

ВЕСТНИК

САРАТОВСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ АКАДЕМИИ

НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ

ОСНОВАН В ЯНВАРЕ 1995 г.

ВЫХОДИТ 6 РАЗ В ГОД



САРАТОВСКАЯ ГОСУДАРСТВЕННАЯ
ЮРИДИЧЕСКАЯ АКАДЕМИЯ

№ 3 (86) • 2012

ISSN 2227-7315

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ:

И.Н. Сенякин	доктор юридических наук, профессор (главный редактор)
В.М. Баранов	доктор юридических наук, профессор (Н. Новгород)
Ю.И. Бытко	доктор юридических наук, профессор
Е.В. Вавилин	доктор юридических наук, доцент (зам. главного редактора)
Н.А. Власенко	доктор юридических наук, профессор (Москва)
Т.А. Григорьева	доктор юридических наук, профессор
А.И. Демидов	доктор философских наук, профессор
Т.А. Заметина	доктор юридических наук, доцент
О.В. Исаенкова	доктор юридических наук, профессор (зам. главного редактора)
В.Т. Кабышев	доктор юридических наук, профессор
В.А. Летяев	доктор юридических наук, профессор (Казань)
В.М. Манохин	доктор юридических наук, профессор
Н.И. Матузов	доктор юридических наук, профессор
О.Ю. Рыбаков	доктор юридических наук, доктор философских наук, профессор
Е.Н. Пастушенко	доктор юридических наук, профессор
С.В. Поленина	доктор юридических наук, профессор (Москва)
В.В. Степанов	кандидат юридических наук, профессор
С.Б. Суоров	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
Л.Г. Шапиро	доктор юридических наук, доцент
И.В. Шестерякова	доктор юридических наук, доцент
Б.С. Эбзеев	доктор юридических наук, профессор (Москва)

**Журнал включен
Высшей аттестационной комиссией
Министерства
образования и науки РФ
в Перечень российских
рецензируемых научных журналов,
в которых должны быть
опубликованы
основные научные результаты
диссертаций на соискание
ученой степени
доктора и кандидата наук**

Учредитель —
Федеральное государственное
учреждение высшего
профессионального образования
«Саратовская государственная
юридическая академия».
410056, г. Саратов, ул. Вольская, 1.

**Распространяется по подписке.
Подписной индекс 46490
в каталоге агентства «Роспечать»**

Цена для подписчиков 220 руб.,
в розничной продаже — свободная.

**Электронная версия размещена
на официальном сайте
Федерального государственного
бюджетного образовательного учреждения
высшего профессионального образования
«Саратовская государственная
юридическая академия» (www.ssla.ru)**

E-mail: vestnik@sgap.ru

Редактор, корректор
Т.Ф. Батищева

Верстка, дизайн обложки
и внутреннего блока
С.В. Демченко

Журнал зарегистрирован Управлением
разрешительной работы в сфере
массовых коммуникаций
Федеральной службы по надзору в сфере связи,
информационных технологий
и массовых коммуникаций (Роскомнадзор)
13 февраля 2012 г. ПИ № ФС77-48565.

Подписано в печать 25.06.2012 г.
Формат 70×108^{1/16}.
Усл. печ. л. 24,15. Уч.-изд. л. 25,06.
Тираж 950 экз. Заказ 332.

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

© ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная
юридическая академия», 2012

SARATOV
STATE
LAW ACADEMY

BULLETIN

ACADEMY JOURNAL
ESTABLISHED IN JANUARY, 1995
PUBLISHED SIX (6) TIMES A YEAR



№ 3 (86) • 2012

ISSN 2227-7315

EDITORIAL BOARD:

I.N. Senyakin	Doctor of Law, Professor (<i>Editor</i>)
V.M. Baranov	Doctor of Law, Professor (N. Novgorod)
Yu.I. Bytko	Doctor of Law, Professor
A.I. Demidov	Doctor of Law, Professor
B.S. Ebzeev	Doctor of Law, Professor (Moscow)
T.A. Grigorieva	Doctor of Law, Professor
O.V. Isaenkova	Doctor of Law, Professor (<i>Deputy Editor</i>)
V.T. Kabyshev	Doctor of Law, Professor
T.I. Khmeleva	Candidate of Law, Associate Professor
N.I. Khimicheva	Doctor of Law, Professor
V.A. Letyaev	Doctor of Law, Professor (Kazan)
V.M. Manokhin	Doctor of Law, Professor
N.I. Matuzov	Doctor of Law, Professor
E.N. Pastushenko	Doctor of Law, Professor
S.V. Polenina	Doctor of Law, Professor (Moscow)
O.Yu. Rybakov	Doctor of Law, Doctor of Philosophy, Professor
I.V. Shesteryakova	Doctor of Law, Associate Professor
L.G. Shapiro	Doctor of Law, Associate Professor
V.V. Stepanov	Doctor of Law, Professor
S.B. Surovov	Doctor of Social Sciences, Professor
V.M. Syrykh	Doctor of Law, Professor (Moscow)
E.V. Vavilin	Doctor of Law, Associate Professor (<i>Deputy Editor</i>)
N.A. Vlasenko	Doctor of Law, Professor (Moscow)
T.A. Zametina	Doctor of Law, Associate Professor

The journal is included by
Higher Attestation Commission
of Ministry of Education and Science
of the Russian Federation
to the Russian list of reviewed
journals, where major
scientific dissertation
and thesis results
are to be published

Founder

Federal State
Budget Educational Institution
of Higher Professional Education
“Saratov State Law Academy”.
410056, Saratov, Volskaya, 1.

E-version is located
on the official site
of Federal State Budget
Educational Institution
of Higher Professional Education
“Saratov State Law Academy”
(www.ssla.ru)

E-mail: vestnik@sgap.ru

The journal is registered by Censorship Office
in the Sphere of Mass Communication
of Federal Service for Supervision
in the Sphere of Telecom,
Information Technologies
and Mass Communication
February 13, 2012. ПИ № ФС77-48565.

© Federal State Budget Educational Institution
of Higher Professional Education
“Saratov State Law Academy”, 2012

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

- 11 **Малько А.В.**
От политики права к правовой политике
- 26 **Сенякин И.Н.**
Экстремизм как фактор угрозы общественной безопасности:
теоретико-правовой аспект
- 32 **Максимова Н.А.**
Предпосылки формирования догосударственного типа службы в Древней Руси
- 36 **Бабаджаниян К.А.**
Ответственность государства перед личностью как принцип правового государства
- 41 **Воронов Г.Р.**
О концепции многопорядковой сущности права Л.С. Явича
- 47 **Демидова Н.П.**
К вопросу о структуре права на образование (теоретико-эмпирический аспект)
- 55 **Синюков С.В.**
Функции механизма правотворчества

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

- 64 **Колесников Е.В., Плотникова И.Н.**
Защита Конституционным Судом России права на предпринимательскую
деятельность: некоторые вопросы теории и практики
- 70 **Радченко В.И.**
Уровни публичной власти: пределы децентрализации
- 73 **Короткова М.В.**
Формы информационного обеспечения граждан, используемые в деятельности
органов публичной власти

АДМИНИСТРАТИВНОЕ И МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

- 77 **Конин Н.М.**
Правовой статус Президента Российской Федерации и его администрации
в системе исполнительной власти России
- 80 **Манохин В.М.**
Отраслевой принцип в государственном управлении
- 83 **Братановский С.Н., Зеленов М.Ф.**
Основное содержание позитивной ответственности в системе
государственной и муниципальной службы
- 88 **Максимов И.В.**
Частная и общая превенции административного наказания
- 94 **Покачалова Е.В., Петров М.П.**
Приоритетные национальные проекты в государственном управлении:
нормативная основа и организационное измерение
- 103 **Смирнов Д.А., Соколов А.Ю.**
К вопросу об административно-предупредительных мерах
- 108 **Химичева Н.И., Аржанов В.В.**
О разграничении полномочий и предметов ведения государства
и местного самоуправления

