнению, означает, что следователь видит в подозреваемом (обвиняемом) противника, субъекта, совершившего преступление и пытающегося это скрыть. О какой презумпции невинности может идти речь в этом случае?⁸

Другие, аргументируя свою позицию неумолимыми статистическими данными, твердо стоят на том, что конфликт в ходе досудебного производства по уголовному делу не просто возможен, он закономерен. Ввиду проявления таких закономерностей их необходимо изучать с целью выработки путей преодоления такой проблемы, как криминалистический конфликт.

Несмотря на то, что в литературе указание на тактические приемы преодоления криминалистического конфликта встречается довольно часто, к сожалению, говорить о должной их разработке не приходится. Те средства, которые «позаимствованы» из психологии, не адаптированы

к юридической специфике⁹. В свою очередь, методы, используемые «испокон веков» работниками правоохранительных органов, либо неэффективны, либо попросту противозаконны. Серьезной проблемой, имеющей место в сегодняшней действительности, является применение мер физического и психического воздействия со стороны сотрудников правоохранительных органов. Такая «масштабность» их использования объясняется, якобы, их эффективностью. К ним относятся т. н. «ловушки», «следственные хитрости». Сущность их в том, что у допрашиваемого формируется ложное представление о наличии или отсутствии у следователя доказательств, или о каких-либо фактах, событиях, имеющих или не имеющих место в действительности. Следователем также даются необоснованные обещания, используются низменные побуждения. Грань между такими методами и нарушением УПК РФ очень зыбкая. При применении указанных приемов у следователя лишь одна цель — добиться от допрашиваемого определенных показаний — не любых, а именно тех, которые ему необходимы. В этом случае следует учитывать, что применение метода психического принуждения служит подтверждением факта наличия криминалистического конфликта. Вызывает сомнение, что конфликтующее допрашиваемое лицо после принятия в отношении к нему описываемых «мер убеждения» отступит от занимаемой позиции и встанет на путь дачи правдивых показаний. Допрашиваемый, подвергшийся психическому насилию и маневрированию ложной информацией, будет давать такие показания, которые бы «вписывались» в нарисованную следователем картину произошедшего. При этом необходимо помнить, что следователь изначально оперировал ложной информацией, а значит, и говорить о получении в итоге сведений, соответствующих действительности, не представляется возможным. Цель — преодоление криминалистического конфликта и получение правдивых показаний — не достигнута. Следовательно, использование данного метода нецелесообразно.

Интересен вопрос о дальнейших действиях следователя в том случае, если допрашиваемое лицо, несмотря на психическое воздействие, отказывается давать показания вообще либо предоставляет «неудобную» следователю информацию. Очевидно, что в данном случае, когда уже использован противозаконный, насильственный метод, не давший результатов, назад пути нет, применение законных тактико-криминалистических приемов разрешения конфликта бессмысленно. К сожалению, на практике именно это и происходит¹⁰.

В противовес описанным «средствам» нами предлагаются иные, правомерность которых неоспорима, а эффективность доказана. Речь идет о воздействии на противодействующее следователю лицо путем создания такой ситуации, в которой обнаруживается скрываемая информация вопреки его желанию. Таков критерий правомерности эмоционального воздействия. При этом подразумевается воздействие не на содержание показаний, а на мотивационную сферу допрашиваемого (путем разъяснения юридического значения имеющихся улик, особой системой их предъявления и т. п.). К числу таких тактических приемов эмоционального воздействия относятся следующие методы: убеждение, тактически целенаправленная система вопросов и предъявление доказательств, метод неопределенности.

Изложенная проблематика рассматриваемой темы дает основание говорить об актуальности настоящего исследования. Конечно, потребность в изучении криминалистической конфликтологии возникла очень давно. Об этом говорили многие ученые, более того, давали ценные рекомендации в данной области. Однако на сегодняшний день положение дел таково, что основные теоретические разработки были проведены еще до 2001 г., т. е. до вступления в силу ныне действующего УПК РФ. А на сегодняшний день в юридической литературе больше встречается констатация необходимости преодоления конфликтной ситуации, нежели выработка реальных рекомендаций в данной области.

Большой вклад в изучение причин криминалистического конфликта и способов его преодоления вносят психологи. Однако, к сожалению, зачастую они не считаются с требованиями действующего законодательства и спецификой следственной деятельности. Нередко встречаются рекомендации, которые под силу использовать лишь профессиональному психологу, к тому же обладающему достаточным свободным временем. Рекомендации других специалистов основываются на искаженном понимании личности преступника и представлении его в качестве лица, обладающего весьма скромными умственными способностями, что абсолютно не соответствует действительности. Сегодня преступники зачастую, по крайней мере, наравне со следователем знают не только положения действующего законодательства, но и достижения психологии. И это необходимо учитывать следователю при выработке тактики собственного поведения.

¹ См.: Баев О.Я. Конфликтные ситуации на предварительном следствии. Воронеж, 1984. С. 23.

² См.: Герасимов И.Ф., Драпкин Л.Я. Криминалистика. М., 1994 (автор главы — Л.Я. Драпкин). С. 45.

³ См.: *Карликов О.И.* Особенности тактики допроса при расследовании преступлений, совершаемых организованными преступными группами // *Российский следователь*. 2008. № 8.

⁴ См.: *Чуфаровский Ю.Ф.* Психология оперативно-розыскной и следственной деятельности: учебное пособие. М., 2006. С. 37; *Еникеев М.И.* Юридическая психология: учебник. М., 2005. С. 373; *Глазырин Ф.В.* Психология следственных действий. Волгоград, 1983. С. 58.

⁵ См.: *Багаутдинов Ф.* Изучение личности обвиняемого // *Законность*. 2001. № 1. С. 21–22.

⁶ См.: *Гуськова А.П.* Теоретические и практические аспекты установления данных о личности обвиняемого в российском уголовном судопроизводстве: учебное пособие. М., 2002. С. 47.

⁷ См. ч. 4 ст. 164 Уголовно-процессуального кодекса РФ от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ // *Собр. законодательства Рос. Федерации*. 2001. № 52, ч. 1, ст. 4921; *Российская газета*. 2010. 31 марта.

⁸ См., например: *Ахмадуллин А.* Нужно ли нам конфликтное следствие? // *Законность*. 2006. № 10.

⁹ См., например: *Филонов Л.Б.* Психологические способы выявления скрываемого обстоятельства. М., 1979. С. 29–30, 37–38 и др.

¹⁰ См.: Уголовное дело № 1-232/2007 по обвинению оперативного сотрудника Оленегорского ГОВД в совершении преступления, предусмотренного пп. «а», «б» ч. 3 ст. 286 УК РФ // *Архив Оленегорского городского суда Мурманской области*.

Т.С. Кобцова, А.К. Мавлюдов

ФИКСАЦИЯ ПОКАЗАНИЙ ЛИЦ, ДОПРОШЕННЫХ В СУДЕ. ОСОБЕННОСТИ ПРОТОКОЛИРОВАНИЯ, ПРИМЕНЕНИЯ КИНО-, АУДИО- И ВИДЕОСЪЕМКИ И ИНЫХ ТЕХНИЧЕСКИХ СРЕДСТВ ФИКСАЦИИ

В судебном разбирательстве все доказательства, предъявленные сторонами обвинения и защиты, подлежат непосредственному исследованию. Суд должен заслушать показания обвиняемого, потерпевшего, свидетелей, огласить и исследовать заключения экспертов, осмотреть вещественные доказательства, огласить протоколы и другие документы, произвести иные судебные действия по исследованию доказательств. А весь процесс исследования, весь перечень и содержание доказательств, исследованных судом, как показывает практика, отражаются в единственном документе — протоколе судебного заседания.

Особая важность протокола судебного заседания как процессуального документа заключается в том, что он является зеркалом судебного разбирательства уголовного дела, основным источником объективных данных, с помощью которых проверяются законность и обоснованность принятых решений. Он становится как бы гарантом возможности объективной проверки не только принятых решений, но и законности всех действий суда в процессе разбирательства дела. Суд выносит приговор на основе тех доказательств и их источников, которые были исследованы в ходе разбирательства. Только в протоколе судебного заседания собраны все доказательства, отражен весь процесс исследования, весь перечень и содержание доказательств, на основе которых суд не только может, но и обязан принять итоговый документ.

Статья 259 УПК РФ предусматривает, что в ходе судебного заседания ведется протокол, в котором обязательно указываются подробное содержание показаний подсудимых, потерпевших, свидетелей, вопросы, заданные допрашиваемым и их ответы, результаты проведенных в судебном заседании осмотров и других действий по исследованию доказательств.

Протокол может быть написан от руки, или напечатан на машинке, или изготовлен с использованием компьютера. Для обеспечения полноты протокола при его ведении могут быть использованы стенографирование, а также технические средства. Протокол судебного заседания должен составляться секретарем судебного заседания и на него возлагается обязанность правильно фиксировать все происходящее в судебном заседании. Невыполнение данного требования является нарушением закона.

Протоколировать показания в судебном заседании не так просто, как кажется на первый взгляд. Секретарю судебного заседания в протоколе судебного заседания приходится полно и правильно излагать действия и решения суда, а равно участников судебного заседания (ст. 245

© Т.С. Кобцова, 2010

Старший преподаватель кафедры криминалистического обеспечения расследования преступлений (Саратовская государственная академия права).

© А.К. Мавлюдов, 2010

Кандидат юридических наук, профессор кафедры криминалистического обеспечения расследования преступлений (Саратовская государственная академия права).

УПК РФ). Чтобы отразить в протоколе все имеющие значение для дела обстоятельства, председательствующему следует в ходе допроса обращать на них внимание секретаря. Наиболее важные положения целесообразно формулировать тотчас же, чтобы секретарь мог их записать. Показания подсудимых, свидетелей, потерпевших должны быть записаны четко и ясно¹.

В протоколе судебного заседания обязательно указываются следующие сведения:

дата и место заседания, время его начала и окончания;

какое уголовное дело рассматривается;

наименование и состав суда, данные о секретаре, переводчике, обвинителе, защитнике, подсудимом, а также о потерпевшем, гражданском истце и ответчике, их представителях и других вызванных в суд лицах;

данные о личности подсудимого и об избранной в отношении его мере пресечения;

действия суда в том порядке, в каком они имели место в ходе судебного разбирательства;

заявления, возражения и ходатайства участвующих в уголовном деле лиц;

определения или постановления суда;

сведения о разъяснении участникам уголовного судопроизводства их прав, обязанностей и ответственности;

подробное содержание показаний;

вопросы, заданные допрашиваемым, и их ответы;

результаты произведенных в судебном заседании осмотров и других действий по исследованию доказательств;

обстоятельства, которые участники уголовного производства просят занести в протокол;

основное содержание выступлений сторон в судебных прениях и последнего слова подсудимого;

сведения об оглашении приговора о разъяснении порядка ознакомления с протоколом судебного заседания и принесения замечаний на него;

сведения о разъяснении оправданным и осужденным порядка и срока обжалования приговора, а также о разъяснении права ходатайствовать об участии в рассмотрении уголовного дела судом кассационной инстанции.

Если в ходе допросов применялись фотографирование, аудио- и (или) видеозапись, кино съемка, то об этом делается отметка в протоколе судебного заседания, а материалы фотографирования, аудио- и (или) видеозаписи, киносъемки² прилагаются к материалам уголовного дела вместе с протоколом судебного заседания.

Как показало исследование более 150 уголовных дел³, в протоколе судебного заседания показания допрашиваемых фиксируются сокращенно, не отражаются форма и содержание задаваемых вопросов, знать которые необходимо для оценки ответов. Очень кратко в протоколе излагаются речи прокурора и защитника, последнее слово подсудимого, хотя в них содержатся высказывания, нередко важные для принятия судом правильного решения. Нередко секретари судебного заседания не успевают полно и правильно фиксировать в протоколе процесс судебного следствия⁴. Поэтому законодатель и предусматривает наряду с протоколом использование дополнительных способов фиксации, применение аудио-, видео-, кино- и фотосъемки.

Звукозапись допроса обеспечивает полноту и точность фиксации, она передает не только смысловое содержание, но и эмоциональные оттенки показаний. Многократное прослушивание фонограммы допроса дает возможность детальнее анализировать и оценивать показания. Фонограмма судебного заседания значительно облегчает решение вопроса о замечаниях, поданных на протокол, а вышестоящий суд получает возможность хотя бы в определенной степени быть «очевидцем» всего происходящего в судебном заседании.

При использовании звукозаписи судья не опасается, что какие-либо существенные места показаний не будут отражены в протоколе, и потому у него отпадает необходимость повторять ответы допрашиваемого с тем, чтобы обратить внимание секретаря на обязательность их фиксации в протоколе. В связи с этим допрос идет в обычном порядке, что важно для психологического контакта с допрашиваемым. Сокращается время судебного разбирательства.

Звукозапись хода судебного заседания повышает культуру его проведения, благотворно влияет на взаимоотношения участников судебного разбирательства. Понимая, что звукозапись способствует полноте фиксации их объяснений, большинство допрашиваемых положительно относятся к ее применению; в то же время, зная, что каждое их слово фиксируется, они более ответственно относятся к своим показаниям. В соответствии с действующим законодательством на практике звукозапись применяется не только при проведении допросов, но и для запечатления любых судебных действий.

Для получения записи высокого качества председательствующий должен следить за порядком в зале судебного заседания, пресекая посторонние разговоры и ненужное хождение. Зал судебного заседания, в котором осуществляется аудио- или видеозапись, должен иметь надлежащую акустику, звукоизоляцию и достаточную освещенность. Недостатки акустики могут быть компенсированы узконаправленными микрофонами. При использовании отдельных микрофонов для суда, обвинителя, защитника и допрашиваемых применяется микрофонный усилитель. Для осуществления непрерывной записи суд должен располагать резервными магнитофонами. В этом случае перед самым окончанием магнитной ленты на первом магнитофоне включается второй магнитофон. Благодаря этому последняя фраза оказывается зафиксированной в конце первой ленты и в начале второй, что служит доказательством непрерывности записи, отсутствия пропусков. То же самое используется и при непрерывных видеозаписях. Правильное применение при допросах в судебном заседании видеозаписывающей техники имеет многие определенные тонкости, которыми могут обладать только специалисты в этой области.

Однако с помощью звукозаписи невозможно фиксировать жесты и мимику допрашиваемого, которые отражают его психическое состояние. Хотя они не являются доказательствами, но имеют тактическое значение. Судебная практика показывает, что более эффективна и оптимальна при допросе видеосъемка, которая фиксирует образную, звуковую и динамическую стороны процесса общения допрашивающего и допрашиваемого. Видеосъемку целесообразно применять в судебном заседании при допросах лиц, в отношении которых имеются предположения, что они могут изменить показания или отказаться от них, в частности, при допросах малолетних потерпевших и свидетелей, т. к. в этих случаях приходится сталкиваться со специфической изложением и обрисовки фактов детьми и подростками, передать которые при протоколировании затруднительно. Применение видеосъемки рекомендуется и при допросе лиц, страдающих физическими и психическими недостатками. Так, при допросе глухонемых, изъясняющихся с помощью жестов, видеосъемка позволяет протоколировать правильность перевода. При допросе лиц, страдающих психическими отклонениями, как правило, участвует специалист в области психиатрии, с помощью которого суду удастся правильно воспринять и оценить показания допрашиваемого.

Производство видеосъемки при допросе может быть использовано и во многих других случаях как тактический прием для получения правдивых показаний. Воспроизведение видеофонограммы допроса другому допрашиваемому лицу, безусловно, является наиболее эффективной формой ознакомления с показаниями других лиц, когда проведение очной ставки по тактическим соображениям нецелесообразно. Это может иметь место тогда, когда есть основания опасаться, что допрашиваемые используют очную ставку во вред расследованию. Видеофильм дает возможность зафиксировать психологический настрой допрашиваемых, обоснованность ответов на поставленные вопросы и многие другие моменты, которые невозможно отразить в протоколе.

В начале судебного заседания председательствующий объявляет, что в судебном разбирательстве наряду с ведением протокола будет применяться аудио- или видеозапись, а также кто технически ее осуществляет (секретарь судебного заседания, специально приглашенный оператор).

В дальнейшем о применении фоно- или видеозаписи уведомляются все допрашиваемые, отсутствовавшие во время подготовительной части судебного заседания, когда председательствующий сообщал об использовании данного технического средства. В протоколе судебного заседания отмечается, что участники процесса уведомлены о применении звукозаписи и видеосъемки.

Решение о применении фоно- или видеозаписи принимает суд, который в случае возражений со стороны допрашиваемого разъясняет ему пользу этого способа. Если подсудимый, несмотря на данные разъяснения, откажется давать показания в случае применения фоно- или видеозаписи, а показания его суд считает необходимыми, от использования данных технических средств фиксации следует отказаться. Потерпевший и свидетель не имеют права отказаться давать показания.

В случае использования фоно- или видеозаписи закон не требует непрерывной фиксации всего хода судебного заседания. В связи с этим допускается использование данных технических средств в ходе уже начавшегося судебного следствия, а также фиксации какой-либо отдельной его части, которая, однако, должна быть зафиксирована полностью без перерыва. По инициативе суда или по ходатайству допрашиваемого его показания могут быть повторены с той целью, чтобы они были зафиксированы с помощью технических средств.

При необходимости обеспечить безопасность потерпевшего или свидетеля видеозапись его показаний возможна при условиях, исключающих визуальное наблюдение за допрашиваемым со стороны присутствующих в зале судебного заседания. В таких случаях представляется возможным производить допрос такого лица, одетого в маску.

Как показало исследование уголовных дел, для фиксации хода судебного заседания видеозапись применяется сравнительно редко ввиду отсутствия аудио- и видеотехники, а также отсутствия в штате суда технического работника — специалиста в области применения аудио- и видеотехники. Между тем видеозапись судебного заседания повышает культуру его проведения, обеспечивает полноту и объективность показаний допрошенных лиц, благотворно влияет на взаимоотношения участников судебного разбирательства. Понимая, что видеозапись способствует полноте фиксации их показаний, большинство допрашиваемых положительно относятся к ее применению. Зная, что каждое их слово и каждое движение фиксируются, они более ответственно подходят к своим показаниям.

Случаи фиксации части судебного разбирательства имеют определенный тактический аспект, т. к. при выборочной фиксации допрашиваемый может легко понять, каким эпизодам или каким показаниям суд придает особое значение, а преждевременное раскрытие этих обстоятельств не всегда соответствует тактическим планам суда. Поэтому подобная фиксация не всегда целесообразна.

В случае непрерывной фиксации судебного разбирательства нет необходимости делать это во время оглашения судом каких-либо письменных документов, содержащихся в деле. После сообщения, какой документ будет оглашен, запись приостанавливается и вновь включается, когда даются какие-либо объяснения, а в протоколе судебного заседания отмечается, какой документ, на каком листе дела находящийся был оглашен.

Если в процессе судебного разбирательства оглашается документ, о приобщении которого вопрос еще только решается, то приостановление записи нецелесообразно, т. к. при отказе в удовлетворении ходатайства о приобщении к делу документа вышестоящая судебная инстанция в дальнейшем сможет лучше оценить правильность действий суда.

Судебное разбирательство проходит в условиях коллегиальности и гласности, поэтому в суде не воспроизводятся записи допроса сразу после его окончания. Однако по ходатайству участников процесса суд может разрешить такое воспроизведение, о чем делается соответствующая запись в протоколе судебного заседания, в котором также отражаются замечания, поступившие в связи с воспроизведением.

Анализ уголовно-процессуального законодательства и результатов изучения судебной практики свидетельствует о том, что назрела необходимость введения в штат судов, рассматривающих уголовные дела по первой инстанции, специалистов в области применения аудио-видеозаписывающей техники. Поэтому считаем необходимым изложить ст. 251 УПК РФ в следующей редакции:

«Штатный специалист суда в области применения средств фиксации и демонстрационных материалов и вызванный в суд специалист иных областей знаний участвуют в судебном разбирательстве в порядке, установленном статьями 58 и 270 УПК РФ».

Фонограммы и видеопленки являются приложениями к протоколу судебного заседания и хранятся с материалами уголовного дела и в своей совокупности служат источниками доказательств.

Протокол должен быть изготовлен и подписан председательствующим и секретарем судебного заседания в течение 3 суток со дня окончания судебного заседания. В ходе судебного заседания он может изготавливаться по частям, которые, как протокол в целом, подписываются председательствующим и секретарем.

В случае разногласия между секретарем и председательствующим по поводу содержания протокола секретарь вправе приложить к протоколу свои замечания, которые должны быть рассмотрены составом суда⁵.

Такие реквизиты, как время и место судебного заседания, рассматриваемое дело, наименование и состав суда, секретарь суда, данные о подсудимом, о разъяснении прав участникам процесса являются обязательными для каждого протокола судебного заседания по уголовным делам, рассмотренным по существу.

Ответственность за качественное и своевременное составление и оформление протокола судебного заседания несут председательствующий судья и секретарь судебного заседания. Исследования показали, что отсутствие в деле протокола судебного заседания, а также нали-

чие протокола, небрежно составленного или заведомо неполно отражающего существенные моменты судебного заседания, в судебной практике расцениваются как основания к отмене приговора, поскольку вышестоящий суд лишен возможности проверки его законности, обоснованности и справедливости.

При наличии письменного ходатайства стороны об ознакомлении с протоколом судебного заседания председательствующий обеспечивает ей возможность ознакомления с протоколом в течение не менее чем 5 суток с момента начала ознакомления. Невыполнение этого требования признается существенным нарушением прав участников процесса, поскольку ущемляет их права добиваться пересмотра дела в вышестоящем суде (ч. 7 ст. 259 УПК РФ).

Председательствующий вправе предоставить возможность ознакомления с протоколом и иным участникам судебного разбирательства по их ходатайству и в части, касающейся их показаний. В исключительных случаях председательствующий по ходатайству участника судебного разбирательства может продлить время ознакомления с протоколом. Если участник судебного разбирательства явно затягивает время ознакомления с протоколом, то председательствующий вправе своим постановлением установить определенный срок для ознакомления с ним.

Содержание протокола судебного заседания может быть оспорено только сторонами и только в течение трех суток со дня ознакомления. Стороны в течение трех суток со дня ознакомления могут подать замечания на содержание протокола, правильность его текста, а также на соответствие текста протокола действительности, т. е. отражение того, что происходило в судебном заседании.

Замечания на протокол судебного заседания должны быть адресованы председательствующему и рассматриваются им незамедлительно. При рассмотрении поданных замечаний председательствующий рассматривает их, основываясь на материалах уголовного дела и данных собственной памяти. Однако судебная практика показала, что в таких случаях председательствующий отбирает объяснение от секретаря судебного заседания и вправе заслушать объяснения лиц, подавших замечания на протокол, что помогает глубже понять суть замечаний и степень их обоснованности.

По результатам рассмотрения замечаний председательствующий выносит постановление об удостоверении их правильности либо об их отклонении. Данное постановление должно быть мотивированным. Замечания на протокол и постановление председательствующего об удовлетворении замечаний или об отказе в этом, а также другие письменные материалы, связанные с их рассмотрением и разрешением, приобщаются к протоколу судебного заседания.

Копия протокола изготавливается по письменному ходатайству участника судебного разбирательства и за его счет (ст. 259 УПК РФ).

Как было указано выше, суд, удаляясь в совещательную комнату, вправе взять с собой уголовное дело, законодательные источники, собственные заметки, сделанные по ходу процесса, протокол судебного заседания в том виде, в каком его изготовил по ходу процесса секретарь судебного заседания, фоно-, видеопленки. Такого мнения придерживаются и судьи, анкетирование которых проводилось. Они не согласны с мнением В.В. Печерского о том, что суд, находясь в совещательной комнате, не имеет перед собой основного и единственного источника доказательств — протокола судебного заседания, опираясь на который он сможет вынести законный и справедливый приговор. Его доводы о том, что суд в основу приговора кладет доказательства, удерживаемые в памяти судей (особенно по многотомному делу, содержащему массу документов, свидетелей, эпизодов и т. д.), или на основании документов, содержащихся в материалах предварительного расследования⁶, нельзя признать обоснованными по той причине, что протокол судебного заседания составляется в процессе всего судебного следствия и после его окончания секретарь должен вручить суду перед его уходом в совещательную комнату.

В настоящее время наиболее распространенной формой применения звукозаписи и видеозаписи в суде является воспроизведение в судебном заседании фонограмм и видеофонограмм изготовленных при проведении процессуальных действий в стадии дознания и предварительного следствия, а также воспроизведение фонограмм и видеофонограмм — вещественных доказательств и видеофонограмм судебных заседаний.

По согласию сторон обязательно в судебном заседании воспроизводятся следующие видеозаписи, изготовленные в стадии дознания и предварительного следствия:

1) показаний свидетелей, отсутствующих в судебном заседании по причинам, исключающим возможность их явки в суд;

2) показаний подсудимых, когда дело рассматривается в их отсутствие;
 3) показаний подсудимых, отказавшихся давать показания в судебном заседании;
 4) показаний детей, часто отказывающихся или стесняющихся говорить в условиях судебного заседания или поясняющих что-либо жестами;

5) показаний потерпевших по уголовным делам о половых преступлениях, т. к. в судебном заседании, где присутствует большое количество людей, они стесняются рассказывать подробно о совершенном в отношении их преступлении.

б) показаний лиц, изменивших показания в суде и ссылающихся на необъективность проведения дознания или предварительного следствия;

7) видеозаписи допросов глухонемых, которые давали показания с помощью жестов, что позволит проверить правильность перевода их показаний;

8) видеозаписи проверки показаний на месте, следственного эксперимента, предъявления для опознания и иных следственных действий, в ходе которых их участники что-либо показывали, демонстрировали.

В соответствии с Уголовно-процессуальным кодексом РФ (ст. 276, 281) воспроизведению видеозаписи должно предшествовать оглашение показаний, содержащихся в протоколе, к которому приложена данная видеозапись.

Воспроизведение видеозаписи — вещественных доказательств в судебном заседании — также обязательно. Значительный объем информации содержат приобщенные к делу фоно- и видеogramмы — вещественные доказательства, а также иные фоно- и видеодокументы.

С учетом изложенного представляется необходимым рекомендовать судам вести видеосъемку в целях объективности рассмотрения уголовных дел о тяжких преступлениях.

¹ См.: Ароцкер Л.Е. Тактика и этика судебного допроса. М., 1969. С. 115.

² Хотя киносъемка и предусмотрена уголовно-процессуальным законодательством, ее применение на практике особенно осложнено в техническом оснащении, поскольку озвучивание и монтаж фильма требуют специальных лабораторных студий. Поэтому использование ее на практике не выявлено.

³ Архив Ленинского райсуда г. Саратова. Уголовные дела за 2005–2007 годы.

⁴ Анализ практики показал, что при судебном разбирательстве 150 уголовных дел только в 4 случаях применялись технические средства — звукозапись.

⁵ См.: Цыпкин А.Л. Судебное разбирательство в советском уголовном процессе. Саратов, 1962. С. 71.

⁶ См.: Печёрский В.В. Типовые программы допроса на предварительном и судебном следствии. М., 2005. С. 46.

И.Б. Воробьева

ТЕРМИН «СЕКТА» И ЕГО ИСПОЛЬЗОВАНИЕ В ЮРИСПРУДЕНЦИИ

С конца 80-х гг. прошлого века в России появилось множество новых религиозных объединений. Запрещенные во многих странах мира, они получили государственную регистрацию и беспрепятственно осуществляют свою деятельность на территории России. Большое количество россиян, ранее далеких от религии, откликнулись на призывы миссионеров, распространяющих нетрадиционные для России учения, и уже поклялись свои судьбы. Примеров социальной опасности сект становится все больше.

Разнообразие религиозных новообразований настолько велико, что возникла потребность в их общем наименовании. Ни в России, ни за рубежом нет единого мнения относительно их терминологического обозначения. Называют их по-разному: «секты», «нетрадиционные религии», «новые религиозные объединения», «альтернативные верования», «возникающие религии» или просто «культы», «Нью Эйдж» — «Религии Нового Времени» и т.п. Отсутствие терминологического аппарата привело к тому, что толковать эти понятия каждый стал по собственному усмотрению, исходя из своей мировоззренческой позиции.

Последнее время не только современные публицисты, представители СМИ, религиозные деятели, но и ученые стали широко применять слова «секта», «сектант». Огромное значение имеет позиция автора определения, его отношение к данной проблеме. Отдельные авторы руковод-

© И.Б. Воробьева, 2010

Кандидат юридических наук, доцент кафедры криминалистического обеспечения расследования преступлений (Саратовская государственная академия права).

ствуются представлением о «сектантстве» исключительно как о порождении обмана, жульнических образованиях, применяющих мошеннические приемы. Естественно, подобное мнение существенно препятствует его объективному исследованию. Понятие «секта» уже давно сложилось как научное, что позволяет применять его как социологический, религиоведческий термин.

Термин «секта» использовали еще древние римские авторы. Так, Т.И. Буткевич¹ напоминает, что «секта» (secta) — слово латинское и у древних авторов (Цицерон, Плиний, Тацит и др.) оно употреблялось для обозначения философского метода, правила, школы, учения, отделившихся от общепринятого мировоззрения, приемов, правил и господствующего философского учения. Таким образом, изначально понятие «секта» не несло в себе какой-либо оскорбительной смысловой нагрузки. Поэтому нельзя согласиться с мнением А.А. Николаева², считающего, что с самого начала слово «секта» имело негативную коннотацию. Впоследствии, когда зародилось христианство, то и его изначально называли «сектой». Так, Плиний Младший говорит о «секте христиан», появившихся в его время среди иудеев³.

Происхождение слова «секта» трактуется по-разному. Так, составители Словаря иностранных слов считают, что оно происходит от латинского «secta» — учение, направление, школа⁴. По мнению Д.Ушакова, буквальный перевод латинского слова «secta» означает «отрезанная, отделенная»⁵.

С точки зрения А.Л. Дворкина⁶, слово «секта» может происходить либо от латинского «secare», означающего «отсекать» (часть от целого), что совпадает с предыдущим толкованием, либо от латинского же «sequi» — «следовать» (за лидером, задающим направление). Каждая из этих этимологий по-своему раскрывает понятие «сектантство», но, если первая из них более подходит к сектам историческим (таким, как менноиты, баптисты, молокане), то вторая — к сектам новоявленным.

Различные трактовки происхождения рассматриваемого слова нашли свое отражение и в его определениях. Секта — «религиозное течение (община), отделившееся от какого-н. вероучения и ему противостоящее»⁷. Слабая сторона этого расплывчатого определения состоит в том, что секта не всегда отделяется от какого-нибудь вероучения, а может создаваться буквально из ничего, что типично для новоявленных сект. Это же замечание относится и к понятию, раскрываемому в Словаре иностранных слов, в котором секта определяется как «религиозная община, группа отколовшихся от господствующей церкви»⁸.

Аналогичное замечание относится и к следующему определению: «Секта — религиозное сообщество, состоящее из людей, отколовшихся от господствующей церкви и принявших новое вероучение»⁹. В Большом юридическом словаре слово «секта» определено как «отколовшаяся от основного или господствующего религиозного вероисповедания группа верующих, придерживающаяся своих взглядов и толкований его отдельных догматов, обрядов, поучений и т. п.»¹⁰. В данных определениях излишне акцентируется внимание на господствующем положении церкви, от которой откалывается секта. Это ограничивает возможность отнесения российских новообразований к рассматриваемой категории, поскольку многие из них не отделялись от традиционных для России вероисповеданий.

По отношению к исходной религии секта, во-первых, может являться частью исходной религии, что признается остальной частью этой религии; во-вторых, считает себя частью исходной религии, что, однако, отвергается остальной частью этой религии (как правило, на основе серьезных вероучительных разногласий): например, мормоны считают себя христианами, но не признаются таковыми остальными христианами; в-третьих, изначально возникла независимо от других религий или на основе сочетания элементов разных религий.

Новые религиозные объединения не вписываются в рамки традиционных определений слова «секта», поскольку в основном у них наблюдается не отклонение от традиций и не отделение от конкретных вероучений, а создание совершенно нового вероучения или учения на основе синкретизма, т.е. сочетания разнородных, порой противоречивых и несовместимых воззрений. Для таких учений характерно не столько стремление исправить существующие религии, сколько поиск новых и нетрадиционных практик и путей религиозного познания.

Согласно второму значению «секта» — это «группа лиц, замкнувшихся в своих мелких, узких интересах»¹¹. Именно данное значение широко распространилось в последнее время. Зачастую оно встречается и в решениях суда. Указанное определение нельзя назвать комплексным, поскольку в нем дается характеристика только духовно-нравственного состояния членов секты, но не фокусируется внимание ни на специфике вероучения, ни на источнике происхождения секты.

С учетом сделанных замечаний можно предложить следующее определение рассматриваемого термина: секта — это объединение лиц, отделившееся от какого-либо вероучения, либо возникшее на основе принятия самостоятельной доктрины или религиозно-мистического опыта отдельной личности; использующее совокупность специфических вероучительных представлений и культовой практики в качестве инструмента воздействия на людей; как правило, осуществляющее свою деятельность в противостоянии основным религиозным традициям страны.

По нашему мнению, предлагаемое определение имеет нейтральное смысловое значение, отвечает реалиям нашего времени. До выработки официального определения термина «секта» предлагаемый вариант может использоваться в официальных документах, законодательной деятельности и правоприменительной практике. В дальнейшем оно может быть усовершенствовано и дополнено иными признаками.

Большинство зарубежных исследователей предпочитают пользоваться такой конструкцией, как «новые религиозные движения», к которой прибегают в основном в политических целях для декларации т. н. религиозной толерантности по отношению к сектам. Такое словосочетание считают наиболее приемлемым и некоторые теологи, принадлежащие к самым различным конфессиям. Преимущество рассматриваемого термина И.Я. Кантеров видит, «прежде всего, в том, что он точнее и полнее передает своеобразие типа религиозных образований, возникших после Второй мировой войны в государствах Востока, в США, странах Западной Европы и, наконец, на волне перестроечных процессов в СССР и продолжающихся распространяться в современной России»¹². Необходимо отметить, что использование словосочетания «новое религиозное движение» не раскрывает сути предмета, а создает иллюзию смысловой тождественности традиционных церквей и сект. При таком подходе отличия между ними усматриваются лишь в продолжительности их существования.

Авторы, предлагающие термин «новые религиозные движения», видят его преимущество в том, что он не содержит оскорбительных, уничижительных характеристик, не вызывает сомнений в свободном выборе последователями таких движений своих взглядов и убеждений. Данная позиция вызывает серьезные возражения, поскольку деятельность целого ряда т. н. «новых религиозных движений» запрещена за рубежом и вызывает к ним вполне обоснованные подозрения. В 90-е гг. прошлого века в Российской Федерации была отмечена разрушительная роль некоторых религиозных сект, наносящих значительный ущерб духовной жизни российского общества, представляющих собой прямую опасность для жизни и здоровья граждан и зачастую используемых для прикрытия различного рода противоправной деятельности.

По мнению В.Ю. Троицкого, «понятия “секта” и “культ” сами по себе не несут какой-либо оскорбительной смысловой нагрузки. Эти понятия, широко распространенные в обиходной русской речи, объективно отражают характер деятельности некоторых религиозных групп. В авторитетных словарях и научных исследованиях приводятся в целом сходные определения этих слов, и они нигде не трактуются в уничижительном, презрительном или оскорбительном смысле, означая всего лишь понятия о некоей обособленной группе по отношению к той или иной религии... Если та или иная религиозная группа, являясь по определению сектой, своими антисоциальными действиями или человеконенавистническим учением вызывает к себе негативное отношение общественности, то в этом вина исключительно этой религиозной группы»¹³.

В то же время и сами авторы¹⁴ термина «новые религиозные движения» признают, что его нельзя признать удовлетворительным, т. к. не все они новые, не все религиозные и не все являются движениями. Действительно, термин не безупречен и недостатки его заметны. Он не охватывает все разнообразие новых религиозных феноменов и является двусмысленным по своей семантике, т. к. не указывает, что именно следует понимать под «новизной» — время их появления или специфику. Непонятно, до какого времени возникшее религиозное образование может именоваться новым, и действительно ли в вероучении и обрядах данного образования содержится нечто новое. В нашей стране анализируемый термин используется в специальных научных статьях, но за пределами академического круга он все-таки не приживается.

В последнее время все чаще можно услышать аргумент, состоящий в том, что, т. к. у термина «секта» нет четкого юридического определения, то он не имеет никакого правового основания. Так, В.П. Лукин считает, что «суды применяют понятие “нетрадиционные религии” вкупе со столь же неправовым определением “секта”»¹⁵.

Действительно, в законодательстве нашей страны нет дефиниции термина «секта», а применяются только словосочетания «религиозное объединение, организация, группа». По мнению В.Ю. Троицкого, «даже если понятие “секта” не используется в нормативно-правовых

документах России, это вовсе не определяет невозможность его законного использования в юридической практике. Ведь законодательство России не должно и не может юридически узаконивать употребление всех слов русского языка или толкование их»¹⁶.

Однако анализируемый термин «секта» начинает входить в документы, имеющие юридическое значение. Термин фигурирует в законодательстве Европейского парламента. Так, в Постановлении 12 февраля 1996 г. «О сектах в Европе» от указано, что: «Европейский парламент... принимая во внимание, что многие существующие в Европейском Союзе религиозные и прочие секты действуют абсолютно легально и поэтому имеют право на то, чтобы их собственные организации и деятельность были защищены гарантиями свободы личности и вероисповедания, содержащимися в Европейской Конвенции по правам человека».

Термин «секта» используется в Рекомендации Парламентской Ассамблеи Совета Европы от 1994 г. № 1178 «Секты и новые религиозные движения». Этот же термин фигурирует в официальном дипломатическом документе посольства ФРГ — вербальной ноте МИД РФ от 22 ноября 1995 г. № 2604. Во Франции принят Закон от 30 мая 2001 г. «О предупреждении и профилактике сектантских течений, ущемляющих основные права и свободы человека». Рассматривая его требования, Парламентская Ассамблея Совета Европы также употребляет термин «секта» в Резолюции № 1309 «Религиозная свобода и религиозные меньшинства во Франции», принятой 18 ноября 2002 г.

Термин «тоталитарные секты» содержится в подписанной В.В. Путиным «Доктрине информационной безопасности России», в которой, в частности, говорится о необходимости «противодействия негативному влиянию иностранных религиозных организаций и миссионеров»¹⁷.

Рассматриваемым понятием оперируют также различные государственные органы, в частности Министерство внутренних дел РФ, в прилагающейся к письму от 23 октября 1996 г. № 1/17464 в Государственную Думу РФ справке «О деятельности в России некоторых иностранных религиозных организаций»; Министерство здравоохранения и медицинской промышленности РФ — в прилагающемся к письму от 21 августа 1996 г. № 2510/3774-96-27 «Информационном материале о социально-медицинских последствиях воздействия некоторых религиозных организаций на здоровье личности, семьи, общества и мерах обеспечения помощи пострадавшим»; Министерство образования РФ — в прилагающейся к письму от 12 июля 2000 г. № 549/28-16 «Информации о деятельности на территории России представителей нетрадиционных религиозных объединений» и др.

Увеличивается число официальных юридических документов, составленных российскими судебными органами, в которых применяется как термин «секта», так и производные от него слова и словосочетания. Данным термином оперировал Хорошевский межмуниципальный народный суд СЗАО г. Москвы в решении от 21 мая 1997 г. (дело 2-1208) по иску Общественного комитета защиты свободы совести, Л.С. Левинсона, М.С. Осадчева и Н.А. Балуховой к А.Л. Дворкину и Отделу религиозного образования и катехизации Московского Патриархата¹⁸. Дзержинский федеральный суд г. Санкт-Петербурга в решении о защите чести, достоинства и деловой репутации отмечал следующее: «Суду представлены выписки из различных словарей и энциклопедий, из которых следует, что слово «секта» как понятие общеизвестно и употребляется в отношении религиозных организаций, которые исповедуют взгляды довольно узкой группы людей по сравнению с подавляющим большинством. Следовательно, употребление слова «секта» не может оскорбить чьих-либо чувств»¹⁹. Кузнецкий районный суд г. Новокузнецка Кемеровской области в решении от 6 июня 2001 г. пришел к аналогичному выводу²⁰. В тексте решения Калининского районного суда г. Челябинска организация Свидетелей Иеговы неоднократно именуется сектой²¹.

Точку в споре по поводу использования неправового термина «секта» поставил 23 ноября 1999 г. Конституционный Суд РФ, подтвердив возможность его использования и таким образом введя его в юридическую практику. В связи с жалобами Религиозного общества Свидетелей Иеговы в г. Ярославле и религиозного объединения «Христианская церковь Прославления» Конституционный Суд констатировал, что сведения, сообщенные СМИ о «Свидетелях Иеговы», соответствуют действительности. Изучив выписки из словарей и энциклопедий, Суд также пришел к выводу, что употреблявшееся в газете и телепередаче понятие «секта» общеизвестно и используется в отношении религиозных организаций, исповедующих взгляды узкой группы людей по сравнению с подавляющим большинством. Следовательно, оно «не может оскорбить чьих-либо чувств»²². Таким образом, судебная практика в Российской Федерации исходит из допустимости термина «секта» и рассматривает его как вполне легитимный.

Вышеперечисленные документы показывают, что отсутствие понятия «секта» в нормативно-правовых документах России вовсе не ограничивает возможности его использования в юридической практике. Исходя из постановления Конституционного Суда, необходимо разработать системный комплекс правовых установлений, регламентирующих деятельность такого опасного феномена современной социальной жизни, каким являются секты. И, прежде всего, в современном российском законодательстве необходимо сформулировать и дать оценку понятию «секта», а не отмахиваться от него как от надуманного, имеющего только религиозное значение.

- ¹ См.: *Буткевич Т.И.* Обзор русских сект и их толков с изложением их происхождения, распространения и вероучения и с опровержением последнего. 2-е изд., испр. и знач. доп. Пг., 1915. С. 4.
- ² См.: *Николаев А.А.* О понятии «секта» // *Религия и право*, 1999. № 2. С. 23.
- ³ См.: *Барсов М.В.* Сборник статей по истолковательному и назидательному чтению Четвероевангелия. Т. 1. М., 2002. С. 18.
- ⁴ См.: *Словарь иностранных слов*. М., 1996. С. 447.
- ⁵ См.: *Толковый словарь русского языка: в 4 т. / под ред. Д. Ушакова*. Т. 4. М., 1996. С. 132.
- ⁶ См.: *Дворкин А.Л.* Сектоведение. Н. Новгород, 2000. С. 35.
- ⁷ *Ожегов С.И., Шведова Н.Ю.* Толковый словарь русского языка. М., 1993. С. 734.
- ⁸ *Словарь иностранных слов*. М., 1996. С. 447.
- ⁹ *Толковый словарь русского языка: в 4 т.* С. 132.
- ¹⁰ *Большой юридический словарь*, 2003. URL: www.petrograd.biz/dictionaries/dict_big_law.php (дата обращения: 10.01.2010).
- ¹¹ *Ожегов С.И., Шведова Н.Ю.* Указ. соч. С. 734.
- ¹² *Кантеров И. Я.* «Деструктивные», «тоталитарные»... и далее везде // *Религия и право*. 2002. № 1. С. 27.
- ¹³ *Троицкий В.Ю.* Официальное разъяснение характера и смысловой нагрузки термина «секта», выполненное доктором филологических наук В.Ю.Троицким по запросу профессора Российской академии государственной службы при Президенте РФ М.Н. Кузнецова. URL: www.propovednik2100.ru/index.php?page=144 (дата обращения: 10.01.2010).
- ¹⁴ Например, британский социолог Айлин Баркер предлагает ввести понятие «новое религиозное движение» (НРД) и заменить им термин «секта».
- ¹⁵ *Лукин В.П.* Доклад «О деятельности уполномоченного по правам человека в Российской Федерации в 2005 году». URL: www.ombudsmanrf.ru (дата обращения 19.12.2009).
- ¹⁶ См.: *Троицкий В.Ю.* Указ. соч.
- ¹⁷ *Путин В.В.* Доктрина информационной безопасности России // *Российская газета* (федеральный выпуск). 2006. 19 июля.
- ¹⁸ См.: *Секты против Церкви (Процесс Дворкина)* / сост. А.Л. Дворкин. М., 2000. С. 246–326.
- ¹⁹ Решение Дзержинского федерального суда Центрального района г. Санкт-Петербурга от 4 августа 1999 г. № 2-237. URL: www.iriney.ru/sects/witness/news018.htm (дата обращения: 29.12.2009).
- ²⁰ См.: Решение Кузнецкого районного суда г. Новокузнецка Кемеровской области от 6 июня 2001 г. URL: www.k-istine.ru/sects/neo50/neo50_court.htm (дата обращения: 29.12.2009).
- ²¹ См.: Решение Калининского районного суда г. Челябинска от 2 октября 2000 г. № 2-263/2000. URL: www.iriney.ru/legal/006.htm (дата обращения: 29.12.2009).
- ²² Постановление Конституционного Суда РФ от 26 сентября 1997 г. № 16-П «По делу о проверке конституционности абзацев третьего и четвертого пункта 3 статьи 27 Федерального закона “О свободе совести и о религиозных объединениях” № 125-ФЗ». URL: www.medialaw.ru/article10/7/5-4.htm (дата обращения: 29.12.2009).

В.В. Стрельников

НАДЗОР ЗА ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ — ВАЖНОЕ НАПРАВЛЕНИЕ РАБОТЫ ОРГАНОВ ПРОКУРАТУРЫ В БОРЬБЕ С ОРГАНИЗОВАННОЙ ПРЕСТУПНОСТЬЮ

Борьба с организованной преступностью может быть эффективной только в том случае, если она осуществляется на прочной законодательной основе, соответствующей реальным характеристикам этого наиболее опасного вида преступности, а также целям и задачам современной уголовной политики. Конституция РФ, утверждая гражданский мир и согласие, обязывает правоохранительные органы направлять главные усилия на соблюдение и защиту прав и свобод человека и гражданина.

Развитие законодательства, посвященного борьбе с организованной преступностью, должно быть тесно увязано с реформами в экономике, политической и социальной сферах, с международными обязательствами Российской Федерации, потребностями общества в ограниче-

© В.В. Стрельников, 2010
Кандидат юридических наук, юрист ООО «Строймонтаж» (г. Саратов).

нии негативных явлений, нарушающих его нормальную жизнедеятельность. Это законодательство должно предусматривать повышение эффективности деятельности правоохранительных органов по противодействию организованной преступности, восполнение пробелов в правовом регулировании, создание системы правовых институтов и норм, устраняющих разрыв между законодательством, регламентирующим деятельность правоохранительной системы.

Общеизвестно, что борьба с современными организованными преступными группировками во многом осложняется в связи с отсутствием слаженного механизма работы правоохранительных органов и заинтересованных ведомств. Первичным звеном в данном механизме выступает оперативно-розыскная деятельность (далее — ОРД), которая является не только орудием борьбы с указанным асоциальным явлением, но и средством ее профилактики.

Успешное раскрытие преступлений, как правило, зависит от тех мероприятий, которые проводят органы, осуществляющие ОРД. Хорошо продуманные оперативно-розыскные мероприятия помогают обнаружить орудия совершения преступлений, похищенные ценности, иные вещественные доказательства и т. д. Однако известно немало случаев, когда оперативные мероприятия проводятся не в рамках требований закона. Это не только не способствует раскрытию преступлений, но и приводит к тому, что члены организованных преступных групп длительное время не привлекаются к ответственности, а иногда вообще уходят от нее. В связи с этим на первый план выходит прокурорский надзор за органами, осуществляющими оперативно-розыскные мероприятия.

Об указанном виде надзора упоминается в Федеральном законе «О прокуратуре Российской Федерации» (далее — Закон о прокуратуре)¹, в соответствие со ст. 29 которого предметом надзора является соблюдение прав и свобод человека и гражданина, установленного порядка разрешения заявлений и сообщений о совершенных и готовящихся преступлениях, выполнения оперативно-розыскных мероприятий и проведения расследования, а также законность решений, принимаемых органами, осуществляющими ОРД, дознание и предварительное следствие. В ст. 30 указанного Закона говорится, что полномочия прокурора по надзору за исполнением законов органами, осуществляющими ОРД, дознание и предварительное следствие, устанавливаются уголовно-процессуальным законодательством РФ и другими федеральными законами. Каких-либо иных положений, касающихся осуществления прокурорского надзора за ОРД, в Законе нет. Вместе с тем в рассматриваемом нормативном акте достаточно подробно регламентированы надзор за исполнением законов (ст. 21–25.1), соблюдением прав и свобод человека и гражданина (ст. 26–28), исполнением законов администрациями органов и учреждений, исполняющих наказание и назначаемые судом меры принудительного характера, администрациями мест содержания задержанных и заключенных под стражу (ст. 32–34). Указанные статьи детализируют порядок надзорных мероприятий, полномочия должностных лиц прокуратуры, осуществляющих проверки, меры прокурорского реагирования и т.д. Применительно к надзору за ОРД указанных положений в Законе о прокуратуре не содержится, что порождает негативные процессы в деятельности органов, осуществляющих оперативно-розыскные мероприятия, следствием которых является ненадлежащая работа по борьбе с организованными преступными группировками.

Федеральный закон от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности»² также регламентирует данный вид прокурорского надзора лишь в общих чертах (ст. 21). Приказ Генеральной прокуратуры РФ от 21 декабря 2007 г. № 207 «Об организации прокурорского надзора за исполнением Федерального закона “Об оперативно-розыскной деятельности”»³ частично восполняет этот пробел.

Современные масштабы организованной преступности, характер совершаемых противоправных деяний, их многоплановость требуют более решительных и жестких мер борьбы с нею, активного участия органов прокуратуры РФ в осуществлении надзора за ОРД.

Вместе с тем Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» не содержит особенностей проведения оперативно-розыскных мероприятий в отношении организованных преступных групп (примечательно, что в отдельных случаях упомянутый Закон указывает на некоторые специфические оперативно-розыскные мероприятия — например ст. 8.1, устанавливающая особенности проведения оперативными подразделениями органов федеральной службы безопасности оперативно-розыскных мероприятий в сфере осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства). Приказ Генеральной прокуратуры от 21 декабря 2007 г. № 207 не определяет специфики надзора за оперативно-розыскной дея-

тельностью, связанной с выявлением и пресечением преступной деятельности, осуществляемой организованными группами.

Анализируя законодательные основы взаимодействия органов, осуществляющих предварительное следствие и оперативно-розыскную деятельность, хотелось бы отметить следующее. Непосредственная обязанность раскрытия преступлений возложена на органы, осуществляющие ОРД, и следователей. В соответствии с п. 3 ч. 2 ст. 38 УПК РФ следователь как процессуальное лицо уполномочен самостоятельно направлять ход расследования, принимать решение о производстве следственных и иных процессуальных действий, за исключением случаев, когда требуется получение судебного решения или согласие руководителя следственного органа. Согласно данной норме следователь лишен права самостоятельно проводить оперативно-розыскные мероприятия, установленные Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности». В п. 4 ч. 2 ст. 38 УПК РФ указано, что он вправе давать органу дознания обязательные для исполнения письменные поручения о проведении оперативно-розыскных мероприятий.

Поручения следователя направляются руководителям оперативных подразделений или руководителям органов дознания, которые назначают для этого сотрудников. Следователь не вправе определять конкретно исполнителя своего поручения, поскольку это означало бы его вмешательство в распределение работы между оперативными сотрудниками. Вместе с тем следователь может просить руководителя оперативного подразделения, чтобы его задание было поручено тому или иному сотруднику. Тот принимает по этому вопросу окончательное решение. Следователь, по смыслу Закона об оперативно-розыскной деятельности, не может определить соответствующему органу тактику проводимых оперативно-розыскных мероприятий, что в большинстве случаев отрицательно сказывается на результатах оперативно-розыскных мероприятий.

Остается нерешенным на законодательном уровне вопрос о формах и пределах ознакомления следователей с оперативно-розыскными материалами. Неурегулированность этого вопроса в УПК РФ, Законе о прокуратуре, а также в последней редакции Закона «Об оперативно-розыскной деятельности» не способствует своевременному и качественному исполнению поручений следователей. В большинстве случаев на практике по поручениям следователей не принимаются необходимых оперативно-розыскных мер и даются ответы типа «установить не представилось возможным». Взаимодействие оперативно-розыскных аппаратов и следователей не означает служебного соподчинения, слияния процессуальной и оперативно-розыскной деятельности. Каждый из них продолжает оставаться самостоятельным органом, действуя в строгом соответствии со своей компетенцией. Несмотря на общность задач по раскрытию преступлений, средства и методы, используемые ими для решения, неодинаковы.

Вместе с тем ч. 4 ст. 157 УПК РФ предписывает органам дознания по делам, находящимся в производстве следственных аппаратов, производить розыскные действия только по поручению следователя. Эта же норма закона обязывает органы дознания в случае обнаружения лица, совершившего преступление, принимать оперативно-розыскные меры. О результатах они должны уведомлять следователя. Таким образом, оперативно-розыскная деятельность по уголовному делу, находящемуся в производстве следователя, может проводиться без его поручения лишь тогда, когда преступление не раскрыто.

На наш взгляд, предоставление следователям всех следственных органов полномочий по осуществлению отдельных оперативно-розыскных мероприятий по находящимся в производстве уголовным делам будет способствовать усилению борьбы с организованной преступностью, оперативной работе следственных групп.

Как свидетельствует практика, при ознакомлении следователей с оперативно-розыскными материалами у них появляется больше возможностей по своевременной и целеустремленной даче поручений и достигается лучший результат расследования. Вместе с тем в нормативном порядке не закреплено право следователя на ознакомление с материалами оперативно-розыскной деятельности, полученными в связи с выполнением его поручения, а также иными материалами, находящимися у оперативных служб и имеющих прямое доказательственное значение.

Актуальной в настоящее время является проблема, заключающаяся в отсутствии стремления у сотрудников органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, оказывать помощь следователю. Наиболее часто это встречается при расследовании уголовных дел о преступлениях, совершенных организованными группами, в которых имеется несколько эпизодов. Имея в производстве, как правило, несколько уголовных дел, следователь не всегда может верно оценить представленные оперативным аппаратом материалы с точки зрения

судебной перспективы. Возбудив же по ним уголовное дело и не получив необходимой поддержки, следователь чаще всего прекращает дело, и таким образом лица, совершившие преступления, уходят от ответственности. Среди некоторых оперативных работников бытует мнение, что составление документов для оперативных дел является формальностью. Опросы оперативных работников показывают, что некоторые проводимые ими мероприятия не находят документального отражения либо фиксируются схематично, поверхностно, без отражения многих обстоятельств. Формальный подход к этим документам иногда влечет утрату их доказательственного значения.

Основными причинами нераскрытия преступлений, совершенных организованными преступными группами, являются: низкая квалификация работников правоохранительных органов; чрезмерная загруженность в работе; сложившаяся практика регулирования учета преступлений; несвоевременное сообщение в правоохранительные органы о совершенном преступлении; отсутствие слаженного механизма борьбы с организованной преступностью.

От скорейшего и действенного решения указанных проблем зависит эффективное обеспечение прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве. Думается, что решить их можно путем законодательного закрепления рассмотренных аспектов.

¹ См.: Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1992. № 8, ст. 366.

² Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 33, ст. 3349.

³ Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

С.А. Борисов

СЛЕДСТВЕННАЯ ВЛАСТЬ В СИСТЕМЕ СОСТЯЗАТЕЛЬНОГО ПРОЦЕССА ПО УСТАВУ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА 1864 ГОДА

Предварительное расследование в российском уголовном процессе традиционно выступало фундаментом всего судопроизводства. Именно информация, полученная на досудебных стадиях, сформулированное там обвинение, становятся предметом судебного разбирательства и создают базу для приговора суда. Поэтому от полноты и всесторонности расследования зависит справедливость решения по каждому уголовному делу.

В соответствии с действующим законодательством следователь (наряду с руководителем следственного органа, прокурором и судом) является основным субъектом досудебного производства, должностным лицом, уполномоченным осуществлять предварительное следствие по уголовному делу. Однако закрепление в законе полномочий следователя в контексте его взаимоотношений с иными участниками предварительного расследования, прежде всего — с прокурором и руководителем следственного органа, оказалось достаточно противоречивым. Ввиду этого не вполне ясна сущность власти, которой наделен следователь. В решении этой проблемы представляется целесообразным обратиться к Уставу уголовного судопроизводства 1864 г. (далее — УУС) — важнейшему историческому памятнику отечественного уголовного процесса с тем, чтобы рассмотреть регламентацию в нем статуса следователя (судебного следователя).

Сущность классического состязательного процесса, как полагают многие современные и дореволюционные процессуалисты, заключается в противоборстве сторон обвинения и защиты при наличии над ними нейтрального арбитра — суда, не связанного административными отношениями со сторонами и не отягощенного функциями, принадлежащими сторонам¹. Только в таком случае становится возможным достижение одной из важнейших целей правосудия — установления истины по делу².

Реформа процессуального законодательства, имевшая место в 60-е гг. XIX в., имела целью отказ от старого, чисто инквизиционного порядка судопроизводства. Она основывалась на началах, содержащихся в Основных положениях уголовного судопроизводства от 29 сентября 1862 г., предшественнике Судебных уставов от 20 ноября 1864 г.³, в состав которых вошел и УУС.

© С.А. Борисов, 2010

Аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики (Самарский государственный университет).

Устав последовательно придерживался принципа состязательности на судебных стадиях рассмотрения дела; в то же время предварительное расследование во многом сохраняло розыскной характер. Его положениям не было знакомо понятие сторон как участников досудебного производства, на этой стадии отсутствовала процессуальная фигура защитника, а все предложения о его допущении законодателем отвергались⁴. В целом на досудебных стадиях в нормах Устава прослеживалась тенденция к приоритету уголовного преследования над стороной защиты, что стало причиной их весьма критической оценки в процессуальной литературе конца XIX — начала XX в.⁵ Попробуем проанализировать это утверждение под углом зрения особого статуса следователя и сущности полномочий, которыми он был наделен.

В соответствии с принятыми 8 июня 1860 г. «Учреждением судебных следователей», «Наказом судебным следователям» и «Наказом полиции о производстве дознания по происшествиям, могущим заключать в себе преступление или проступок» досудебное производство фактически впервые в истории отечественного уголовного процесса было разделено на дознание и предварительное следствие, также была учреждена процессуальная фигура судебного следователя. Следствие было выведено из системы полицейских органов, а роль полиции в расследовании ограничена⁶.

Нормы перечисленных актов, а также Основных положений уголовного судопроизводства 1862 г. (в ст. 3 установивших отделение власти обвинительной от власти судебной) закрепляли ряд полномочий следователя, указывавших на принадлежность его к судебной власти. Так, ст. 264 и 265 УУС устанавливали право следователя на объективное исследование: предпринимать «собственной властью все меры, необходимые для производства следствия», а также его обязанность с полным беспристрастием приводить в известность как обстоятельства, уличающие обвиняемого, так и обстоятельства, того оправдывающие (с закреплением прямого запрета «домогаться сознания обвиняемого» согласно ст. 405 УУС). Кроме того, положения Учреждения судебных следователей и ст. 273 и 274 УУС содержали перечень оснований для отвода следователя, идентичный перечню оснований отвода судьи. Другие нормы Устава фиксировали контроль за деятельностью судебного следователя по производству предварительного следствия со стороны окружного суда, к которому он был приписан (в соответствии со ст. 493 УУС жалобы на действия судебного следователя также должны были подаваться именно в суд). Именно суд решал вопрос о передаче производства следствия другому следователю, если это признавалось необходимым (ст. 507 УУС). Заметим, что, трактуя полномочия следователя и акцентируя состязательность предварительного следствия, В.П. Даневский полагал, что задача этой стадии судопроизводства состояла именно в том, чтобы оценить доказательственный материал, собранный сторонами и представленный судебному следователю, который на основании этого материала должен был решить вопрос о «дальнейшем движении уголовного обвинения»⁷.

В то же время дореволюционные исследователи признавали созданную Уставом систему полномочий судебного следователя далекой от совершенства. В первую очередь критика касалась упомянутой выше нарушавшей основы состязательности судопроизводства сложной роли этого участника уголовно-процессуальной деятельности, объединявшего на досудебном производстве в своих руках функции как судьи, так и обвинителя, и защитника⁸.

Следователь, помимо обязанности исследовать обстоятельства обвинения обвиняемого (ст. 265 УУС), имел право на возбуждение уголовного преследования и «по непосредственному усмотрению», — в случае, если он застигнет совершающееся или только что совершившееся преступление (п. 5 ст. 297, ст. 313 УУС)⁹. Не мог он отказать в «начатии следствия» и при наличии жалобы потерпевшего (ст. 303 УУС). Таким образом, полномочия по возбуждению уголовного дела по УУС сосредоточивались в руках не только прокурора как представителя обвинительной власти (ст. 297 УУС), но и в руках следователя. Такая позиция законодателя противоречила нормам Основных положений уголовного судопроизводства.

Вторая, логически вытекающая из первой, группа критических замечаний дореволюционных исследователей касалась непоследовательного разделения Уставом предварительного следствия и дознания по их целям, задачам и средствам, что приводило к возложению на следователя некоторых дознавательских (т. е. розыскных) функций¹⁰.

Приведенные положения позволяют сделать вывод о неоднозначности правовой регламентации положения судебного следователя как представителя судебного ведомства. Этот участник уголовно-процессуальной деятельности фактически представлял собой одновременно и орган судебной власти, и орган уголовного преследования, а также орган, осуществлявший деятельность по розыску виновного в совершении преступления лица.

В нормах УУС законодатель придерживался модели, установленной французским Уголовно-процессуальным кодексом 1808 г., предполагавшей сложную систему взаимоотношений прокурора и следственного судьи¹¹. Действительно, обвинительная власть оказывала значительное влияние на деятельность судебных следователей. Предварительное следствие производили исключительно судебные следователи, однако прокуроры и их товарищи наделялись полномочием наблюдать за их деятельностью (ст. 278 УУС) и правом давать предложения и требовать от судебных следователей проведения определенных процессуальных действий (применения вместо установленного следователем заключения под стражу более мягкой меры пресечения, дополнения следствия).

Остается неясным, каким образом должны были решаться противоречия и разномыслия между этими двумя субъектами, которые, безусловно, возникали на практике¹². Вероятно, мог применяться порядок, указанный в ст. 277 УУС, согласно которому для прекращения производства следствия следователь должен был направить через прокурора составленное им по конфликтному вопросу постановление в суд, который и разрешал возникший спор¹³. Ряд норм УУС (ст. 278, 280, 281 и др.) охранял процессуальную самостоятельность судебного следователя от прокурора. Такое положение следователя подчеркивал и М.А. Чельцов-Бебутов, отмечавший, что этот участник судопроизводства, хоть и не имел формального звания судьи, но находился в организационном и процессуальном подчинении именно суда, а не прокурора¹⁴.

Как уже отмечалось, своеобразными были и взаимоотношения судебного следователя и органа дознания, носившие взаимопроникающий характер. Согласно ст. 279 Устава, полицейские чины состояли «в непосредственной зависимости от прокуроров и их товарищей» по производству дознания. Однако судебный следователь также имел право поручать полиции производство дознания и собирание справок по сделанным им указаниям (ст. 271 УУС) и, кроме того, проверять, дополнять и отменять действия полиции по произведенному ею первоначальному исследованию (ст. 269 УУС, повторяющая норму п. 19 Учреждения судебных следователей). Полиция же, согласно ст. 252, 254, 258 Устава при обнаружении признаков преступления и в случае отсутствия судебного следователя вправе была с применением розыскных мер, а также следственных и иных процессуальных действий, не терпящих отлагательства, самостоятельно проводить дознание, передававшееся затем судебному следователю.

Обозначенный комплекс противоречий, возникших с принятием Устава, вызвал широкую полемику среди современников. В.К. Случевский отмечал, что принципы гласности и состязательности чужды предварительному следствию¹⁵, а само оно представлялось «...самым больным местом современного процесса»¹⁶. И.Я. Фойницкий полагал, что предварительное следствие все больше приближалось к инквизиционному типу¹⁷. В.П. Даневский указывал, что предварительное следствие по Судебным уставам являлось едва ли не самой слабой частью тогдашнего уголовного процесса, что объяснялось понижавшими эту стадию судопроизводства инквизиционными началами, серьезно противоречившими принципу состязательности¹⁸. Аналогичные суждения можно встретить и у других исследователей¹⁹. При этом камнем преткновения являлась двойственность организации тогдашнего уголовного процесса в целом: при наличии общих целей, два следствия (предварительное и судебное) строились по Уставу на противоположных принципах, с сохранением инквизиционных начал на досудебных стадиях и состязательных — на стадиях судебных²⁰.

УУС широко использовал понятие власти следователя. Так, отделение второе гл. 1 разд. 2 УУС было обозначено как «Существо обязанностей и степень власти судебных следователей». При характеристике роли следователя в дореволюционной литературе также употреблялось понятие «следственная власть», при этом данный термин обозначал совокупность полномочий судебного следователя. В.К. Случевский обозначил власть судебного следователя несколько иначе — как «судебно-следственную», подчеркивая неоднозначный ее характер, сочетание в ней как судебных, так и инквизиционных элементов²¹.

Такое представление о власти следователя, как ее определял УУС, представляется обоснованным. Действительно, деятельность судебного следователя не может носить одностороннего характера. Во-первых, судебный следователь был связан обязанностью всесторонне, полно и объективно рассматривать обстоятельства дела. Но одновременно нельзя и забывать, что он оставался представителем власти, лицом, осуществлявшим юрисдикционную деятельность от имени государства. Это в определенной мере затрудняло возможность исследовать обстоятельства дела, оставаясь таким объективным исследователем, с равным вниманием изучающим как улики, так и оправдательные доказательства, каким должен быть судья. В литера-

туре высказывалось мнение, согласно которому требование следователю быть объективным исследователем обстоятельств дела являлось психологически фальшивым, ибо следователь, созданный законодательством «... для отыскания преступлений и преступников», всегда будет склоняться в сторону, в которую его влекут органические условия его деятельности²². Равновесие, которое должно было бы создаться равным вниманием обеим сторонам исследуемого события, достигнуть было невероятно сложно в т. ч. и при отмечавшемся весьма невысоком уровне профессионализма аппарата судебных следователей²³. Профессия следователя требовала, как писал В.К. Случевский, «... сочетания такой силы ума и воли, которых нельзя найти в заурядном деятеле»²⁴.

Считать соответствие следователя требованиям объективности «психологически фальшивым» вряд ли верно. Более правильной по существу представляется позиция ученых, указывавших на невозможность отделения требования объективности от реального содержания деятельности следователя. Действительно, с одной стороны, исследовательская, объективная по цели, деятельность всегда включает в себя поиск, в данном случае — не только обвинительных, но и оправдательных доказательств. А он осуществляется на основании выдвинутой версии о виновности лица, привлеченного в качестве обвиняемого. В этом случае и при обвинительном характере исследовательской деятельности она не может не быть в определенном смысле объективной. Логика учит, что согласно теории косвенных апагогических доказательств ложность тезиса подтверждает верность противоположного ему антитезиса. Так, недоказанная виновность обвиняемого будет автоматически подтверждать его невиновность. При отсутствии законодательно закрепленного принципа презумпции невиновности этот вывод влияет именно на тактику ведения расследования, заставляя следователя формулировать новые следственные версии и, таким образом, формировать в своем сознании стремящуюся к объективной картину произошедшего.

В целом же очевидно, что определение в УУС роли судебных следователей как представителей судебной власти положительно сказалось на осуществлении ими своих полномочий, побуждая их считать себя объективными исследователями. Несмотря на то, что полностью избавиться от предрасположенности следователей к обвинению это не помогло, с учетом накопленного опыта использования института следственных органов на досудебном производстве представляется, что избежать такого направления в деятельности следователя попросту невозможно, а соответственно, необходимо лишь минимизировать это воздействие на результаты производимого данным субъектом расследования. Следует согласиться с мнением исследователей, считающих оптимальным путь более широкого внедрения в досудебное производство элементов состязательности.

Приведенные соображения, как представляется, пригодны и для анализа статуса современного следователя. Он, несомненно, является органом власти, трактуемой законодателем как обвинительной, для чего есть определенные основания. Однако исторический опыт свидетельствует об односторонности такой трактовки. Анализ характера полномочий судебного следователя по Уставу уголовного судопроизводства позволяет согласиться с теми, кто делают вывод о некоем специфичном, среднем положении власти следователя — между властями судебной, т. е. проверкой обвинения и разрешения дела, и обвинительной, заключающейся в обнаружении преступлений и преследовании виновных. Важно, что в первые годы советской власти в уголовно-процессуальном законодательстве сохранялась та же тенденция — следователи фактически оставались судебными следователями, состояв в соответствии с нормами первого УПК РСФСР (1923 г.) при судах и косвенно от них зависев.

И если в современных условиях возвращение к такой форме невозможно, то не следует ли видеть в следователе должностное лицо, разрешающее, хотя и предварительное, до суда, правовой спор, с равным вниманием исследующее обстоятельства как изобличающие обвиняемого, так и реабилитирующие его. Это в определенной мере и будет «судебно-следственной властью».

¹ См., в частности: *Фойницкий И.Я.* Курс уголовного судопроизводства. СПб., 1996. Т. 1. С. 63–64; *Добровольская Т.Н.* Принципы советского уголовного процесса. М., 1971. С. 135–138; *Смирнов А.В.* Состязательный процесс. СПб., 2001. С. 18–19.

² Данное положение, поддержанное большинством дореволюционных и современных исследователей, на наш взгляд, не вызывает сомнения.

³ В.К. Случевский упоминал основные положения как содержащие «суть Судебных Уставов». См.: *Случевский В.К.* Учебник уголовного процесса. 4-е изд., доп. и испр. СПб., 1913. С. 73.

⁴ Обстоятельные рассуждения по этому вопросу можно найти, в частности, в работе В.П. Даневского. См.: *Даневский В.П.* Наше предварительное следствие: его недостатки и реформа. Киев, 2003. С. 38–72.

⁵ См.: *Случевский В.К.* Указ. соч. С. 522; *Познышев С.В.* Элементарный учебник русского уголовного процесса. М., 1913. С. 73–74; *Даневский В.П.* Указ. соч. С. 105.

⁶ См.: *Николюк В.В., Деришев Ю.В.* Оптимизация досудебного производства в уголовном процессе России. Красноярск, 2003. С. 66–67.

⁷ См.: *Даневский В.П.* Указ. соч. С. 28.

⁸ См., в частности: *Случевский В.К.* Указ. соч. С. 504; *Даневский В.П.* Указ. соч. С. 26–27.

⁹ Стоит, однако, отметить, что, по мнению исследователей, данное исключение из правила о разделении судебной и обвинительной властей было допущено ввиду того, что судебный следователь был бы поставлен в весьма затруднительное положение и не мог бы оставаться пассивным в случае, если бы он оказался очевидцем преступления. См.: *Духовской М.В.* Русский уголовный процесс. М., 1910. С. 168; *Познышев С.В.* Указ. соч. С. 217.

¹⁰ См.: *Познышев С.В.* Указ. соч. С. 229; *Квачевский А.А.* Об уголовном преследовании, дознании и предварительном исследовании преступлений по судебным уставам 1864 года: в 3 ч. Ч. 3. СПб., 1866. С. 29; *Случевский В.К.* Указ. соч. С. 504.

¹¹ А.А. Квачевский отмечал, что отношение судебного следователя к прокурорскому надзору является самой чувствительной стороной в предварительном следствии. См.: *Квачевский А.А.* Указ. соч. Т. 3. С. 81–82.

¹² См., например: *Даневский В.П.* Указ. соч. С. 75.

¹³ См.: *Случевский В.К.* Указ. соч. С. 245–246.

¹⁴ См.: *Чельцов-Бебутов М.А.* Курс уголовно-процессуального права. Очерки по истории суда и уголовного процесса в рабовладельческих, феодальных и буржуазных государствах. СПб., 1995. С. 780.

¹⁵ См.: *Случевский В.К.* Указ. соч. С. 61 и др.

¹⁶ Там же. С. 505.

¹⁷ См.: *Фойницкий И.Я.* Курс уголовного судопроизводства. СПб., 1996. Т. 2. С. 388.

¹⁸ См.: *Даневский В.П.* Указ. соч. С. 23.

¹⁹ См., в частности: *Познышев С.В.* Указ. соч. С. 238.

²⁰ См.: *Даневский В.П.* Указ. соч. С. 25; *Случевский В.К.* Указ. соч. С. 503–504.

²¹ См.: *Случевский В.К.* Указ. соч. С. 240, 311 и др.

²² См.: *Даневский В.П.* Указ. соч. С. 30–31.

²³ См.: Там же. С. 73–80.

²⁴ *Случевский В.К.* Указ. соч. С. 522.

М.А. Шаповалов

ГОСУДАРСТВЕННОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ БАНКОВСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ: ПОНЯТИЕ, ПРИНЦИПЫ И РОЛЬ ФИНАНСОВОГО ПРАВА В ЕГО ОСУЩЕСТВЛЕНИИ

Проблемы государственного регулирования банковской деятельности в настоящее время актуальны и злободневны. Десятилетие, прошедшее после банковского кризиса 1998 г., можно охарактеризовать как период эффективного развития банковской системы и финансовой системы России в целом. Однако нестабильность мировой экономики, глобальный финансовый кризис заставили экономически развитые страны задуматься об устойчивости и эффективности мировой финансовой системы и поиске путей выхода из сложившейся ситуации¹.

Для науки финансового права на данном этапе, как никогда, является актуальным изучение вопросов государственного регулирования банковской деятельности и поиск более совершенных методов его осуществления.

Л.Л. Бобкова отмечает, что государство в финансовом праве представляет собой особый субъект права, который обусловлен самой природой финансовых правоотношений и, соответственно, предметом и методом правового регулирования. Среди специфических черт государства как субъекта финансовых правоотношений указанный автор выделяет суверенитет, нормотворческую функцию, императивный метод правового регулирования и др.²

Можно согласиться с мнением Д.В. Давиденко, который связывает устойчивость и возможность поступательного развития отечественной банковской системы с созданием эффективной модели ее государственно-правового регулирования, что, в свою очередь, требует формирования адекватной нормативно-правовой базы³.

Д.А. Лисицын отмечает актуальность вопросов совершенствования правового регулирования финансовой деятельности государства и приоритетность научно-правовых исследований в данной области⁴.

Т.Г. Тимакова рассматривает банковскую систему в качестве объекта финансово-правового регулирования постольку, поскольку она связана с общественными отношениями, возникающими в процессе финансовой деятельности государства для обеспечения бесперебойного осуществления его функций, а именно для обеспечения процесса финансирования деятельности государства⁵.

Вопрос о роли финансового права в осуществлении государственного регулирования банковской деятельности, прежде всего, требует определения самого понятия государственного регулирования. В отечественной теории государства и права чаще встречается такое понятие, как «государственное управление». В период господства марксистско-ленинской идеологии государственное управление определялось «руководящей и направляющей ролью партии». Государственное управление охватывало только исполнительную и распорядительную деятельность, а его смысл сводился к формуле «команда — исполнение — отчет»⁶.