- 111 **Ковалева Н.Н.**
Правовой режим информационных ресурсов
- 116 **Баринов А.В.**
Организация информационного обеспечения в сфере безопасности населения от негативных последствий чрезвычайных ситуаций и стихийных бедствий
- 121 **Елканова Д.И.**
Организация и порядок проведения проверок в сфере рекламы

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

- 125 **Вавилин Е.В., Чельшев М.Ю.**
Гражданско-правовая политика
- 132 **Вятчин В.А.**
Понятие и отличительные особенности гражданско-правовой ответственности
- 140 **Монгуш Б.С.**
Функции средств защиты гражданских прав
- 145 **Выборнова Е.С.**
Экономическое содержание гражданско-правового договора
- 149 **Каширин И.О.**
Некоторые вопросы защиты слабой стороны в договорах страхования
- 154 **Матвиенко Д.В.**
О системе судов, рассматривающих дела по интеллектуальной собственности в России и Германии
- 159 **Пашацкая Л.В.**
Принцип свободы договора и его реализация применительно к договору розничной купли-продажи
- 165 **Пермяков А.В.**
К вопросу о понятии «непреодолимая сила»: история и современность

ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС

- 173 **Ефимова Ю.В.**
Установление отцовства в исковом производстве
- 183 **Нахова Е.А.**
Понятие обстоятельств гражданского дела как основание требований и возражений сторон в процессе доказывания
- 187 **Николайченко О.В.**
Проблемы нормативного регулирования участия третьих лиц при рассмотрении и разрешении гражданских дел
- 191 **Чагаров Р.А.-А.**
Развитие системы пересмотра судебных актов на современном этапе

АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС

- 195 **Архипов Д.И.**
К вопросу о соотношении материальных и процессуальных норм при защите интеллектуальной собственности
- 200 **Николаев А.В.**
Влияние Конституции на формирование и развитие арбитражного процессуального законодательства

УГОЛОВНОЕ И УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО. УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС. КРИМИНАЛИСТИКА

- 205 **Нафиков И.С.**
Емкость «теневой» экономики (криминологическая оценка на примере города Казани)

- 213 Ораздурдыев А.М.**
К вопросу о понятии простого преступления в уголовном праве
- 223 Алексеев И.М.**
К вопросу о классификации сроков уголовного судопроизводства
- 227 Павлин Д.С.**
Обстоятельства, подлежащие доказыванию, в структуре частных криминалистических методик

ПРОКУРОРСКИЙ НАДЗОР

- 233 Еременко О.В.**
Процессуальные особенности участия прокурора в рассмотрении дел, возникающих из публичных правоотношений, судами общей юрисдикции
- 238 Лавринович О.И.**
О новых апелляционных инстанциях (на примере осуществления правосудия по уголовным делам)

ФИНАНСОВОЕ, БАНКОВСКОЕ И ТАМОЖЕННОЕ ПРАВО

- 242 Рождественская Т.Э.**
Организация внутреннего контроля в кредитных организациях: правовые аспекты
- 249 Буинцева О.О.**
Тенденции развития налогового декларирования в условиях реформирования законодательства

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО И СОТРУДНИЧЕСТВО

- 254 Вавилин Е.В., Шугурова И.В.**
Отдельные нормы гражданского и международного частного права в проекте изменений и дополнений Гражданского кодекса Российской Федерации
- 260 Красиков Д.В.**
Разрешение Европейским судом по правам человека вопросов о приемлемости жалоб и эффект принципа *res judicata*

РЕЦЕНЗИИ

- 265 Сенякин И.Н.**
Рецензия на монографию: Соколов А.Ю. Система мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях / под ред. И.В. Максимова. — Саратов: ООО «Издательство «Научная книга»», 2011. — 280 с.
- 268 Серветник А.А.**
Рецензия на книгу: Афанасьев С.Ф., Зайцев А.И. Гражданское процессуальное право: учебник для бакалавров. 3-е изд., перераб. и доп. — М.: Издательство Юрайт, 2011. — 602 с.
- 270 Разгильдиев Б.Т., Кобзева Е.В.**
Рецензия на монографию: Насиров Н.И. Правовое регулирование сроков в уголовно-исполнительном законодательстве России в процессе исполнения уголовного наказания в виде лишения свободы. — Саратов: Издательство ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2011. — 164 с.

ИНФОРМАЦИЯ

- 273 В диссертационных советах**

CONTENTS

THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW

- 11 **Malko A.V.**
From the Right Policy to the Legal Policy
- 26 **Senyakin I.N.**
Extremism as a Threat to Public Safety Factor: the Theoretical and Legal Aspect
- 33 **Maximova N.A.**
Prerequisites for the Formation of Pre-state Type of Service in Old Russia
- 37 **Babadzhanjan K.A.**
Responsibility of the State to a Person as a Lawful State Principle
- 41 **Voronov G.R.**
The Concept of Ordinal Nature of Many Law L.S. Yavich
- 47 **Demidova N.P.**
The Problem of the Structure of the Right to Education (Theoretical and Empirical Aspects)
- 55 **Sinyukov S.V.**
The Functions of Lawmaking Mechanism

CONSTITUTIONAL LAW

- 64 **Kolesnikov E.V., Plotnikova I.N.**
Protection of Right to Entrepreneurial Activities by the Constitutional Court of the Russian Federation: some issues of Theory and Practice
- 70 **Radchenko V.I.**
Levels of Public Power: the Limits of Decentralization
- 73 **Korotkova M.V.**
Form Information for Citizens Used in Activities of Public Authorities

ADMINISTRATIVE AND MUNICIPAL LAW

- 77 **Konin N.M.**
Legal Status of the President of the Russian Federation and his Administration in System of Executive Power of Russia
- 81 **Manokhin V.M.**
Branch Principle in Public Administration
- 84 **Bratanovskij S.N., Zelenov M.F.**
The Basic Maintenance of Positive Responsibility in System of the State and Municipal Service
- 88 **Maximov I.V.**
Private and General Prevention of an Administrative Penalty
- 94 **Pokachalova E.V., Petrov M.P.**
The Priority National Projects in Public Administration: the Regulatory Framework and Institutional Dimensions
- 103 **Smirnov D.A., Sokolov A.Yu.**
To a Question about the Administrative-preventive Measures
- 108 **Khimicheva N.I., Arzhanov V.V.**
About Differentiation of Powers and Subjects of Conducting the State and Local Government

- 111 Kovaleva N.N.**
Legal Regime of Information Resources
- 117 Barinov A.V.**
The Information Support Organisation in Sphere of Safety of the Population from Negative Consequences of Emergency Situations and Acts of Nature
- 121 Elkanova D.I.**
The Organization and the Procedure of Checkups in the Sphere of Advertising

CIVIL LAW

- 125 Vavilin E.V., Chelyshev M.Yu.**
The Civil Legal Policy
- 132 Vyatchin V.A.**
The Concept and Distinctive Peculiarities of Civil Law Responsibility
- 140 Mongush B.S.**
Functions of Means of Protection of Civil Rights
- 145 Vybornova E.S.**
The Economic Maintenance of the Civil-Law Contract
- 150 Kashirin I.O.**
Some Questions of Protection of Weakness in Insurance Contracts
- 155 Matvienko D.V.**
Article on System of Courts Considering on Intellectual Property Claims in Russia and Germany
- 160 Pashatskaya L.V.**
Contractual Freedom Principle and Its Realization for the Purposes of Retail Sales Contract
- 165 Permyakov A.V.**
To the Question on Concept "Force Majeure": History and the Present