© М.А. Шаповалов, 2010

Кандидат юридических наук, преподаватель кафедры финансового, банковского и таможенного права (Саратовская государственная академия права).

Представители административного права также предпочитают использовать понятие «государственное управление», что во многом предопределено спецификой метода правового регулирования отрасли. Некоторые авторы и в современный период отождествляют государственное управление с системой органов исполнительной власти⁷. Действительно, в советский период государственное управление связывалось с государственным аппаратом, который и представлял собой совокупность государственных органов исполнительной власти.

Понятие «государственное управление» использовалось в Конституции СССР и определялось в науке советского административного права как исполнительно-распорядительная деятельность органов государства, либо органов государственного управления⁸.

Вызывает интерес позиция В.М. Манохина, который называет государственное управление и государственное регулирование методами руководства экономикой. По мнению ученого, при государственном управлении компетентными органами государства осуществляется воздействие на объекты государственной (федеральной) собственности, а метод государственного регулирования применяется в отношении предприятий и иных организаций — как государственных, так и основанных на других формах собственности. Автор также связывает понятие «государственное управление» с деятельностью органов исполнительной власти⁹.

Таким образом, можно выделить два подхода, сложившихся в науке административного права, к определению понятия «государственное управление»: в узком понимании — это деятельность исключительно органов исполнительной власти, а в широком понимании — деятельность государства в целом. Конституция РФ вместо понятия «государственное управление» использует понятие «исполнительная власть»¹⁰. Соотношение этих понятий неоднозначно, но думается, что они, хотя и не тождественны, являются близкими по смыслу.

Нет однозначной позиции в теории права относительно соотношения понятий государственное управление и государственное регулирование. Отсутствует единый подход и у отечественного законодателя.

Банковское законодательство РФ не содержит понятия «государственное регулирование банковской деятельности». В статье 2 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» говорится о правовом регулировании банковской деятельности, которое осуществляется Конституцией РФ, настоящим Федеральным законом, Федеральным законом «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)», другими федеральными законами, нормативными актами Банка России.

Глава X Федерального закона «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» посвящена вопросам банковского регулирования и банковского надзора. Регулирование и банковский надзор, направленные на поддержание стабильности банковской системы и защиту прав вкладчиков и кредиторов, являются функциями Банка России. Понятия «государственное регулирование банковской деятельности» указанный Федеральный закон также не содержит.

Обращение к другим отраслям законодательства позволяет сделать вывод о том, что в одних случаях законодатель противопоставляет понятия «государственное регулирование» и «государственное управление» друг другу и определяет одно как производное от другого, а в других случаях — не различает их, представляет как идентичные по содержанию.

Так, в ст. 35 Закона РФ от 21 февраля 1992 г. № 2395-1 «О недрах» (с изм. на 30 декабря 2008 г. № 309-ФЗ)¹¹ государственное управление определено как один из методов государственного регулирования отношений недропользования, а ст. 5 Кодекса торгового мореплавания РФ от 30 апреля 1999 г. № 81-ФЗ (с изм. на 30 декабря 2008 г. № 322-ФЗ)¹² и ст. 4 Кодекса внутреннего водного транспорта РФ от 7 марта 2001 г. № 24-ФЗ (с изм. на 28 апреля 2009 г. № 61-ФЗ)¹³ называются соответственно «Государственное управление в области торгового мореплавания» и «Государственное регулирование в области внутреннего водного транспорта».

Отсутствие единого подхода в толковании этих понятий делает необходимым обращение к этимологии слов управление и регулирование. В философском словаре под редакцией И.Т. Фролова управление определяется как «функция организованных систем, обеспечивающая сохранение их структуры, поддержание режима деятельности, реализацию ее программы, цели»¹⁴.

В словаре русского языка С. И. Ожегова глагол управлять означает «направлять ход, движение, руководить действиями кого-нибудь или чего-нибудь», а глагол регулировать — «упорядочивать, налаживать; направлять развитие чего-нибудь с целью привести в порядок, в систему»¹⁵.

В рамках буквального толкования этих понятий наиболее оправданной представляется позиция М.С. Колтышева, согласно которой главным отличием государственного управления от государственного регулирования предлагается считать принцип осуществления деятельности органов исполнительной власти: если деятельность осуществляется преимущественно по ли-

нейному принципу — то это государственное управление, а если по функциональному — государственное регулирование¹⁶.

Однако и эта позиция не является окончательно верной, т. к. автор отождествляет государственное регулирование лишь с деятельностью органов исполнительной власти. Государственное регулирование не ограничивается деятельностью органов исполнительной власти, а осуществляется и на уровне общественных отношений по упорядочиванию различных сфер жизнедеятельности государством через систему его органов как исполнительных, так законодательных и судебных. И только в случае, когда эта деятельность осуществляется комплексно, можно говорить о ее эффективности.

Таким образом, можно определить государственное регулирование как некий процесс воздействия государственной власти на общественные отношения с целью их упорядочения и стабилизации.

Следовательно, государственное регулирование охватывает, как уже отмечалось, три ветви государственной власти: законодательную, исполнительную и судебную; представляет собой определенный процесс по упорядочению общественных отношений, в т. ч. и в финансовой сфере¹⁷. Осуществляя государственное регулирование различных сфер жизнедеятельности, государство реализует свою политику, решает стоящие перед ним задачи.

Важно отметить, что иногда в юридической литературе неверно разграничиваются такие категории, как государственное регулирование банковской деятельности и банковское регулирование.

Так, например Н.М. Конин говорит о государственном банковском регулировании¹⁸, раскрывая его сущность, через регулятивные и надзорные функции Банка России. Однако целесообразнее в этом случае вести речь о банковском регулировании и надзоре, потому как понятие «государственное регулирование» шире, нежели понятие «банковское регулирование», в его осуществлении участвует гораздо более широкий круг органов государственной власти. Кроме того, на уровне федерального закона закреплены именно понятия «банковское регулирование» и «банковский надзор».

С позиции финансового права государственное регулирование банковской деятельности представляет интерес как некий упорядочивающий фактор, регламентирующий финансовые правоотношения. Некоторые авторы используют термин «государственное регулирование банковской деятельности», но не раскрывают самого его понятия. Так, Э.Д. Соколова рассматривает государственное регулирование банковской деятельности как важнейшее направление финансовой деятельности государства и муниципальных образований, обеспечивающее стабильность и эффективность функционирования всей финансовой системы России, в структуру которой в качестве одного из ее звеньев входят фонды банковского кредита¹⁹.

Ю.А. Крохина рассматривает государственное регулирование банковской деятельности во взаимосвязи с публично-правовой обязанностью Центрального Банка РФ содействовать развитию и стабилизации банковской системы и связывает его сущность с особенностями правового статуса кредитных организаций и характером выполняемых ими операций²⁰.

Другие авторы вместо понятия «государственное регулирование банковской деятельности» используют понятия «банковское регулирование» и «надзор» как направления деятельности Банка России, имеющие целью развитие и укрепление банковской системы, обеспечение эффективного и бесперебойного функционирования платежной системы, а также защиту и обеспечение интересов физических и юридических лиц²¹.

В науке финансового права существует также мнение, в соответствии с которым игнорируется разница между государственным регулированием и государственным управлением²². Думается, что отождествление этих понятий не верно.

Государственное управление по своей сути представляет воздействие государственного органа на подчиненных ему субъектов с целью руководства их деятельностью. В государственном регулировании сам характер подчиненности субъектов регулирования отсутствует, т. е. субъект регулирования не вмешивается непосредственно в производственную и хозяйственную деятельность регулируемых субъектов.

Так, например, если речь идет о государственном регулировании банковской деятельности, то система органов государственной власти, в которую входят Банк России, законодательные, исполнительные и другие государственные органы, осуществляет свое регулятивное воздействие на банковскую деятельность без вмешательства в деятельность кредитных организаций. И это положение имеет законодательное подтверждение. В п. 2 ст. 75 Конституции РФ установлено, что Центральный банк РФ осуществляет свою основную функцию — защиту и обеспечение устойчивости рубля «независимо от других органов государственной власти».

Статья 9 Федерального закона от 2 декабря 1990 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности», регулирующая отношения между кредитной организацией и государством, закрепляет следующее положение: «Кредитная организация не отвечает по обязательствам государства. Государство не отвечает по обязательствам кредитной организации, за исключением случаев, когда государство само приняло на себя такие обязательства. Органы законодательной и исполнительной власти и органы местного самоуправления не вправе вмешиваться в деятельность кредитных организаций, за исключением случаев, предусмотренных федеральными законами».

Принцип невмешательства Банка России в оперативную деятельность кредитных организаций, кроме случаев, предусмотренных федеральными законами, закреплен в ст. 56 Федерального закона от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)».

Таким образом, в отношении банковской деятельности предпочтение следует отдавать понятию «государственное регулирование» перед понятием «государственное управление», что теоретически и законодательно более оправдано. Государственное регулирование банковской деятельности предлагается рассматривать как деятельность государственных органов законодательной, исполнительной и судебной власти, Президента РФ, а также Банка России, направленную на реализацию финансово-правовой политики государства и упорядочение деятельности кредитных организаций.

Видами государственного регулирования банковской деятельности предлагается считать: правовое регулирование, регулирование, осуществляемое во взаимодействии Банка России и органов государственной власти, банковское регулирование и банковский надзор.

Государственное регулирование банковской деятельности может осуществляться в различных направлениях, среди которых можно выделить следующие: правовое положение Банка России и кредитных организаций, банковский надзор, денежно-кредитное регулирование, валютное регулирование и валютный контроль, операции с ценными бумагами, операции кредитных организаций с драгоценными металлами и драгоценными камнями и др.

Субъектами государственного регулирования банковской деятельности, как уже отмечалось, являются Банк России, органы государственной исполнительной и законодательной власти и другие государственные органы. Что касается методов государственного регулирования банковской деятельности, то они во многом определены спецификой банковского права²³. Банковское право является подотраслью финансового права²⁴ и комплексной отраслью законодательства, содержащей в себе нормы финансового, административного, гражданского, трудового и других отраслей права²⁵. В банковском законодательстве сочетаются публичные и частные интересы, поэтому методы правового регулирования носят одновременно и императивный, и диспозитивный характер, в зависимости от тех общественных отношений, для регулирования которых они используются.

Основными принципами государственного регулирования банковской деятельности, безусловно, являются закрепленные в Конституции РФ принципы регулирования банковской деятельности на федеральном уровне и принцип независимости Центрального банка РФ. В отдельную группу можно выделить принципы-гарантии, устанавливающие определенные права и свободы участников банковских правоотношений.

Проведенное исследование вопросов государственного регулирования банковской деятельности позволяет предложить закрепление в банковском законодательстве, в гл. I «Общие положения» Федерального закона «О банках и банковской деятельности» понятия и принципов государственного регулирования банковской деятельности.

Кроме названных принципов — правовых основ государственного регулирования банковской деятельности, закрепленных в Конституции РФ, предлагается определение таких отраслевых принципов государственного регулирования банковской деятельности, как:

- 1) публичность, обусловленная государственно-властным характером регулирования банковской деятельности и преобладанием императивного метода регулирования;
- 2) комплексность субъектов регулирования, определяющая участие в осуществлении государственного регулирования банковской деятельности органов законодательной, исполнительной, судебной власти, Президента РФ и Банка России;
- 3) последовательность фиксирования государственных решений, касающихся банковской системы в банковском законодательстве;
- 4) этичность, определяющая основным вектором государственного регулирования банковской деятельности нормы морали и нравственности, которые позволили бы сделать банковскую систему ориентированной в первую очередь на интересы клиента.

¹ Для стран с переходной экономикой, в т. ч. и для России, актуальной остается задача предотвращения системных кризисов в экономике и банковском секторе. В этом плане опыт ряда развитых и развивающихся стран

(например, Южной Кореи, Испании, некоторых латиноамериканских стран), осуществивших переход от авторитарных политических режимов и достаточно централизованной экономики к рыночному хозяйству и либеральной политической модели, представляет значительный интерес. Подробнее об этом см.: *Воронин Д.В.* Банковские кризисы в Аргентине: уроки для стран с переходной экономикой // *Банковское дело.* 2006. № 1. С. 60–67.

² См.: *Бобкова Л.Л.* Государство как особый субъект финансового права // *Российское правовое государство: Итоги формирования и перспективы развития: в 5 ч. Часть 4: Финансовое право: материалы Всероссийской научно-практической конференции (Воронеж, 14–15 ноября 2003 г.)* / под ред. Ю.Н. Старилова. Воронеж, 2004. С. 5.

³ См.: *Давиденко Д.В.* Экономические нормативы как метод банковского регулирования (финансово-правовой аспект) / под ред. Е.В. Покачаловой. Саратов, 2008. С. 9.

⁴ См.: *Лисицын Д.А.* Финансовая деятельность государства: содержание, методы осуществления: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2004. С. 3.

⁵ См.: *Тимакова Т.Г.* Финансово-правовое регулирование Центральным банком Российской Федерации внутригосударственных безналичных расчетов / под ред. Н.И. Химичева. Саратов, 2005. С. 45.

⁶ См.: *Голубев С.А.* Роль Центрального банка Российской Федерации в регулировании банковской системы страны. М., 2000. С. 4.

⁷ См.: *Тихомиров Ю.А.* Курс административного права и процесса. М., 1998. С. 45; *Административное право: учебник* / под ред. Ю.М. Козлова, Л.Л. Попова. М., 1999. С. 19.

⁸ См.: *Советское административное право* / под ред. Ю.М. Козлова. М., 1962. С. 13, 26.

⁹ См.: *Манохин В.М., Адушкин Ю.С.* Российское административное право: учебник. 2-е изд., испр. и доп. Саратов, 2003. С. 256.

¹⁰ См. ст. 18, 77, 78, 85 и др. Конституции Российской Федерации, принятой всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. // *Российская газета.* 1993. 12 дек.

¹¹ См.: *Собр. законодательства Рос. Федерации.* 1995. № 10, ст. 823; 2009. № 1, ст. 17.

¹² См.: *Собр. законодательства Рос. Федерации.* 1999. № 18, ст. 2207; 2009. № 1, ст. 30.

¹³ См.: *Собр. законодательства Рос. Федерации.* 2001. № 11, ст. 1001; 2009. № 18, ч. 1, ст. 2141.

¹⁴ *Философский словарь.* М., 1986. С. 496.

¹⁵ *Ожегов С.И.* Словарь русского языка: ок. 57 000 слов / под ред. Н.Ю. Шведовой. 19-е изд., испр. М., 1987. С. 549, 683.

¹⁶ См.: *Колтышев М.С.* Государственное управление и государственное регулирование в области использования атомной энергии в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 22.

¹⁷ Вывод о некорректности рассмотрения финансовой деятельности государства только в качестве деятельности органов исполнительной власти делает также Э.Д. Соколова. См.: *Соколова Э.Д.* Теоретические аспекты правового регулирования финансовой деятельности государства и муниципальных образований: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2008. С. 15.

¹⁸ См.: *Конин Н.М.* Административное право России. М., 2006. С. 205.

¹⁹ См.: *Соколова Э.Д.* Финансовое право: учебник / отв. ред. Н.И. Химичева. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2007. С. 681.

²⁰ См.: *Крохина Ю.А.* Финансовое право России: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2008. С. 546.

²¹ См.: *Финансовое право: учебник* / под ред. С.В. Запольского. М., 2006. С. 575.

²² «... Государственное регулирование не может противопоставляться государственному управлению, так как им присущи в принципе одни и те же характерные признаки». Подробнее об этом см.: *Тимакова Т.Г.* Финансово-правовые проблемы регулирования Центральным банком Российской Федерации внутригосударственных безналичных расчетов: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2003. С. 15.

²³ Более подробно о методах банковского права см.: *Алексеева Д.Г., Пыхтин С.В., Хоменко Е.Г.* *Банковское право: учебное пособие.* 2-е изд., перераб. и доп. М., 2005. С. 25.

²⁴ Как справедливо отмечает В.В. Гриценко, в отношении вопроса выделения налогового права в качестве самостоятельной отрасли права «для выделения группы правовых норм в самостоятельную отрасль права необходимо урегулировать ими отдельной совокупности общественных отношений». А отношения, находящиеся в сфере регулирования как налогового, так и банковского права специфичны внутри финансовых правоотношений, но за их пределы не выходят. Кроме того, банковское право, несмотря на некоторые особенности, связано с финансовым правом единством предмета и метода. См.: *Гриценко В.В.* О развитии российской науки налогового права // *Юридическая наука и методология преподавания юридических дисциплин в условиях реформирования системы высшего образования: сборник научных статей по материалам III Международной научно-практической конференции.* Ростов н/Д, 2008. С. 216.

²⁵ О комплексном характере банковского права или «кредитного права» заявляли еще представители советской финансово-правовой мысли. Сегодня положение о банковском праве как о комплексной отрасли законодательства и подотрасли финансового права кажется наиболее научно обоснованным. См.: *Цыпкин С.Д.* *Финансово-правовые институты, их роль в совершенствовании финансовой деятельности советского государства.* М., 1983. С. 35.

Л.С. Данилова

ОСНОВОПОЛАГАЮЩИЕ ПРИНЦИПЫ БАНКОВСКОГО НАДЗОРА И ПРАКТИКА ЕГО ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ В РОССИИ

Финансовый кризис сопровождается снижением доверия вкладчиков, клиентов банка и инвесторов к банковской системе. В подобных ситуациях особую значимость приобретает контроль и надзор государства за соблюдением финансового законодательства участниками банковской системы¹.

© Л.С. Данилова, 2010

Старший преподаватель кафедры экономики, финансового права и таможенного дела (Саратовский юридический институт МВД России).

С каждым годом страны вынуждены все шире использовать механизмы банковского надзора, однако открытым остается вопрос о том, какие пруденциальные меры и как следует применять, чтобы эффективно противостоять кризисным тенденциям в финансовой сфере.

За 20 лет в России сформирована система банковского регулирования и банковского надзора, охватывающая практически весь спектр деятельности кредитных организаций и ориентированная в основном на передовую международную практику. Банк России намерен развивать банковское регулирование и банковский надзор, используя для этого все рычаги — и законодательные, и организационно-структурные².

По мнению Н.С. Бровкиной, банковский надзор в стране за последние годы во многом стал соответствовать практике развитых стран и нуждаться в совершенствовании. Недостаточно реализованы меры по развитию содержательного, риск-ориентированного надзора, направленного на повышение точности оценки финансовой устойчивости кредитных организаций, применение адекватных мер надзорного реагирования, осуществления процедур по контролю за соответствием банков требованиям системы страхования вкладов. Несовершенно компьютерное программное обеспечение, позволяющее контролировать состояние банка в режиме реального времени.

Нуждаются в совершенствовании и нормативные документы по выполнению надзорных функций — в части определения полномочий Банка России по применению профессионального (мотивированного) суждения в ходе инспектирования банков и проведения дистанционного банковского надзора; взаимодействия различных видов банковского надзора и контроля; выработки мер административной и иной ответственности руководителей и работников кредитной организации за представление в орган банковского надзора и публикацию недостоверной информации о кредитной организации³.

Характеристика банковского надзора невозможна без анализа правового положения и функций Центрального банка РФ⁴.

Как известно, особое место в структуре банковской системы занимает Центральный банк РФ (далее — Банк России). Он является важнейшим субъектом, осуществляющим финансово-правовое регулирование банковской системы. Его правовой статус представляет интерес, поскольку имеет комплексный характер и складывается из отраслевых статусов: конституционного, финансово-правового, административно-правового и гражданско-правового⁵.

Финансово-правовой статус Банка России представляет собой его правовое положение, под которым понимается участие главного банковского органа страны в финансово-правовых отношениях, выражающееся в совокупности функций и полномочий, направленных на реализацию целей деятельности и задач Банка России⁶.

Именно финансово-правовой статус Банка России представляется основополагающим с точки зрения конкретизации норм Конституции РФ относительно основных функций Банка России и как следствие — самого назначения Банка России как особого органа государства, регулирующего финансово-правовые отношения и являющегося субъектом этих отношений при реализации финансовой деятельности государства, осуществления его (государства) задач и функций и обслуживания интересов публичной власти.

Финансово-правовой статус Банка России имеет публичный характер, а поэтому, с точки зрения публичного назначения, обладает государственно-властными полномочиями в области финансовой деятельности государства. При этом публично-правовой элемент финансово-правового статуса Банка России имеет специфику и находит отображение в соответствующих функциях, закрепленных в Законе о Банке России: эмиссии наличных денег и организации денежного обращения; разработки и проведения единой денежно-кредитной политики; обслуживания счетов бюджетов всех уровней бюджетной системы России; валютного регулирования и валютного контроля; контроля и надзора за деятельностью кредитных организаций, в т. ч. установления правил проведения банковских операций, бухгалтерского учета и отчетности для банковской системы; прогнозирования и составления платежного баланса России, анализа и прогнозирования состояния российской экономики.

Важно отметить, что указанные функции Банк России осуществляет как монопольно, так и совместно с органами власти. При этом его взаимоотношения с органами государственной власти подчеркивают особенности публичного характера его финансово-правового статуса.

Осуществление Банком России непосредственного контроля и надзора за деятельностью кредитных организаций — важная составляющая управления денежно-кредитной системой страны. Эта деятельность строится на основе установления правил проведения банковских

операций, бухгалтерского учета и отчетности, истребования информации, направления предписаний, проведения проверок и применения мер воздействия.

В этом качестве в целях обеспечения устойчивости кредитных организаций Банк России устанавливает обязательные нормативы.

В соответствии со ст. 57 Закона о Банке России Центральный банк РФ устанавливает обязательные для кредитных организаций правила проведения банковских операций, правила бухгалтерского учета и отчетности, правила организации внутреннего контроля, правила составления и представления бухгалтерской и статистической отчетности, а также другой информации, предусмотренной федеральными законами.

Банковский надзор классифицируется в соответствии со спецификой нормативного и экономического содержания банковской деятельности, которая является предметом надзора. Для юридической науки и правоприменительной деятельности наибольшее значение имеет классификация по нормативному критерию, по которому банковский надзор можно подразделить на два вида: общий (юридический) и пруденциальный (финансово-правовой). Выявленные критерии и предложенная классификация позволяют лучше понять юридическую природу всего банковского надзора и его отдельных аспектов, выявить недостатки правового регулирования и определить пути его совершенствования⁷.

Банковский надзор имеет свои специфические характеристики, обуславливающие его цель, задачи и особенности⁸.

По определению Е.Ю. Грачевой, целью банковского надзора является соблюдение кредитными организациями и банковскими группами банковского законодательства, нормативных актов Банка России, установленных ими обязательных нормативов для поддержания стабильности банковской системы РФ и защиты интересов вкладчиков и кредиторов⁹.

Закон о Банке России в качестве главной цели банковского надзора провозгласил цель поддержания стабильности банковской системы, а также защиты интересов вкладчиков и кредиторов (ч. 3 ст. 55)¹⁰. Не отрицая характер указанных целей как главных, следует поддержать некоторых исследователей¹¹ и определить не совсем верным декларирование их законодателем в качестве одной главной цели. Указанная норма гласит: «Главными целями банковского... надзора — поддержание стабильности банковской системы, защита интересов вкладчиков и кредиторов». Представляется, что понятие «поддержание стабильности банковской системы» и понятие «защита прав вкладчиков и кредиторов» не являются тождественными. Защита интересов вкладчиков и кредиторов, несмотря на столь пристальное внимание к ним со стороны государства, а также несмотря на то, что ее обеспечение государство провозгласило в качестве одной из своих задач, вместе с тем является задачей частного характера, поскольку в конечном счете ее решение играет важную роль в судьбе конкретных физических и юридических лиц. В свою очередь, стабильность банковской системы, также будучи связанной с жизнедеятельностью конкретных людей и организаций, вместе с тем является условием самодостаточности ее самой как таковой, а также условием, необходимым для нормального функционирования экономической сферы государства. Иными словами, это две самостоятельные цели, взаимообуславливающие и взаимодополняющие¹².

Особого внимания заслуживает пруденциальный банковский надзор, представляющий собой правовую процедуру, направленную на выявление возможных составов правонарушений в сфере государственного управления банковскими рисками, состоящую из информационной стадии и, при наличии у надзирающего органа достаточных данных о совершенном правонарушении, стадии рассмотрения и разрешения дела о правонарушении.

Осуществление процедуры пруденциального банковского надзора может быть обеспечено процессуальными мерами принуждения. Меры принуждения, применяемые в ходе пруденциального банковского надзора, принято подразделять на меры принуждения, обеспечивающие выполнение всех процедур пруденциального банковского надзора, и меры ответственности.

При осуществлении процедуры пруденциального банковского надзора орган пруденциального банковского надзора реализует свое материальное право на получение информации о поднадзорной стороне деятельности поднадзорной кредитной организации и, при наличии у надзирающего органа достаточных данных о совершенном правонарушении, обязанность надзирающего органа по привлечению к ответственности поднадзорного субъекта за совершенное правонарушение.

Пруденциальный банковский надзор со стороны Банка России за соблюдением кредитными организациями норм института пруденциального регулирования, представляющего собой

специфическую функцию управления кредитной организацией, которая направлена на выявление нарушений установленных законом ограничений конституционного права на банковскую деятельность, права собственности, распоряжения и пользования своим имуществом.

В целях совершенствования банковского надзора рассмотрим ряд проблем по его реализации. Необходимо отметить, что проблемы, связанные с применением арбитражными судами ст. 74 Федерального закона от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)»¹³, целесообразно было бы разрешить на законодательном уровне в рамках реформирования банковского надзора. В соответствии с указанной статьей, предусматривающей административную ответственность кредитных организаций, Банк России наделен правом принимать решения о привлечении к ответственности и наложении штрафа, а в случае его неуплаты в добровольном порядке обратиться в суд с иском о его взыскании за такие нарушения, как:

нарушение федеральных законов, издаваемых в соответствии с ними нормативных актов и предписаний Банка России;

непредставление информации, представление неполной или недостоверной информации; неисполнение предписания Банка России об устранении выявленных нарушений.

В настоящий момент заявления по таким видам нарушений принимаются и рассматриваются арбитражными судами. Между тем Кодекс РФ об административных правонарушениях (КоАП РФ)¹⁴ также предусматривает административную ответственность за: нарушение законодательства о банках и банковской деятельности (ст. 15.26); невыполнение в срок законного предписания органа (должностного лица), осуществляющего государственный надзор (контроль) (ч. 1 ст. 19.5); непредставление сведений (информации) (ст. 19.7). Причем в силу ст. 23.1 КоАП РФ рассмотрение дел о привлечении к административной ответственности за совершение указанных правонарушений осуществляется не арбитражными судами, а мировыми судьями.

Вопросы о соотношении указанных составов правонарушений, об определении суда, компетентного рассматривать соответствующие споры, о сроке давности привлечения к ответственности, а также о необходимости применения установленных КоАП РФ правил административного производства и исполнения решений о привлечении к административной ответственности, на уровне Высшего Арбитражного Суда РФ и Верховного Суда РФ на сегодняшний день не решены.

В настоящее время, учитывая, что Закон «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» вступил в силу 13 июля 2002 г. (т. е. после вступления в силу КоАП РФ), в Федеральном арбитражном суде Московского округа сложилась судебная практика¹⁵, в соответствии с которой арбитражные суды принимают дела рассматриваемой категории к своему производству, ограничивая при этом размер взыскиваемого штрафа максимальным размером санкции, установленным ст. 15.26 КоАП РФ.

При этом следует отметить, что согласно ч. 1 ст. 1.1 и п. 3 ч. 1 ст. 1.3 КоАП РФ административная ответственность по вопросам, имеющим федеральное значение, устанавливается только Кодексом РФ об административных правонарушениях. Поскольку законодательство о банках и банковской деятельности относится к ведению Российской Федерации, ответственность за нарушения банковского законодательства должна быть установлена в КоАП РФ. Тогда остается неразрешенным вопрос об ответственности, предусмотренной нормами банковского законодательства (можно ли рассматривать составы, установленные банковским законодательством, в качестве составов административных правонарушений).

В целях совершенствования банковского надзора предлагается внести следующие изменения и дополнения в гл. 6 Закона «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации»¹⁶:

«1. Рекомендуются законодательно закрепить механизм реализации права банка на участие в системе страхования вкладов при наличии признанного судом незаконным решения Банка России о вынесении отрицательного заключения о соответствии банка требованиям к участию в системе страхования вкладов по итогам рассмотрения повторного ходатайства»;

«5. Внести в пункт 11 статьи 45 Федерального закона «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации» изменения, закрепляющие обязанность Банка России указывать в отрицательном заключении, в связи с какими конкретными нарушениями (недостатками) банк был признан не соответствующим требованиям к участию в системе страхования вкладов, а также предусмотреть возможность восстановления нарушенных прав банка в досудебном порядке».

Таким образом, для стабилизации финансовой системы страны в условиях финансового кризиса необходимо все шире использовать механизмы банковского надзора. Банковский надзор как финансово-правовая категория существует в силу наличия необходимости в защите публичных интересов в сфере финансовой деятельности государства и является одним из важных элементов государственного финансового контроля.

¹ См.: *Казакбиева Л.Т.* Банковский надзор за деятельностью кредитных организаций как финансово-правовая категория: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 5.

² См.: Банковский надзор: вчера, сегодня, завтра // *Деньги и кредит*. 2009. № 11. С. 3.

³ См.: *Бровкина Н.С.* Банковский надзор и перспективы его развития в России: дис. ... канд. эконом. наук. Саратов, 2008. С. 3–4.

⁴ См.: *Саттарова Н.А.* Банковский надзор в системе государственного финансового контроля // *Банковское право*. 2005. № 5.

⁵ См.: *Прозоров А.Л.* Финансовое право: учебник / под ред. О.Н. Горбуновой. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2000. С. 396.

⁶ См., например: *Пастушенко Е.Н.* Современные проблемы финансово-правовой политики в отношении публично-правового статуса Центрального банка Российской Федерации. // *Финансовое право*. 2008. № 4. С. 5–6; *Голубев С.А.* Правовые основы независимости Банка России // *Правовые аспекты банковской деятельности: сборник статей*. М., 2004. С. 136–144; *Братко А.Г.* Правовой статус Банка России: значение и сущность // *Бизнес и банки*. 1998. № 4; *Он же.* Центральный банк в банковской системе России. М., 2001. С. 127–128; *Диланян Ф.Т.* Основы финансово-правового регулирования денежного обращения в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 20; *Ерпылева Н.Ю.* Международное банковское право: учебное пособие. М., 2004. С. 75; *Она же.* Правовой статус Европейского центрального банка // *Государство и право*. 2003. № 12. С. 67–75; *Крючкова И.* Независимость центральных банков (опыт развитых стран) // *Вопросы экономики*. 1995. № 11. С. 123–128; *Кашкин С.* Соответствует ли Конституции Федеральный закон о Банке России? // *Российская юстиция*. 1999. № 10. С. 24–26; *Чекушина Т.В.* Правовые основы взаимодействия Центрального банка Российской Федерации с федеральными органами государственной власти: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2004. С. 41.

⁷ См.: *Добрынин И.Н.* Конституционно-правовой статус банковской системы Российской Федерации: необходимость реформы // *Право и политика*. 2007. № 8.

⁸ См., например: *Студеникина М.С.* Государственный контроль в сфере управления. М., 1974; *Манохин В.М., Адушкин Ю.С., Багшаев З.А.* Российское административное право. М., 1996.

⁹ См.: *Грачева Е.Ю.* Страховой и банковский надзор // *Грачева Е.Ю., Толстопятенко Г.П., Рыжова Е.А.* Финансовый контроль. М., 2004. С. 186.

¹⁰ См.: Федеральный закон от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» (в ред. от 30 декабря 2008 г.) // *Собр. законодательства Рос. Федерации*. 2002. № 28, ст. 2790.

¹¹ См., например: *Казакбиева Л.Т.* Указ. соч.

¹² См.: Там же.

¹³ См.: *Собр. законодательства Рос. Федерации*. 2002. № 28, ст. 2790.

¹⁴ См.: Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ (в ред. от 30 декабря 2008 г.) // *Собр. законодательства Рос. Федерации*. 2002. № 1, ч. 1, ст. 1.

¹⁵ См.: Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 28 апреля 2005 г. № КА-А40/3153-05. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁶ См.: *Собр. законодательства Рос. Федерации*. 2003. № 52, ч. 1, ст. 5029.

О.М. Дурманова

ПРЕПЯТСТВИЯ НА ПУТИ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ МЕЖБЮДЖЕТНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ С УЧАСТИЕМ ЗАКРЫТЫХ АДМИНИСТРАТИВНО-ТЕРРИТОРИАЛЬНЫХ ОБРАЗОВАНИЙ

В настоящее время одним из приоритетных направлений бюджетной политики России является совершенствование межбюджетных отношений.

По общему правилу межбюджетные отношения представляют собой отношения между публично-правовыми образованиями по вопросам регулирования бюджетных правоотношений, организации и осуществления бюджетного процесса¹.

Правовое регулирование финансовой деятельности закрытых административно-территориальных образований осуществляется в соответствии с Бюджетным кодексом РФ, Законом РФ от 14 июля 1992 г. № 3297-1 «О закрытом административно-территориальном образовании» (с изм., внесенными Федеральным законом от 25 ноября 2008 г. № 222-ФЗ) (далее — Закон «О ЗАТО»)², Федеральным законом от 6 октября 2003 года № 131-ФЗ «Об общих

© О.М. Дурманова, 2010

Аспирант кафедры финансового, банковского и таможенного права (Саратовская государственная академия права).

принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (с изм., внесенными Федеральным законом от 28 ноября 2009 г. № 283-ФЗ) (далее — Закон № 131-ФЗ)³.

В соответствии с положениями ст. 80 Закона № 131-ФЗ ЗАТО присвоен статус городских округов. Таким образом, ЗАТО являются разновидностью территориальных публично-правовых образований, которые наряду с иными субъектами участвуют в межбюджетных правоотношениях. Вместе с тем межбюджетные правоотношения с участием ЗАТО характеризуются наличием сложных внутренних связей, прежде всего, с федеральным бюджетом.

В качестве одной из основных характеристик финансово-правового статуса ЗАТО выступает особый режим безопасного функционирования, в силу которого установлены ограничения на въезд и (или) постоянное проживание граждан на территории города; ограничения на право ведения хозяйственной и предпринимательской деятельности, владения, пользования и распоряжения природными ресурсами, недвижимым имуществом, вытекающие из ограничений на въезд и (или) постоянное проживание.

В связи с тем, что по вопросам обеспечения особого режима безопасного функционирования ЗАТО находятся в ведении федеральных органов государственной власти, последние при формировании федерального бюджета на очередной финансовый год рассматривают вопросы, связанные с финансированием деятельности органов местного самоуправления ЗАТО⁴.

В целях оказания финансовой поддержки бюджетам ЗАТО в Законе РФ «О ЗАТО» предусмотрены форма и порядок поступления финансовой помощи из федерального бюджета. Так, ст. 5.1 Закона РФ «О ЗАТО» устанавливает, что из федерального бюджета бюджетам ЗАТО выделяются межбюджетные трансферты с учетом финансирования дополнительных расходов, связанных с особым режимом безопасного функционирования. Дополнительные расходы и (или) потери бюджетов ЗАТО, связанные с их статусом, компенсируются из федерального бюджета в порядке, устанавливаемом Правительством РФ.

Согласно постановлению Правительства РФ от 18 апреля 2005 г. № 232 «Об утверждении Правил компенсации дополнительных расходов и (или) потерь бюджетов закрытых административно-территориальных образований, связанных с особым режимом безопасного функционирования» (с изм., внесенными Постановлением Правительства РФ от 27 января 2009 г. № 36) межбюджетные трансферты бюджетам ЗАТО предоставляются:

на дополнительные расходы бюджетов ЗАТО, связанные с общей социальной компенсацией проживания или работы граждан в условиях особого режима безопасного функционирования закрытого административно-территориального образования и потерей доходов в связи с ограничением права ведения хозяйственной и предпринимательской деятельности, владения, пользования и распоряжения природными ресурсами, недвижимым имуществом, в форме дотаций;

на развитие и поддержку социальной и инженерной инфраструктуры;

на переселение граждан, утративших производственную, служебную связь с организациями (объектами), расположенными на территории ЗАТО, включая оплату стоимости проезда к новому месту жительства, провоз домашнего имущества и выплату единовременного денежного пособия;

на поддержку мер по обеспечению сбалансированности бюджетов закрытых административно-территориальных образований в форме дотаций⁵.

Одновременно указанные дополнительные средства не учитываются при распределении межбюджетных трансфертов из федерального бюджета и бюджетов субъектов РФ.

Следуя логике законодателя, можно предположить, что межбюджетные трансферты из федерального бюджета различаются по субъектам, которым они направляются. Так, Бюджетный кодекс РФ (далее — БК РФ) предусматривает, что межбюджетные трансферты из федерального бюджета могут предоставляться субъектам РФ и государственным внебюджетным фондам.

Следовательно, именно субъект РФ, а не муниципальные образования, входящие в его состав, является получателем межбюджетных трансфертов из федерального бюджета. Вместе с тем законодатель не учел, что ЗАТО получают межбюджетные трансферты из федерального бюджета напрямую в соответствии с Законом РФ «О ЗАТО». Кроме того, границы ЗАТО в связи с особым режимом безопасного функционирования могут не совпадать с границами субъектов РФ. Однако до настоящего времени законодателем не урегулирован вопрос относительно порядка и объемов выделения межбюджетных трансфертов из бюджетов субъектов РФ таким муниципальным образованиям.

В связи с этим представляется целесообразным внесение изменений в БК РФ в части определения порядка взаимодействия бюджетов ЗАТО с бюджетами иных уровней бюджетной си-

стемы России и друг с другом, что могло бы способствовать упорядочению процедуры оказания финансовой помощи бюджетам ЗАТО.

Не менее важной проблемой на пути совершенствования межбюджетных правоотношений с участием ЗАТО является и необходимость определения условий предоставления межбюджетных трансфертов бюджетам ЗАТО из бюджетов субъектов РФ. В ст. 136 БК РФ установлено, что муниципальные образования, в бюджетах которых доля межбюджетных трансфертов из других бюджетов бюджетной системы РФ (за исключением субвенций, а также предоставляемых муниципальным образованиям за счет средств Инвестиционного фонда РФ субсидий и межбюджетных трансфертов на осуществление части полномочий по решению вопросов местного значения в соответствии с заключенными соглашениями) и (или) налоговых доходов по дополнительным нормативам отчислений в течение двух из трех последних отчетных финансовых лет превышала 30 % собственных доходов местного бюджета, начиная с очередного финансового года, не имеют права устанавливать и исполнять расходные обязательства, не связанные с решением вопросов, отнесенных Конституцией РФ, федеральными законами, законами субъектов РФ к полномочиям соответствующих органов местного самоуправления.

В БК РФ предусмотрена необходимость определения доли межбюджетных трансфертов в бюджетах муниципальных образований в течение двух из трех последних отчетных финансовых лет. При этом оставлено без внимания то обстоятельство, что перечень форм межбюджетных трансфертов из бюджета субъекта РФ мог измениться за указанный промежуток времени. В этой ситуации нарушается единообразие подхода к определению доли межбюджетных трансфертов, что негативно сказывается на осуществлении бюджетного процесса в муниципальных образованиях.

Особого внимания заслуживает и проблема определения размера собственных доходов муниципального образования, поскольку перечень упомянутых доходов местного бюджета, определенный в БК РФ, трансформируется с течением времени. До 1 января 2008 г. к числу собственных доходов относились доходы, полученные бюджетами в виде безвозмездных и безвозвратных перечислений, за исключением субвенций из Федерального фонда компенсаций и (или) региональных фондов компенсаций.

В настоящее время к собственным доходам бюджетов относятся: налоговые доходы; неналоговые доходы; доходы, полученные бюджетами в виде безвозмездных поступлений, за исключением субвенций (ст. 47 БК РФ). В результате была изменена сумма собственных доходов местного бюджета, исчисление которой необходимо для определения возможности принятия расходных обязательств и которая определяется за предшествующие текущему три отчетных финансовых года. При этом законодатель не учитывает возможность возникновения подобной ситуации.

В качестве дополнительного показателя расчета доли межбюджетных трансфертов в ст. 136 БК РФ названы налоговые доходы по дополнительным нормативам отчислений. Согласно положениям ч. 2 ст. 58 БК РФ законом о бюджете субъекта РФ могут быть установлены дополнительные нормативы отчислений в местные бюджеты от налога на доходы физических лиц, подлежащего зачислению в бюджет субъекта РФ.

Так, во исполнение ст. 58 БК РФ в Саратовской области для ЗАТО Светлый на 2008 г. устанавливались дополнительные нормативы отчислений от налога на доходы физических лиц в размере 13 % и для ЗАТО Шиханы — в размере 15,1 %⁶. Упомянутые нормативы отчислений на 2008 г. предусматривались также и для ЗАТО г. Саров Нижегородской области в размере 30 %⁷.

Важно отметить, что расчет показателей по ч. 3 ст. 136 БК РФ осуществляется за три предшествующих финансовых года, а дополнительные нормативы отчислений по налогу на доходы физических лиц могут изменяться не только по размеру за расчетный период времени, но и быть отменены, как, например, в Пензенской области⁸.

Кроме того, ч. 3 ст. 136 БК РФ предусматривает несколько оснований установления муниципальными образованиями расходных обязательств по решению вопросов, не отнесенных к компетенции органов местного самоуправления, а именно:

если доля межбюджетных трансфертов из других бюджетов бюджетной системы РФ (за исключением субвенций, а также предоставляемых муниципальным образованиям за счет средств Инвестиционного фонда РФ субсидий и межбюджетных трансфертов на осуществление части полномочий по решению вопросов местного значения в соответствии с заключенными соглашениями) в течение двух из трех последних отчетных финансовых лет не превышала 30 % собственных доходов местного бюджета;

если доля межбюджетных трансфертов из других бюджетов бюджетной системы РФ (за исключением субвенций, а также предоставляемых муниципальным образованияам за счет средств Инвестиционного фонда РФ субсидий и межбюджетных трансфертов на осуществление части полномочий по решению вопросов местного значения в соответствии с заключенными соглашениями) и налоговых доходов по дополнительным нормативам отчислений в течение двух из трех последних отчетных финансовых лет не превышала 30 % собственных доходов местного бюджета;

если доля налоговых доходов по дополнительным нормативам отчислений в течение двух из трех последних отчетных финансовых лет не превышала 30 % собственных доходов местного бюджета.

Представляется, что усмотреть в «емкой» формулировке ст. 136 БК РФ наличие всех трех оснований установления расходных обязательств достаточно сложно, особенно, если расчетной стороной вопроса занимается должностное лицо, не имеющее юридического образования. В связи с этим законодатель целесообразно было бы рассмотреть вопрос о внесении изменений в ч. 3 ст. 136 БК РФ с учетом изложенных выше обстоятельств либо поручить Министерству финансов РФ издать правовой акт о разъяснении порядка применения указанных положений Кодекса.

¹ См.: Бюджетный кодекс РФ от 31 июля 1998 г. № 145-ФЗ (с изм., внесенными Федеральным законом от 28 ноября 2009 г. № 283-ФЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 31, ст. 3823; 2009. № 48, ст. 5733.

² См.: Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1992. № 33, ст. 1915; Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 48, ст. 5517.

³ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 40, ст. 3822; 2009. № 48, ст. 5733.

⁴ См.: Федеральный закон от 24 июля 2007 г. № 198-ФЗ «О федеральном бюджете на 2008 год и на плановый период 2009 и 2010 годов» (с изм., внесенными Федеральным законом от 8 ноября 2008 г. № 193-ФЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 31, ст. 3995; 2008. № 45, ст. 5139.

⁵ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 17, ст. 1565; 2009. № 6, ст. 737.

⁶ См.: Закон Саратовской области от 5 декабря 2007 г. № 294-ЗСО «Об областном бюджете на 2008 год» (приложение № 7) // Саратовская областная газета. 2007. 11 дек.

⁷ См.: Закон Нижегородской области от 18 октября 2007 г. № 142-З «Об областном бюджете на 2008 год» // Нижегородские новости. 2007. 25 окт.; 27 окт.; 1 нояб.

⁸ См.: Закон Пензенской области от 10 октября 2007 г. № 1396-ЗПО «О бюджете Пензенской области на 2008 год и на период до 2010 года» (с изм., внесенными Законом Пензенской области от 18 декабря 2008 г. № 1661-ЗПО) // Пензенские губернские ведомости. 2007. № 36. С. 21; 2008. № 69. С. 1.

Ю.С. Чернова

ОСНОВЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЗАЧЕТА И ВОЗВРАТА ИЗЛИШНЕ УПЛАЧЕННЫХ НАЛОГОВ И СБОРОВ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В основе налогового обязательства лежит обязанность налогоплательщика или плательщика сбора вовремя и в полном объеме уплатить начисленные суммы налогов и сборов. На практике возникают ситуации, когда налоги и сборы не уплачиваются или уплачиваются в неполном размере, или когда следует переплата по ним. Вопросы правового регулирования, связанные с переплатой налоговых платежей, являются достаточно острыми.

Согласно ст. 78 Налогового кодекса РФ (далее — НК РФ)¹ сумма излишне уплаченного налога подлежит зачету в счет предстоящих платежей налогоплательщика по этому или иным налогам, погашения недоимки по иным налогам, задолженности по пеням и штрафам за налоговые правонарушения либо возврату налогоплательщику в порядке, предусмотренном данной статьей.

С 1 января 2008 г. зачет сумм излишне уплаченных федеральных налогов и сборов, региональных и местных налогов производится по соответствующим видам налогов и сборов, а также по пеням, начисленным по соответствующим налогам и сборам согласно Федеральному закону от 27 июля 2006 г. № 137-ФЗ «О внесении изменений в часть первую и часть вторую Налогового кодекса Российской Федерации и в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с осуществлением мер по совершенствованию налогового администриро-

© Ю.С. Чернова, 2010

Аспирант кафедры финансового, банковского и таможенного права (Саратовская государственная академия права).

вания»². При этом зачет или возврат суммы излишне уплаченного налога производятся налоговым органом, как правило, именно по месту учета налогоплательщика, без начисления процентов на эту сумму.

Казалось бы, ситуация просто разрешается в правовом аспекте. В частности, в одних случаях переплату выявляет налоговый орган, и тогда он в 10-дневный срок извещает об этом налогоплательщика и предлагает ему провести сверку расчетов. В других случаях, когда налогоплательщик сам обнаруживает переплату, он обращается в налоговую инспекцию с заявлением либо о зачете этой суммы в счет предстоящих платежей, либо о ее возврате из бюджета. Между тем бывает и по-другому, например, подав заявление о возврате (зачете) переплаты, налогоплательщик переходит на учет в другую налоговую инспекцию. И, таким образом, становится непонятно, какой из налоговых органов должен рассмотреть заявление налогоплательщика, принять по нему решение и исполнить. Несмотря на то, что в Налоговый кодекс РФ постоянно вносятся изменения и дополнения, поднятый вопрос остается без ответа.

Как следует из материалов судебной практики, поскольку ФНС России и ее территориальные органы согласно ст. 9, 30, 31 НК РФ составляют единую систему налоговых органов, поэтому не имеет правового значения, в какой налоговый орган налогоплательщик обратился с заявлением о зачете или возврате излишне уплаченного налога. Заявление должно быть рассмотрено в сроки и в порядке, установленные НК РФ. Возвращать налог из бюджета (производить зачет) должен налоговый орган, в котором налогоплательщик состоит на учете на день возврата (зачета)³.

Если сопоставить, как производился зачет излишне уплаченного налога до 1 января 2008 г., то до этого действовало правило, согласно которому сумма излишне уплаченного налога могла быть направлена на исполнение обязанностей по уплате налогов или сборов, на уплату пеней, погашение недоимки, если эта сумма направлялась в тот же бюджет (внебюджетный фонд), в который была направлена излишне уплаченная сумма налога. То есть была прямая взаимосвязь между территориальным уровнем бюджета, в который произошла переплата и в который необходимо перезачесть излишне уплаченную сумму налога или сбора. Однако с 1 января 2008 г. зачет сумм излишне уплаченных федеральных налогов и сборов, региональных и местных налогов производится по соответствующим видам налогов и сборов, а также по пеням, начисленным по соответствующим налогам и сборам. Таким образом, федеральные налоги теперь засчитываются в счет федеральных, а региональные и местные налоги, соответственно, в счет региональных и местных.

Как указало Министерство финансов РФ⁴ в отношении налога на прибыль организаций, зачет налога не зависит от уровня бюджета, зачислению в который он подлежит. И поскольку налог на прибыль организаций — это федеральный налог, поэтому вне зависимости от того, что он распределяется между федеральным и региональными бюджетами, сумма излишне уплаченного налога подлежит в установленном порядке зачету в счет предстоящих платежей налогоплательщика по этому или иным федеральным налогам, погашения недоимки по иным федеральным налогам, задолженности по соответствующим пеням и штрафам за налоговые правонарушения. Указанные положения действуют и в отношении специальных налоговых режимов, т. к. п. 7 ст. 12 и ст. 18 НК РФ закрепляют, что налоги, уплачиваемые при применении таких режимов (система налогообложения для сельскохозяйственных товаропроизводителей (единый сельскохозяйственный налог); упрощенная система налогообложения; система налогообложения в виде единого налога на вмененный доход для отдельных видов деятельности; система налогообложения при выполнении соглашений о разделе продукции), относятся к федеральному уровню.

Что касается налоговых органов, они руководствуются Методическими рекомендациями по ведению информационного ресурса результатов работы по зачетам и возвратам, утвержденными Приказом ФНС России от 25 декабря 2008 г. № ММ-3-1/683@⁵. Указанные Рекомендации обязывают должностных лиц налоговых органов производить зачет излишне уплаченных налогов только при следующих условиях:

налогоплательщик состоит на учете в налоговом органе, принимающем решение о зачете (возврате) излишне уплаченных подлежащих возмещению налоговых платежей;

суммы излишне уплаченных налоговых платежей фактически зачислены на счета по учету доходов бюджетов (внебюджетных фондов);

при принятии решения о возврате излишне уплаченных налоговых платежей отсутствует задолженность по налогам, пеням, штрафам соответствующего вида налогов и сборов;

решение о зачете принимается в отношении излишне уплаченных налоговых платежей, направляемых на погашение задолженности налогоплательщика по налоговым платежам соответствующего вида налогов и сборов;

обеспечено соответствие принятия налоговым органом решения о зачете переплаты по налоговым платежам юридического лица как налогоплательщика в погашение задолженности этого же юридического лица как налогоплательщика;

факт наличия сумм налога, подлежащих возмещению путем зачета и (или) возврата, подтвержден в соответствии с нормами гл. 21 и гл. 22 НК РФ решением налогового органа, решением вышестоящего налогового органа либо решением суда, вступившим в законную силу.

В соответствии с положениями налогового законодательства налоговые органы обязаны сообщать налогоплательщикам о каждом ставшем известным факте излишней уплаты налога в течение 10 дней со дня обнаружения этого. В данном случае может быть проведена совместная сверка расчетов по налогам, сборам, пеням и штрафам. Результаты такой сверки оформляются актом, подписываемым налоговым органом и налогоплательщиком.

Следует иметь в виду, что зачет суммы излишне уплаченного налога в счет предстоящих платежей налогоплательщика по этому или иным налогам того же территориального уровня осуществляется на основании письменного заявления налогоплательщика по решению налогового органа. И решение о зачете принимается налоговым органом в течение 10 дней со дня получения заявления налогоплательщика или со дня подписания акта совместной сверки уплаченных им налогов.

Зачет суммы излишне уплаченного налога в счет погашения недоимки, задолженности по пеням и (или) штрафам, подлежащим уплате, производится налоговыми органами самостоятельно.

Данное положение не является препятствием налогоплательщику представить в налоговый орган письменное заявление о зачете суммы излишне уплаченного налога в счет погашения недоимки (задолженности по пеням, штрафам). В этом случае решение налогового органа о зачете также принимается в течение 10 дней со дня получения указанного заявления налогоплательщика или со дня подписания налоговым органом и этим налогоплательщиком акта совместной сверки уплаченных им налогов.

Срок, в течение которого налогоплательщик может обратиться с заявлением о проведении зачета излишне уплаченного налога, составляет 3 года со дня уплаты указанной суммы (п. 7 ст. 78 НК РФ). В случае, если им был пропущен срок для подачи заявления о зачете этих сумм, в соответствии с письмом Минфина России от 26 ноября 2008 г. № 03-02-07/1-478⁶, на основании определения Конституционного Суда РФ от 21 июня 2001 г. № 173-0⁷ налогоплательщик вправе обратиться в суд с иском о зачете, возврате указанной суммы либо об уточнении платежа⁸. Определение Конституционного Суда РФ гласит, что в случае пропуска срока на зачет (возврат) излишне уплаченного налога налогоплательщик может обратиться в суд. При этом срок исковой давности будет исчисляться по общим правилам, в соответствии с которыми право на обращение в суд возникает с того дня, когда налогоплательщик узнал или должен был узнать о переплате налога.

Сумма излишне уплаченного налога подлежит возврату также по письменному заявлению налогоплательщика в течение одного месяца со дня получения налоговым органом такого заявления. Однако возврат при наличии у налогоплательщика недоимки по иным налогам того же территориального уровня или задолженности по соответствующим пеням, а также штрафам, подлежащим взысканию, возможен только после зачета суммы излишне уплаченного налога в счет погашения такой недоимки (задолженности). И заявление о зачете или о возврате суммы излишне уплаченного налога может быть подано в течение трех лет со дня уплаты указанной суммы.

Необходимо подчеркнуть, что сроки, связанные с зачетом и возвратом излишне уплаченных налогов и сборов, исчисляются в рабочих днях.

Как и при зачете излишне уплаченных налогов, решение о возврате суммы излишне уплаченного налога принимается налоговым органом в течение 10 дней со дня получения соответствующего заявления налогоплательщика или со дня подписания налоговым органом и этим налогоплательщиком акта совместной сверки уплаченных им налогов.

Налоговый орган обязан сообщить в письменной форме налогоплательщику о принятом решении о зачете (возврате) сумм излишне уплаченного налога или решении об отказе в осуществлении зачета (возврата) в течение пяти дней со дня принятия соответствующего решения. В случае, если возврат суммы излишне уплаченного налога осуществляется с нарушени-

ем срока налоговым органом на сумму излишне уплаченного налога, которая не возвращена в установленный срок, начисляются проценты, подлежащие уплате налогоплательщику, за каждый календарный день нарушения срока возврата⁹.

Установленные правила также применяются в отношении зачета или возврата сумм излишне уплаченных авансовых платежей и распространяются на налоговых агентов и плательщиков сборов. Об этом четко сказано в п. 14 ст. 78 и п. 9 ст. 79 НК РФ.

Таким образом, можно констатировать, что федеральный законодатель определил более упорядоченную процедуру для зачета и возврата излишне уплаченных налогов и сборов.

¹ См.: Часть первая Налогового кодекса РФ от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 31, ст. 3824; 2009. № 29, ст. 3632; Часть вторая Налогового кодекса РФ от 5 августа 2000 г. № 117-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2000. № 32, ст. 3340; 2009. № 29, ст. 3642.

² См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 31, ч. 1, ст. 3436; 2008. № 30, ч. 1, ст. 3611.

³ См.: Постановления Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 26 февраля 2007 г. по делу № Ф04-9454/2005(31604-А46-15), Федерального арбитражного суда Московского округа от 5 июля 2006 г. по делу № КА-А40/6126-06, Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 2 августа 2006 г. по делу № А56-40833/2005. Документы опубликованы не были. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴ См.: Письма Минфина России от 2 октября 2008 г. № 03-02-07/1-387, от 2 сентября 2008 г. № 03-02-07/1-387. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁵ Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁶ Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁷ См.: Вестник Конституционного Суда РФ. 2002. № 1.

⁸ См.: Постановления Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 29 июня 2004 г. № 2046/04 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2004. № 10; от 23 августа 2005 г. № 5735/05 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2006. № 1.

⁹ Процентная ставка принимается равной ставке рефинансирования Центрального банка Российской Федерации, действовавшей в дни нарушения срока возврата.

С.Б. Пыркова

**НИЖЕГОРОДСКИЙ ОПЫТ БОРЬБЫ С ВЗЯТОЧНИЧЕСТВОМ
В 50–60-Е ГОДЫ XIX ВЕКА**

Для эффективной работы государственного аппарата во все времена было необходимо комплексное взаимодействие следующих факторов — совершенство законодательной базы, развитие самоуправления и общественных рычагов воздействия на власть, целевое разделение полномочий центральных и местных учреждений. Но нельзя забывать и о самих носителях власти — чиновниках, подготовка, опыт и профессиональная компетентность которых играют подчас решающую роль в обеспечении интересов государства и общества, а также борьбе с таким разрушительным общественным явлением, как взяточничество. Чтобы продемонстрировать влияние всех этих аспектов на деятельность государственных органов, обратимся к историческому опыту борьбы со взяточниками на местах в Российской империи.

С 1845 г. основным законодательным актом, регулировавшим ответственность чиновников за мздоимство и лихоимство, стало Уложение о наказаниях уголовных и исправительных (далее — Уложение). В гл. 6 «О мздоимстве и лихоимстве», состоявшей из 13 статей, пятого раздела Уложения предусматривалась уголовная ответственность за корыстные злоупотребления по службе, включая взяточничество.

Положения, закрепленные в данном Законе, имели множество недостатков, которые создавали ряд проблем в правоприменении. В частности, отсутствовало определение таких понятий, как взяточничество и мздоимство. Путем толкования правовых норм Правительствующий Сенат установил, что мздоимство и лихоимство представляют собой два главных вида взяточничества. Так, если действие, за которое получен дар, не составляло нарушения обязанностей службы, то получение вознаграждения являлось мздоимством, если же обязанностями службы были нарушены — лихоимством¹.

Предмет взятки обозначался неоднозначно: а) «подарок, состоящий в деньгах, вещах или в чем бы то ни было ином»; б) «всякая прибыль или иная выгода»; в) «подарок или же установленная законом плата, или ссуда или же какая-либо услуга, прибыль и иная выгода» и др. На этой основе можно понимать взяточничество только как корыстное преступление: «Предметом подарка (ст. 372), дара (ст. 373) или взятки (ст. 373, 375, 376), прибыли, выгоды (ст. 377) могут быть деньги, вещи или «что-либо иное», но имеющее, очевидно, материальную ценность, т. к. взяточничество — деяние корыстное, учиняемое по побуждениям корыстным»².

Общего определения субъектов преступления по службе также не содержалось. Они назывались по-разному: чиновник; должностное лицо; лицо, состоящее на государственной или общественной службе и др. При этом под общественной службой подразумевалась «служба в сословных, городских, земских или волостных учреждениях на таких местах, которые учреждаются законом в значении должностей»³. Под лицом, состоящим на общественной служ-

© С.Б. Пыркова, 2010

Преподаватель кафедры государственно-правовых дисциплин (Нижегородская правовая академия).

бе — субъект, должность которого была установлена законом, хотя и замещалась по выбору⁴. Отдельные российские ученые возражали против определения понятия должностного лица в уголовном законодательстве⁵.

При тотальном централизме, идеология которого составляла политический идеал царского режима, контроль за деятельностью административного аппарата осуществлялся только сверху и эпизодически, его орудия были сконцентрированы в столице, потому с удалением от нее произвол и злоупотребления властью автоматически возрастали. Огромная территория империи только способствовала слабости и даже исчезновению контроля. Изучая под этим углом зрения нашу многоликую губернскую жизнь, И. Блинов отмечал, что длинным шлейфом в ней тянулись «медлительность, неисполнение распоряжений центрального правительства, лихоимство, прямое воровство и всевозможные злоупотребления»⁶.

В.И. Глориантов, с 1849 г. работая писцом в Нижегородской палате Государственных Имуществ, описывает без прикрас тогдашнюю ситуацию в среде чиновничества. Государственных служащих в тот период можно было условно разделить на две категории: тех, кто изначально не принадлежал к дворянам и начинал свою карьеру с самых низов, надеясь дослужиться и до дворянского титула, и тех, кто являлся потомственными дворянами и вследствие этого занимали с первых дней службы начальствующие должности⁷. «Положение о канцелярских служащих по гражданскому ведомству» от 14 октября 1827 г. сужало круг лиц, определяемых на гражданскую службу, исключая из него детей купцов II и III гильдий, мелких церковных служителей, евреев и иностранцев⁸. В.И. Глориантов очень иронично и правдиво описывает этих самых «потомственных дворян на службе»: «...Один ничем замечательным не отличался, кроме как пил запоем, за то и было ему приказано выйти в отставку, второй состоял в должности стряпчего Палаты, Михаил Осипович Л., человек весьма солидный, трезвый и, вдобавок, великий скупец. Он прежде служил еще в питейной части до существования еще откупов, <...> там он был столоначальником и сам откровенно рассказывал, что поставщикам питей притеснений он не делал а брал только в свою пользу по тогдашнему ассигнационному курсу 1/2 коп. с ведра, которых за год составлялось до 2000 р. (в то время деньги крупные)»⁹.

Естественно, отсутствие у таких начальников какого-либо практического опыта в ведении дел, а зачастую и отсутствие элементарных знаний, требуемых по службе, нередко приводило и к различным курьезным происшествиям. Чиновник Василий Андреевич Трубников не подписал доклад, все перечеркал, потребовал изменить. «...Столоначальник же, взявши свой доклад, передает его писцу и приказывает переписать все как было, без всякого изменения; и переписанный доклад на другой день снова передается управляющему, который тогда же и утверждается им без всякого возражения»¹⁰.

Очень часто ситуация принимала трагикомический оборот. При одном из таких начальников «...дело, которое он производил о злоупотреблениях Н., каким-то манером утонуло в реке Суре, во время его перемещения через нее из г. Василя в Нижний Новгород и вследствие этого дело глохло; а второе — унес пожар Палаты <...> и этим пожаром уничтожило все до тла»¹¹. «...Причины пожара тогда многие приписывали умышленному поджогу, по случаю находившегося в большом количестве дел о злоупотреблениях, особенно о самовольных лесных порубках, по которым некоторые из лесничих находились под судом»¹².

Взятничество в Палате, оставаясь совершенно безнаказанным, со временем приобрело колоссальные размеры: «...Положил начало этому сильному взяточничеству столоначальник рекрутского стола Осип Кузьмич П., который установил так, что по делам о рекрутских найми-тах, о семейных разделах, о покупке и зачете рекрутских квитанций и вообще об освобождении от рекрутской повинности, брал с каждого просителя не менее 200 рублей, да кроме того советовал дать рублей 5 или 10 делопроизводителю и советнику. Это последнее делалось для того, что он опасался помехи для себя со стороны этих лиц, которой на самом-то деле и не могло быть, особенно со стороны делопроизводителя П.Н.Ш., ничего в делах не понимавшего, а лишь собственно для того, чтобы и им доставить средства. Долго так ратовал Осип Кузьмич и очень наживался»¹³. Затем его отстранили из Палаты из-за скандала с советником, у которого он был в подчинении. Проситель дал этому советнику 5 руб. и проговорился, что Осипу Кузьмичу дал 200 р. «Ясно, что это сильно затронуло самолюбие советника, возбудив в нем сильную к Осипу Кузьмичу злобу»¹⁴.

Доходило до совершенно анекдотических ситуаций. Один чиновник Палаты на взятки купил целый квартал из 6 домов. «...До сих пор он находится в вожделенном здравии; но только из бывших у него прежде шести домов в настоящее время остался только один, потому что

последняя его служба не была для него Калифорнею, как Палата Государственных Имуществ, и по нужде время от времени привелось ему пять домов продать»¹⁵.

Обращаясь к свидетельствам современников, волей-неволей приходишь в изумление от того, какой хаос царил в Палате. Все списки Палаты государственных имуществ велись крайне неаккуратно и подшивались с нарушением порядка¹⁶. Чиновники вместо работы часто предавались попойкам, как одному из самых доступных (и не запрещаемых цензурой, кстати) увеселений. «Вообще же надобно сказать, что тогда кутежи у чиновников Палаты были весьма частые, много кутили на свои деньги, т. е. взяточные, а еще больше на деньги волостных голов и писарей, из которых некоторые задавали для чиновников такие пиры, что просто на славу, истрачивая на это 200–300 р., а иногда и больше»¹⁷. После кутежей «...по случаю дрожания рук не могли подписывать бумаги»¹⁸. Всегда выручал писец Грацианов И.И., «так искусно умел копировать почерк, что хоть сто человек приглашайте экспертов и ни один из них не признает подлога»¹⁹.

Следует отметить, что ситуация действительно оставляла желать много лучшего, потому что «случалось, что некоторым чиновникам на службе приказывали снимать и прятать обувь, чтобы они не ушли с работы и не поупивались»²⁰.

Для решения всех этих проблем предпринимались определенные шаги. Например, для обеспечения губернских и уездных органов управления

более образованными чиновниками создавались специальные училища для детей канцелярских служащих. Подобные учебные заведения были открыты в 10 губерниях, в т. ч. в Нижегородской²¹.

Для выявления злоупотреблений проводились многочисленные ревизии высшими должностными лицами присутственных мест²². В рассматриваемый период министром государственных имуществ в Нижегородской губернии был назначен А.Н. Муравьев, деятельный политик, успешно подавивший восстание в Польше в 1863 г. Еще значительно раньше оценив обстановку в губернии²³, он принялся за искоренение взяточничества в государственных органах, в результате чего многие начальники были отстранены от дел. Были даже и такие Палаты, «...в которых министр весь состав присутствия изгонял вон и, заперев двери присутствия и положивши ключ в свой карман, объявлял, что Палата закрыта впредь до сформирования нового для нее состава»²⁴.

Наконец, не в силах переменить ситуацию к лучшему, принимались самые радикальные меры — ликвидация государственных органов. К примеру, Нижегородская палата Государственных Имуществ, о которой так много говорилось выше, 1 января 1867 г. была упразднена.

Однако все эти, казалось бы, правильные и своевременные меры не имели должного эффекта, т. к. не затрагивали саму суть проблемы — порочность системы власти и законодательной базы, дающей опору для существования такого опаснейшего социального явления, как взяточничество. Осуществлялась борьба со следствиями, причины же оставались незатронутыми. Недостаточные шаги в этом направлении существенно снижали эффективность искоренения взяточничества, являющегося одним из наиболее опасных преступлений.

¹ См.: ПСР УКДПС за 1882 г. Екатеринбург, 1911. № 38.

² *Ширяев В.Н.* Взятничество и лихоимство в связи с общим учением о должностных преступлениях. Ярославль, 1916. С. 452; см. также: *Лохвицкий А.С.* Курс русского уголовного права. 2-е изд. СПб., 1871. С. 428.

³ *Познышев С.В.* Особенная часть русского уголовного права. Сравнительный очерк важнейших отделов Особенной части старого и нового Уложений. 3-е изд., испр. и доп. М., 1912. С. 203.

⁴ См.: *Лохвицкий А.С.* Указ. соч. С. 425.

⁵ Подробнее об этом см.: *Есилов В.Л.* Превышение и бездействие власти по русскому праву. СПб., 1892. С. 48; *Ширяев В.Н.* Указ. соч. С. 222.

⁶ *Блинов И.* Губернаторы: историко-юридический очерк. СПб., 1905.

⁷ См.: Центральный архив Нижегородской области (ЦАНО). Ф.2 Оп. 4. Т.1. Ед. хр.1089. Л.767.

⁸ *Зайончковский П.А.* Правительственный аппарат самодержавной России в XIX веке. М., 1978. С. 29.

⁹ *Глориантов В.И.* Потомственные дворяне канцелярского происхождения. Русский архив. М., 1905. № 4. С. 663.

¹⁰ Там же. С. 666–667.

¹¹ Там же. С. 674.

¹² Там же.

¹³ Там же. С. 666–668.

¹⁴ Там же. С. 668.

¹⁵ Там же. С. 669.

¹⁶ См.: ЦАНО. Ф. 60. Оп. 234. Д. 17 за 1864 г.

¹⁷ *Глориантов В.И.* Указ. соч. С. 673.

¹⁸ Там же.

¹⁹ Там же.

²⁰ *Каменьский Г.* Письма из ссылки. Варшава, 1968. С. 170.

²¹ См.: ЦАНО. Ф. 2. Оп. 4. Т. 1. Ед. хр. 476. Дело по предписанию управляющего Министерством Внутренних Дел об училище для детей канцелярских служителей. Л. 81.

²² См.: ЦАНО. Ф. 2. Оп. 4. Т. 1. Ед. хр. 1009. Материалы ревизии нижегородским губернатором присутственных мест. 13 ноября 1844 г.

²³ См.: Отдел рукописей Российской национальной библиотеки (ОР РНБ). Ф. 731. Архив М.М. Сперанского. Ед. хр. 443. Записка о мнении сенатора (нижегородского губернатора Александра Николаевича) Муравьева по делу о хищении казенных денег в Нижегородской губернии. Л. 1, 2.

²⁴ *Глориантов В.И.* Указ. соч. С. 671.

С.Ю. Каплин

ОСНОВНЫЕ ЭТАПЫ РАЗВИТИЯ ЗАРУБЕЖНЫХ КОРПОРАЦИЙ

Проблеме возникновения корпораций посвящено большое количество научных работ, среди которых особенно выделяются работы Я.И. Функа, В.А. Михальченко, В.В. Долинской и В.В. Лаптева¹. Первые зачатки корпораций обнаруживаются некоторыми исследователями уже в древнегреческих городах-государствах, использовавших идею корпорации для внедрения системы займов. Однако большинство отечественных и зарубежных авторов связывают зарождение института корпорации с римской эпохой, когда они получили достаточно широкое признание и распространение, а также определенное регламентирование. Анализируя эти работы, можно заключить, что наиболее древней корпоративной организационной формой хозяйствования являются родовые объединения, формировавшиеся по принципу кровного родства. Первые родовые объединения возникли около 12 000 лет назад на Ближнем и Среднем Востоке. Такие корпоративные отношения имели признаки семейственности и не имели какого-либо правового регулирования. Помимо кровного родства, у участников родовых объединений присутствовали совместные интересы: имущество в родовых объединениях не было обособлено от его участников².

В процессе расслоения общества, развития морской торговли, появления сделок в середине II тысячелетия до н.э. в Месопотамии (Законы Хаммурапи)³, Египте, Китае появляются храмы как объединения ростовщиков (кредиторов), судовладельцев, купцов на основе договоров, представляющие собой прообразы кредитных учреждений. Для них было характерно объединение граждан на основе интересов без объединения и обособления имущества, а также право принятия самостоятельных решений. Помимо храмов, в государствах Месопотамии примерно со II тысячелетия до н.э. существовали земледельческие и ремесленные объединения, отличавшиеся от родовых объединений возможностью свободного участия в них лиц⁴.

Первые известные в истории товарищества, в структуре которых присутствовали элементы, свойственные институту «корпорации» — обособление имущества, частичное управление делами от участников и ограниченная ответственность участников — развились в Древней Греции в период VIII–IV вв. до н.э. Их появление было обусловлено процессом колонизации средиземноморского побережья, крушением родовых объединений и формированием греческой полисной системы. В основе древнегреческих товариществ лежали кредитные отношения, оформлявшиеся договорами, причем часто кредитор становился участником товарищества вместе с судовладельцами, торговцами, ремесленниками (прообраз товарищества на вере).

В системе частного права Древнего Рима (III в. до н.э. — V в. н.э.) встречаются разнообразные формы корпоративных (преимущественно товарищеских) объединений. Во времена Римской республики возникали различные торговые союзы (в основном с религиозными целями) с обособлением имущества от физических лиц, которым Законы 12 таблиц⁵ предоставляли право выработать свои уставы при условии, что они не будут противоречить закону, объединениям предпринимателей, бравших на откуп государственные доходы, управлявших по договорам с государством государственными имениями и производивших для государства крупные строительные работы, доля участия в которых могла передаваться, продаваться, меняться, дариться, наследоваться, т. е. являлась самостоятельным объектом права.

Кроме того, широкое распространение получили личные товарищества, общества и корпоративные организации (прообразы юридического лица), а также товарищества публикантов,

© С.Ю. Каплин, 2010

Аспирант кафедры теории и истории государства и права (Самарская экономическая академия).

которые являлись смешанной формой товарищества и корпоративной организации (прообразы акционерных обществ).

Корпоративные организации признавались процессуально-правоспособными и рассматривались в римском частном праве наравне с физическими лицами; они признавались носителями имущественных и некоторых неимущественных прав; в них использовались понятия договора и ведения дел без поручения. Имущество корпоративной организации обособлялось от имущества его участников и принадлежало ему как особому субъекту права, а не его участникам. Ответственность корпоративной организации и ее участников разделялась. При императоре Августе корпоративные организации могли создаваться только с разрешения сената. Подобные товарищества сохранились и в Византии (Восточной Римской империи) в VI–XI вв.

Наиболее распространенными формами объединений в Европе (в основном в торговле) в эпоху раннего Средневековья являлись камменды в Италии и Венеции, первое упоминание о которых встречается в 976 г. Они создавались путем передачи купцами своих товаров для торговли определенному лицу, выполняющему их поручения, которое затем, накопив капитал, приобретая товар и вкладывая его в общее дело, становилось трактатором. За вычетом вознаграждения трактатору вся прибыль или убыток распределялись между участниками камменды пропорционально внесенным ими вкладам, причем трактатор в случае убытков терял все. Камменды могли формироваться и путем привлечения ссуд от различных кредиторов, которые несли риски вместе с остальными участниками камменды. Первое законодательное регулирование камменд появляется во французском Ордонансе о торговле 1673 г.

В XII–XVI вв. в Западной Европе (преимущественно в Италии, Франции, Германии) одной из устойчивых форм корпоративных отношений выступали компании — торговые, ремесленные, смешанные, финансовые (*сипранис* — от итал. «совместное потребление хлеба членами семьи»). Компании организовывались путем заключения договора на определенный срок вокруг определенной фамилии между членами одной семьи, а также между представителями родственных или дружественных семей⁶.

С развитием экономики, появлением новых средств производства и, в частности морского дела, развиваются и новые юридические формы. Возникают морские товарищества или товарищества по строительству и эксплуатации кораблей. Их уже капиталистический характер бросается в глаза: личные отношения в товариществах отодвигаются на задний план, преобладают отношения по поводу капитала. Основу капитала данных товариществ, получивших свое распространение в X–XII вв., составлял корабль. Патрон — инициатор постройки корабля для последующей перевозки грузов и торговли привлекал вклады сторонних участников. Патрон определял размеры корабля и размеры пая. Обычно паи были равны между собой. Расходы признавались общими. Устанавливались дополнительные платежи: платежи на ремонт корабля, покупку снаряжения в дальнее плавание, увеличение размеров корабля. Как видим, принципы корпорации здесь достигали значительного развития, но ограниченная ответственность ее участников еще не находит применения.