CIVIL PROCEDURE

- 173 Yefimova J.V.**
Paternity Proof in Lawsuit Proceeding
- 184 Nakhova E.A.**
The Concept of the Circumstances of the Civil Case as the Basis of the Requirements and Objections of the Parties in the Process of Proving
- 187 Nikolajchenko O.V.**
The Problems of Regulation the Participation of Third Parties during Consideration and Resolution of Civil Cases
- 192 Chagarov R.A-A.**
Development of System of Revision of Judicial Acts at the Present Stage

ARBITRARY PROCEDURE

- 195 Arkhipov D.I.**
The Problem of Material and Procedural Norms' Co-relation in Protection Intellectual Property
- 201 Nikolaev A.V.**
The Influence of Constitution on the Formation and Development of the Arbitration Procedural Law

CRIMINAL AND CRIMINAL-EXECUTIVE LAW.
CRIMINAL PROCEDURE. CRIMINALISTICS

- 205 Nafikov I.S.**
Capacity of the “Shadow” Economy
(Criminological Estimate Based on the Example of the City of Kazan)
- 214 Orazdurdyev A.M.**
To a Question on Concept of a Simple Crime in a Criminal Law
- 223 Alekseev I.M.**
To the Issue about Classification of the Periods of the Criminal Proceedings
- 227 Pavlin D.S.**
Circumstances, be Proved in the Structure of the Private Forensic Techniques

PROSECUTORIAL CONTROL

- 233 Eremenko O.V.**
The Process Features of the Public Procurator’s Participation in Cases Hearing,
Appearing from the Public Legal Relation of General Jurisdiction Courts
- 238 Lavrinovich O.I.**
New Appellate Instances Exemplified Administration of Justice in Criminal Cases

FINANCIAL, BANKING AND CUSTOMS LAW

- 242 Rozhdestvenskaya T.E.**
The Organization of Internal Control in the Credit Organizations: Legal Aspects
- 250 Buintseva O.O.**
Trends of Development of the Tax Declaration in Conditions of Legislative Reform

INTERNATIONAL LAW AND COOPERATION

- 254 Vavilin E.V., Shugurova I.V.**
Certain Rules of Civil and Private International Law in the Light of Project of Changes
of the Civil Code of Russian Federation
- 260 Krasikov D.V.**
Deciding the Admissibility Issues by the European Court of Human Rights
and the Effect of Res Judicata Principle

REVIEWS

- 265 Senyakin I.N.**
Review of the Monograph: Sokolov A. Yu. The System
of Measures to Ensure Proceedings on Administrative Offenses / ed. by I.V Maximov.
— Saratov: LLC “Publishing House “Science Book””, 2011. — 280 p.
- 268 Servetnik A.A.**
Book Review: Afanasyev, S.F., Zaitsev A.I. Civil Procedural Law: a Textbook for
Undergraduate. 3rd ed., revised. and add. — Moscow: Publishing Yurait, 2011. — 602 p.
- 270 Razgildiev B.T., Kobzeva E.V.**
Review of the Monograph: Nasirov N.I. Legal Regulation of the Terms in the Criminal-
executive Legislation of Russia during the Execution of Criminal Punishment is
Deprivation of Liberty. — Saratov: Publisher SEI HPE “Saratov State Academy of
Law”, 2011. — 164 p.

INFORMATION

- 273 In Dissertation Councils**

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

А.В. Малько

ОТ ПОЛИТИКИ ПРАВА К ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКЕ

Статья посвящена основным этапам исследования правовой политики: от XIX в., когда анализировалась политика права как политическое направление в правоведении, включая XX в., когда правовая политика стала востребована как некая практическая деятельность государства, и до XXI в., когда правовая политика стала полноценной юридической категорией.

Ключевые слова: политика права, правовая политика, история исследования политического направления в правоведении.

A.V. Malko

FROM THE RIGHT POLICY TO THE LEGAL POLICY

The article is devoted to the basic stages of searching of legal policy: from XIX century, when policy of the law analyzed as the politic direction in jurisprudence, including XX century, when legal policy became popular as practical activity, and till XXI century, when legal policy became full-grown legal category.

Key words: policy of the law, legal policy, history of searching of politic direction in jurisprudence.

О политике написано немало. Предмет нашего исследования — политика правовая. О правовых началах политики говорили и в Древней Греции, и в последующие времена. Однако учение о том, как политику сделать правовой, как внести системность, последовательность и научную обоснованность в правовое развитие общества стало формироваться лишь в XIX в. Причем сначала вполне логично складывается политическое направление в правоведении, которое назвали «политика права» и которое было ориентировано на критику действующего права, а также на оптимизацию существующего правового регулирования.

Одной из первых работ в этом направлении можно считать «Курс конституционной политики» (1816–1820) Б. Константа, в которой автор, используя термин «конституционная политика», обосновал необходимость деконцентрации власти государства посредством ее разделения, что могло выступать как гарантия против произвола политиков, как одно из условий прогрессивного развития общества и права¹.

Юриспруденция, в отличие от политики права, по мнению К. Бергбома, является теоретическим «чистым сознанием абстрактных понятий о праве, как оно есть, а не каким оно должно быть». Право, каким оно должно быть, его оценка и критика — это предмет не юриспруденции, а политики права, использующей

© Малько Александр Васильевич, 2012
Доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ, директор Саратовского филиала Института государства и права РАН.

не догматический, а критический метод, определяющий ориентиры изменения правопорядка².

Политика права изначально мыслилась как дисциплина, отличная не только от теории, но и от догмы права. В то время, как предметом догматической науки, по утверждению Г. Радбруха, является позитивный правопорядок, т. е. реально действующее, обязательное право, предметом политики права выступает идеальное, правильное право, право, каким оно должно быть, т. е. цели права и средства достижения этих целей³.

По оценкам того периода, появившись в немецкой литературе в связи с критикой проекта Германского гражданского уложения, учение о политике права обратило на себя всеобщее внимание в западной юриспруденции. В частности, в определенной степени политическим направлением в правоведении стали заниматься и Р. Штаммлер, и Г. Еллинек, и Р. Йеринг, и Ф. Жени, и другие, хотя сам термин «политика права» в их трудах не использовался.

Обоснованность такого научного направления была признана и отечественным правоведением⁴. Действительно, указания на политику права как особую научную дисциплину являются характерной чертой юридической литературы рассматриваемого периода. Они встречаются не только у С.А. Муромцева и Л.И. Петражицкого, стоявших у истоков данного явления, но и многих других правоведов, приверженцев различных научных направлений и школ (И.А. Ильина, В.И. Сергеевича, Ф.В. Тарановского, М.П. Чубинского, Г.Ф. Шершеневича и др.). Это говорит о том, что идея политики права не была чем-то случайным и мимолетным для отечественной правовой науки. Напротив, она органично вписывалась в общую концепцию правоведения, развиваемую дореволюционными авторами, соответствовала господствующим представлениям о его структуре, методологии, социальном назначении. Иными словами, политику права необходимо рассматривать в качестве такой оригинальной научной концепции, в которой нашли свое отражение отдельные закономерные стороны становления и развития отечественной юридической науки в целом⁵.

Одним из первых проблему «науки политики права» поднял известный ученый и политический деятель С.А. Муромцев. Уделяя значительное внимание анализу функций права, он выделял не «чистую», а «прикладную науку политики права», задача которой заключалась в реформе существующего и создании нового права. При этом он отмечал, что предметом политики права будет исследование того, что должно быть, к чему следует стремиться в правовом устройстве и порядке общества⁶. Согласно его взглядам, политика права «определяет цели и приемы, которыми должны руководствоваться гражданский законодатель и судья»⁷.