С X в. в Западной Европе (особенно в Германии) были широко распространены горные товарищества по эксплуатации месторождений полезных ископаемых. Разработки горных товариществ делились на доли (куксы), каждая из которых давала право на часть продукции, вырабатываемой рудником. Имущество горного товарищества являлось собственностью его участников и последние не отвечали по обязательствам товарищества. Высшим органом управления являлось собрание участников, высшим исполнительным органом выступал шахмейстер, назначавшийся органами государственной власти, которые контролировали его деятельность. Система правительственного надзора снижала значение корпоративных начал.

В XII в. во Франции и Германии образовались товарищества по эксплуатации мельниц, которые по своему характеру были схожи с горными товариществами. Позднее в Италии (XIV в.) были распространены военные товарищества, создаваемые купцами путем объединения своих капиталов для снаряжения военных экспедиций, с расчетом на доли добычи — процента за вложенный капитал, захваченный в результате экспедиции. Одной из распространенных форм военных товариществ выступали генуэзские маоны.

В дальнейшем эта форма аккумуляции капитала для решения государственных задач была распространена на невоенные области. Появились т. н. «компере» — ассоциации инвесторов, предоставлявшие крупные займы городским властям на осуществление проектов, проценты и основная сумма которых выплачивалась из доходов государства⁷.

В период Средневековья начинают формироваться предпринимательские объединения на уровне корпоративных групп организаций: гильдии, объединения гильдий (ганзы) и цехи. Сами гильдии непосредственно не занимались предпринимательской деятельностью — это была прерогатива членов гильдии. Гильдии являлись своего рода надстроечными образованиями, целями формирования которых являлись защита их членов от проникновения иностранных купцов на внутренние рынки, совместное пользование инфраструктурой — охраной, содержащейся за счет членов гильдий. Средневековые гильдии фактически являлись прообразами современных союзов и ассоциаций. Объединения гильдий (ганзы) могли охватывать сразу несколько городов. Высшим органом ганзы являлась конференция ее членов. Гильдии и ганзы представляли собой первую попытку установления монополистического положения предпринимателей в союзе с государственной властью.

Средневековые компании могли объединяться в цехи — фактически прообразы финансово-промышленных групп и представляли собой мини-государство. Они имели свою инфраструктуру, свои военные ополчения. В каждом цехе существовал свой устав. Участники компаний были членами цехов и могли быть избраны в состав управляющих цехом. Управляющие цехами, как правило, выбирались членами цехов или назначались органами государственной власти (городскими советами).

Более сложные формы корпоративной организации появились лишь в XVI в. с развитием глобальных форм торговли и образованием колоний. На этом этапе вперед вышла Англия как главная колониальная держава. С появлением новых средств мореплавания Средиземное море перестало быть основным центром торговли. В этот период сформировались два вида компаний: *регулируемые*, представлявшие собой ассоциации предпринимателей, каждый из которых управлял своим собственным бизнесом и получал свою прибыль отдельно, но это делалось под одной шапкой привилегий и являлось объектом регулирования, и *со складочным капиталом*, являвшиеся ассоциацией капиталов, инвесторы совместно избирали доверенных лиц, которые от их имени управляли корпорацией. Именно компании со складочным капиталом дали начало дальнейшему развитию корпораций.

Американское корпоративное законодательство формировалось главным образом под влиянием английского. Первоначально бизнес в этой стране осуществляли лишь английские компании, получившие на это право в самой Англии. Так, например, первая успешная компания была создана в 1606 г. и носила название «Рыцари, джентльмены, купцы и другие авантюристы нашего города Лондона и прочих мест», в 1607 г. — «Виргинская компания Лондона» и прочие другие.

В период XVII–XVIII вв. наибольшего расцвета достигли колониальные компании Западной Европы, в т. ч. весьма известные Голландская, Английская и Французская Ост-Индская компании, Голландская Вест-Индская компания. В создании и управлении колониальными компаниями значительную роль играла государственная власть, а участники колониальных компаний имели главным образом имущественные права. Колониальные компании, функционировавшие на начальном этапе своего развития (XVII в.), совмещали черты полного и командитных товариществ: многие колониальные компании не имели уставного фонда, распределявшегося на доли; к участию в управлении компаниями допускались главные (мажоритарные) участники, а остальные (миноритарные) участники имели лишь право ознакомиться с итоговыми отчетами компании, а также право на получение дивидендов в виде привезенного товара или в денежной форме.

Особенность корпораций в Англии в XVII–XVIII вв. заключалась в том, что они, как правило, возникали по частной инициативе энергичных предприимчивых людей, которые привыкли действовать совместно еще по морским товариществам. На данном этапе уже складываются внутренние правила корпораций — правила проведения общих собраний, размер участия каждого члена компании определялся добровольно, каждый участник получал свидетельство об участии в предприятии и право на соответствующую прибыль.

В указанный период во Франции отсутствие какого-либо законодательного регулирования заменялось непосредственным надзором и опекой со стороны правительства: в каждой компании был государственный агент; на общих собраниях отдельных привилегированных компаний нередко присутствовал сам король. Закон от 2 марта 1791 г. провозгласил свободу промыслов. Правительство запретило деятельность тех компаний, чей уставный капитал делился на акции, свободно передаваемые, и предусмотрело их создание с разрешения правительства. Такое состояние длилось до издания торгового кодекса.

Процесс возникновения корпораций в Германии начался тогда, когда в других странах сложилась развитая колониальная система. Первые крупные корпорации в Германии появились только в XVIII в., для чего немцы привлекли на помощь голландцев. Однако эти корпорации были весьма несовершенны: акции еще не имели значения самостоятельного документа.

Таким образом, к концу XVII в. акционерная форма организации капитала распространилась не только на торговлю, но и на другие формы бизнеса. Первоначально это коснулось главным образом инфраструктуры — строительство речных сооружений, дорог, мостов и т. п.

В 1720 г. в Европе, так же как и в Англии, разразился кризис акционерных отношений. Однако вплоть до середины XIX в. основной формой бизнеса во всех европейских странах было индивидуальное предпринимательство и партнерство. Компании совместного капитала не являлись доминирующей формой.

В XVIII в. возникают объективные предпосылки (в первую очередь многочисленные махинации и случаи мошенничества в акционерных обществах) для становления корпоративного законодательства как подотрасли частного права. В Англии в 1720 г. принят Закон о мыльных пузырях⁸, запретивший создание акционерных обществ, отмененный в 1825 г. Во Франции Декретом от 24 августа 1793 г. Конвент прекратил деятельность акционерных обществ, акции которых были отчуждены, и предусмотрел возможность их создания исключительно с разрешения Законодательного Собрания. Акт от 15 апреля 1794 г. полностью запретил создание акционерных обществ. В Германии корпоративное законодательство отсутствовало до 1843 г.

Характерной тенденцией XIX в. является формирование основных систем корпоративного законодательства, а также переход от разрешительной системы создания акционерных обществ к нормативно-явочной. Были сформированы три основные модели корпоративного права: английская (англо-американская), французская и германская. Вместе с тем вопросы правового регулирования создания и деятельности корпоративных групп организаций практически не рассматривались.

До объявления независимости в США существовало всего 6 бизнес-корпораций. Однако уже к 1800 г. насчитывалось 219 корпораций по эксплуатации платных дорог, мостов и каналов, 36 — в области эксплуатации доков, водоснабжения и пожарной охраны, 67 банков и страховых компаний, но только 6 корпораций в области промышленного производства. Типичное промышленное предприятие оставалось небольшим⁹.

Немаловажным фактором в развитии корпоративных правоотношений является признание независимости Соединенных Штатов Америки, которым удалось не только во многом использовать основные итоги Великой Французской революции в политической и социальной сферах в создании федерации с республиканской формой правления и относительно демократической системой, но и воплотить в жизнь основополагающие принципы рыночной экономики, в частности свободного рынка капиталов. Именно на базе экономики США корпорации получили свое наивысшее развитие¹⁰.

Всплеск создания акционерных обществ в США приходится на время после окончания Войны за независимость. В течение последних 10 лет XVIII в. было учреждено 259 различных корпораций, их совокупный акционерный капитал в 1803 г. исчислялся в 48,4 млн долл., причем лишь 8 из них были промышленными, 29 — банковскими, остальные — торговыми¹¹. Примерно в 20-х гг. XIX в. акционерное общество стало основной формой предпринимательских объединений США и Англии. Весь XIX в. характеризовался расцветом железнодорожных акционерных обществ (Манчестер-Ливерпульская железная дорога и др.). Развитие машинной индустрии, железнодорожного транспорта и производства судов в Западной Европе с начала XIX в. происходило также в форме акционерных обществ.

Имевшие место многочисленные злоупотребления с использованием формы акционерного общества стимулировали развитие корпоративного права, поэтому акционерное законодательство претерпевало бесчисленное множество изменений и серьезных реформирований. Конец XIX в. был ознаменован процессом консолидации капиталов и создания монопольных корпораций. Первым хозяйственным объединением независимых юридических лиц и монополий стал созданный в США в начале 1882 г. «Стандарт Ойл» под руководством Джона Р. Рокфеллера, образованный путем объединения нескольких нефтяных корпораций на основе доверительной собственности. Акционеры данных корпораций выступали учредителями треста, а также его бенефициарами.

Завершение процесса формирования корпоративного законодательства за рубежом произошло в XX в., которое практически выделяется в отдельную отрасль гражданского законодательства

ства. В подавляющем большинстве стран приняты специальные законодательные и подзаконные акты, регулирующие деятельность организационно-правовых форм корпоративных отношений.

Основу современного корпоративного законодательства Франции составляют Закон о торговых товариществах¹² от 27 июля 1965 г. (с последующими изм. от 11 июля 1985 г.) и Декрет о торговых товариществах¹³ 1967 г., являвшийся частью Закона о торговых товариществах. В Германии в 1937 г. был принят Закон об акционерных обществах¹⁴, который действовал как в довоенной, так и в послевоенной Германии до 60-х гг., причем в период существования ГДР он применялся на ее территории. В настоящее время в Германии действует Закон об акционерных обществах¹⁵ от 6 сентября 1965 г. (с последующими изм. от 1985, 1988, 1990 гг.). В 1980 г. в Германии (ФРГ) был принят Закон об обществах с ограниченной ответственностью¹⁶.

Во Франции и Германии при классификации юридических лиц понятие «корпорация» не используется. Во Франции юридические лица подразделяются на товарищества и ассоциации, а в Германии — на союзы и учреждения¹⁷.

В Великобритании корпоративное законодательство включает Закон о компаниях¹⁸ 2006 г., Закон о партнерстве¹⁹ 1907 г., Закон о партнерстве с ограниченной ответственностью²⁰ 1907 г., Закон о сделках с ценными бумагами участников компании²¹ 1985 года, Закон о торговых наименованиях²² 1985 г., Закон о слиянии компаний 1985 г.²³

Традиционно английское право разделяет корпорации на 2 основных типа: единоличные (предназначены для придания корпоративного статуса одному, обычно высокопоставленному физическому лицу, уполномоченному представлять интересы государства или какой-либо религиозной концессии) и ассоциированные корпорации (наделяют корпоративным статусом группу лиц). Последние делятся на коммерческие и некоммерческие. Таким образом, корпорации — это фиктивные (не существующие в материальной, осязаемой форме) образования, создаваемые при помощи права, чтобы выступать юридически обособленными участниками правовых отношений²⁴.

Хотелось бы отметить, что во многих европейских государствах понятия «корпорация» и «компания» являются синонимами. Вместе с тем корпоративное законодательство в странах Европы строится также в рамках директив ЕС²⁵.

В США отсутствует корпоративное законодательство на федеральном уровне. Десятая поправка к Конституции США, принятая в 1791 г., которая в неизменном виде действует и по сей день, предусматривает отнесение основной массы правовых норм в сфере бизнеса к компетенции штатов.

К началу XX в. в США корпорации стали доминирующей формой организации бизнеса в таких отраслях, как промышленное производство, добыча полезных ископаемых, транспорт, инфраструктурные отрасли, банковская сфера и страхование. К 1990 г. 200 крупнейших корпораций США имели капитал в 81 млрд долл., что составляло 50 % корпоративных капиталов Америки²⁶. При этом корпорации не являются единой формой юридического лица, но охватывают самые различные организации.

Корпоративное законодательство Японии включает в себя Торговый кодекс²⁷ 1899 г. (с последующими изм.) и Закон о компаниях²⁸ 1951 г., предусматривающие две основные организационно-правовые формы корпоративных отношений: компания с ограниченной ответственностью и акционерное общество. Аналогичное по общим формам корпоративное законодательство действует в Республике Корея и КНР²⁹.

В развитии корпоративного (особенно акционерного) законодательства зарубежных стран в последнее время появляются тенденции, имеющие существенное значение. Прежде всего, наметился отход от понимания акционерного общества как объединения нескольких лиц. Необходимо отметить отказ от принципа специальной правоспособности, причем предмет деятельности акционерного общества необязательно должен указываться в уставе.

Основными организационно-правовыми формами корпоративных отношений в зарубежном законодательстве являются следующие: товарищество (партнерство) — Франция, Германия, Великобритания; компания, корпорация, общество с ограниченной ответственностью — Франция, Германия, Великобритания, США, Япония; акционерная компания, корпорация, общество — Франция, Германия, Великобритания, США, Япония, Республика Корея, КНР.

В настоящее время практически все крупнейшие компании США и Западной Европы имеют холдинговую структуру. В Англии и США, имеющих англо-саксонскую систему права, такие объединения называются холдингами. В континентальном законодательстве Германии они получили наименование связанных предприятий, к числу которых относятся концерны³⁰. Во

многих развитых странах распространены холдинги в форме государственных организаций. В Италии — это крупнейшие государственные холдинги: Институт промышленной реконструкции, Национальное управление жидкого топлива, Управление акционерных частей и финансирования обрабатывающей промышленности.

Хотелось бы также отметить иностранный опыт формирования государственных корпораций. За рубежом они обычно возникают в форме компаний, 100 % акций которых принадлежат государству на праве собственности. По своему статусу наиболее близка к российским государственным корпорациям британская Network Rail — государственная «бесприбыльная корпорация без акционеров» (a company limited by guarantee)³¹.

Можно привести в качестве примера и японскую государственную корпорацию Japan Highway Public Corporation, которая должна была строить и эксплуатировать платные автомагистрали национального значения. Для выполнения этой задачи Japan Highway Public Corporation получила от правительства определенные привилегии (уставный капитал без обязательства платить дивиденды, субсидии для расчетов с кредиторами, освобождение от уплаты налога на прибыль корпораций и некоторых других налогов). В июне 2004 г. были приняты законы о приватизации Japan Highway Public Corporation³².

В процессе развития системы нормативного регулирования корпоративных правоотношений многие ее институты претерпели существенные изменения, законодательство значительно усложнилось. Можно отметить такие улучшения, как введение норм, направленных на противодействие недружественным поглощениям, контроль за взаимозависимыми лицами и сделками с заинтересованностью, совершенствование системы управления корпорацией (состав, полномочия, порядок формирования и функционирования совета директоров, положение о корпоративном секретаре, органах внутреннего контроля и т.д.), проработку системы отчетности и раскрытия информации, дальнейшую разработку антимонопольного законодательства, эволюцию положений о группах лиц и объединенных корпорациях и др.

Таким образом, с древнейшим времен человечество стремилось к созданию различного рода корпораций для получения собственных и общественных благ, достижения экономических и политических целей. Законодательство о корпорациях претерпевало значительные изменения и трансформации, что продолжается и в настоящее время. Изложенное позволяет сделать вывод о динамичности корпоративных отношений в целом и постоянном развитии института корпорации как его неотъемлемой части.

¹ См.: *Долинская В.В.* Акционерное право. М., 1997; *Лалтеев В.В.* Акционерное право, М., 1999; *Функ Я.И., Михальченко В.А., Хвелей В.В.* Акционерное общество: история и теория. Минск, 1999.

² См.: *Гринтас Я.М.* Корпоративные отношения: Правовое регулирование организационных форм. М., 2005. С. 24.

³ См.: *Законы Хаммурапи.* URL: <http://www.hist.msu.ru/er/etext/hammurap.htm> (дата обращения: 10.04.2010).

⁴ См.: *Гринтас Я.М.* Указ. соч. С. 25.

⁵ См.: *Законы 12 таблиц.* URL: <http://www.lib.e-college.ru/plan/text/igp/12tabl.pdf> (дата обращения: 10.04.2010).

⁶ См.: Там же. С. 27.

⁷ См.: *Кочетков Г.Б., Супян В.Б.* Корпорация: американская модель. СПб., 2005. С. 79.

⁸ См.: Закон о мыльных пузырях 1720 года. URL: www.investdefence.ru/index/article/id/51 (дата обращения: 10.04.2010).

⁹ См.: *Кочетков Г.Б., Супян В.Б.* Указ. соч. С. 85.

¹⁰ См.: *Хлопотин Н.К.* Корпорации в России и за рубежом: становление, развитие и законодательное обеспечение. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс». С. 3.

¹¹ См.: *Полянский Ф.Я.* Экономическая история зарубежных стран. Период империализации (1870–1917 гг.). М., 1973. С. 55–56.

¹² URL: <http://www.lovyery.ru/books/hrestomatia-krashen/index.htm> (дата обращения: 10.04.2010).

¹³ URL: <http://www.lovyery.ru/books/hrestomatiakrashen/index.htm> (дата обращения: 10.04.2010).

¹⁴ См.: *Гринтас Я.М.* Указ. соч. С. 34.

¹⁵ URL: <http://www.lovyery.ru/books/hrestomatia-krashen/index.htm>

¹⁶ См.: *Гринтас Я.М.* Указ. соч. С. 34.

¹⁷ *Гражданское и торговое право капиталистических государств / под ред. Е.А. Васильева.* М., 1993. С. 80–82.

¹⁸ См.: *Российская юстиция.* 2009. № 3.

¹⁹ См.: *Гринтас Я.М.* Указ. соч. С. 35.

²⁰ См.: Там же.

²¹ См.: Там же.

²² См.: *Российская юстиция.* 2009. № 3.

²³ См.: *Гринтас Я.М.* Указ. соч. С. 35.

²⁴ См.: *Кибенко Е.Р.* Корпоративное право Великобритании. Киев, 2003. С. 28.

²⁵ См.: *Гринтас Я.М.* Указ. соч. С. 36.

²⁶ См.: *Кочетков Г.Б., Супян В.Б.* Указ. соч. С. 88.

²⁷ См.: *Гринтас Я.М.* Указ. соч. С. 37.

²⁸ См.: Там же. С. 37.

²⁹ См.: Там же.

³⁰ См.: Шиткина И.С. Предпринимательские объединения: учебно-практическое пособие. М., 2001. С. 32.

³¹ См.: Унгунова Д.Б.-Х., Хаменушко И.В. Государственные корпорации: финансово-правовые аспекты создания и деятельности // Законодательство. 2009. № 8. С. 33.

³² См.: Алехин Б., Захаров А. Как в Японии решили проблему дорог // Эксперт. 2005. № 3.

В.А. Писарюк

РОССИЙСКАЯ ПРАВОВАЯ ПОЛИТИКА В СФЕРЕ ЗАЩИТЫ КУЛЬТУРНЫХ ПРАВ ЛИЧНОСТИ

Правовая политика — одна из самых обсуждаемых проблем в отечественной юридической науке. Связано это с тем, что законотворчество в любой сфере находится под воздействием правовой политики, именно она обуславливает правотворческую деятельность, совершенствование источников права¹.

Прежде чем говорить о правовой политике Российского государства в сфере защиты прав личности на участие в культурной жизни и пользование учреждениями культуры, считаем необходимым оговорить терминологию, сформулировать понятие «правовая политика» и поделиться с ее содержанием и объемом как в общем, так и применительно к объекту нашего исследования.

В понимании сущности правовой политики важную роль играет тот подход, который мы относим к базовым для категории «правовая политика» понятиям «право» и «политика»². Весьма важно определить, какое из двух этих понятий мы воспринимаем как в большей степени родовое. Как отмечает О.Ю. Рыбаков, «соотношение права и политики — традиционная тема для разных исторических эпох. Однако в различные периоды человеческой истории она решалась неодинаково»³. Если подходить к предлагаемой в литературе хронологии подходов к исследованию правовой политики с этих позиций, т.е. в зависимости от того, что для правовой политики первостепенно, что является основой — право или политика, то выделение указанных этапов вполне закономерно. Отметим, что большинство ученых на современном этапе исследования права сходятся в том, что именно политика является родовым интеграционным понятием для правовой политики⁴. Неоспоримо, пожалуй, мнение о том, что «подавляющая часть внутренней и внешней политики государства реализуется через право, его нормы, прежде всего, конституционные; облекается в законодательные формы и опирается на возможность принуждения со стороны «особого аппарата»»⁵. В настоящий момент в науке сложился целый ряд подходов к пониманию категории «правовая политика». Так, опираясь на положение о том, что «правовая политика» — видовая категория по отношению к категории «политика», Н.И. Матузов определяет правовую политику как «комплекс идей, мер, задач, целей, программ, методов, установок, реализуемых в сфере действия права и посредством права»⁶. При этом, разясняя данное определение, он говорит о правовой политике как об особой форме выражения государственной политики, средстве юридической легитимации, закрепления и осуществления политического курса страны, воли ее официальных лидеров и властных структур⁷.

Разумеется, что целью любой государственной политики должно быть создание эффективных механизмов решения тех или иных проблемных вопросов, регулирование различных общественных отношений в соответствии с единой стратегией развития государства. Наличие такой научно обоснованной и социально одобренной общей стратегии развития общества, государства и права В.С. Нерсисянц называл залогом преодоления многих трудностей и противоречий, возникших в результате «во многом спонтанных и хаотичных, процессов социально-экономических и государственно-правовых преобразований... их достижений и потерь»⁸. Подчеркивая роль правовой политики в жизни общества, ученый определяет ее как государственную политику в области развития права (внутреннего и международного), стратегию и тактику правового пути развития общества, государства, страны; систему идей, принципов, норм, форм и процедур признания, осуществления и развития начал и требований господства права в общественной и государственной жизни⁹.

© В.А. Писарюк, 2010

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

Несколько иначе определяет правовую политику И.С. Морозова, которая подразумевает под ней деятельность государства по созданию правовых условий для возникновения и функционирования выгодных для него процессов и изменений, происходящих в обществе¹⁰.

По мнению А.П. Коробовой, правовая политика — одно из тех общетеоретических понятий, на которых строится вся юридическая наука, имеющая важное значение как для общей теории государства и права, так и для других отраслей, а также для практики: правотворчества, правоприменительной деятельности, правового воспитания населения¹¹. Анализируя подходы к пониманию категории «правовая политика», А.П. Коробова пишет о том, что традиционно под правовой политикой понимают: политику в сфере права¹². Правовую политику понимают также как синоним выражений «легитимная политика», «законная политика» (речь идет о противопоставлении т.н. «грязной» политике, т.е. политике, проводимой посредством недозволенных («неправовых») способов¹³; прикладную науку, призванную оценивать действующее законодательство и способствовать выработке более совершенного права¹⁴; учебную дисциплину¹⁵; политику, осуществляемую посредством права, т.е. с помощью правовых средств¹⁶; деятельность государства по созданию эффективного механизма правового регулирования¹⁷; осуществляемую государством деятельность в сфере правового регулирования, в правовом пространстве¹⁸; совокупность правовых действий, направленных на политический эффект¹⁹. Авторы указанных подходов достаточно обстоятельно обосновывают свою позицию, в силу чего нам представляется справедливым, что все приведенные подходы имеют право на существование.

Объединяющим и деятельное начало и ценностный подход к пониманию правовой политики, О.Ю. Рыбаков предлагает определение данной категории в узком и широком смыслах. В узком смысле он определяет правовую политику как «деятельность в сфере права и посредством права, направленную на повышение эффективности защиты прав и свобод личности»²⁰. В широком смысле под правовой политикой автор понимает «деятельность, прежде всего, государственных и муниципальных органов, а также общественных объединений, граждан, включающую систему средств, целей, обеспечивающих создание, поддержание и развитие условий для развития прав и свобод личности»²¹.

Данные положения относятся и к непосредственному предмету нашего анализа — правовой политике в сфере защиты культурных прав личности. «Права граждан в области культуры являются неотъемлемой составной частью всей системы прав и свобод человека и гражданина, — пишет С.И. Носов, — с учетом возрастающей роли и значения сферы культуры в жизни общества дальнейшая разработка и законодательное закрепление прав, свобод, обязанностей граждан представляется исключительно актуальным»²². Думается, совершенно справедливо мнение многих специалистов в области культурных прав личности, полагающих, что далеко не всем проблемам, связанным с исследованием и нормативным обеспечением этой группы прав и свобод граждан, уделялось и уделяется должное внимание. Культурные права и свободы человека и гражданина — слабо разработанная категория с точки зрения их видовой классификации и правового содержания. Между тем, как справедливо отмечает С.И. Носов, построение демократического, правового, социального государства предполагает высокий уровень развития правовой культуры, наличие разработанной и нормативно закреплённой системы прав человека и гражданина в сфере культуры и, безусловно, комплекс мер по эффективной реализации этих прав²³.

Правовая политика в области культуры обладает определенной структурой, характеризуется наличием набора задач и форм их реализации²⁴. Анализ структуры правовой политики в области защиты культурных прав не является предметом нашего рассмотрения, тем не менее не упомянуть об этом мы не можем, поскольку правовая политика в области защиты культурных прав соотносится с правовой политикой как часть и целое²⁵, что позволяет решать специфические узконаправленные задачи, основной из которых, по нашему мнению, является обеспечение права личности на участие в культурной жизни и доступ к учреждениям культуры.

О значимости и сложности эффективного управления в сфере культуры, осуществляемого посредством соответствующих учреждений, пишет М.А. Савина: «В 90-е годы XX века в результате изменений социально-политических, социально-экономических условий сети учреждений культуры России был нанесен значительный ущерб. Государство сократило свое участие в регулировании влияния культуры на российское общество. В настоящее же время в связи с относительной стабилизацией общественных отношений, уровень потребностей населения страны в культурных ценностях значительно возрос. Одновременно сфера культуры оказалась

под противоречивым воздействием глобализации мировых общественных отношений. В этой связи в области культуры возникло ряд сложных проблем: сохранение единого национально-культурного пространства; защита его от низкопробной продукции; обеспечение качества предоставляемых населению услуг в сфере культуры. Эти проблемы в регионах Российской Федерации невозможно решить без целенаправленного совершенствования системы социального управления учреждениями культуры. Для современной России оптимальная система социального управления необходима для решения следующих задач: обеспечения всестороннего участия граждан в культурной жизни страны; развития институтов гражданского общества; формирования позитивных ценностных социально-психологических установок у членов социума; внедрения в отрасль рыночных механизмов; сохранения культурно-исторического наследия и обеспечения его доступности для всех социальных групп»²⁶.

Культура как важнейшее направление деятельности государства тесно связана с состоянием духовной сферы жизни общества. Интерес граждан к вопросам культуры, вовлечение их в культурную жизнь выступает индикатором духовного здоровья общества.

Особую важность в нашей стране приобретают проблемы сохранения и развития культуры, обеспечение и защита права каждого гражданина на участие в культурной жизни и пользование учреждениями культуры, доступ к культурным ценностям.

Развитие законодательства РФ в сфере культуры, основанное на единой, научно обоснованной правовой политике, необходимо в целях обеспечения и защиты конституционных прав граждан.

Культурные права тесно взаимосвязаны с другими правами и свободами граждан. Вместе с тем анализ теоретических исследований о правах человека и гражданина со всей очевидностью показывает правоту авторов, полагающих, что вопросы культурных прав еще не находили должного освещения, эти права рассматриваются, скорее, как остаточная категория²⁷.

Реализация правовой политики в области культуры, обеспечения конституционных прав личности требует выработки механизма повышения ее эффективности. По нашему мнению, для повышения качества и эффективности отраслевого законодательства, в т. ч. в сфере культуры, необходимо добиться концентрации использования правовых средств и методов в приоритетных направлениях правовой политики, таких как правотворчество (законотворчество) и правоприменение. Имеющиеся в распоряжении государства возможности позволяют это сделать в полном объеме.

¹ См., например: *Алексеев С.С.* Основы правовой политики в России: курс лекций. М., 1995; *Матузов Н.И.* Понятие и основные приоритеты российской правовой политики // *Правоведение*. 1998. № 4; *Малько А.В.* Современная российская правовая политика и правовая жизнь // *Правовая политика и правовая жизнь*. 2000. Ноябрь; *Правовая политика: от концепции к реальности* / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. Саратов, 2004; *Рыбаков О.Ю.* Российская правовая политика в сфере защиты прав и свобод личности. СПб., 2004; *Шестеряков И.А.* Правовая политика в сфере труда и законотворчества // *Правовая политика в сфере труда и законотворчество* // *Научные труды. Российская академия юридических наук*. Вып. 7: в 2 т. М., 2008.

² Подробнее об этом см.: *Рыбаков О.Ю.* Указ. соч. С. 24.

³ Там же. С. 24.

⁴ См.: *Матузов Н.И., Малько А.В.* Теория государства и права: учебник. М., 2003; *Рыбаков О.Ю.* Указ. соч.

⁵ *Матузов Н.И., Малько А.В.* Теория государства и права: учебник. С. 496.

⁶ Там же. С. 495.

⁷ Там же. С. 496.

⁸ *Нерсесянц В.С.* Правовая политика Российской Федерации: основные направления и задачи. URL: www.centrlaw.ru/publikacii/Nerses1/index.html (дата обращения: 10.04.2010).

⁹ См.: Там же.

¹⁰ См.: *Морозова И.С.* Место и роль льгот в правовой политике государства // *Правоведение*. 1997. № 4. С. 150.

¹¹ *Коробова А.П.* Правовая политика как общетеоретическая проблема // *Правовая политика и правовая жизнь*. 2001. № 2. С. 8.

¹² См.: *Яковлев А.М.* Уголовная политика и проблемы криминализации // *Проблемы советской уголовной политики* / отв. ред. А.И. Коробеев. Владивосток, 1985. С. 42; *Морозова И.С.* Указ. соч. С. 151; *Пермяков Ю.Е.* Введение в основы уголовной политики: учебное пособие. Самара, 1993. С. 6; *Шундилов К.В.* Юридические средства реализации правовой политики // *Правоведение*. 1997. № 4. С. 149.

¹³ См.: *Матузов Н.И.* Понятие и основные приоритеты российской правовой политики // *Правоведение*. 1997. № 4. С. 10.

¹⁴ См.: *Алексеев С.С.* Указ. соч. С. 5–6.

¹⁵ См.: Там же.

¹⁶ См.: *Матузов Н.И.* Понятие и основные приоритеты российской правовой политики // *Правоведение*. 1997. № 4. С. 15; *Малько А.В.* Новые явления в политико-правовой жизни России: вопросы теории и практики. Тольятти, 1999. С. 76.

¹⁷ См.: *Малько А.В.* Современная российская правовая политика и правовая жизнь // *Правовая политика и правовая жизнь*. 2000. Ноябрь. С. 15.

¹⁸ См.: *Гальперин И.М., Курляндский В.И.* Предмет уголовной политики и основные направления ее изучения // Основные направления борьбы с преступностью. М., 1975. С. 6; *Кудрявцев В.Н.* Криминализация как способ осуществления уголовной политики // Основания уголовно-правового запрета (криминализация и декриминализация). М., 1982. С. 11–12; *Матузов Н.И.* Общая концепция и основные приоритеты российской правовой политики // Правовая политика и правовая жизнь. 2000. Ноябрь. С. 28.

¹⁹ См.: *Хохлов В.А.* Ответственность за нарушения договора по гражданскому праву. Тольятти, 1997. С. 10.

²⁰ *Рыбаков О.Ю.* Указ. соч. С. 49.

²¹ *Рыбаков О.Ю., Юрьева Ю.С.* Правовая политика: сущность, основные черты // Вестник СГАП. 2009. № 6. С. 20–21.

²² *Носов С.И.* Права граждан в области культуры // Научные труды РАЮН: в 3 т. М., 2008. Вып. 8. Т. 1.

²³ См.: Там же.

²⁴ Подробнее об этом см.: *Бутылин В.Н.* Государственно-правовой механизм охраны конституционных прав и свобод. М., 2001; *Шагорева Д.С.* Конституционное право человека и гражданина на свободу творчества в России. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; *Рыбаков О.Ю.* Указ. соч.

²⁵ См., например: *Алексеев С.С.* Указ. соч.; *Матузов Н.И.* Понятие и основные приоритеты российской правовой политики // Правоведение. 1998. № 4; *Малько А.В.* Современная российская правовая политика и правовая жизнь // Правовая политика и правовая жизнь. 2000. Ноябрь; Правовая политика: от концепции к реальности / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. Саратов, 2004; *Рыбаков О.Ю.* Указ. соч.; *Шестеряков И.А.* Указ. соч.

²⁶ *Савина М.А.* Совершенствование системы социального управления учреждениями культуры: автореф. дис. ... канд. социол. наук. М., 2007. С. 2.

²⁷ *Ставенхаген Р.* Культурные права с точки зрения социальных наук // Культурные права и проблемы, связанные с их признанием: сборник очерков. М., 2003. С. 15.

И.С. Троекурова

САММИТ АТЭС В СИНГАПУРЕ

Стремительное развитие Азиатско-Тихоокеанского региона (АТР) позволяет назвать форум «Азиатско-Тихоокеанское экономическое сотрудничество» (АТЭС) наиболее перспективным экономическим объединением планеты. Уже сейчас на долю входящих в форум экономик приходится более 57 % мирового ВВП, 48 % оборота международной торговли, более 40 % объема прямых иностранных инвестиций и около 40 % населения мира¹. В пользу увеличения этих показателей в ближайшие годы говорят неизменные приоритеты АТЭС на либерализацию торговли и инвестиций, технико-экономическое сотрудничество, углубление региональной интеграции. Целью создания форума было повышение уровня экономического развития в странах региона. АТЭС — самостоятельный и крайне важный фактор глобальной экономики и политики, и его роль в дальнейшем будет расти.

Вступив в 1998 г. в АТЭС, Россия получила возможность укрепить свою роль в этом регионе, значительно расширить внешнеэкономические связи с экономиками этой организации, более активно подключиться к глобальным экономическим процессам. АТЭС — единственное интеграционное объединение дальнего зарубежья с участием развитых экономик, членом которого является Россия. Признавая авторитет АТЭС среди региональных организаций, Россия строит экономическую политику в АТР через механизмы форума. С момента вступления в АТЭС наша страна накопила богатый и востребованный опыт сотрудничества с экономиками форума и всегда стремилась активно участвовать в решении наиболее острых вопросов региона. Как и в других международных организациях и объединениях, Россия намерена быть в АТЭС надежным и ответственным партнером.

В ноябре 2009 г. в Сингапуре прошел очередной саммит АТЭС. Саммит лидеров форума — это своего рода дискуссионный клуб, где в неформальной обстановке обсуждаются самые разные вопросы. В 2009 г. деятельность АТЭС проходила под лозунгом «К устойчивому развитию и укреплению региональных связей». В качестве приоритетов работы АТЭС в 2009 г. названы ускорение либерализации торговли и инвестирования, содействие результативному завершению Дохийского раунда переговоров в ВТО, продвижение региональной экономической интеграции, создание благоприятной среды для предпринимательской деятельности и укрепление частно-государственного партнерства, структурная реформа, обеспечение транспортной безопасности и безопасности сети поставок, реформирование АТЭС².

Поскольку сейчас страны только начали выходить из мирового финансового кризиса, в Сингапуре обсуждался широкий круг антикризисных мер. Большинство из них связаны с решениями встречи лидеров «Группы двадцати» в октябре 2009 г., в которую входят почти половина участников саммита АТЭС. Разумеется, речь шла о шагах, которые необходимо было сделать для реформирования мировой финансовой системы, придания ей более сбалансированного

© И.С. Троекурова, 2010

Доктор экономических наук, доцент, заведующий кафедрой мировой экономики и таможенного менеджмента (Саратовский государственный социально-экономический университет).

и справедливо характера. Без этого глобальная экономика не обезопасит себя от рецидивов кризиса. Нынешний кризис продемонстрировал тотальную взаимозависимость мировых экономик. Особое значение в этой ситуации приобретает координация национальных макроэкономических политик: контроля и мониторинга за состоянием финансовых систем отдельных стран и мировой экономики в целом.

Подтверждением эффективности форума, его гибкости и способности адекватно реагировать на быстрые изменения в мире стал диалог по проблемам глобального экономического кризиса. Разумеется, каждая экономика борется с его негативными проявлениями исходя из собственных приоритетов и возможностей. Однако сопоставление опыта партнеров всегда полезно. Инструментарий АТЭС как раз и позволяет организовывать такой активный обмен.

Саммит АТЭС в Сингапуре прошел на фоне резко оживившихся дискуссий вокруг перспектив экономической интеграции в этом самом динамично развивающемся регионе мира. Экономике АТЭС лидируют по темпам выхода из экономического кризиса. Китай, например, идет вперед по модели ускоренного промышленного роста, Япония также вышла в лидеры по темпам увеличения ВВП (в III квартале 2009 г. — на 4,8 %). По итогам 2009 г. участницы АТЭС показали прирост экономики на уровне почти 3 %³.

Однако, несмотря на то, что в последние месяцы в экономиках разных стран наблюдаются отдельные признаки стабилизации, говорить о полном выздоровлении мировой экономики преждевременно, поскольку наступил, по всей вероятности, лишь период адаптации к новым условиям. Уже одно это дает странам АТР особое право голоса в решении мировых экономических проблем. Однако во время встречи глав экономик-членов АТЭС в Сингапуре острей разногласия между участниками форума по отдельным проблемам так и не были преодолены.

В итоговом заявлении саммита отвергается протекционизм, который начал усиливаться на фоне текущего экономического кризиса. В частности, ряд участников встречи, например латиноамериканские лидеры, подвергли критике администрацию президента США Б. Обамы за ее призыв «покупай американское», обращенный к населению Соединенных Штатов. На встрече в Сингапуре было заявлено о необходимости продолжения активных мер по стимулированию экономики, включая «вливание» ликвидности в частный сектор, пока процесс ее восстановления не приобретет четко выраженный устойчивый характер. В принятой Декларации отмечается, что предпринятые меры для достижения поставленной цели — преодолеть рецессию в течение 18 месяцев — создали основу для экономического оздоровления, однако оно пока не базируется на прочном фундаменте⁴.

«Выраженная нами приверженность отказу от протекционизма и сохранению открытых и свободных рынков позволила превратить торговлю в один из инструментов решения общих задач, а не в препятствие в их выполнении. Мы будем осуществлять политику стимулирования экономики до тех пор, пока процесс ее восстановления не приобретет четко выраженный устойчивый характер»⁵, — говорится в Декларации саммита.

При этом на саммите в Сингапуре было подчеркивалось, что торговля служит мощным стимулом не только для экономического роста, но и для решения социальных проблем, для борьбы с нищетой. «Доступ развивающихся стран к международным рынкам — это залог их дальнейшего прогрессивного развития», — уверен Д. Медведев. По его словам, необходимо устранять внутринациональные барьеры, мешающие развитию торговли, совершенствовать торговую и финансовую инфраструктуру, принципы и стандарты регулирования, работу таможенных служб⁶.

Ху Цзиньтао призывал к снятию торговых ограничений. Раньше громче всех к этому призывали США, но теперь они скорее склонны ограждать свою экономику. В этой ситуации Россия оказалась в своего рода промежуточном положении. Важно подчеркнуть, что здесь Президент Д. Медведев выступил как приверженец свободной торговли. Лидер страны, которая недавно ввела заградительные меры против азиатских автомобилей, сегодня разделяет дух стран, выступающих, по крайней мере, на словах против таможенных тарифов и барьеров. Ситуацию, когда правительство напрямую помогает отдельным предприятиям и спасает отечественный автопром, российский Президент описал как временную.

В заключительном заявлении саммита АТЭС протекционизм был осужден во всех его формах. Это стало достаточно сильным положением, учитывая, что США только что увеличили ввозные пошлины на китайскую сталь, а Китай — на всю ввозимую в страну продукцию химической промышленности.

В АТЭС входит 21 экономика, в т. ч. такие экономические гиганты, как США, Япония и Китай. Однако большинство членов форума — небольшие экономики региона, основу развития ко-

торых составляет экспорт товаров в развитые страны мира, в первую очередь в США. Оказывать существенную финансовую помощь своим экономикам эти страны не в состоянии. Протекционизм же крупнейших экономик мира, в частности США, значительно подрвал их доходы от внешней торговли.

Сами малые экономики АТЭС последовательно демонстрируют приверженность принципам свободной торговли. За последние 20 лет их усилиями таможенные пошлины в регионе были снижены в среднем с 17 % до 5 %. Не случайно на саммите АТЭС обсуждалась «парадигма нового роста» — термин, обозначающий сокращение зависимости азиатско-тихоокеанских стран от экспорта в богатые страны, и перспективы потенциальной экономической интеграции внутри региона⁷.

По мнению Президента РФ Д. Медведева, наиболее важным в данном случае является не скорость восстановления экономики, а качество. Он убежден, что в 2010 г. внимание государств будет сконцентрировано на посткризисном развитии. «Начнет закладываться система функционирования новой экономики, которой будет предшествовать переоценка ценностей», — считает глава России. По его мнению, более актуальными и насущными станут вопросы безопасности и защиты окружающей среды, снижения энерго- и ресурсопотребления, доступность информации, здоровье и мобильность населения. «И мы будем вкладывать средства в технологии энергосбережения, в развитие ядерной энергетики и альтернативных видов энергии, в дальнейшее освоение космоса, информационных и новых медицинских технологий, в создание лекарственных средств», — заверил Д. Медведев. Он уверен, что «эти достижения России окажутся востребованными в мире»⁸.

Как считает лидер российской экономики, в условиях глобального финансового кризиса особое значение приобретает координация национальных макроэкономических политик. Он отметил, что нынешний кризис продемонстрировал высокую степень взаимозависимости экономик разных стран. В связи с этим, считает Президент РФ, необходима координация национальных макроэкономических политик, в частности, «регулярный мониторинг и контроль за состоянием финансовых систем отдельных стран и мировой экономики в целом, причем это должен быть компетентный и беспристрастный анализ ситуации». В условиях кризиса государства вправе получать дополнительную информацию и оценивать экономическую политику партнеров сквозь призму возможных международных последствий, подчеркнул российский лидер⁹.

В итоговой Декларации говорится о стремлении форума продолжать совместную работу по укреплению тенденции к устойчивому и сбалансированному глобальному экономическому росту, достижению процветания в АТР путем формирования системы свободной и открытой торговли. «Мы не можем вернуться к привычной модели роста, и в следующем году мы примем на вооружение комплексную долговременную стратегию роста, направленную на более сбалансированное развитие наших экономик и региона в целом, а также на расширение доступа к преимуществам экономического подъема для более широких слоев населения и на защиту окружающей среды», — говорится в документе. «Мы также будем стремиться к увеличению потенциала роста путем внедрения инноваций и становления экономики, основанной на знаниях», — отмечается в Декларации, призывающей к разработке новой парадигмы роста для изменившегося посткризисного мира¹⁰.

Для того чтобы придать росту более всеобъемлющий характер и распространить его преимущества на широкие слои населения, на саммите в Сингапуре были выбраны следующие направления структурных реформ:

- поддержка и развития малых и средних предприятий (в странах АТЭС — это 90 % предпринимательских структур), содействие в улучшении их доступа к глобальным рынкам, технологиям и финансированию, а также в наращивании их потенциала антикризисного управления;

- повышение занятости, прежде всего, в новых и растущих отраслях и активизация сотрудничества в решении социальных проблем в процессе глобализации;

- улучшение доступа женщин к образованию, профессиональной подготовке, финансированию, технологиям и инфраструктуре с тем, чтобы предоставить им максимальные экономические возможности;

- повышение качества образования и профессиональной подготовки в целях обеспечения долговременной экономической безопасности;

- изучение возможности доплат к заработной плате или предоставления льгот в подоходном налогообложении в целях стимулирования труда и предпринимательства;

- разработка программы социальной защиты, обеспечивающей лишь краткосрочную экономическую безопасность, чтобы исключить «впадение» в зависимость от такой защиты.

Лидеры АТЭС поручили министрам экономики и финансов разработать долгосрочную программу в сфере структурных реформ, развития малого и среднего бизнеса, создания рабочих мест и развития систем социальной защиты¹¹. Обеспечить устойчивый рост в АТЭС поможет, как предполагается, рационализация объемов и, в среднесрочной перспективе, отказ от практики выделения субсидий для ископаемых видов топлива. Такое субсидирование, как отмечено в Декларации лидеров, поощряет расточительное потребление. Однако при отказе от прежней политики в этой области в АТЭС признали «важность предоставления жизненно необходимых энергетических услуг всем нуждающимся»¹².

На саммите в Сингапуре была поставлена задача упростить условия для развития предпринимательства в регионе. Для этого лидеры экономик договорились существенно сократить административные барьеры. «Мы будем стремиться к тому, чтобы к 2015 г. сократить в общей сложности на 25 % стоимость, продолжительность и число процедур, которые необходимо осуществить нашим предпринимателям для открытия бизнеса, получения кредита, выполнения контракта, получения необходимых разрешений и проведения трансграничной торговой операции», — говорится в совместном заявлении.

Страны АТЭС обязались выполнить задачу по сокращению транзакционных, т. е. возникающих при оформлении контрактов издержек на 5 % к 2010 г., тогда как в 2006–2008 гг. они уже были снижены на 3,2 %¹³.

Лидеры стран АТЭС договорились оказывать поддержку гражданам, прежде всего, наиболее уязвимым слоям населения, в преодолении кратковременных трудностей, а также поддерживать и развивать малый и средний бизнес. «Мы рассмотрим возможность осуществления доплат к заработной плате или предоставления льгот в подоходном налогообложении в целях стимулирования труда и предпринимательства», — говорится в Декларации, принятой лидерами по итогам саммита АТЭС в Сингапуре. «Мы будем поддерживать и развивать наши малые и средние предприятия (МСП), которые составляют более 90 % всех предпринимательских структур и обеспечивают рабочими местами от 50 до 80 % трудоспособного населения в регионе АТЭС. Мы будем оказывать МСП содействие в улучшении их доступа к глобальным рынкам, технологиям и финансированию, а также в наращивании их потенциала антикризисного управления», — отмечалось в документе.

Лидеры договорились также улучшать качество образования и профессиональной подготовки в целях обеспечения долговременной экономической безопасности, а также разработать программы социальной защиты, обеспечивающие краткосрочную экономическую безопасность.

На саммите в Сингапуре говорилось и о важности создания региональной зоны свободной торговли. «Наш подход к региональной экономической интеграции будет носить более комплексный характер для того, чтобы он удовлетворял потребности наших деловых кругов и шел в ногу с тенденциями в трансграничной торговле и инвестициях», — отмечалось в совместном заявлении лидеров АТЭС.

В рамках саммита выдвигались конкретные идеи интеграции. Некоторые лидеры высказались за создание в АТР некоего «содружества», несмотря на различия между странами и разрывы в их развитии. В этой связи проводились сравнения с Европой, которую в прошлом раздирали противоречия и войны, но в результате возник Европейский союз. Например, премьер-министр Японии Ю. Хатояма выступил с концепцией «Восточноазиатского сообщества» (ВАС), построенного по схеме Европейского союза. Он сформулировал эту идею еще когда был лидером оппозиции, поэтому она поначалу выглядела достаточно радикальной. Ю. Хатояма склонялся к тому, чтобы сделать ядром интеграции десятку стран-членов Ассоциации государств Юго-Восточной Азии (АСЕАН) плюс «тройку» в составе Китая, Республики Корея и Японии. Эта идея вызвала крайнюю настороженность в США. Помимо явных стратегических опасностей (угроза хотя бы частичного вытеснения США из крайне важного региона), Соединенные Штаты понесли бы в таком случае и крупные экономические потери. По расчетам экспертов, создание «Восточноазиатского сообщества» без США приведет к сокращению экспорта страны на 25 млрд долл. в год¹⁴.

Под давлением США японский премьер несколько модифицировал свою идею: на саммите АТЭС в Сингапуре он говорил об «открытом сообществе» и о «важности американского присутствия» в регионе. Администрация Президента США также начала проявлять интерес к интеграции в регионе.

Лидеры АТЭС согласны с тем, что в АТР далеко до создания подобного объединения государств, но координация политических и экономических мер может оказаться вполне до-

стижимой. Во всяком случае уже поставлена цель АТЭС — двигаться к созданию в регионе Азиатско-Тихоокеанской зоны свободной торговли (АТЗСТ).

В частности, на саммите лидеров АТЭС в Сингапуре США объявили о решении присоединиться к пока еще мало известному Соглашению о транстихоокеанском стратегическом экономическом партнерстве, в котором первоначально участвовали Сингапур, Новая Зеландия, Бруней и Чили¹⁵. Таким образом, США надеются получить для себя новый плацдарм в региональной интеграции. Если вышеназванное Соглашение будет и дальше расширяться, то оно может стать ядром зоны свободной торговли в АТР. Ряд стран планируют к нему присоединиться (например, Вьетнам).

Президент США в своей речи на саммите в Сингапуре заявил, что считает АТЭС ядром интеграции в АТР. Тем самым, полагают эксперты, он попытался помешать обсуждению других моделей региональной организации, включая «Восточноазиатское сообщество». Однако тенденция идет именно в направлении поиска варианта региональной интеграции вне слишком широких и расплывчатых рамок АТЭС. Экономическая интеграция уже реализуется в форме двусторонних соглашений о свободной торговле. Китай имеет такие договоренности с АСЕАН. Япония также заключила подобные соглашения с этим объединением и рядом входящих в него государств в отдельности.

Еще в августе 2007 г. японское правительство взяло на себя обязательство отменить пошлины на 90 % импорта из 10 стран-членов АСЕАН после вступления в силу соглашения о свободной торговле с данной организацией. Форсируя создание зоны свободной торговли с государствами Юго-Восточной Азии, Япония надеется догнать и перегнать Китай и Республику Корея, которые до сих пор лидировали в налаживании таких же отношений с этой быстро развивающейся группировкой¹⁶.

Однако такие попытки региональной интеграции идут вне рамок АТЭС, где по-прежнему нелегко принимать конкретные решения, обязательные для всех. Наглядным примером стали дебаты по поводу выработки совместных мер по борьбе с потеплением климата, проходившие на саммите в Сингапуре. Это была одна из основных тем на саммите. Однако в его итоговый документ вновь не удалось внести что-либо конкретное, в первую очередь из-за острых разногласий между развитыми и развивающимися странами, к числу которых по-прежнему относится и Китай.

В проекте Декларации, например, содержалось положение о том, что члены АТЭС соглашались к 2050 г. сократить на 50 % от уровня 1990 г. свои выбросы парниковых газов, однако в окончательном варианте пришлось отказаться от конкретных цифр. В документе осталось лишь предложение о необходимости «существенно» сократить выбросы веществ, вызывающих потепление климата. На таком изменении текста настоял, прежде всего, Китай¹⁷. Он упорно уходит от конкретных обязательств, хотя вместе с США несет главную ответственность за выброс парниковых газов. Китай и другие развивающиеся страны настаивают на том, что меры по борьбе с потеплением — это в первую очередь ответственность богатых развитых государств.

Промышленно развитым странам пока не удалось согласовать объемы сокращения выбросов парниковых газов и размеры помощи бедным странам. Президент США связан решением конгресса США, который еще не одобрил законопроект о климате. В свою очередь, развивающиеся страны не хотят пойти на сокращение выбросов без значительных финансовых дотаций. «Будущий рост должен быть совместим с глобальными усилиями по защите окружающей среды и противодействию изменению климата. В то же время усилия по противодействию изменению климата должны быть совместимы с сохранением свободного и открытого характера торгового и инвестиционного режимов», — отмечается в совместном заявлении лидеров АТЭС.

«Мы будем наращивать работу по достижению провозглашенной в Сиднейской декларации желаемой цели увеличить в регионе общую площадь лесов всех типов как минимум на 20 миллионов гектаров к 2020 году», — отмечалось в Декларации¹⁸. Экономике АТЭС нацелены на облегчение распространения экологически безопасных технологий, обмен передовым опытом в области энергетической эффективности, а также точными и полными данными об уровнях производства, потребления, очистки и складирования нефти.

Острая дискуссия по поводу валютных курсов завязалась в Сингапуре между двумя крупнейшими торговыми партнерами в регионе и во всем мире — Китаем и США. Обе страны при помощи выгодного для каждой из них валютного курса пытаются улучшить состояние собственной торговли и экономики в целом и этим волей-неволей наносят ущерб партнеру. США уже много лет обвиняют Китай в искусственно заниженном курсе юаня, обеспечивающем огромное положительное сальдо КНР во внешней торговле с Соединенными Штатами. Но на этот раз

Китай сам перешел в атаку на доллар. По мнению китайских представителей, во время кризиса США стали искусственно удешевлять свою валюту за счет низкой процентной ставки по долларовым активам, что представляет угрозу восстановлению мировой экономики.

По мнению китайской стороны, низкая процентная ставка в США привела к огромным объемам т. н. «carry trade». Это механизм, когда кредиты берутся в стране с низкой процентной ставкой (в данном случае — в США), а полученные средства переводятся в страны с большей отдачей от вложений. Представители КНР утверждают, что это уже приводит к спекулятивным инвестициям на растущих рынках, что, в свою очередь, грозит надуванием и последующим лопанием на них «мыльных пузырей». В действительности Китай гораздо больше беспокоит тот факт, что его огромные резервы вложены в американские гособлигации. Из-за удешевления доллара и снижения доходности по этим бумагам крупнейшие в мире резервы Китая начинают потихоньку сокращаться. Впрочем, денежная политика самого Китая также подвергается массовой критике. Крупные кредиты, выданные китайскими банками в 2009 г., сами могут привести к надуванию «мыльных пузырей» и инфляции.

Неудивительно, что наибольшие споры в заключительном заявлении саммита АТЭС в Сингапуре вызвали слова о валютной политике. Министрам финансов АТЭС удалось провести формулировку о «желательности рыночно ориентированных обменных курсов валют, отражающих фундаментальные экономические факторы». Однако благодаря усилиям главы КНР Ху Цзиньтао она была исключена из финального заявления лидеров¹⁹.

Выступление лидера российской экономики на Деловом саммите АТЭС привлекло внимание представителей бизнес-структур региона. Д. Медведев подчеркнул, что Россия заинтересована в региональной интеграции Сибири и Дальнего Востока, и ей есть, что предложить партнерам. Это не только богатейшие запасы нефти, газа и других полезных ископаемых, биоресурсы и пресная вода. Не менее конкурентоспособным «активом» является научно-технологический, производственный и интеллектуальный потенциал России, в т. ч. ее восточных регионов.

Россия и дальше намерена развивать сотрудничество, направленное на обеспечение продовольственной, энергетической, транспортной, экологической и информационной безопасности на всем пространстве АТЭС. Она открыта для разнопланового и взаимовыгодного сотрудничества в АТР, готова обмениваться опытом и сотрудничать с АТЭС в сфере инновационного развития, во внедрении передовых технологий. Российская Федерация заинтересована сотрудничать с партнерами в области совершенствования экономического законодательства, осуществления структурных реформ, обеспечения транспарентности и пресечения коррупции, поощрения среднего и малого и предпринимательства.

Принятые на форуме АТЭС в Сингапуре решения внесут конструктивный вклад в обеспечение сбалансированного, устойчивого, всеобъемлющего и безопасного роста экономик. В условиях кризиса различные страны оказались способными к консолидированным действиям и это внушает оптимизм.

Следующий саммит АТЭС было решено провести в Японии — в портовом городе Иокогама, примыкающем к Токио. Нет сомнений, что Япония попытается использовать этот шанс для максимального продвижения своих концепций региональной интеграции. Важной темой на саммите в Иокогаме, как ожидается, станет вопрос о расширении АТЭС (сейчас членами форума является 21 экономика)²⁰. Очень стремится попасть в АТЭС Индия при достаточно активной поддержке США и ряда других стран, которые хотели бы видеть в ней противовес чрезмерно усиливающемуся Китаю. Участия в АТЭС добиваются и государства Латинской Америки, например Колумбия, Эквадор, Коста-Рика. До 2010 г. действует мораторий на прием в структуру новых членов, однако бесконечно продлевать его не удастся.

АТЭС продолжает быть одним из центров притяжения сил на планете, несмотря на постоянные упреки в неэффективности. Он успешно выполняет свою важнейшую функцию — предоставляет ежегодную площадку для контактов лидеров наиболее динамично развивающегося региона планеты.

¹ См.: Митяев О. АТЭС — островок свободной торговли во время кризиса. URL: <http://rain.ru/analitics/20091116/193939077.html> (дата обращения: 02.02.2010).

² См.: Выступление Д. Медведева на Деловом саммите АТЭС «АТЭС: на пути к стабильному, безопасному и процветающему сообществу». URL: <http://www.kremlin.ru/news/5981> (дата обращения: 01.01.2010).

³ См.: БИКИ. 2009. № 134. С. 6.

⁴ См.: Декларация по итогам 17-й встречи лидеров экономик-участниц АТЭС «К устойчивому развитию и укреплению региональных связей». URL: http://news/kremlin.ru/ref_notes/373 (дата обращения: 01.01.2010).

⁵ См.: Там же.

⁶ См.: Выступление Д. Медведева на Деловом саммите АТЭС «АТЭС: на пути к стабильному, безопасному и процветающему сообществу». URL: <http://news/kremlin.ru/transcripts/5989> (дата обращения: 01.01.2010).

⁷ См.: Митяев О. Указ. соч.

⁸ URL: <http://www.vesti.ru/doc.html?id=3257168&tid=1>

⁹ См.: Выступление Д. Медведева на Деловом саммите АТЭС «АТЭС: на пути к стабильному, безопасному и процветающему сообществу». URL: <http://news/kremlin.ru/transcripts/5989> (дата обращения: 1.01.2010).

¹⁰ См.: Декларация по итогам 17-й встречи лидеров экономик-участниц АТЭС «К устойчивому развитию и укреплению региональных связей». URL: http://news/kremlin.ru/ref_notes/373 (дата обращения: 1.01.2010).

¹¹ См.: Сингапурский саммит АТЭС наметил движение к новой стратегии роста. URL: http://www.rain.ru/trend/APEC_Singapore_10112009 (дата обращения: 02.02.2010).

¹² См.: Декларация по итогам 17-й встречи лидеров экономик-участниц АТЭС «К устойчивому развитию и укреплению региональных связей». URL: http://news/kremlin.ru/ref_notes/373 (дата обращения: 01.01.2010).

¹³ См.: A New Growth Paradigm For a Connected Asia-Pacific in the 21st Century, Statement by APEC Leaders, Singapore, 14-15 November 2009. URL: <http://www.apec2009.sg/article&id=310press-releases&Itemid=127> (дата обращения: 14.12.2009).

¹⁴ См.: БИКИ. 2009. № 134. С. 6.

¹⁵ См.: Harvey R. APEC seeks new balance of power // BBC News. 13 November 2009.

¹⁶ См.: БИКИ. 2009. № 134. С. 6.

¹⁷ APEC leaders drop climate target // BBC News. URL: <http://news.bbc.co.uk/2/hi/asia-pacific/8360982.stm> (дата обращения: 15.12.2009).

¹⁸ См.: Декларация по итогам 17-й встречи лидеров экономик-участниц АТЭС «К устойчивому развитию и укреплению региональных связей». URL: http://news/kremlin.ru/ref_notes/373 (дата обращения: 01.01.2010).

¹⁹ См.: Митяев О. Указ. соч.

²⁰ См.: Страны АТЭС договорились принять в 2010 г. комплексную стратегию роста // РИА Новости. URL: <http://rian.ru/world/20091115/193682092.html> (дата обращения: 14.12.2009).

Хэ Минцзюнь

ТРЕБОВАНИЕ ИМПЛЕМЕНТАЦИИ¹ НОРМ ВО ВО ВНУТРИГОСУДАРСТВЕННОЕ ПРАВО ГОСУДАРСТВА-ЧЛЕНА ОРГАНИЗАЦИИ

Существуют две теории соотношения международного и государственного права, оказывающие влияние на правотворческую и правоприменительную практику государств: монистическая и дуалистическая. Согласно монистической теории международное и внутригосударственное право образуют одну (единую) правовую систему. Согласно дуалистической теории международное и внутригосударственное право — две различные правовые системы, лежащие в различных плоскостях и не подчиненные друг другу².

Основное положение монистической теории заключается в том, что международное право может регулировать непосредственно внутригосударственные отношения и применяться национальными судами, государственными органами и должностными лицами, если таково было намерение создателей соответствующих международно-правовых норм или если это допускается внутригосударственным правом того или иного государства и находит отражение в его законодательстве.

Монистическая теория обычно связывается с концепцией примата международного права над внутригосударственным и заключается в том, что международное право рассматривается как имеющее приоритет перед внутригосударственным. Этот приоритет интерпретируется как признание того, что в случае расхождения между внутригосударственным и международным правом преимущество имеет международное право, т. е. должны применяться именно нормы международного права. Указанная концепция зародилась в рамках англосаксонской правовой школы еще в XVIII в. и обычно связывается с доктриной У. Блэкстоуна, сформулированной им в 1765 г. в «Комментариях»: «Право народов во всех вопросах, на которые распространяется его юрисдикция, принимается во всем своем объеме общим правом и считается частью права страны»³.

Согласно этой доктрине международное право в полной мере воспринимается общим правом и является частью права страны, т. е. инкорпорируется во внутригосударственное право. В качестве примера практического применения монистической теории ее сторонники ча-

© Хэ Минцзюнь, 2010

Аспирант кафедры международного права (Юридический факультет Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова).

сто приводят законодательство США, согласно которому договоры, ратифицированные в соответствии с Конституцией США, являются частью внутреннего права США. Данное положение на практике толковалось в более широком плане и распространялось также на обычаи, признанные США⁴.

Однако в Великобритании доктрина У. Блэкстоуна не применяется последовательно. Британские авторы свидетельствуют о том, что даже традиционное правило, согласно которому обычные нормы международного права автоматически составляют часть британского права, не всегда воспринимается буквально. Они подчеркивают, что в случае расхождения между законом, принятым парламентом, и международным обычным правом преимущество имеет закон. Что касается международных договоров Великобритании, то они приобретают силу в британском праве только на основании закона, принятого парламентом⁵.

Сторонники монистической теории не отрицают того, что международное и внутригосударственное право в принципе действуют в разных областях. Просто они допускают возможность с санкции законодателя автоматического прямого действия и применения в тех или иных границах во внутригосударственной сфере международного права.

Дуалистическая теория, основанная на признании международного и внутригосударственного права двумя различными правовыми системами, имеет разновидности. Широкое распространение, особенно в западной доктрине, получил тот ее вариант, согласно которому для придания международному праву силы во внутригосударственной сфере необходимо в каждом конкретном случае (идет ли речь о международном договоре или определенном международном обычае) принятие на внутригосударственном уровне соответствующего закона или подзаконного акта, часто называемого трансформационным актом. Сторонники этой точки зрения допускали прямое регулирование международным правом внутригосударственных отношений, но лишь в результате принятия трансформационного акта.

Некоторые авторы предпочитают говорить не о монистической и дуалистической теориях, а о доктрине инкорпорации и доктрине трансформации, считая, что в практическом плане решение вопроса о соотношении международного и внутригосударственного права зависит в первую очередь от законодателя, а в странах общего права — от судов. Таким образом, различие между монистической и дуалистической теориями ими сводится к тому, включает ли законодатель в той или иной степени международное право автоматически во внутригосударственное или же требует для такого включения государственного санкционирования (принятия трансформационного акта)⁶. Следовательно, соотношение международного и внутригосударственного права определяется волеизъявлением законодателя.

Следует отметить, что в российской доктрине серьезную поддержку находит разновидность дуалистической теории, которую предлагают иногда называть диалектическим, или объективным, дуализмом. В соответствии с этим международное и внутригосударственное право разделяют объективные границы, которые не зависят ни от законодателя, ни от намерений сторон, заключающих международный договор. Международное право создается участниками межгосударственных отношений для регулирования этих отношений и поэтому объективно оно не может регулировать внутригосударственные отношения. Внутригосударственное право в состоянии регулировать только внутригосударственные и международные немежгосударственные отношения (иначе — внутригосударственные отношения, осложненные иностранным элементом)⁷.

Как монистическая, так и дуалистическая теории имеют определенные недостатки. Монистическая теория гипертрофирует субъективную сторону решения вопроса о соотношении международного и внутригосударственного права и в той или иной степени отрицает наличие особого объекта международно-правового регулирования межгосударственных отношений. Дуалистическая теория может привести к преувеличению различия между международным и внутригосударственным правом и тем самым к преуменьшению связи между ними и фактически ориентировать на несоблюдение международного права.

Дуалистическая теория выглядит предпочтительней, поскольку основана на объективных критериях, позволяющих видеть разницу между внутригосударственным и международным правом в характере регулируемых отношений. Вместе с тем и она не исключает, как указывалось, преувеличения роли субъективного фактора. Лишь объективный дуализм позволяет избежать такого преувеличения. Однако он дает возможность представить только принципиальную схему соотношения международного и внутригосударственного права, но сам по себе не может устранить всех практических трудностей, связанных с решением вопросов, касающихся такого соотношения.

Следует подчеркнуть, что практику РФ принято относить к дуалистической доктрине; США свойствен национальный монизм; государствам ЕС — в большей степени — «евромонизм»; Швейцария придерживается международного монизма⁸.

Одним из первых государств, использовавших идеи монистической теории на законодательном уровне, стали США. В разделе 2 ст. VI Конституции США 1787 г. найдено закрепление т. н. верховная клаузула следующего содержания: «Настоящая Конституция и законы Соединенных Штатов, изданные в ее исполнение, равно как и все договоры, которые заключены или будут заключены властью Соединенных Штатов, являются высшими законами страны, и судьи в каждом штате обязываются к их исполнению, даже если в Конституции и законах какого-либо штата встречаются противоречащие положения»⁹. Нетрудно заметить, что в соответствии с указанным правилом действие основного принципа теории — «международное право является частью права страны» — было распространено на международные договорные нормы.

Кроме США, к числу государств, провозгласивших нормы международного права частью права страны, относятся Германия и Греция. Статья 25 Конституции ФРГ 1949 г. предусматривает, что «общепризнанные нормы международного права являются составной частью права Федерации. Они имеют преимущество перед законами и непосредственно порождают права и обязанности для жителей федеральной территории»¹⁰. Согласно п. 1 ст. 28 Конституции Греции 1975 г. «общепринятые нормы международного права, а также международные соглашения с момента их ратификации законом и вступления их в силу... являются неотъемлемой частью внутреннего греческого права и имеют приоритет перед любым противоречащим им положением закона»¹¹.

Другие страны объявили международные правовые нормы частью своего внутреннего законодательства. Так, в соответствии с ч. 1 ст. 96 Конституции Королевства Испания 1978 г. «заключенные в соответствии с законом и официально опубликованные в Испании международные договоры составляют часть ее внутреннего законодательства»¹². Аналогичные положения можно встретить в конституциях Казахстана, Кыргызстана, Украины и некоторых других государств¹³.

В последние годы в правовой доктрине наиболее широкое распространение получила теория имплементации¹⁴. На взгляд автора, эта теория как в понятийном, так и в содержательном плане гораздо точнее других теорий (трансформации и инкорпорации) определяет статус и описывает механизм действия международно-правовых норм в рамках национальных правовых систем.

Теория имплементации основывается на постулате о самостоятельности систем международного права и внутригосударственного права и рассматривает процесс согласования нормативных образований не как совокупность различных средств юридической техники, имеющих целью наделение норм международного права силой норм права национального, а как комплекс мероприятий, направленных на признание юридической силы и организационное обеспечение осуществления международных правовых норм внутри государства. Причем эти мероприятия могут различаться в зависимости от вида норм, а также предмета и конечной цели международно-правового регулирования. Другими словами, в соответствии с теорией имплементации итогом согласования становится не преобразование норм международного права в национальные правовые нормы, не объявление их частью внутреннего права, а наделение первых способностью действовать в своем собственном качестве в правовой системе соответствующего государства с санкции и при помощи вторых¹⁵.

Теория имплементации исходит из того, что связь международного права и внутригосударственного права является необходимой юридической связью. Она обусловлена спецификой международных правовых норм, применение которых в большинстве случаев невозможно без помощи норм национального права. Характеризуя причины такого положения дел, Р.А. Мюллерсон пишет: «Особенность международного права, обуславливающая необходимость помощи норм национального права при исполнении норм международного права, заключается в том, что субъектами международного права являются сложные социальные образования, к которым международное право относится как к нерасчлененному целому и, как правило, не принимает во внимание сложную структуру этих образований и особенности их функционирования»¹⁶. Поэтому суть помощи национального права праву международному состоит в определении тех государственных органов и должностных лиц, которые будут обеспечивать на практике выполнение положений конкретного международного правового акта или нормы, а также в обеспечении внутригосударственной нормативной основы функционирования и взаимодействия данных субъектов. Это особенно актуально в тех случаях, когда предметом международно-

правового регулирования становятся межгосударственные отношения политического и экономического характера.

Еще одной особенностью международного права, предопределяющей необходимость оказания помощи его нормам со стороны норм национального права, является то обстоятельство, что в международных правовых нормах часто содержатся положения, имеющие конечной целью регулирование не отношений между государствами, а отношений с участием субъектов национального права. Так как такие положения реализуются в действиях субъектов национального права, то нужна их «переадресовка» последним, что достигается при помощи норм национального права»¹⁷. Их главная задача заключается в санкционировании действия международных правовых предписаний на территории соответствующей страны, а также в определении их места в иерархии норм, составляющих нормативный уровень правовой системы данного государства.

В тех случаях, когда внутригосударственное право санкционирует действие международно-правовых норм внутри страны, возникает проблема разграничения т. н. самоисполнимых и несамоисполнимых договоров или их отдельных положений¹⁸. Эти действия необходимы потому, что требование самоисполнимости норм международного договора служит необходимым условием для их действия внутри любого государства, независимо от индивидуальных особенностей юридического механизма согласования международных и внутригосударственных норм, действующего в его национальной правовой системе.

Основополагающими постулатами теории имплементации являются:

1. Международное право и национальное право представляют собой две различные системы права. Поэтому международные правовые нормы могут быть регуляторами отношений в сфере действия внутреннего права государства только с санкции соответствующих национальных правовых норм.

2. Содержание механизма имплементации международных правовых норм зависит от их вида, содержания и конечной цели международно-правового регулирования.

В тех случаях, когда международные правовые нормы принимаются для регулирования главным образом межгосударственных отношений, национальное право только обеспечивает нормативную основу функционирования и взаимодействия органов и должностных лиц, ответственных за осуществление положений этих норм на практике. Если же международные договоры имеют своей конечной целью достижение определенной степени урегулированности отношений между национальными субъектами одного или нескольких государств, а их положения самоисполнимы, то эти соглашения при наличии отсылки к ним норм национального права могут иметь прямое действие на территории соответствующей страны. Процесс имплементации международных правовых норм представляет собой органическое сочетание правотворческой (где это необходимо) и организационно-исполнительной деятельности¹⁹.

Дело не только в том, что теория имплементации не допускает стирания граней между международными и внутригосударственными правовыми нормами в рамках национальной правовой системы и говорит о возможности непосредственного действия первых в «сфере ответственности» вторых. Не менее важным представляется то обстоятельство, что эта концепция и в остальных аспектах значительно ближе, чем другие теории, подошла к пониманию существа действительного соотношения нормативных компонентов международной и национальных правовых систем и сложившейся к настоящему времени мировой практики их взаимодействия.

Особенность правовой системы ВТО состоит в том, что ее правовые нормы имеют жесткую связь с правовыми условиями национальных систем, регулирующих внешнюю торговлю. ВТО выдвинула принцип: международное право является составной частью национального законодательства, регулирующего внешнюю торговлю. Нормы и правила ВТО подлежат перенесению в национальное законодательство государств-членов и имеют перед ним приоритет, что создает в мире единое правовое поле для внешнеэкономической деятельности²⁰.

В мировой практике определилось три пути сближения национального законодательства с правовыми нормами ВТО, т. е. от выполнения обязательства закрепить нормы ВТО в национальном законодательстве во многом зависит возможность вступления в Организацию²¹.

Первый самый простой путь условно называется бразильским: основные документы ВТО были переведены на португальский язык и с небольшой преамбулой опубликованы в качестве национальных законов. Поэтому эти документы появились как бы параллельно бразильским законам, но они сразу взяли на себя основную тяжесть во всех конфликтных ситуациях, т. е. стали бразильскими законами.

Второй путь предложила Япония, заявив о том, что признает соглашения ВТО, а в случаях, когда возникают какие-либо разночтения, обращаться следует не к японскому закону, а к соответствующей правовой норме, действующей в рамках ВТО. Япония никаких коренных изменений в свои национальные законы пока не внесла. Этот путь имплементации, несомненно, тоже можно назвать достаточно легким, хотя он и вызывает сомнения в легкости его использования на практике. Получается, что для решения какого-то вопроса регулирования национальных (действующих) законов недостаточно, необходимо обращаться к актам международного права, что на практике может привести к некоторым разночтениям и зачастую принятию ошибочных решений.

Третий путь — российский. Российский законодатель стал «не просто пытаться перевести документы ВТО на русский язык и сделать их национальными законами, а создавать национальные законы, включая в них иногда дословно правовые нормы ВТО»²². С формальной точки зрения такая деятельность излишня, т. к. п. 4 ст. 15 Конституции РФ нормы международных договоров, заключенных Россией, напрямую включены в ее правовую систему и обладают большей юридической силой, чем национальное законодательство.

Намерения государства в части реформирования существующего законодательства были закреплены в Плане мероприятий по приведению законодательства РФ в соответствие с нормами и правилами ВТО, утвержденном распоряжением Правительства РФ от 8 августа 2001 г. № 1054-р (в ред. распоряжения от 21 июня 2002 г. № 832-р). В рамках выполнения данного Плана был принят целый ряд новых федеральных законов, в т. ч. и внесен ряд поправок к действующим законам²³. Начался процесс рецепции российским правом норм соглашений ВТО. Результатом стала сложнейшая работа по внесению изменений в действующее законодательство и принятию новых нормативных правовых актов.

Степень влияния соглашений ВТО на Федеральный закон «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» можно оценить по следующему факту. Внешнеторговая деятельность подразделена в нем на внешнюю торговлю товарами, услугами и интеллектуальной собственностью, которым посвящены соответственно гл. 5–7 Федерального закона № 164-ФЗ. Такое подразделение органично укладывается в систему соглашений ВТО, где базовыми являются Генеральное соглашение по торговле и тарифам (торговля товарами), Генеральное соглашение по торговле услугами и Соглашение о торговых аспектах прав интеллектуальной собственности.