Впервые обосновал необходимость создания науки «политика права» Л.И. Петражицкий, причем в монографиях, изданных на немецком языке: “Die Fruchtverteilung beim Wechsel der Nutzungsberechtigten. Vom Standpunkt des positiven Rechts und der Gesetzgebung” (Берлин, 1892) и “Die Lehre vom Einkommen” (Берлин, 1893. Т. 1; 1895. Т. 2)⁸. Вероятно, это было сделано потому, что, во-первых, Л.И. Петражицкий в тот период находился на стажировке в Германии; во-вторых, к тому времени немецкая научная общественность была более подготовлена к данной новаторской идее и соответственно науке и автору было удобнее апробировать подобные взгляды именно там. Сам же Л.И. Петражицкий по поводу обозначенных трудов отмечал, что «основная цель моих немецких монографий — не в решении специальных проблем, а в доказательстве возможности и необходимо-

сти создания науки политики права и в выработке основных посылок и научно-го метода для решения вопросов законодательной политики»⁹.

В содержательном отношении политика права мыслилась Л.И. Петражицким как наука, состоящая из трех частей: учения о правовом идеале (цели права); учения о средствах, ведущих к его достижению; учения о соответствующих правилах мышления, методологии. Он полагал, что эти три части обязательно присутствуют в любой политике. Например, для того чтобы выстроить уголовную политику, необходимо, во-первых, определить идеал, к которому она должна стремиться; во-вторых, выявить оптимальные средства, ведущие к идеалу; в-третьих, развить учение о методе уголовной политики как приемах мышления, путем которых можно познать средства, ведущие к искомому идеалу. То же относится и к гражданской, и любой другой политике права. В этом смысле, т. е. с точки зрения своего содержания, политика права, по убеждению Л.И. Петражицкого, не является национальной или провинциальной наукой, а представляет собой единую науку всего цивилизационного человечества. Учение о политике права одинаково применимо при составлении законов в Бессарабской губернии, Франции или какой-либо иной стране¹⁰.

Суть проблем политики права, по мнению Л.И. Петражицкого, состоит в «научно обоснованном предвидении последствий, какие следует ожидать в случае введения определенных правовых предписаний, а также в разработке таких положений, введение которых в систему действующего права путем законодательной деятельности (либо иным путем, например, в международной деятельности) оказалось бы причиной определенных желательных результатов»¹¹. Отсюда, «миссия будущей науки политики права, — не без пафоса утверждалось Л.И. Петражицким, — состоит в сознательном ведении человечества в том же направлении, в каком оно двигалось пока путем бессознательно-эмпирического приспособления и в соответственном ускорении и улучшении к свету и великому идеалу будущего»¹².

Говоря о соотношении права и правовой политики, Л.И. Петражицкий вопрошает и сам же отвечает на свой вопрос следующим образом: «Должно ли право быть направляемо к достижению свободы или равенства, или мира, или иных идеальных благ... решения этих проблем относятся к практической науке — политике права»¹³, «которая ведет к улучшению, к воспитанию человеческой души, к положительному добру»¹⁴.

Политика права как практическая наука привлекла внимание и П.А. Сорокина. Он, в частности, писал: «Чтобы получить желательный эффект или осуществить поставленный идеал, необходимо знать причинные связи сущего; без них знания — реализация своих целей невозможна; а это значит, что, прежде чем строить прикладную науку, необходимо изучить причинные связи. Без последнего условия вся наша «наука» будет пустым словопрением и... только. Поэтому мы не можем не приветствовать новейшие течения в области творчества социальной политики (политики права, нравственности и т.д.), которые идут именно путем причинного изучения явлений, а не путем абстрактных дедукций и постулатов»¹⁵.

По мнению Г.Ф. Шершеневича, политика права — есть система мер, направленных на изменение законодательным путем существующего порядка в соответствии с идеальными представлениями, разрабатываемыми философией права. Суть политики права он сводил к трем последовательным моментам:

1) созданию неудовлетворенности действующим правопорядком в целом или в его частях;

2) постановке идеала как цели, в направлении которой должны проводиться преобразования права;

3) изысканию мер для перехода от существующего к желательному¹⁶.

По существу, как точно подметил Г.И. Муромцев, в этих трех пунктах Г.Ф. Шершеневич раскрывает стадии формирования и реализации политики права: от недовольства действующим правовым порядком к определению целей будущего преобразования права и от него — к их практической реализации¹⁷.

Придерживаясь рамок данного научного подхода, российский цивилист А.А. Симолин писал: «Критикуя действующее право, политика права сосредотачивает все свое внимание на выработке новых, более соответствующих духу времени, правовых идеалов и тех путей, по которым следует идти для их достижения; деятельность ее творческая, созидательная»¹⁸.

Б.А. Кистяковский указывал на необходимость, с точки зрения правовой политики, прежде всего, «находить и устанавливать нормы для удовлетворения вновь возникающих потребностей или осуществления новых представлений о праве и неправедности»¹⁹.

Ф.В. Тарановский подчеркивал, что «политика права, имея в виду задачу дальнейшего правового творчества, определяет, что должно почитаться имеющим общий интерес, какие индивидуальные интересы и какие запросы свободы должны быть приняты в расчет при предстоящем преобразовании действующего права», что «политика права представляет собой не что иное, как внесение сознательного человеческого творчества в стихийный закономерный процесс развития права»²⁰.

По мнению И.А. Ильина, политика права — это такое научное направление, которое «должно установить и доказать единую, высшую цель, осуществляемую правом и правовыми союзами людей, и вслед за тем подыскать верные средства, ведущие к осуществлению этой цели; оно рассмотрит каждое правовое явление и каждую правовую норму с точки зрения их практической годности и негодности и даст указание и советы мудрому правителю»²¹.

Чуть позже Г.Д. Гурвич также обосновывает существование «политики права» как совокупности правовых ценностей, идеалов, приемов юридической техники, наиболее подходящей для определенной системы права, в конкретную историческую эпоху и являющейся эталоном развития такой системы. Политика права, как считает ученый, выступает техникой совершенствования правовой действительности и призвана обеспечить наиболее полную реализацию в правовой жизни тех объективных ценностей, которые присутствуют в действующих правовых нормах. Такой цели она может достичь путем сравнения соответствующих ценностных установок с правовой действительностью²².

Однако у политики права как у самостоятельной науки были и оппоненты, которые считали, что такой науки не существует и ее нельзя смешивать с философией права и другими науками. Среди подобных критиков науки политики права наиболее убедительно выступили Г.А. Ландау, И.В. Михайловский и Б.Н. Чичерин.

Так, Г.А. Ландау был солидарен с Л.И. Петражицким в том, что политическое направление в юриспруденции есть специфический ракурс исследования права, что он правильно определил основные элементы содержания политики права, хотя и неверно их истолковал. Поэтому, по мнению Г.А. Ландау, политики права в том значении, которое придавал ей Л.И. Петражицкий, не существует. В действительности, «есть (и всегда было) изучение запросов, касающихся создания права, которое производится путем теоретического исследования и выяснения

целей права, общественности и нашей работы в ней»²³. Такое изучение не представляет собой какой-то отдельной науки, а является приспособлением данных уже существующих наук (теории и деонтологии) к какому-нибудь специальному вопросу. Политика права, подчеркивал Г.А. Ландау, также относится к теоретической науке права, как технология относится к физике, терапия к физиологии и т.д. «Технология есть политика обращения с природой, как политика есть социальная технология. Терапия есть политика здоровья, как политика — терапия и гигиена общественности»²⁴.

И.В. Михайловский также отмечал: «Что же касается тех «положений правовой политики, которая создается отдельными специальными науками», то опять-таки, несмотря на существование отдельных работ и курсов озаглавленных, например, «Уголовная политика», «Политика», на обещание создать «Цивильную политику», таких наук нет и быть не может и вот почему. Если, например, криминалист, изучая ту область правовой жизни, которая имеет своим предметом преступление и наказание, рекомендует законодателю те или иные меры для проведения в жизнь общих начал науки уголовного права, если он предлагает известные реформы, то все это находится в органической связи со всем содержанием науки, обусловлено общими началами и без них будет «висеть в воздухе». Уголовная политика не есть наука, а есть один из приемов обработки содержания науки (т. н. «политический метод»). Сущность этого приема, этой точки зрения на предмет науки заключается в указании тех средств, путей, которыми в данной конкретной среде могут быть проведены в жизнь те или иные общие принципы. Тут весьма важную роль играют соображения целесообразности, потребности т. н. «оборота» в изучении всех условий места и времени. То же самое следует сказать о всех других «политиках». Все это составные элементы соответствующих специальных юридических наук: гражданского, государственного, административного права. Из них можно делать специальные научные работы, специальные курсы для изложения, но из того, что существует особый курс, например «учение о наказании», вовсе не следует, что это самостоятельная наука»²⁵.

В свою очередь Б.Н. Чичерин выступил с критикой такой разновидности политики права, как «цивильная политика», о которой писал Л.И. Петражицкий²⁶.

В этой связи Б.Н. Чичерин не без иронии отмечал: «Чего только нет в этой науке будущего? Тут и проповедь любви ап. Павла, которая должна сделаться целью правоведения (!), и экономическое устройство общества по новейшим рецептам немецких социалистов кафедры, теории которых представляют полнейших хаос всякого рода юридических, нравственных, экономических и политических понятий. Нет только того, что составляет источник и основание всякого права — человеческой личности с ее духовной природой и вытекающими из нее требованиями... Целью цивильной политики ставится распределение имущества, которое признается не частным, а общественным делом, а потому должно заведоваться государством по общему плану». Далее он подчеркивает: «Но всего изумительнее то, что эти взгляды самого новейшего изделия подкрепляются авторитетом римских юристов. Правда, последние не имели понятия о цивильной политике, которая, к благополучию человеческого рода, даже в настоящее время еще не родилась и, можно надеяться, никогда не родится»²⁷.

Думается, и Г.А. Ландау, и И.В. Михайловский, и Б.Н. Чичерин во многом правы. Корректнее все же вести речь не о самостоятельной науке, а о составных частях соответствующих наук, о направлении в рамках них. Отсюда вполне ло-

гично считать, что общая правовая политика — составная часть общей теории государства и права; конституционная политика — составная часть науки конституционного права; уголовная политика — составная часть науки уголовного права; гражданская политика — составная часть науки гражданского права и т.д.

Кроме того, И.В. Федоров верно подчеркивает, что русские дореволюционные юристы (Б.А. Кистяковский, С.А. Муромцев, Л.И. Петражицкий, Г.Ф. Шершеневич, Н.М. Коркунов, П.И. Новгородцев, М.П. Чубинский²⁸ и др.), рассматривая политику права как сугубо прикладную науку, призванную оценивать действующее законодательство и способствовать выработке более совершенного права, понимали ее излишне узко и утилитарно. Современный смысл данной категории гораздо сложнее и шире²⁹.

Таким образом, в дореволюционный период среди мыслителей превалировало мнение, что политика права представляла собой отдельный пласт знания, имеющий в первую очередь теоретическое значение. Среди недостатков разработок упомянутых ученых стоит назвать их оторванность от практического применения, невозможность реализации в общественно-политических условиях Российской империи³⁰.

Вместе с тем важно отметить, что именно в названный период, во-первых, были заложены основы политического подхода в правоведении, что нашло отражение в понятии «политика права», в рамках которого право анализировалось преимущественно с точки зрения того, каким оно должно быть; во-вторых, представители данного направления активно выступали за «расширение методологии» в исследовании правовых явлений, что позволило бы полноценнее познавать такие важнейшие составляющие правового регулирования, как цели права и средства их достижения, а также результаты воздействия права на социальные связи (в частности, они выступали за включение в арсенал изучения права инструментального, социологического и иных методов); в-третьих, для законодателя и правоприменителя «политика права» выступила своего рода научным и идеологическим ориентиром того, по какому пути должно осуществляться правовое развитие общества.

Что касается последующего периода, то от научного направления «политика права» ученые переходят уже к анализу юридической политики как специфической социальной практики. В частности, еще Г. Кельзен признавал, что «анализ «юридической политики» был бы полезен для определения того, «каким образом право должно быть или должно быть сделано»³¹.

Выдающийся английский юрист Дайси, чьи доктринальные наработки использовались английскими судами при рассмотрении дел и вынесении решений, в свое время еще говорил о том, что «английские суды не будут признавать силы за правом, приобретенным на основании права другой страны, если признание это несовместимо с политикой английского права, или с моральными правилами, поддерживаемыми английским правом, или с сохранением английских политических и судебных учреждений»³². Другой крупный английский юрист Чешир относительно публичного порядка заметил: «Трудно определить его объем. Можно смело утверждать лишь, что иностранный закон не будет применен в Англии, если этот закон уголовный или фискальный или если он противоречит определенной политике английского права»³³.

Профессор Зальцбургского университета (Австрия) Т. Майер-Малы определяет правовую политику как политику, направленную на изменение или сохра-

нение существующей правовой системы. Результатом правовой политики, отмечает он, служит не только конкретная направленность законодательства, но и определенная идеология. Слово «идеология» имеет сегодня негативную окраску. Прослеживается всеобщая тенденция к деидеологизации системы знаний об обществе. Тем не менее, сравнительный и исторический анализ правовых систем показывает, что любой правопорядок есть не что иное, как конкретизация системы ценностей данного общества в сфере права, и при желании эту систему ценностей можно рассматривать как идеологию. Право не может возникнуть на ценностно-нейтральной основе³⁴.

Например, в той же Австрии начало целенаправленной правовой политики связывают с именем юриста и политического деятеля Х. Броды³⁵.

Правовая политика, по убеждению В. Кубеша, создает новые правовые нормы, «ищет» правильные среди тех, которые уже действуют. Существующий правопорядок, государственный и международный, представляет собой важный фактор, от которого отталкивается правовая политика³⁶.

Правовая политика, отмечает Р. Циппелиус, не является чисто правовым феноменом. За социальной инженерией, в которой праву отводится немаловажная роль, стоит сущность государства. Именно потому, что политика государства опирается на догматику права, она невольно становится на рельсы жесткого планирования и прогнозирования³⁷. Под правовой политикой понимают также конкретные правовые средства и правовые начала, при помощи которых достигаются те или иные социальные цели³⁸.

Таким образом, в западной юриспруденции правовую политику все больше «завязывают» на практические дела, «ставят на службу» оптимизации правового регулирования. Более того, соответствие правовой политике становится важнейшим условием (критерием) как использования права, приобретенного на основании права другой страны, так и применения иностранного закона. Практическое значение правовой политики заметно повышается.

В советской науке, несмотря на давление известной идеологии и принцип партийности, все равно исследования правовой (юридической) политики проводились. Они, естественно, были весьма немногочисленными и к тому же во многом политизированными, что в значительной мере затормозило процесс полноценного анализа феномена правовой политики.

Определенную динамику «затухающему» процессу исследования правовой политики придали обсуждение и принятие Конституции СССР 1977 г. и наступившая перестройка. В этот период публикуются работы В.Н. Кудрявцева, К.Д. Крылова, Н.П. Колдаевой, Е.В. Куманина, Н.В. Федорова, Л.С. Явича³⁹ и других авторов⁴⁰, в которых рассматриваются отдельные аспекты обозначенного явления.