Из этой классификации выпадают такие традиционные для российского права объекты, как работы, информация и нематериальные блага²⁴. В отношении нематериальных благ этот подход вызван тем, что нематериальные блага практически не могут быть включены во внешнюю торговлю. Что касается работ, то Законом о ВТД они включены во внешнюю торговлю услугами (п. 8 ст. 2), а внешнюю торговлю информацией предлагается рассматривать либо как торговлю товарами, либо как торговлю интеллектуальной собственностью (п. 6 ст. 2). В этом можно видеть несомненное влияние правовых конструкций, сложившихся в праве ВТО.

Также Федеральный закон «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» усвоил два основополагающих принципа соглашений ВТО: принцип наиболее благоприятствуемой нации и принцип национального режима²⁵. Второй принцип закреплен напрямую в ст. 29 и 34, устанавливающих национальный режим в отношении соответственно иностранных товаров и услуг. Принцип же наиболее благоприятствуемой нации можно вывести из анализа п. 3 ст. 22, п. 3 ст. 32 и п. 3 ст. 35, которые предоставляют возможность введения дискриминационных ограничений в отношении государств, с которыми не заключен договор «о предоставлении режима не менее благоприятного, чем режим, предоставляемый иным государствам или группам государств».

По сравнению с ранее действовавшим законодательством был закреплен ряд новых процедур: наблюдения за импортом (экспортом) отдельных видов товаров (ст. 25) и предотгрузочная инспекция (ст. 28). Каждой из этих процедур соответствует отдельное соглашение ВТО. Наблюдение за импортом (экспортом) отдельных видов товаров — российский аналог процедуры «автоматического лицензирования», которой посвящена ст. 2 Соглашения по импортному лицензированию. В отличие от норм ВТО российский законодатель указывает цель такого лицензирования — «мониторинг динамики экспорта и (или) импорта отдельных видов товаров». Более того, по сравнению с требованиями ВТО срок выдачи таких разрешений сокращен — три рабочих дня вместо десяти²⁶. Однако нормы ВТО больший упор делают на то, что данная мера применяется лишь в случае, если те же цели не могут быть достигнуты каким-либо «более подходящим способом», и до тех пор, пока существуют обстоятельства, вызвавшие их введение²⁷.

К практике предотгрузочной инспекции прибегают главным образом развивающиеся страны с целью защитить национальные финансовые интересы (например, предотвратить отток капитала, коммерческое мошенничество или уклонение от уплаты таможенных пошлин), а также с целью компенсировать недостатки своей административной инфраструктуры²⁸. Российским законом предотгрузочная инспекция введена в целях «защиты прав и интересов потребителей, противодействия недобросовестной практике искажения сведений об импортируемых в Российскую Федерацию товарах, в т. ч. занижения их стоимости».

До принятия Федерального закона № 165-ФЗ «О специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мерах при импорте товаров» в Российской Федерации действовал Федеральный закон от 14 апреля 1998 г. № 63-ФЗ «О мерах по защите экономических интересов Российской Федерации при осуществлении внешней торговли товарами», также регулировавший вопросы, связанные с защитой российских отраслей от демпингового, субсидированного и чрезмерного импорта товаров. Однако в целом ряде случаев он противоречил нормам ВТО, прописанные процедуры были неэффективны, и в связи с принятием Федерального закона № 165-ФЗ он утратил силу в декабре 2004 г. Ряд его статей прекратил действовать еще раньше, в связи с принятием Федерального закона № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности».

При разработке основным достоинством проекта была названа «детализация особенностей порядка проведения расследований». Предполагалось, что принятие этого законодательного акта позволит существенно повысить эффективность защиты отечественных товаропроизводителей и экономических интересов Российской Федерации. Закон действительно достаточно детально рассматривает процедуру проведения расследований и принятия решений о применении антидемпинговых, компенсационных и защитных мер. При этом соответствие норм нового Закона требованиям ВТО не вызывает сомнений, т. к. Закон, по сути, является переводом трех вышеуказанных соглашений. Но к заслугам творцов Закона следует отнести тот факт, что они смогли достаточно органично соединить в одном нормативном правовом акте текст трех отдельных соглашений.

Еще до появления двух вышеуказанных законов был принят Федеральный закон от 27 декабря 2002 г. № 184-ФЗ «О техническом регулировании», который также испытал большое влияние норм ВТО.

В рамках системы ВТО нормы по вопросам технического регулирования закреплены в двух документах: в Соглашении о технических барьерах в торговле и в Соглашении по применению санитарных и фитосанитарных мер, а также в приложениях к данным соглашениям.

Новый Федеральный закон позаимствовал в этих соглашениях саму классификацию мер технического регулирования. Теперь техническое регулирование осуществляется путем принятия обязательных к исполнению технических регламентов и добровольных к исполнению стандартов. Такое разделение не соответствует определениям, принятым в рамках ISO/IEC²⁹, но вполне укладывается в определения, закрепленные Соглашением ВТО о технических барьерах в торговле (приложение 1, ч. 1 и 2).

Далее, Федеральный закон «О техническом регулировании» установлены принцип недопустимости чрезмерных препятствий предпринимательской деятельности, прежде всего, внешнеторговой (п. 2 ст. 7, абз. 5 ст. 12, абз. 4 ст. 18), принцип национального режима (п. 2 ст. 15, п. 2 ст. 17, п. 2 ст. 19), принцип опоры на международные стандарты (п. 8 ст. 7, абз. 4 п. 9 ст. 7, абз. 4 ст. 12) и положение о признании иностранных документов о подтверждении ответственности (ст. 30).

Одним из требований партнеров по переговорам о вступлении России в ВТО было наличие единой системы технического регулирования. Принятие Федерального закона «О техническом регулировании» отчасти решило этот вопрос. Указанный Закон заменил собой Закон РФ от 10 июня 1993 г. № 5151-1 «О сертификации продукции и услуг» и Закон РФ от 10 июня 1993 г. № 5154-1 «О стандартизации». Более того, с принятием соответствующих технических регламентов Закон РФ «О ветеринарии» и Федеральные законы «О карантине растений», «Об использовании атомной энергии», «О радиационной безопасности населения» больше не будут определять техническое регулирование в области применения ветеринарно-санитарных (фитосанитарных) мер в области ядерной и радиационной безопасности. Таким образом, цель создания единой системы технического регулирования действительно была достигнута.

Рецепция норм ВТО не исчерпывается вышеуказанными законами. Большое влияние норм ВТО испытал Таможенный кодекс, принятый 28 мая 2003 г.³⁰ Так, например, п. 6 ст. 323 Тамо-

женного кодекса РФ соответствует ст. 13 Соглашения ВТО по применению ст. VII ГАТТ-94, в которой говорится о праве импортера в случае спора об оценке таможенной стоимости получить товар при условии внесения соответствующей суммы депозита. Целая глава Таможенного кодекса (гл. 38 «Меры, принимаемые таможенными органами в отношении отдельных товаров») представляет собой переложение раздела 4 «Особые требования в отношении пограничных мер» Соглашения по торговым аспектам интеллектуальной собственности (ТРИПС). Данные нормы посвящены приостановлению выпуска предположительно контрафактных товаров по заявлению обладателя исключительных прав.

Как минимум в одном случае российский законодатель отказался от переноса норм ВТО в российское право, а пошел на введение в Закон ссылки на право ВТО. Речь идет о Федеральном законе от 13 декабря 1995 г. № 225-ФЗ «О соглашениях о разделе продукции»³¹.

Данный Закон долгое время был одним из наиболее спорных в рамках переговоров о вступлении России в ВТО³²: ст. 7 предусмотрена обязательная 70 %-ная квота технологического оборудования, технических средств и материалов российского происхождения. Такое требование противоречит п. 4 ст. III ГАТТ и положениям Соглашения по торговым аспектам инвестиционных мер³³, т. к. является дискриминацией аналогичного оборудования, тех средств и материалов иностранного происхождения и нарушает принцип национального режима. Однако российская сторона вышла из данной ситуации, внося в Федеральный закон «О соглашениях о разделе продукции» дополнительный абзац, в соответствии с которым положения, вступающие в противоречие с принципами ВТО, теряют свою силу в случае присоединения России к ВТО. Это один из редких случаев, когда российское право содержит отсылки к праву ВТО.

В целом ряде случаев нормы российского права не требуют значительных изменений, т. к. в силу тех или иных причин уже соответствуют нормам ВТО. Примером могут служить нормы Закона РФ от 21 мая 1993 г. № 5003-1 «О таможенном тарифе». Нормы раздела 3 («Таможенная стоимость») данного Закона практически идентичны нормам Соглашения ВТО по применению ст. VII ГАТТ-94.

Совпадает с правилами ВТО и российский режим интеллектуальной собственности. Причина этого заключается, прежде всего, в общности источников. Соглашение ВТО о торговых аспектах прав интеллектуальной собственности (ТРИПС) делает отсылку к основным международным конвенциям в этой сфере: Парижской, Бернской, Римской и Вашингтонскому договору 1989 г. Россия является участником первых трех конвенций и уже обладает достаточно обширным массивом законодательства в этой области.

Таким образом, принимая во внимание все вышесказанное, автор делает вывод о наличии собственного «российского пути» сближения национального законодательства с нормами ВТО. Специфика этого «пути» в том, что сближение российского права и права ВТО обеспечивается сразу по трем направлениям:

- 1) рецепция норм ВТО, перенос их в российские нормативные правовые акты;
- 2) отсылка к нормам права ВТО;
- 3) наличие нормативных правовых актов, изначально не противоречивших нормам ВТО.

Можно утверждать, что практика активного введения в российское право норм соглашений ВТО фактически привела к тому, что Россия, не являясь членом этой организации, уже сейчас существует в рамках ее норм.

Однако этот процесс может вызвать целый ряд проблем как в правовой теории, так и в практике применения. Одна из них связана с переводом рецепируемых норм. Как известно, официальными языками ВТО являются английский, французский и испанский. Соответственно перед российскими законодателями стояла проблема адекватного перевода норм, содержащихся в аутентичном тексте. Эта проблема усугубляется тем, что итогом должен стать не литературный перевод, а юридический текст, вписывающийся в существующую национальную систему юридических конструкций и легальных терминов. Многие нормы ВТО могут быть точно перенесены в национальное законодательство «только в том случае, если законодатели знают, как эти нормы возникли, как они развивались, и какое окончательное содержание они получили в результате толкования того или иного термина в ходе работы многочисленных органов ВТО»³⁴.

Примером может служить введение в текст Закона «О специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мерах при импорте товаров» понятий «серьезный ущерб» (в оригинале — «serious injury») и «материальный ущерб» (в оригинале — «material injury»). Данные понятия, во-первых, совпадают по своему содержанию³⁵, а во-вторых, не вписываются в понятие «ущерб», сложившееся в российском праве. Между тем в числе задач юриспруденции как

науки — выработка единой, внутренне непротиворечивой системы правовых конструкций и легальных терминов с четко определенным содержанием и объемом.

Другой потенциально проблемной сферой может стать прямое действие норм ВТО. Соглашение о создании ВТО устанавливает, что все соглашения (за исключением двух соглашений с ограниченным числом участников) являются обязательными для ее членов³⁶. Однако конкретно об их прямом действии не говорится. Более того, «Европейский Союз и США в процессе принятия соглашений ясно заявили: соглашения не будут иметь прямого действия»³⁷. Европейские сообщества и ранее отказывались признавать прямое действие норм ГАТТ. Однако в силу п. 4 ст. 15 Конституции РФ и п. 3 ст. 5 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации» общим правилом является прямое действие международных договоров РФ, не требующих издания внутригосударственных актов. С учетом того, насколько детально и всесторонне большинство соглашений ВТО регулируют свой предмет, принятия внутригосударственных актов не требуется и их прямое действие не вызывает сомнения. «В частности, нормы, касающиеся защитных мер в торговле (в случае демпинга и субсидирования экспорта) или торговых аспектов инвестиционных мер, и особенно защиты прав интеллектуальной собственности»³⁸. Но, как было показано, большое количество норм ВТО уже продублировано в российских законах. Соответственно с присоединением России к ВТО возникнет определенная избыточность правового регулирования, дублирование норм в национальных и международных источниках, а в некоторых случаях и коллизии.

Определенные сложности для российских юристов может вызвать специфика правового пространства ВТО. В этой организации массив источников права не исчерпывается соглашениями, которые подпишет Россия. В соответствии с Марракешским соглашением (п. 1 ст. XVI) деятельность ВТО регулируется решениями, процедурами и практикой, сложившейся в рамках ГАТТ. «Сами работники... ВТО любят говорить, что система, над которой они работают, — это система прецедентного права»³⁹.

Соглашения ВТО сами по себе не идеальны с юридической точки зрения. Нередко их содержание диктовалось политическими соображениями. Даже лица, стоявшие у истоков Соглашений ВТО, признают, что, решив многие старые проблемы, эти соглашения «создали ряд новых юридических проблем»⁴⁰.

В заключение хотелось бы отметить, что вступление России в ВТО будет иметь далеко идущие последствия для правового статуса частных лиц — непосредственных участников внешнеэкономической деятельности. Хотя соглашения ВТО и являются межгосударственными, но в целом ряде случаев они предоставляют права непосредственно частным лицам (особенно это характерно для ТРИПС). Более того, у российских лиц появляется возможность оспаривать внешнеэкономическую политику Российской Федерации, если она нарушает правила ВТО.

По мнению некоторых исследователей, имеет место «общая тенденция развития международного экономического права, заключающаяся в подготовке на конвенционной основе возможности допуска частных лиц к международным механизмам разрешения споров, когда права частных лиц ущемлены действиями государств»⁴¹. Сегодня российские производители и их ассоциации уже могут быть инициаторами и активными участниками антидемпинговых и иных расследований, проводимых национальными государственными органами. С принятием же России в ВТО российские частные лица (хотя и опосредованно, внося инициативу в уполномоченные органы, оказывая помощь в сборе доказательств) смогут оспаривать действия и решения иностранных государств. «В международной торговле спор по своей природе не может быть спором межгосударственным, и это совершенно очевидно. Ведь торгуют не государства, а частные экономические операторы»⁴².

Итак, в соответствии с ч. 4 ст. 15 Конституции РФ нормы международных договоров входят в российскую систему права, более того, обладают высшей юридической силой по сравнению с нормами национального законодательства. Следовательно, когда Россия станет членом ВТО, правовые нормы ВТО войдут в ее систему напрямую, что вызовет множество проблем, связанных с несколькими различным смыслом норм ВТО как международных договоров и норм ВТО, уже имплементированных в российское право посредством законов, несмотря на то, что по идее эти нормы должны говорить об одном и том же.

¹ Англ. implementation (осуществление, претворение в жизнь) — фактическое осуществление международных обязательств на внутригосударственном уровне путем трансформации международно-правовых норм в национальные законы и подзаконные акты. В ряде государств ратифицированные международные договоры автоматически становятся частью национального законодательства. Так, в соответствии с ч. 4 ст. 15 Конституции РФ

общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором РФ установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора.

- ² См.: Черниченко С.В. *Международное право* / под ред. А. А. Ковалева, С.В. Черниченко. 3-е изд. М., 2008. С. 94.
- ³ Цит. по: *Show M.N. International Law. Forth Edition. Cambridge, 1997. P. 105.*
- ⁴ Ibid.
- ⁵ См.: Черниченко С.В. Указ. соч. С. 95.
- ⁶ См.: Там же. С. 96.
- ⁷ См.: Там же.
- ⁸ См.: Некоторые аспекты проблемы взаимодействия правовых систем // Государство и право. 2008. № 8. С. 71.
- ⁹ Конституция Соединенных Штатов Америки // Конституции зарубежных государств: учебное пособие / сост. В.В. Маклаков. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2003. С. 390.
- ¹⁰ Основной Закон Федеративной Республики Германии // Конституции зарубежных государств: учебное пособие / сост. В.В.Маклаков. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2003. С. 110.
- ¹¹ См.: Конституция Греции // Конституции государств Европы: в 3 т. Т. 1 / под общ. ред. Л.А. Окунькова. М., 2001. С. 657.
- ¹² Конституция Королевства Испании // Конституции зарубежных государств: учебное пособие / сост. В.В. Маклаков. 4-е изд., перераб. и доп. С. 247.
- ¹³ См.: Гаврилов В.В. Теории согласования международных и внутригосударственных правовых норм // Государство и право. 2005. № 12. С. 65.
- ¹⁴ См.: Там же. С. 66.
- ¹⁵ См.: Там же. С. 67.
- ¹⁶ Цит. по: Мюллерсон Р.А. Соотношение международного и частного права. М., 1982. С. 93.
- ¹⁷ Гаврилов В.В. Указ. соч. С. 68.
- ¹⁸ См.: Зименко Б.Л. Международное право и российское право: их соотношение // Московский журнал международного права. 2000. № 3. С. 162–168.
- ¹⁹ См.: Гаврилов В.В. Указ. соч. С. 69.
- ²⁰ См.: Ковалев А.А. Международное экономическое право и правовое регулирование международной экономической деятельности. М., 2007. С. 230.
- ²¹ См.: Дюмулен И.И. Всемирная торговая организация. М., 2004. С. 33.
- ²² См.: Там же. С. 34.
- ²³ См.: Федеральные законы от 27 декабря 2002 г. № 184-ФЗ «О техническом регулировании»; от 8 декабря 2003 г. № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности»; от 8 декабря 2003 г. № 165-ФЗ «О специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мерах при импорте товаров».
- ²⁴ См.: Статья 128 ГК РФ. Комментарий части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. М., 1995. С. 171–172.
- ²⁵ Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
- ²⁶ См.: п. III п. а) части 2 статьи 2 Соглашения по импортному лицензированию. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
- ²⁷ Там же. П. б) части 2 статьи 2. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
- ²⁸ См.: Скурко Е.В. ВТО: введение в правовую систему / под ред. В.М. Шумилова. М., 2003. С. 52.
- ²⁹ ISO/IEC Guide 2: 1991, General Terms and Their Definitions Concerning Standardization and Related Activities, 6th ed.
- ³⁰ См.: Федеральный закон РФ от 28 мая 2003 г. № 61-ФЗ (в ред. от 25 ноября 2009 г., действует с 2 января 2010 г.) «Таможенный кодекс Российской Федерации». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
- ³¹ Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
- ³² Документ WT/ACC/RUS/5/Add.1 от 21 ноября 1997 г. (97-5141); WT/ACC/RUS/13, от 23 августа 1996 г. (96-3307), вопрос 39; WT/ACC/RUS/17 от 11 марта 1997 г. (97-0980), вопрос 161; Платонова Н. Законодательство о разделе продукции: проблемы применения // Хозяйство и право. 1999. № 6. С. 53–59.
- ³³ См.: Никифоров Д. Изменения в правовом режиме реализации соглашений о разделе продукции // Хозяйство и право. 1999. № 9. С. 36; см. также: Платонова Н. Указ. соч. С. 53–59; Басов А.В. Правовые аспекты режима раздела продукции в Российской Федерации // Законодательство и экономика. 2001. № 10.
- ³⁴ Дюмулен И.И. Указ. соч. С. 34.
- ³⁵ См.: Там же. С. 146.
- ³⁶ См.: Соглашение о создании Всемирной торговой организации — п. 2 ст. II. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
- ³⁷ Карро Д., Жюйар П. Международное экономическое право. М., 2002. С. 51.
- ³⁸ Там же.
- ³⁹ См.: Дюмулен И.И. Указ. соч. С. 31.
- ⁴⁰ См.: Jackson John H. The World Trade Organization: constitution and jurisprudence. London, 1998. P. 37.
- ⁴¹ Карро Д., Жюйар П. Указ. соч. С. 59.
- ⁴² Там же.

ИНФОРМАЦИЯ

В ДИССЕРТАЦИОННЫХ СОВЕТАХ

В апреле-мае 2010 г. в ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права» защищены диссертации:

на соискание ученой степени кандидата юридических наук

12 апреля 2010 г. — Садчиковым Михаилом Николаевичем на тему «Камеральные и выездные налоговые проверки как формы налогового контроля».

Специальность 12.00.14 — административное право; финансовое право; информационное право.
Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор Н.И. Химичева.

12 апреля 2010 г. — Сурковым Павлом Васильевичем на тему «Административно-правовые полномочия высших должностных лиц местного самоуправления».

Специальность 12.00.14 — административное право; финансовое право; информационное право.
Научный руководитель — кандидат юридических наук, доцент Н.Н. Ковалева.

17 мая 2010 г. — Канюкаевой Анной Рамисовной на тему «Система процессуальных форм защиты в российском праве».

Специальность 12.00.01 — теория и история права и государства.
Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор А.А. Павлушина.

17 мая 2010 г. — Храмовым Дмитрием Владимировичем на тему «Нетрадиционные источники российского частного права: общетеоретический аспект».

Специальность 12.00.01 — теория и история права и государства.
Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор А.В. Малько.

28 мая 2010 г. — Бандориной Натальей Сергеевной на тему «Органы исполнительной власти как субъекты гражданских процессуальных правоотношений».

Специальность 12.00.15 — гражданский процесс; арбитражный процесс.
Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор О.В. Исаенкова.

28 мая 2010 г. — Пименовой Еленой Николаевной на тему «Проблема соотношения частных и публичных интересов в российском арбитражном процессуальном праве».

Специальность 12.00.15 — гражданский процесс; арбитражный процесс.
Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор Т.А. Григорьева.

31 мая 2010 г. — Теняковой Любовью Константиновной на тему «Административно-правовое регулирование деятельности коммерческих организаций — застройщиков в сфере жилищного строительства».

Специальность 12.00.14 — административное право; финансовое право; информационное право.
Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор А.Н. Позднышев.

на соискание ученой степени доктора юридических наук

20 апреля 2010 г. — Гатауллиным Анасом Газизовичем на тему «Теоретические и организационно-правовые основы конституционного судебного контроля в субъектах Российской Федерации».

Специальность 12.00.02 — конституционное право, муниципальное право.
Научный консультант — доктор юридических наук, профессор Б.Л. Железнов.

31 мая 2010 г. — Рыбаковой Светланой Викторовной на тему «Теоретические основы регулирования деятельности кредитных организаций как субъектов современного финансового права».

Специальность 12.00.14 — административное право; финансовое право; информационное право.
Научный консультант — доктор юридических наук, профессор Н.И. Химичева.

АННОТАЦИИ (SUMMARY)

Теория государства и права (Theory and History of State and Law)

Е.А. Киримова

Кандидат юридических наук, доцент кафедры теории государства и права (Саратовская государственная академия права)

Обзор выступлений участников «круглого стола» «Нацизм и неонацизм» (15 февраля 2010 г., г. Саратов)

E.A. Kirimova

The review of performances of participants of "round table" "Nazism and neo-nazism" (on February, 15th, 2010, Saratov)

М.Г. Вулах

Кандидат юридических наук, доцент кафедры административного права и государственного строительства (Поволжская академия государственной службы им. П.А. Столыпина)

Вопросы формирования понятийного аппарата в спортивном законодательстве России

В статье раскрываются особенности формирования основных понятий, связанных с физической культурой и спортом. Проанализировано действующее законодательство о физической культуре и спорте в России, раскрыто содержание основных терминов, используемых в массовом спорте, а также в спорте высших достижений.

Ключевые слова: спортивное право, физическая культура и спорт, правовое регулирование оздоровительной деятельности, массовый спорт, физическая подготовка, спорт высших достижений, статус субъектов физкультурно-спортивных отношений, физическое воспитание.

M.G. Vulakh

Questions of Formation of the Conceptual Device in the Sports Legislation of Russia

In the scientific article features of formation of the basic concepts connected with physical training and sports reveal. The current legislation about physical training and sports in Russia is analysed, the maintenance of the basic terms used in mass sports, and also in sports of the higher achievements is opened.

Key words: the sports right, physical training and sports, legal regulation of improving activity, mass sports, physical preparation, sports of the higher achievements, the status of subjects of sports relations, physical training.

П.А. Зеленский

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

Общественная экспертиза нормативно-правовых актов в Российской Федерации как форма гражданского контроля и средство участия в управлении обществом

Статья посвящена исследованию особенностей и проблем развития института общественной экспертизы нормативно-правовых актов в России. Общественная экспертиза рассматривается в системе иных форм гражданского контроля, получивших распространение в нашей стране.

Ключевые слова: гражданское общество, власть, правовая система, формы гражданского участия, гражданский контроль, общественная экспертиза нормативно-правовых актов, общественная палата.

P.A. Zelensky

Public examination of legal documents in the Russian Federation as the form of the civil control and means of participation in management of a society

This article is dedicated to research of features and problems of development of institute of public examination of legal documents in Russia. Public examination thus is considered in system of other forms of the civil control which has received dissemination in our country.

Key words: civil society, authority, legal system, forms of civil participation, the civil control, public examination of legal documents, public chamber.

Е.Г. Потапенко

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

Региональная правовая интеграция в рамках ЕС и СНГ: сравнительно-правовой анализ

В статье дается понятие региональной правовой интеграции, которая рассматривается как процесс сближения ограниченного количества национальных правовых систем и их объединения в единую консолидированную правовую систему в пределах определенного географического пространства на базе общих принципов, целей, стандартов, методов и средств правового регулирования. Проводится сравнительно-правовой анализ процессов правовой интеграции в рамках ЕС и СНГ; делается справедливое замечание, что развитие интеграционных процессов в рамках СНГ поглощается процессами правовой дезинтеграции и правовой специализации, которые и в настоящее время являются преобладающими.

Ключевые слова: правовая интеграция, региональная правовая интеграция, интеграция правовых систем, правовая система, объединение правовых систем, общие принципы, цели, стандарты, методы и средства правового регулирования, Европейский Союз, Европейское право Содружество Независимых Государств.

E.G. Potapenko

Regional legal integration within the limits of EU and the CIS: the rather-legal analysis

In article the concept of regional legal integration is given. It is considered as process of rapprochement of the limited quantity of national legal systems and their association in the uniform consolidated legal system within certain geographical space on the basis of the general principles, the purposes, standards, methods and means of legal regulation. The author carries out the rather-legal analysis of processes of legal integration within the limits of EU and the CIS. In work the fair remark becomes that development of integration processes within the limits of the CIS is absorbed by processes of legal decomposition and legal specialisation which and are now prevailing.

Key words: legal integration, regional legal integration, integration of legal systems, legal system, unit legal systems, common principles, aims, standards, methods and means of legal regulation, the European Union, the European right, the Commonwealth of Independent States.

Конституционное право (Constitutional Law)

М.В. Варлен

Кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и муниципального права России (Московская государственная юридическая академия им. О.Е. Кутафина); e-mail: torvar@yandex.ru

Правовой статус законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов Российской Федерации в Приволжском федеральном округе: компетенция и структура

На основе юридических актов Российской Федерации и ее субъектов исследуется статус законодательных (представительных) органов субъектов Российской Федерации на примере Приволжского федерального округа. В статье проанализированы основания правового статуса законодательных (представительных) органов, их структура и компетенция.

Ключевые слова: законодательный (представительный) орган, компетенция, структура.

M.V. Varlen

Legal status of legislative (representative) public authorities of subjects of the Russian Federation in Privolzhsky federal district: the competence and structure

On the basis of legal acts of the Russian Federation and its subjects the author investigates the status of legislative (representative) bodies of subjects of the Russian Federation on an example of Privolzhsky federal district. The bases of a legal status of legislative (representative) bodies, their structure and the competence are analyzed in the article.

Key words: legislative (representative) body, the competence, structure.

О.Н. Ермолова

Кандидат юридических наук, доцент кафедры международного частного и предпринимательского права (Саратовская государственная академия права); e-mail: olga_ermolova@bk.ru

Л.В. Шварц

Кандидат юридических наук, доцент кафедры международного частного и предпринимательского права (Саратовская государственная академия права); E-mail: shvarz7@rambler.ru

Конституционно-правовые основы регулирования предпринимательской деятельности

Статья посвящена исследованию ряда положений Конституции РФ, касающихся регулирования предпринимательских отношений. Анализируются основополагающие принципы осуществления предпринимательской деятельности, освещаются проблемы правового разграничения полномочий в сфере экономических отношений.

Ключевые слова: Конституция Российской Федерации, предпринимательская деятельность, принципы регулирования, разграничение полномочий.

O.N. Ermolova, L.V. Schwarz

Constitute-legal bases of regulation of enterprise activity

The article is devoted to research of some positions of the Constitution of the Russian Federation, enterprise relations concerning regulation. In this work are analyzed the basic principles of realization of enterprise activity, problems of legal differentiation of powers in sphere of economic relations are covered.

Key words: the Constitution of the Russian Federation, enterprise activity, regulation principles, differentiation of powers.

M.M. Vaganov

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

Становление местного самоуправления в Чеченской Республике: конституционно-правовые проблемы

В статье рассматриваются вопросы становления органов местного самоуправления Чеченской Республики на современном этапе; исследуются статус и полномочия государственных органов, осуществляющих власть в пределах районов (городов) и населенных пунктов Чеченской Республики; анализируются особенности становления местного самоуправления Чеченской Республики и значение органов местного самоуправления в условиях восстановления социально-экономической сферы Чеченской Республики.

Ключевые слова: местное самоуправление, конституционный строй, конституционно-правовой статус, политический кризис, референдум, Чеченская Республика.

M.M. Vaganov

Local government in Chechen Republic. The problems of constitutional and legal regulation

The work deals with the problems of formation of Chechen Republic nowadays. The author studies the character and powers of state organs, exercising the power in the cities and regions of Chechen Republic. He also analyses the features of formation of local government in Chechen Republic and their meaning in conditions of reconstruction in local-economic sphere of Chechen Republic.

Key words: Local Government, the Constitutional System, Constitutional-Legal Status, Political Crisis, Referendum, the Chechen Republic.

A.M. Lagutkina

Аспирант кафедры конституционного и международного права (Саратовская государственная академия права); e-mail: inspire2@rambler.ru

Молодежные объединения и объединения молодежи: сравнительно-правовой анализ

Статья посвящена взаимосвязи молодежных общественных объединений и молодежных консультативно-совещательных органов при органах государственной власти в Российской Федерации и муниципальных образованиях.

Ключевые слова: молодежь, молодежные общественные объединения, молодежные консультативно-совещательные органы, молодежные правительства, молодежные парламенты, молодежные палаты, молодежные советы.

A.M. Lagutkina

Youth associations and associations of youth: the rather-legal analysis

Article is devoted interrelation of youth public associations and youth advisory bodies at public authorities in the Russian Federation and municipal unions.

Key words: youth, youth public associations, youth it is advisory-advisory bodies, the youth governments, youth parliaments, youth chambers, youth councils.

M.E. Rubanova

Аспирант кафедры публичного права (Филиал АНО ВПО Центросоюза РФ «Российский университет кооперации» — Поволжский кооперативный институт); e-mail: maribu65@yandex.ru

Конституционное право на участие в культурной жизни в системе конституционных прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации

В представленной статье рассматривается конституционное право на участие в культурной жизни в соотношении с такими конституционными правами, как право на свободу слова и информацию, право на образование, право на объединение, право самостоятельно определять свою национальную принадлежность, право пользования родным языком. Содержится вывод о том, что на конституционном уровне созданы условия создания и распространения культурных ценностей, развития общественных объединений в области культуры, сохранения и развития культурно-национальной самобытности каждой личности.

Ключевые слова: конституционное право, участие в культурной жизни, культурно-национальная самобытность, общественные объединения в области культуры, культурные ценности.

M.E. Rubanova

Constitutional Right to Participation in Cultural Life in the System of Constitutional Human and Civil Rights and Freedoms in the Russian Federation

The paper considers constitutional right to participation in cultural life in correlation to such constitutional rights as the right to freedom of speech and information, right to education, right to association, right to independent identification of national identity, right to the use of the native language. The analysis of the specific features

of the constitutional legal regulation of the right to participation in cultural life makes it possible to create the conditions of formation and distribution of the cultural values, development of public association in the cultural sphere, conservation and development of cultural national originality of every personality.

Key words: constitutional right, participation in cultural life, cultural national originality, public associations in the cultural sphere, cultural values.

V.N. Svetlova

Соискатель кафедры гуманитарных наук и философии (Саратовский государственный университет)

Конституционно-правовые основы общественного мнения в современном государстве

Рассматривается процесс зарождения и правового оформления общественного мнения в европейской и российской системе государственных органов власти. Обозначаются возможные формы влияния общественного мнения на политические и социальные процессы в государстве, а также легитимные методики формирования общественного мнения для решения проблем управления.

Ключевые слова: общественное мнение, конституционные основы народовластия, формы изучения общественного мнения, конституционное право.

V.N. Svetlova

The Constitution-Legal Bases Public Opinion in the Modern State

Process of origin and legal registration of public opinion in the European and Russian system of the state authorities are considered. Possible forms of influence of public opinion on political and social processes in the state, and also legitimate techniques of formation of public opinion for the decision of problems of management are designated.

Key words: public opinion, the constitutional bases of democracy, the form of studying of public opinion, constitutional law.

Административное и муниципальное право (Administrative and Municipal Law)

C.H. Братановский

Доктор юридических наук, профессор кафедры административного права и государственного строительства (Поволжская академия государственной службы им. П.А. Столыпина)

Правовое разграничение общих и специальных оснований прекращения муниципальной службы в Российской Федерации

В статье дается правовая характеристика общих и специальных оснований прекращения муниципально-служебных отношений. На основании анализа отечественного законодательства с учетом позиций ведущих ученых-правоведов, осуществляющих разработку отдельных направлений государственной и муниципальной службы, предлагается правовое решение отдельных проблем в данной области.

Ключевые слова: муниципальная служба, муниципальный служащий, расторжение контракта, муниципальная должность, трудовой договор, должностные инструкции, профессионализм, компетентность.

S.N. Bratanovskij

Legal differentiation of the general and special bases of the termination of municipal service in the Russian Federation

In the article the legal characteristic of the general and special grounds of the termination of municipal-office relations is given. On the basis of the analysis of the domestic legislation taking into account positions of the leading scientists-jurists who are carrying out working out of separate directions of the state and municipal service, the legal decision of separate problems in the field is offered.

Key words: municipal service, the municipal employee, contract cancellation, a municipal post, the labour contract, duty regulations, professionalism, competence.

M.A. Липчанская

Кандидат юридических наук, доцент, заместитель директора Института законодательства по научной работе (Саратовская государственная академия права); e-mail: Kmaria76@list.ru

Политическая культура общества и развитие информационных технологий в контексте повышения степени участия граждан России в управлении делами государства

В статье рассматривается проблема повышения политико-правовой активности и политической культуры граждан России с точки зрения их участия в управлении делами государства; доказываемая, что личность, осуществляющая право на самореализацию, обладающая высоким уровнем правовой культуры и политической активности, выступает основополагающим условием существования как гражданского общества, так и правового государства, в котором право на участие в управлении со стороны своих граждан оказывается востребованным. Отмечается, что особым условием современного общества выступает развитие информационных технологий, которое обуславливает эволюцию традиционных способов участия граждан в управлении делами государства.

Ключевые слова: политическая культура, информационные технологии, участие граждан в управлении делами государства, гражданское общество и демократическое государство.

M.A. Lipchanskaya

Political Culture of the Society and Development of Information Technologies in the Context of Increase in the Extent of Participation of the Russian Citizens in State Administrative Governance

In the paper the problems of increase in the extent of political and legal activity and political culture of the Russian citizens are inspected for their participation in state administrative governance. It has been proved that an individual exercising his or her right to self-fulfillment, having high level of legal culture and political activity is a fundamental condition of existence of both civil society and constitutional state in which the right to participation in citizens' governance turns out to be called for.

It is concurrently noted that development of information technologies appears to be a particular condition that stipulates evolution of traditional ways of citizens' participation in state administrative governance.

Key words: political culture, information technologies, participation of citizens in state administrative governance, civil society and democratic state.

M.C. Братановская

Кандидат юридических наук, ст. преподаватель (Волгоградский институт экономики, социологии и права)

Общественная система управления образованием: правовые основы организации и деятельности

В статье раскрываются особенности общественной системы управления образованием. Дается анализ отечественных и зарубежных общественных организаций, специализированных органов, осуществляющих управление в сфере образования. На основе критического анализа правовых норм предлагаются изменения в действующее законодательство.

Ключевые слова: управление образованием, общественные организации, высшая школа, профсоюз, педагогический совет, учебно-воспитательное учреждение, управленческие функции.

M.S. Bratanovskaya

Public Administration of Education System: Legal Bases of the Organization and Activity

In the article features of a public control system of formation reveal. The analysis of domestic and foreign public organizations, the specialized bodies exercising administration in an education sphere is given. On the basis of the critical analysis of rules of law changes in the current legislation are offered.

Key words: management of formation, public organizations, the higher school, trade union, faculty meeting, teaching and educational establishment, administrative functions.

A.N. Улиско

Кандидат юридических наук, доцент кафедры административного и муниципального права (Саратовская государственная академия права)

Административно-правовой статус студентов

В статье освещаются вопросы вузовской дисциплины и ответственности, стипендиального обеспечения, академических отпусков, целевой контрактной подготовки специалистов, общежития для тех, кто учится и работает, отсрочки от призыва и иные права.

Ключевые слова: правовой статус человека, студент, стипендия, льгота.

A.N. Ulisko

The administrative and legal status of the students

The article is devoted to the problems of higher school discipline and responsibility, stipend security, academic leave, purposeful contract training of the specialists, granting of the student's hostel for those who study and work, call-up delay for military service and other rights.

Key words: human legal status, student, stipend, benefit.

E.S. Андрющенко

Аспирант кафедры административного и муниципального права (Саратовская государственная академия права); e-mail: Kate.Menel@gmail.com

Интернет-отношения: понятие и классификация

В статье анализируются понятия «Интернет-отношения» и «Интернет-правоотношения». Предлагается определение Интернет-отношений, проводится их классификация по элементам структуры общественного отношения. Дается общая характеристика Интернет-правоотношений.