В частности, В.Н. Кудрявцев предлагал включить в предмет общей теории государства и права научные основы юридической политики, в рамках которой можно было бы «рассмотреть вопрос о том, как соответствующие принципы и положения политики партии и государства воплощаются в правовые нормы и практику деятельности юридических учреждений, в правосознание граждан...»⁴¹. Он подчеркивал, что «специфика правовой политики состоит в том, что она всегда предполагает использование методов правового регулирования»⁴².

О такой разновидности правовой политики, как законодательная политика, писала Н.П. Колдаева, которая подобную политику считала «начальным этапом в процессе формирования права»⁴³. Она также заметила, что, «познавая объектив-

ные законы общественного развития, определяя возможности воздействия на их проявление для достижения поставленных целей, раскрывая скрытые возможности правовой формы, государство определяет свою законодательную политику»⁴⁴.

Специальное исследование правовой политики Советского государства провел Н.В. Федоров, который отмечал, что «правовая политика — это обобщающее понятие, показывающее идейно-теоретические основы и главные направления деятельности партии и государства в сфере правового строительства. Основное ее назначение — это выработка единой научной стратегии и практической политической линии правового строительства на базе освоения общих законов и тенденций, обуславливающих правовое развитие общества». В результате он приходит к выводу, согласно которому «целостная разработка проблемы правовой политики представляется актуальной коллективной задачей ученых»⁴⁵.

В коллективной монографии «Правовая система социализма» содержится параграф «Юридическая политика: понятие и принципы», написанный Е.В. Куманиным, в котором говорится, что «наряду с использованием законодательства в процессе осуществления политических функций и механизма взаимосвязи политической и правовой систем входит также деятельность по определению основных направлений и проведению в жизнь юридической политики»⁴⁶. Совокупность же «специальных политических воздействий, преследующих цели формирования и реализации права в ходе решения задач социально-экономического и культурного развития, и образует, по его мнению, сферу юридической (правовой) политики», которая «охватывает деятельность государственных и общественных организаций, направленную на изменение правовых установлений или их отдельных характеристик», которая «ориентирована на совершенствование законодательства, улучшение практики его реализации, создание оптимальных условий для повышения правовой активности граждан»⁴⁷.

Л.С. Явич также отмечал, что наряду с экономической и социальной политикой, с политикой в области культуры и образования, здравоохранения и охраны среды обитания, в области обороны и внешних сношений, административного управления выделяется область, охватывающая всю нормотворческую и правоприменительную деятельность государственных органов, которую можно назвать правовой политикой государства. По его мнению, под правовой (юридической) политикой следует понимать принципы и важнейшие задачи, которые государство проводит в жизнь при издании и применении нормативно-правовых актов, в деятельности учреждений юстиции, в идеологическом воздействии на правосознание и правовую культуру населения⁴⁸.

Таким образом, развитие теории правовой политики в советский период имело противоречивый характер. С одной стороны, данное направление исследований признавалось чрезвычайно важным. То, что было наработано в указанный период, недооценивать нельзя, ведь многие ученые мыслили общечеловеческими категориями, но вынуждены были «прятать» эти мысли под «давящую» идеологическую часть нашей жизни.

В то же время, с другой стороны, в силу, прежде всего, объективных факторов указанная проблематика носила чрезмерно политизированный и идеологизированный характер. Принцип партийности препятствовал объективному анализу политико-правовых процессов, происходящих в советском обществе. Идея правовой (юридической) политики находилась в глубоком противоречии также с идеологией социалистического строительства и его целью — коммунизмом, т. е. обще-

ства без государства и права. Отсюда получалось, что основное назначение юридической политики состояло в создании условий для перехода к обществу, которое принципиально несовместимо ни с правом, ни с самой этой политикой. Концепция правовой (юридической) политики при таком подходе по сути дела превращалась в свою противоположность, в концепцию политики, направленной не на утверждение и развитие права, а на его последовательную ликвидацию⁴⁹.

Другими словами, в условиях руководящей роли одной партии (КПСС) практически всеми политическими процессами правовая политика, по сути, могла рассматриваться лишь как одно из средств в общей системе управления обществом. О правовой политике как о самостоятельном политическом подходе в исследовании права и как о специальной деятельности, направленной именно на обеспечение прав и свобод человека и гражданина, на формирование правового государства, говорить в тот период практически не приходилось. Поэтому не случайно активно изучать правовую политику начали в постсоветский период, когда в полный голос заговорили о правах человека и о строительстве правового государства в России.

В 1993 г. в России стали появляться труды, так или иначе связанные с данной проблематикой⁵⁰.

В 1995 г. С.С. Алексеев опубликовал две работы, которые были посвящены основам правовой политики реформируемой России⁵¹. В частности, в порядке предварительных замечаний, он отмечал, что «основы правовой политики — научная и учебная дисциплина о понимании права, его возможностях, силе, направлениях его использования в соответствии с задачами, решаемыми обществом в современных условиях, прежде всего, о воплощении в содержании права, в правовой системе, в жизни общества прирожденных, неотъемлемых прав человека», что «проблемы правовой политики имеют обобщающий, синтетический характер: они являются сведенной воедино суммой политико-социологических знаний, данных современной теории права и обобщенных положений о реальной, практической деятельности в области права и законности, ее перспективах, трудностях, проблемах»⁵². Далее он делает следующий вывод: «Таким образом, основы правовой политики — научная и учебная дисциплина одновременно и мировоззренческого, и общетеоретического, и прикладного профиля, нацеленная в конечном итоге на то, чтобы правовая политика в России (насколько это окажется возможным в современных посттоталитарных российских условиях) приобрела последовательно научный, выверенный теорией и практикой характер соотносительно доминирующим направлениям цивилизации современного мира»⁵³.

В 1996 г. автор этих строк, будучи членом редколлегии журнала «Правоведение», проводил «круглый стол» «Приоритеты правовой политики в современной России» на базе Саратовской государственной академии права, который получился весьма результативным, после чего в двух номерах журнала «Правоведение» были опубликованы соответствующие материалы⁵⁴. Данное научное мероприятие придало импульс более активному исследованию правовой политики и ее видов, ибо было направлено на рассмотрение целей и основных первоочередных задач обозначенной политики.

По проблемам правовой политики стали издавать монографии⁵⁵, сборники научных статей⁵⁶, словари⁵⁷, защищать докторские⁵⁸ и кандидатские⁵⁹ диссертации.

В настоящее время образуются специализированные структуры (институты) по изучению данного феномена. В частности, после создания в 2000 г. Саратовско-

го филиала Института государства и права Российской академии наук, основной целью которого стало исследование проблем правовой политики, его сотрудниками было проведено более 100 научных мероприятий: конференций, «круглых столов», методологических семинаров и т.д., направленных на анализ различных сторон этого многогранного явления. Так, в июне 2000 г. филиалом и Саратовской государственной академией права была проведена одна из первых научных конференций на тему: «Правовая политика: федеральные и региональные проблемы», материалы которой впоследствии были опубликованы⁶⁰.

В Германии при Университете г. Трир с 29 ноября 2000 г. действует Институт правовой политики, в Венгрии функционирует Институт конституционной и правовой политики, в Украине (г. Киев) также создан и действует Институт правовой политики, в России (при Министерстве юстиции РФ) — Институт правовой политики и правоприменения.

В силу того, что правовая политика стала выступать объектом исследования целого ряда структур, ее проблемы теперь изучаются постоянно и системно. Открываются научные журналы, публикующие результаты данных исследований. Так, в Германии (г. Франкфурт-на-Майне) выходит журнал «Правовая политика», в России (в частности Саратовским филиалом Института государства и права РАН) уже более 10 лет издается академический и вузовский юридический научный журнал «Правовая политика и правовая жизнь», созданный в целях научного сопровождения обозначенных исследований.

В журнале «Правовая политика и правовая жизнь» (2004. № 1) был опубликован проект Концепции правовой политики в Российской Федерации⁶¹, который обсуждался около 4-х лет и после доработки был издан отдельной брошюрой⁶², а затем, после обсуждения на Ученом совете Института государства и права РАН, вошел составной частью в книгу «Правовая политика: словарь и проект концепции»⁶³.

В 2004 г. Саратовским филиалом Института государства и права РАН совместно с Саратовской государственной академией права был создан «Научно-образовательный центр федеральных и региональных проблем правовой политики», в результате чего не только увеличилось количество исследователей данного феномена, но и в учебный процесс стали активно внедряться результаты научных работ. Более того, для комплексного исследования разных видов правовой политики Саратовский филиал Института государства и права РАН создал совместный с Саратовским государственным университетом им. Н.Г. Чернышевского «Научно-образовательный центр правовой политики в сфере предпринимательства», совместный с Самарским филиалом Московского городского педагогического университета «Научно-образовательный центр правовой политики в сфере образования: федеральные и региональные проблемы», совместный с Тамбовским государственным университетом им. Г.Р. Державина «Научно-образовательный центр правовой политики субъектов Российской Федерации», совместный с Северо-Кавказским филиалом Московского гуманитарно-экономического института «Научно-образовательный центр правотворческой политики в современной России», совместный с Пензенским государственным университетом «Научно-образовательный центр сравнительной правовой политики».

Появились главы в учебниках и учебных пособиях⁶⁴, был создан специальный курс лекций «Российская правовая политика»⁶⁵, который с 2004 г. читает-

ся магистрантам и студентам различных вузов страны. Сейчас уже разработаны и читаются спецкурсы по правотворческой политике, судебной политике и т.д.

Правовая политика все больше привлекает к себе внимание не только ученых-юристов, но и практиков, политиков, руководителей государств. В частности, 13 августа 1991 г. Президентом РСФСР Б.Н. Ельциным было подписано Распоряжение «Об утверждении Положения о Государственном советнике РСФСР по правовой политике и его службе». Согласно ст. 1 названного Положения «Государственный советник РСФСР по правовой политике:

вырабатывает предложения по концептуальным основам правовой политики РСФСР;

обеспечивает правотворческое направление деятельности Президента РСФСР;

обеспечивает взаимодействие Президента РСФСР со Съездом народных депутатов РСФСР и Верховным Советом РСФСР;

обеспечивает обоснование, подписание Президентом РСФСР законов РСФСР и реализацию им права отлагательного вето на принятые законы РСФСР;

обеспечивает право приостанавливать решения органов исполнительной власти на территории РСФСР, противоречащие Конституции РСФСР и законам РСФСР; осуществляет правовое консультирование Президента РСФСР».

Анализ данного Распоряжения говорит о благих намерениях власти в тот период. Однако, как и многое другое во времена Б.Н. Ельцина, немало чего оставалось на бумаге. К тому же в таких жестких правовых рамках Б.Н. Ельцин и «Тимур со своей командой» действовать не могли. Ни «прихватизацию» государственной собственности, ни «суверенизацию» регионов в подобных условиях не проведешь. Естественно, это распоряжение осталось не реализованным, хотя ориентация в нем на правовую политику можно только поддержать.

3 декабря 1994 г. Президент РФ утвердил своим Указом «Положение об обеспечении деятельности Института государства и права Российской академии наук в качестве аналитического центра по правовой политике Президента Российской Федерации»⁶⁶, в котором устанавливался ряд мер, направленных на обеспечение деятельности Института государства и права РАН в качестве аналитического центра по правовой политике Президента РФ. Однако и это решение не было выполнено. Потенциал Института государства и права РАН в этой плоскости так и остался не востребованным властью.

Между тем в 2002 г. в Республике Казахстан была принята Концепция правовой политики до 2010 года, утвержденная Указом Президента Республики Казахстан Н. Назарбаевым, а в 2009 г. — обновленный вариант с 2010 до 2020 года. То, что Концепция правовой политики утверждена главой государства — знаковое событие. Это означает своеобразный «перевод» накопленных концептуальных знаний о правовой политике из доктринального документа в документ официальный, содержащий определенные ориентиры для юридической практики, для правового развития общества.

Следует отметить, что проблемами правовой политики озаботились и отдельные структуры, что называется для своих нужд. Например, Торгово-промышленной палатой РФ была разработана Концепция правовой политики (на период до 2008 г.), которая предусматривала вопросы взаимоотношений государства и общества при осуществлении властных полномочий в сфере экономики, а также правовые аспекты системы национальной безопасности Российской Федерации

в социально-экономической сфере применительно к предпринимательской деятельности.

В последние годы словосочетание «правовая политика» все чаще встречается и в иных нормативно-правовых актах⁶⁷. Так, в Приказе МВД РФ от 5 января 2007 г. № 5 «Об утверждении Основных направлений совершенствования правового обеспечения организации и деятельности системы Министерства внутренних дел Российской Федерации на 2007–2017 годы» говорится даже о необходимости формирования комплексной правовой политики в сфере внутренних дел. В разд. III прямо указывается, что «государственная правовая политика в сфере внутренних дел основывается на политико-правовой доктрине Российской Федерации, демократических принципах построения общества и правового государства и призвана выработать эффективные подходы к правовому обеспечению сферы внутренних дел.

Для достижения указанной цели необходимо:

- 1) повысить перспективность и научную обоснованность государственной правовой политики в сфере внутренних дел;
- 2) определить наиболее эффективные средства реализации государственной правовой политики в сфере внутренних дел;
- 3) выявить несоответствия отдельных направлений правового обеспечения сферы внутренних дел потребностям и ожиданиям общества, а также внутренние противоречия в организации и подходах к правовому обеспечению сферы внутренних дел;
- 4) выработать прогнозы потребностей в правовом обеспечении сферы внутренних дел;
- 5) разработать предложения по совершенствованию государственной правовой политики в сфере внутренних дел, предусматривающие, в т. ч., разработку частных концепций правового обеспечения сферы внутренних дел, деятельности органов внутренних дел и внутренних войск;
- 6) обеспечить средствами нормативно-правового регулирования действие механизмов проведения административной реформы в части, касающейся системы МВД России.

Достижение указанных задач предполагает реализацию следующих мер:

- проведение анализа концептуальных подходов современной политики в вопросах правового обеспечения сферы внутренних дел;
- изучение сложившейся правоприменительной практики в сфере внутренних дел;
- уточнение места и роли правовых средств в реализации государственной политики в сфере внутренних дел и управления органами и подразделениями системы МВД России;
- уточнение пределов полномочий Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления по правовому регулированию сферы внутренних дел;
- активное использование потенциала научных и образовательных учреждений подразделений системы МВД России для изучения правовых проблем сферы внутренних дел;
- проведение правового мониторинга в целях определения потребностей в правовом регулировании деятельности органов внутренних дел и внутренних войск;
- укрепление взаимодействия с федеральными и региональными органами государственной власти, общественными объединениями;

активное привлечение потенциала правозащитных организаций к разработке государственной правовой политики в сфере внутренних дел и по контролю за ее реализацией».

Подобные циркуляры свидетельствуют о том, что и такие важнейшие ведомства, как МВД, привлекают для оптимизации своей деятельности ресурсы правовой политики, которые, действительно, вполне могут этому содействовать. Значит уже есть кое-что в теории, если практика потянулась к ее разработкам.

Таким образом, история исследования понятия «правовая политика» («политика права») весьма богата и содержательна. Сложившись еще в XIX в. в качестве самостоятельного научного направления (политического подхода), связанного не столько с действующим, сколько с должным правом, «политика права», «державшаяся» несколько нейтрально по отношению к государству, уже в XX в. вполне обоснованно трансформируется в правовую (юридическую) политику как понятие, охватывающее своим смыслом не только теоретический, но и практический срез усовершенствования действующего права, в т. ч. и деятельность государства в юридической сфере, ориентированную на повышение эффективности правового регулирования, а в XXI в. в полной мере приобретает свой категориальный статус, становится полноправной категорией юридической науки, отражающей масштабные процессы правового развития общества, преобразования его правовой системы и упорядочения правовой жизни.