Ключевые слова: Интернет, Интернет-отношения, Интернет-правоотношения, Интернет-право, информационные отношения, информационно-коммуникационные технологии.

E.S. Andryushchenko

Internet relations: definition and classification

The concepts of Internet relations and Internet legal relations are analysed in the article. The definition of Internet relation is suggested. Internet relations are classified with respect of legal relation structure. The author also gives the general description of Internet legal relations.

Key words: Internet, cyberspace, Internet relations, cyberspace law, informational relations, information and communications technology.

А.А. Бушков

*Аспирант кафедры административного права и государственного строительства
(Поволжская академия государственной службы им. П.А. Столыпина)*

Формы и методы государственного управления морским и внутренним водным транспортом

В статье раскрываются особенности перевозочной деятельности на морском и внутреннем водном транспорте, дается правовая характеристика современных форм и методов государственного управления водным транспортом в Российской Федерации. На основе критического анализа правовых норм предлагаются изменения в нормативные акты, регулирующие морские и речные перевозки

Ключевые слова: государственное управление, морской транспорт, внутренний водный транспорт, применение права, юридический факт, государственные органы управления транспортом, формы и методы управления.

A.A. Bushkov

Forms and Government Methods of Sea and Internal Sailing Charter

In the scientific publication features of transportation activity on a sea and internal sailing charter reveal, the legal characteristic of modern forms and methods of the government by a sailing charter in the Russian Federation is given. On the basis of the critical analysis of rules of law changes in the statutory acts regulating sea and river transportations are offered.

Key words: the government, sea transport, an internal sailing charter, right application, the legal fact, state structures of management of transport, forms and management methods.

Ф.К. Гиниятулин

Соискатель кафедры теории и социологии управления органами внутренних дел Академии управления МВД России

Законодательно-правовое обеспечение национальной экономической безопасности Российской Федерации

В статье рассматривается структура системы правового обеспечения национальной безопасности России, формулируются ее цели и задачи. Приводятся нормативные документы, регламентирующие правовое обеспечение национальной безопасности России.

Ключевые слова: национальная экономическая безопасность, правовое обеспечение, общество, государство, личность.

F.K. Ginijatulin

Legislatively-legal Maintenance of National Economic Safety of the Russian Federation

In article the structure of system of legal maintenance of national safety of Russia is considered, its purposes and problem are formulated. The standard documents regulating legal maintenance of national safety of Russia are resulted.

Key words: national economic safety, legal maintenance, society, the state, the person.

А.С. Евдокимов

Соискатель (Саратовский юридический институт МВД РФ), главный специалист отдела организации государственного пожарного надзора управления государственного пожарного надзора (Главное управление МЧС России по Саратовской области); e-mail: EvdokimovAC109@ya.ru

Государственный контроль и надзор за деятельностью органов местного самоуправления

Статья посвящена исследованию административного контроля за муниципальным уровнем власти. Приводится классификация надзора и контроля. Анализируются границы административного надзора и пределы его осуществления.

Ключевые слова: государство, законность, контроль, надзор, местное самоуправление, самостоятельность в пределах полномочий, целесообразность.

A.C. Evdokimov

State control and supervision of municipal government work

The article is devoted to the study of the administrative control of municipal government work. The classification of control and supervision is suggested. The author analyses the boundaries of administrative control, and the limits of its realization.

Key words: The state, legality, the control, supervision, municipal government, independence within authority, expediency.

А. Хаитжанов

Доцент кафедры уголовного права (Пензенский государственный университет)

Совершенствование административного надзора — противодействие рецидивной преступности

В статье анализируется совершенствования административного надзора, который противодействует рецидивной преступности.

Ключевые слова: административный надзор, меры борьбы с преступностью, противодействие рецидиву, предупреждение преступности, рецидивная преступность.

A. Khaitganov

The perfection of administrative supervision as the resistance of recurrent criminality

In this article it is analysed the resistance of recurrent criminality by means of administrative supervision on discharged from prison persons.

Key words: administrative supervision, mery fight against criminality, counteraction the relapse of, preuprezhdenie criminality, recurrent criminality.

Н.А. Яковенко

*Соискатель кафедры конституционного и административного права
(Волгоградский институт экономики, социологии и права); e-mail: sofija96@mail.ru*

Правовая природа административно-правового спора, подведомственного арбитражному суду

В статье рассматриваются вопросы о сущности и правовой природе административно-правового спора, подведомственного арбитражному суду, выявляется его место в системе экономических споров. Представлен детальный критический обзор современного российского законодательства, практики применения, юридической литературы по проблемам определения и выявления признаков экономического и административно-правового споров.

Ключевые слова: административно-правовой спор, экономический спор, арбитражный суд, подведомственность, признаки, компетенция, предпринимательская деятельность, юридический конфликт.

N.A. Yakovenko

The legal nature of administrative-and-legal dispute within the jurisdiction of the arbitration tribunal

In the scientific article those questions which are connected with the substance and nature of administrative-and-legal dispute within the jurisdiction of the arbitration tribunal are raised, its place in the system of financial disputes is identified. The detailed review of the modern Russian legislation and law enforcement practice as well as the legal literature touching upon the problems of describing and identifying the signs of both financial and administrative-and-legal disputes is presented.

Key words: administrative-and-legal dispute, financial dispute, arbitration tribunal, jurisdiction, signs, legal competence, business activities, legal conflict.

Гражданское право и процесс (Civil Law and Procedure)

Е.В. Вавилин

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

Основные направления развития российского гражданского законодательства

Статья посвящена исследованию основных тенденций развития действующего гражданского права. Анализируются системные изменения, воплощенные в Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации.

Ключевые слова: гражданские права, осуществление прав, защита прав, механизм осуществления прав, Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации, принципы права, корпоративное право, вещное право.

E.V. Vavilin

The main tendencies of Russian civil law development

The article is dedicated to the research of the main tendencies of existing civil law development. The author analyzes the systematic overpatchings, including in the Conception of Russian Federation civil law development.

Key words: civil rights, realization of subjective civil rights, protection of civil law, machinery realization of rights, Conception of Russian Federation civil law development, the law principles, corporate law, **proprietary interest**.

В.Н. Гаврилов

*Кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права
(Саратовская государственная академия права); e-mail: VladimirrGavrilov@rambler.ru*

Нетрудоспособные иждивенцы как обязательные наследники

Статья посвящена вопросам наследования нетрудоспособных иждивенцев по российскому и зарубежному законодательству. Анализируется роль нотариуса, рассматриваются условия и доказательства нахождения на иждивении наследодателя, размер обязательной доли.

Ключевые слова: скользкая очередь, законная и обязательная доля, возраст, состояние здоровья, иждивение, завещание, недостойные наследники.

V.N. Gavrilov

Disabled (incapacitated) dependants as required heirs

This article consider the issues of inheritance (probate) of disabled (incapacitated) dependants according to Russian and foreign law. The role of notary public being analyzed and the conditions and evidence of being dependent of the decided legator and the size of the reuired share.

Key words: sliding queue, lawful and required share, age, health condition, dependance, will, unworthy heir.

Т.С. Гусева

*Кандидат юридических наук, доцент, зав. кафедрой гражданского права и гражданского процесса
(Пензенский государственный педагогический университет им. В.Г. Белинского); e-mail: tanya1931@rambler.ru*

Понятие социальных выплат в праве социального обеспечения

В статье обосновывается введение в научный оборот категории «социальные выплаты», представляются их существенные признаки, дается понятие «социальные выплаты».

Ключевые слова: социальное обеспечение, социальное страхование, социальные выплаты, пособия, компенсации.

T.S. Guseva

The definition of social payments in the law of social security

In the article the author substantiates the introduction of category of social payment in the scientific treatment, finds out their essential signs and gives the definition of social payments.

Key words: social security, social insurance, social payments, relief, compensation.

А.В. Ильин

*Кандидат экономических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса
(Сибирская академия государственной службы, г. Новосибирск); e-mail: ilyina@nsaem.ru*

Расходы налогоплательщика на оплату услуг представителя в арбитражном суде: проблема неполного возмещения и вектор ее решения

В статье анализируется проблема неполного возмещения налогоплательщику расходов на оплату услуг представителя в арбитражном суде. Исследуя законодательную базу и судебную практику, автор приходит к выводу о необходимости установления связи между размером возмещаемых налогоплательщику расходов и включением полученных представителем сумм в выручку для целей налогообложения.

Ключевые слова: налог, налоговый спор, расходы налогоплательщика на оплату услуг представителя.

A.V. Ilyin

Expenses of a taxpayer on an arbitration court officials: the problem of incomplete refund and the vector of its solution

The article gives analysis of the problem of incomplete refund of the taxpayer's expenses on an arbitration court official. Investigating the legislation and the court practice the author comes to the conclusion that it is necessary to find the connection between the size of refunded expenses to the taxpayer and inclusion of the funds received by the official into the taxable profits.

Key words: tax, tax dispute, expenses of a taxpayer on a court official.

Е.С. Выборнова

*Аспирантка кафедры гражданского права и процесса (Ульяновский государственный университет);
E-mail: vybornova1986@mail.ru*

С.Н. Мызров

Кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса (Ульяновский государственный университет)

К вопросу о предмете и объекте гражданско-правового договора

В статье представлена авторская концепция, в соответствии с которой предлагается различать понятия «предмет договора» и «объект договора», т. к. правильное определение понятия «предмет договора» имеет существенное значение для признания договора заключенным.

Ключевые слова: предмет договора, объект договора, договор-сделка, договор-правоотношение, существенное условие, действия сторон.

E.S. Vybornova, S.N. Myzrov

To a question on a subject and object of the civil-law contract

In jurisprudence there is no uniform opinion that is a subject and object of the civil-law contract. It is a blank in the current legislation. In this article we offer to differentiate concepts object and subject of the contract. So, the definition of a subject of the contract matters for a recognition of the contract made.

Key words: subject of the contract, object of the contract, the contract-legal relation, the contract-bargain, essential condition, actions of the parties.

Т.Л. Давидович

*Преподаватель кафедры гражданского права, аспирант кафедры гражданского права
(Саратовская государственная академия права)*

Соотношение права пользования и права на жилище членов семьи собственника

Статья посвящена исследованию соотношения права пользования жилым помещением членов семьи собственника и права на жилище. Содержится вывод, что право на жилище и право пользования существуют в рамках отношений между гражданином и государством; показана зависимость реализации права на жилище от вещной природы права пользования жилым помещением.

Ключевые слова: юридическая природа, жилое помещение, право пользования жилым помещением, право на жилище, члены семьи собственника, вещная природа.

T.L. Davidovich

Correlation of property owner's family members' right of use of living accommodation and right to housing

The article is devoted to the investigation of correlation of property owner's family members' right of use of living accommodation and right to housing. The conclusion made that right of use of living accommodation and right to housing exist in the relationship between citizen and state. The author states that the realization of right to housing depends on property nature of right of use of living accommodation.

Key words: legal nature, living accommodation, right of use of living accommodation, right to housing, property owner's family members, property nature.

Е.Ю. Адушкина

*Аспирант кафедры гражданского права (Саратовская государственная академия права);
e-mail: Ekaterina.Y.ADUSHKINA@raiffeisen.ru*

Кредитный потребительский кооператив как одна из возможных форм создания кредитной организации

В статье анализируется целесообразность и возможность закрепления в Федеральном законе «О банках и банковской деятельности» нормы о создании кредитной организации в форме кредитного потребительского кооператива для расширения сферы оказания банковских услуг, что актуально в условиях экономического кризиса. В перспективе с учетом международного опыта предлагается установить возможность создания кредитной организации в форме потребительского кооператива с правовым регулированием деятельности как банковским, так и специальным кооперативным законодательством.

Ключевые слова: гражданское право, банк, кредитный кооператив, организационно-правовая форма юридического лица.

E.Y. Adushkina

Consumer Credit Union as a possible form of a commercial organization

In this article, the author analyzes practicability and possibility of enshrining a rule about creating a commercial organization in the form of a consumer credit union in the Federal Law on "Banks and Banking Activities" in order to expand the realm of banking services, that is significant in the times of economic crisis. In perspective, with consideration of international experience, the article suggests to create an opportunity to form a credit organization in the form of a consumer credit union with legal regulation of its activities by both banking and a special cooperative legislation.

Key words: Civil law, Bank, Credit cooperative, Legal form artificial person.

Е.О. Афонина

Аспирант кафедры гражданского процесса (Саратовская государственная академия права); e-mail: e_o_afonina@mail.ru

К вопросу о защите социальных прав граждан

Статья посвящена исследованию вопроса защиты социальных прав граждан в судах общей юрисдикции. Рассматривается понятие «социальные права», анализируется действующее законодательство в социальной сфере, особое внимание уделяется изучению процессуальных норм, регулирующих рассмотрение гражданских дел; особенности дел, возникающих из социальных правоотношений; содержатся предложения по внесению изменений в гражданское процессуальное законодательство в целях обеспечения наилучшей защиты социальных прав граждан.

Ключевые слова: право, социальные права, социальный кодекс, дела, возникающие из социальных правоотношений, судебная защита социальных прав граждан, процессуальные сроки рассмотрения гражданских дел, исполнение судебных решений.

E.O. Afonina

To the issue of the protection of civil social rights

The article is devoted to the study of the issue of the protection of civil social rights. The author considers the conception of social rights, analyses the current legislation in the social sphere. The special attention is given to the study of procedural provisions regulating the consideration of civil cases. The features of the cases arriving from social legal relations and the offers to amend civil procedure legislation with a view of providing of the best protection of civil social rights are suggested.

Key words: law, social rights, social code, cases arriving from social legal relations, judicial protection of civil social rights, procedural periods of the consideration of civil cases, execution of judgments.

Е.А. Малько

Аспирант кафедры гражданского процесса (Саратовская государственная академия права)

Гражданская процессуальная правовая политика в современной России: необходимость формирования и совершенствования досудебных процедур урегулирования спора

В статье рассматривается необходимость формирования и совершенствования досудебных процедур урегулирования споров, таких как переговоры между сторонами, предварительное обращение заинтересованного лица в специальные органы, созданные для разрешения конфликтов, исследуется иной вид разрешения

гражданско-правовых конфликтов — заключение мирового соглашения. Содержится вывод о необходимости закрепления вышеуказанных процедур урегулирования споров на федеральном уровне, а также разумного проведения гражданской процессуальной правовой политики в целом.

Ключевые слова: досудебные процедуры, урегулирование споров, разрешение гражданско-правовых конфликтов, гражданская процессуальная правовая политика, заключение мирового соглашения.

E.A. Malko

**Civil proceeding legal policy in modern Russia:
necessity of formation and perfection of pre-judicial procedures of settlement of dispute**

The article discusses necessity of formation and perfection of the pre-judicial procedures of settlement of disputes, such as negotiations between the sides, the preliminary reference of the interested person in the special bodies created for the resolution of conflicts are considered, other kind of the sanction of civil-law conflicts — the conclusion of the agreement of lawsuit is investigated. In the conclusion the conclusion about necessity fastening of the above-stated procedures of settlement of disputes at a federal level, and also reasonable carrying out of a civil proceeding legal policy as a whole is made.

Key words: pre-judicial procedures, settlement of disputes, sanction of civil-law conflicts, civil remedial legal politic, the conclusion of the agreement.

Уголовное и уголовно-исполнительное право (Criminal and Criminal-executive Law)

Ю.И. Бытко

Доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ (Саратовская государственная академия права)

**Проблемы суда присяжных в свете коллизий
между нормами Уголовного и Уголовно-процессуального кодексов Российской Федерации**

В настоящей статье автор обосновывает положение, согласно которому значительное число оправдательных приговоров в судах присяжных объясняется не только недостатками следствия по делам, подсудным таким судам, а также коллизиями между нормами УК и УПК РФ по вопросам о вине, составе преступления и их соотношении. Предлагается три возможных варианта устранения таких коллизий.

Ключевые слова: суд присяжных, вина, формы вины, психологическая концепция вины, оценочная концепция вины, субъективное вменение, объективное вменение, состав преступления.

Ju.I. Bytko

**Problem of jury courts in the light of collisions between rules
of Criminal Code and Procedure Criminal Code of Russian Federation**

The significant part of justificatory sentences in jury courts, by authors mind, explains by not only the lack consequence in cases, amenable to this courts, but also by the collisions between rules of CC and PCC of RF by problems about gait in corpus delicti and their balance. There are three possible versions of elimination of this collisions.

Key words: jury court, guilt (fault), forms of gait, psychological conception of guilt, estimated conception of guilt, objective imputation, subjective imputation, corpus delicti.

В.И. Горкин

*Кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин
(Астраханский филиал Саратовской государственной академии права)*

Профилактика правонарушений и преступлений в Российской Федерации: аспекты концепции

В статье рассматриваются основные аспекты концепции профилактики правонарушений и преступлений в Российской Федерации; определяются ее роль и значение в борьбе с антиобщественными проявлениями и их профилактике.

Ключевые слова: профилактика преступлений, организация предупреждения преступности, концепция, превентивная деятельность.

V.I. Gorkin

Preventive Maintenance of Offences and Crimes in the Russian Federation: Aspects of the Concept

In Article the Basic Aspects of the Concept of Preventive Maintenance of Offences and Crimes in the Russian Federation are Considered; its Role and Value in Struggle against Antisocial Displays and their Preventive Maintenance are defined.

Key words: Preventive Maintenance of Crimes, the Organization of the Prevention of Criminality, the Concept, Preventive Activity.

Н.Н. Брякин

*Старший преподаватель кафедры уголовно-правовых дисциплин
(Астраханский филиал Саратовской государственной академии права); e-mail: tishk82@mail.ru*

Негативное влияние взяточничества на социально-экономические процессы

В статье исследуется негативное влияние взяточничества на социально-экономические процессы; анализируется непосредственное и косвенное воздействие взяточничества на экономические, социально-политические сферы жизнедеятельности.

Ключевые слова: взяточничество, сферы взяточничества, форма взятки, экономика, социальная сфера, денежная масса, меры профилактики.

N.N. Briakin

Negative Influence of Bribery on Social and Economic Processes

For the purpose of development of essentially new prophylactics and methods of counteraction to bribery, rather actual research of negative influence of bribery on social and economic processes is represented. In article the analysis of direct and indirect influence of bribery on economic, social, political spheres of ability to live is resulted.

Key words: bribery, bribery spheres, the bribe form, economy social sphere, monetary weight, preventive maintenance measures.

Г.Ф. Киева

Доцент кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права (Саратовская государственная академия права)

Трансформация механизма уголовно-правовой охраны собственности

В настоящей статье рассматривается механизм уголовно-правовой охраны собственности в уголовном праве, анализируется его трансформация. Автор приходит к выводу о том, что механизм уголовно-правовой охраны собственности в силу своей отраслевой самостоятельности приобрел специфические особенности.

Ключевые слова: трансформация, механизм, уголовно-правовая охрана, собственность, концепция.

G.F. Kieva

Transformation of the mechanism of criminal law property protection

In the article the mechanism of the legal protection of property in criminal law is being considered and analyzed. The transformation of this mechanism manifesting itself in the development of specific characteristic features due to the position of the criminal law property protection as an independent brunch of the law is being studied.

Key words: transformation, mechanism, legal protection, property, criminal law, conception.

О.А. Добрыдень

Аспирант кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права (Саратовская государственная академия права)

Компромисс как действенный метод ресоциализации осужденных к лишению свободы и подготовки их к жизни на свободе

Данная статья посвящена проблемам адаптации осужденных на свободе и их ресоциализации в обществе после отбытия наказания. Описываются проблемы адаптации и пути их решения. Особое внимание уделяется такому понятию, как «компромисс», который является основным методом решения данной проблемы.

Ключевые слова: компромисс, проблемы адаптации, ресоциализация, осужденные.

O.A. Dobryden

The Compromise as Effective Method Resocialization Convicted Criminals to Imprisonment and their Preparations for Life on Freedom

The article is devoted to the problems of adaptation convicted criminals and resocialization in society after exemption from punishment. The authors of the article describes the problems of adaptation and the ways of their solving. Special attention is paid to the meaning of "compromise", which is the main method of solving these problems.

Key words: the compromise, the problems of adaptation, resocialization, convicted criminals.

В.Ю. Савин

Руководитель следственного отдела по Волжскому району г. Саратова СУ СК при прокуратуре РФ по Саратовской области, советник юстиции, соискатель кафедры уголовного права СЮИ МВД РФ

К вопросу о дополнении квалифицированных составов организации занятия проституцией

В статье исследуются квалифицированные виды организации занятия проституцией; предлагаются изменения и дополнения в уголовное законодательство Российской Федерации.

Ключевые слова: уголовное законодательство, уголовная политика, квалифицированные виды преступления, проституция, ответственность.

V.Ju. Savin

To a question on addition of the qualified structures of the organisation of employment with prostitution

In work the qualified kinds of the organization of employment are investigated by prostitution, and also changes and additions of the criminal code of Russian Federation

Key words: the criminal legislation, the criminal policy, the qualified kinds of a crime, prostitution, responsibility.

В.А. Тепляков

Студент (Саратовская государственная академия права)

Некоторые проблемные аспекты понятия невменяемости

В представленной статье исследуется ряд аспектов института невменяемости. Особое внимание уделено зарождению в российском уголовном законодательстве и правоприменительной практике понятия «невменяемость», а также осмыслению концепций «невменяемость лица» и «невменяемость деяния».

Ключевые слова: уголовное законодательство, институт невменяемости, невменяемость лица, невменяемость деяния, уголовная ответственность.

V.A. Teplyakov

The notion of insanity: its controvecial aspects

The summarized article explores a number of aspects of the institution of insanity. Special attention is paid to the origin of the notion "insanity" in Russian criminal legislation and enforcement practice. The author has also analysed the concepts of "insanity of a person" and "insanity of an action".

Key words: criminal legislature, institution of insanity, insanity of a person, insanity of an action, criminal responsibility.

Уголовный процесс и криминалистика (Criminal Procedure and Criminology)

В.И. Комиссаров

*Доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой методологии криминалистики
(Саратовская государственная академия права)*

Е.Д. Мигель

Студентка (Институт прокуратуры РФ Саратовской государственной академии права); e-mail: shar0808@rambler.ru

Особенности производства следственных действий в конфликтной ситуации

В статье отражен такой аспект, как конфликтная ситуация, возникающая в ходе осуществления следственных действий. Рассмотрены спорные вопросы относительно природы криминалистического конфликта и методов его преодоления.

Ключевые слова: криминалистический конфликт, психологический контакт, противодействие расследованию, преодоление конфликта.

V.I. Komissarov, E.D. Migel

Specific features of investigatory procedure in conflict situations

In the article author illuminates certain aspects of different conflicts that way arise on the investigation stages. Author analyze nature of criminalistic conflicts and propose possible ways to overcome.

Key words: criminalistic conflicts, psychological contact, counteraction against investigation, conflicts overcoming.

Т.С. Кобцова

*Старший преподаватель кафедры криминалистического обеспечения расследования преступлений
(Саратовская государственная академия права)*

А.К. Мавлюдов

*Кандидат юридических наук, профессор кафедры криминалистического обеспечения расследования преступлений
(Саратовская государственная академия права)*

Фиксация показаний лиц, допрошенных в суде. Особенности протоколирования, применения кино-, аудио- и видеосъемки и иных технических средств фиксации

В статье раскрывается значение протокола судебного заседания, кино-, аудио- и видеосъемки. Обосновывается авторское предложение о необходимости введения штатного специалиста суда в области применения средств фиксации и демонстрационных материалов.

Ключевые слова: протокол судебного заседания, ознакомление с протоколом допрашиваемых лиц, фиксация показаний с помощью кино-, аудио- и видеозаписывающей аппаратуры, специалист при допросе в суде.

T.S. Kobtsova, A.K. Mavlyudov

Recording of Evidence of Persons' Giving Testimony in Court. Special Features of Recording. Using Cinema-, Audio-, Video and other Devices for Evidence Recording

In article value of the report of judicial session, cinema-, audio- and video shootings reveals. The author's offer on necessity of introduction of the regular expert of court in scope of means of fixing and demonstration materials is proved.

Key words: record of the proceedings, recording of evidence, testimony, witnesses, technical means for fixing evidence.

И.Б. Воробьева

*Кандидат юридических наук, доцент кафедры криминалистического обеспечения расследования преступлений
(Саратовская государственная академия права); e-mail: irinavorobyeva@yandex.ru*

Термин «секта» и его использование в юриспруденции

Статья посвящена актуальной проблеме унификации терминологического обозначения новых религиозных объединений, появившихся в России в последние годы. Анализируется понятие термина «секта», рассматривается практика его использования в юриспруденции.

Ключевые слова: секта, религия, альтернативное верование, культ, религиозное объединение, юриспруденция, нетрадиционная религия.

I.B. Vorobyova

The term “sect” and its usage in jurisprudence

The paper deals with the urgent problem of unifying the terminological denotation of new religious groups that have recently arisen in Russia. Analysis of the term “sect” is presented alongside with the cases of its usage in jurisprudence.

Key words: sect, religion, alternative belief, cult, religious group, jurisprudence, unconventional religion.

В.В. Стрельников

Кандидат юридических наук, юрист ООО «Строймонтаж» (г. Саратов)

Надзор за оперативно-розыскной деятельностью — важное направление работы органов прокуратуры в борьбе с организованной преступностью

В статье исследуются особенности осуществления прокурорского надзора за оперативно-розыскной деятельностью. На основе анализа правовых норм раскрываются проблемные вопросы осуществления прокурорскими проверок исполнения законодательства, регламентирующего оперативно-розыскную деятельность, и вносятся предложения по совершенствованию правоприменительных актов в целях упорядочения данного вида прокурорского надзора и повышения эффективности борьбы с организованной преступностью.

Ключевые слова: органы прокуратуры, права и свободы человека и гражданина, прокурорский надзор, оперативно-розыскная деятельность, контролирующие органы, организованная преступность.

V.V. Strelnikov

Supervision Of Operatively-Search Activity — The Important Direction Of Work Of Bodies Of Office Of Public Prosecutor In Struggle Against The Organised crime

In the article features of realization of public prosecutor’s supervision of operatively-search activity are investigated. On the basis of the analysis of rules of law problem questions of realization by public prosecutors of checks of execution of the legislation regulating operatively-search activity reveal and offers on perfection правоприменительных certificates with a view of streamlining of the given kind of public prosecutor’s supervision and increase of efficiency of struggle against the organized crime are made.

Key words: bodies of Office of Public Prosecutor, the right and freedom of the person and the citizen, public prosecutor’s supervision, the operatively-search activity, supervising bodies, the organized crime.

С.А. Борисов

Аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики (Самарский государственный университет); e-mail: sa_borisov@mail.ru

Следственная власть в системе состязательного процесса по Уставу уголовного судопроизводства 1864 года

Статья посвящена исследованию процессуального положения судебного следователя на предварительном производстве в русском уголовном процессе конца XIX в. Уделено внимание реализации принципа состязательности и системе взаимоотношений судебного следователя и иных участников уголовного судопроизводства.

Ключевые слова: судебный следователь, уголовное судопроизводство, Устав уголовного судопроизводства, процессуальное положение судебного следователя, следственная власть, состязательность уголовного процесса.

S.A. Borisov

The investigatory power in system of adversary process according to Rules of criminal procedure (1864)

The article is devoted to the study of proceeding role of the investigator on the stage of preliminary investigation in the Russian criminal process in the end of 19th century. The author attended to the realization of principle of the adversarial nature of criminal process and to the system of relationships of the investigator and others participants of criminal proceedings.

Key words: the investigator, criminal proceedings, Rules of criminal procedure, procedural standing of the investigator, investigatory power, competitiveness of the criminal process.

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

М.А. Шаповалов

Кандидат юридических наук, преподаватель кафедры финансового, банковского и таможенного права (Саратовская государственная академия права); e-mail: mihauch@yandex.ru

Государственное регулирование банковской деятельности: понятие, принципы и роль финансового права в его осуществлении

В статье исследуются финансово-правовые основы государственного регулирования банковской деятельности в Российской Федерации. Рассматриваются проблемы государственного регулирования банковской деятельности; предлагаются методы его осуществления.

Ключевые слова: банк, банковское право, финансовое право, банковская деятельность, государственное регулирование.

M.A. Shapovalov

State regulation of banking: concept, principles and a role of the financial law of its realization

The author investigates financially-legal bases of state regulation of banking in the Russian Federation. Problems of state regulation of banking are actual and topical now. For a science of the financial law at the given stage actual studying of questions of state regulation of banking and search of more perfect methods of its realization more than ever is.

Key words: bank, banking law, financial law, banking, state regulation.

Л.С. Данилова

*Старший преподаватель кафедры экономики, финансового права и таможенного дела
(Саратовский юридический институт МВД России); e-mail: danilovalada@mail.ru*

Основополагающие принципы банковского надзора и практика его осуществления в России

В данной статье исследуются вопросы банковского надзора, осуществляемого Центральным банком РФ, как антикризисной меры стабилизации финансовой системы страны. На основе новейших нормативно-правовых актов рассматриваются формы и методы банковского надзора.

Ключевые слова: банковский надзор, деятельность Центрального банка Российской Федерации, антикризисные меры, стабилизация финансовой системы, пруденциальное регулирование, пруденциальный банковский надзор, государственный финансовый контроль.

L.S. Danilova

The Fundamental Principles of Banking Supervision and Practice of its Implementation in Russia

The article explores banking supervision exercised by the Central Bank of the Russian Federation as an anti-recessionary measure to stabilize the country's financial system. Forms and methods of banking supervision are studied on the basis of the newest regulatory legal acts.

Key words: banking supervision, activities of the Central Bank of the Russian Federation, anti-recessionary measures, stabilizing the financial system, prudential regulation, prudential banking supervision, state financial control.

О.М. Дурманова

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

Препятствия на пути совершенствования межбюджетных правоотношений с участием закрытых административно-территориальных образований

Статья посвящена исследованию межбюджетных правоотношений с участием закрытых административно-территориальных образований. Анализируются формы и порядок поступления финансовой помощи закрытых административно-территориальных образований из федерального бюджета.

Ключевые слова: закрытое административно-территориальное образование, межбюджетные правоотношения, особый режим безопасного функционирования, финансово-правовой статус закрытого административно-территориального образования.

O.M. Durmanova

Obstacles on the way of improving the inter-budget legal relations with the participation of the closed administrative-territorial formations

Article is dedicated to a study of the inter-budget legal relations with the participation of the closed administrative-territorial formations. The author analyses forms and order of the entering of the financial aid to the closed administrative-territorial formations from the federal budget.

Key words: closed administrative-territorial formation, inter-budget legal relations, the special regime of the safe functioning, financial-lawful status of the closed administrative-territorial formation.

Ю.С. Чернова

Аспирант кафедры финансового, банковского и таможенного права (Саратовская государственная академия права)

Основы правового регулирования зачета и возврата излишне уплаченных налогов и сборов в Российской Федерации

Статья посвящена исследованию вопросов, связанных с зачетом и возвратом излишне уплаченных налогов и сборов в Российской Федерации.

Ключевые слова: налоги, сборы, правовое регулирование, излишняя уплата, зачет, возврат.

Yu.S. Chernova

The Basis of the Legal Regulation of Allowance in Russian Federation

The article deals with the problems of offset and refund of overpaid taxes and fees in Russian Federation.

Key words: taxes, fees, legal regulation, overpayment, offset, refund.

История государства и права (History of State and Law)

С.Б. Пыркова

*Преподаватель кафедры государственно-правовых дисциплин
(Нижегородская правовая академия); e-mail: svetlana_pirkova@pochta.ru*

Нижегородский опыт борьбы с взяточничеством в 50–60-е годы XIX века

В статье рассматриваются проблемы борьбы с взяточничеством в 50–60 гг. XIX века в Нижегородской губернии. Анализируется основной антикоррупционный закон того времени — Уложение о наказаниях уголовных и исправительных, исследуются его недостатки.

Ключевые слова: взяточничество, Нижегородская губерния, чиновник, бюрократия.

S.B. Pirkova

The experience of fighting against bribery in the Nizhegorodian province in the 50's – 60's of the 19th century

This article is about the problems of fighting against bribery in the Nizhegorodian province in the 50's — 60's of the 19th century. There's also the analysis and the research (of it's cons) of the main anti-corruption law of that time in the article — “The code of law about criminal and correction punishments”

Key words: bribery, Nizhegorodian province, official, bureaucracy.

С.Ю. Каплин

Аспирант кафедры теории и истории государства и права (Самарская экономическая академия)

Основные этапы развития зарубежных корпораций

Автор поднимает проблему возникновения корпораций, их зарождение, становление и развитие в зарубежных странах. Приведенный в статье краткий анализ развития корпораций в мире позволяет сделать вывод о динамичности корпоративных отношений в целом и постоянном развитии института корпорации как его неотъемлемой части.

Ключевые слова: акционерное общество, компания, корпорация, корпоративная система, общество с ограниченной ответственностью, товарищество, холдинг.

S.Y. Kaplin

The basic stages of development of foreign corporations

The author lifts a problem of occurrence of corporations, their origin, formation and development in foreign countries. The short analysis of development of corporations resulted in article in the world allows to draw a conclusion on dynamism of corporate relations in the whole and constant development of institute of corporation, as its integral part.

Key words: Joint-stock company, the company, corporation, corporate system, a society with limited liability, association, holding.

В.А. Писарюк

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

Российская правовая политика в сфере защиты культурных прав личности

На основе приведенных источников анализируется категория «правовая политика»; раскрывается ее роль в жизни общества. Данная категория рассматривается во взаимосвязи с правовой политикой в области культуры.

Ключевые слова: правовая политика, культурные права личности, общество, культура, государство.

V.A. Pissarjuk

The Russian legal policy in sphere of protection of the cultural rights of the person

On the basis of the resulted sources the category “the legal policy” is analyzed; its role in society life reveals. The given category is considered in interrelation with legal policy in the field of culture.

Key words: the legal policy, the cultural rights of the person, society, culture, the state.

Экономика (Economics)

И.С. Троекурова

*Доктор экономических наук, доцент, заведующий кафедрой мировой экономики и таможенного менеджмента
(Саратовский государственный социально-экономический университет); e-mail: troekurovais@mail.ru*

Саммит АТЭС в Сингапуре

В статье анализируются основные решения, принятые на саммите АТЭС в Сингапуре. Показана важность торговли и недопустимость протекционизма в рамках форума. Особое внимание уделяется проблеме выхода экономик АТЭС из мирового финансового кризиса. Рассматриваются конкретные идеи интеграции, выдвигавшиеся на саммите.

Ключевые слова: Азиатско-Тихоокеанское экономическое сотрудничество, саммит АТЭС, итоговая декларация.

I.S. Troyekurova

APEC Summit in Singapore

In the article it is analyzed the basic solutions which was taken at the APEC Summit in Singapore. It is shown the importance of trade and inadmissibility of protectionism in the context of forum. The main attention was focused on the problems of overcoming the world financial crisis. It was examined the ideas of integration which was proposed at the summit.

Key words: Asian Pacific Economic Cooperation (APEC), APEC Summit, final declaration.

Хэ Минцзюнь

*Аспирант кафедры международного права юридического факультета
(Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова)*

Требование имплементации норм ВТО во внутригосударственное право государства-члена организации

В статье рассмотрены теории соотношения международного и государственного права, которые оказывают влияние на правотворческую и правоприменительную практику государств: монистическая и дуалистическая. Содержится вывод о наличии собственного «российского пути» сближения национального законодательства с нормами ВТО.

Ключевые слова: нормы и правила ВТО, имплементация, монистическая и дуалистическая теории, национальное законодательство.

H. Minczyn

Requirement for implementation of standards of WTO to national law of member state of organization

In the article it is considered the theories of correlation of international and public law, which influence to lawmaking and law-enforcement practice of countries: monistic and dualistic. Author shows that legal practice of Russian Federation consider to dualistic doctrine. In the article there is the conclusion about presence of own "russian way" of approach national law with standards of WTO.

Key words: standards and rules of WTO, implementation, monistic and dualistic theories, national law.

ИНФОРМАЦИЯ РЕДАКЦИОННОЙ КОЛЛЕГИИ ЖУРНАЛА «ВЕСТНИК СГАП»

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

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

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

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

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

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

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

1.5. Внешняя рецензия специалиста в данной научной сфере, имеющего ученую степень, подпись заверяется соответствующей кадровой структурой.

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

2. Каждая статья или другие материалы (см. п. 1.2) **должна начинаться:** а) инициалами и фамилией автора (авторов); б) названием; в) местом работы автора (авторов); г) рабочим адресом автора (авторов); д) краткой аннотацией содержания рукописи (3-4 строчки, не должны повторять название); е) списком ключевых слов или словосочетаний (5-7). **Пункты а), б), д) и е) обязательно должны быть переведены на английский язык.**

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

4. Оформление рисунков и таблиц.

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

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

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

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

в) для ссылок на электронный ресурс: фамилия и инициалы автора (курсивом), название статьи; далее (после URL:) — адрес электронного ресурса в Интернете, в скобках — после слов «дата обращения:» дата обращения автора статьи к этому ресурсу): Артамонова Е. Новый Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации: статус прокурора. URL: www.srbpravo.ru (дата обращения: 23.01.2009); Доступ из справ.-правовой система «КонсультантПлюс».

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

7. Авторское визирование:

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

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

Примечания:

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

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

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

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

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

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

Почтовый адрес редакции журнала «Вестник СГАП»: 410056, г. Саратов, ул. Вольская, 1, каб. 216.

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