¹ Constant B. Cours de politique constitutionnelle. Bruxelles, 1851. Т. 1.

² Berqbohm K. Jurisprudenz und Rechtsphilosophie. Leipzig, 1892.

³ См.: Радбрух Г. Философия права. М., 2004. С. 127.

⁴ См.: Ландау Г.А. О политике права (к теории прикладных наук) // Вестникъ права. 1906. Кн. 1. С. 1.

⁵ Подробнее об этом см.: Рудковский В.А. Правовая политика и осуществление права / под ред. Н.Н. Волпенко. Волгоград, 2009. С. 8–9.

⁶ См.: Муромицев С.А. Определение и основное разделение права. М., 1879. С. 14, 39; Он же. Право и справедливость // Северный вестник. 1892. № 2. С. 257–260.

⁷ Муромицев С.А. Определение и основное разделение права. С. 14–15.

⁸ См.: Ем В.С., Долгов А.Г., Рогова Е.С. Крупнейшая величина в области юридических и вообще гуманитарных наук... // Петражицкий Л.И. Права добросовестного владельца на доходы с точек зрения догмы и политики гражданского права. М., 2002. С. 8.

⁹ Цит. по: Ем В.С., Долгов А.Г., Рогова Е.С. Указ. соч. С. 8.

¹⁰ См.: Петражицкий Л.И. Введение в науку политики права (1896–1897) // Теория и политика права. Избранные труды. СПб., 2010. С. 61–62, 67.

¹¹ Петражицкий Л.И. Введение в изучение права и нравственности. Эмоциональная психология. Основы эмоциональной психологии. 3-е изд. СПб., 1908. С. 2–3.

¹² Там же. С. 97.

¹³ Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. СПб., 1907. С. 292.

¹⁴ Петражицкий Л.И. Введение в науку политики права (1896–1897) // Теория и политика права. Избранные труды. С. 16.

¹⁵ Сорокин П.А. Преступление и кара, подвиг и награда. Социологический этюд об основных формах общественного поведения и морали. СПб., 1999. С. 52.

¹⁶ См.: Шершеневич Г.Ф. Революция и гражданское уложение. Право. СПб., 1906. С. 11.

¹⁷ См.: Муромицев Г.И. Правовая политика: специфика понятия и ее преломление в постсоветской России // Правовая политика и пути совершенствования правотворческой деятельности в Российской Федерации / под ред. Н.С. Соколовой. М., 2006. С. 17.

¹⁸ Симолин А.А. Слияние торгового права с гражданским с точки зрения политики права // Возмездность, безвозмездность, смешанные договоры и иные теоретические проблемы гражданского права. М., 2005. С. 487.

¹⁹ Кистьяковский Б.А. Философия и социология права. СПб., 1998. С. 194.

²⁰ Тарановский Ф.В. Энциклопедия права. 3-е изд. СПб., 2001. С. 112, 341.

²¹ Ильин И.А. Общее учение о праве и государстве // Теория права и государства: учебник / под ред. и с предисл. В.А. Томсинова. М., 2003. С. 154.

²² См.: Гурвич Г.Д. Философия и социология права: избранные сочинения. СПб., 2004. С. 30–31.

²³ Ландау Г.А. О политике права (к теории прикладных наук) // Вестникъ права. 1906. Кн. 1. С. 88.

²⁴ Там же. Кн. 2. С. 2.

²⁵ Михайловский И.В. Очерки философии права. Т. 1. Томск, 1914.

²⁶ См.: Петражицкий Л.И. Die Lehre vom Einkommen. Berlin, 1895.

²⁷ Чичерин Б.Н. Философия права // Избранные труды. СПб., 1998. С. 18.

²⁸ См.: *Кистяковский Б.А.* Указ. соч. С. 194; *Муромцев С.А.* Определение и основное разделение права. С. 15; *Петражицкий Л.И.* Введение в изучение права и нравственности. С. 2–3; *Шершеневич Г.Ф.* Общая теория права. М., 1912. С. 15; *Чубинский М.П.* Курс уголовного политики. СПб., 1912. С. 1.

²⁹ См.: *Федоров Н.В.* Концепция политики права в буржуазной юридической мысли дореволюционной России // Советское государство и право. 1985. № 7. С. 127–131.

³⁰ См.: *Перова А.С.* Правовая политика в дореволюционной России: основные черты и результаты // Право. Законодательство. Личность. 2009. № 1–2. С. 225.

³¹ Цит. по: *Бержель Жан-Луи.* Общая теория права. М., 2000. С. 203.

³² Цит. по: *Автономов А.С.* Частноправовые начала в Конституции // Труды Института государства и права Российской академии наук. 2008. № 6. С. 129.

³³ Там же.

³⁴ *Mayer-Maly Th.* Rechtsidee — Rechtswissenschaft — Rechtspolitik // Recht und Rechtsbesinnung: Gedachtnisschrift fur Gunter Kuchenhoff (1907–1983) / Hrsg. von Just V. et al. B., 1987.

³⁵ См.: *Право XX века: идеи и ценности: сборник обзоров и рефератов / отв. ред. Ю.С. Пивоваров. М., 2001. С. 98.*

³⁶ *Kubes V.* Grundfragen der Philosophie des Rechts. Wien; New York, 1977.

³⁷ *Zippelius R.* Gesellschaft und Recht: Grundbegriffe der Rechts- und Staatssoziologie. Munchen, 1980.

³⁸ *Genauer: die Kunst, im Medium der Offentlichkeit Zustimmungsbereitschaft zu erzeugen (Hermann Lubbe), Siehe Axel Gorlitz/Rudiger Voigt, Rechtspolitologie. Eine Einfuhrung, Opladen 1985; eike von Hippel. Rechtspolitik. Berlin, 1992.*

³⁹ См.: *Кудрявцев В.Н.* Право и поведение. М., 1978; *Крылов К.Д.* Правовая политика в условиях развитого социализма. Социально–психологический аспект. М., 1977; *Колдаева Н.П.* Социально-политические факторы правотворчества // Научные основы советского правотворчества / отв. ред. Р.О. Халфина. М., 1981. С. 103; *Куманин Е.В.* Юридическая политика и развитие права в условиях зрелого социализма // Советское государство и право. 1983. № 3; *Он же.* Юридическая политика: понятие и принципы // Правовая система социализма: Понятие, структура, социальные связи / отв. ред. А.М. Васильев. Т. 1. М., 1986. С. 140–149; *Федоров Н.В.* Правовая политика Советского государства (вопросы истории, теории, практики): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1985; *Теория государства и права: учебник / отв. ред. А.И. Королев и Л.С. Явич. Л., 1987 и др.*

⁴⁰ См., например: Современная правоприменительная практика как осуществление правовой политики перестройки: сборник научных статей. Пермь, 1989.

⁴¹ *Кудрявцев В.Н.* Указ. соч. С. 166.

⁴² Там же. С. 163.

⁴³ *Колдаева Н.П.* Социально–политические факторы правотворчества // Научные основы советского правотворчества / отв. ред. Р.О. Халфина. М., 1981. С. 103.

⁴⁴ Там же.

⁴⁵ *Федоров Н.В.* Правовая политика Советского государства (вопросы истории, теории, практики): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1985. С. 8, 15.

⁴⁶ *Куманин Е.В.* Юридическая политика: понятие и принципы // Правовая система социализма: Понятие, структура, социальные связи: в 2 т. / отв. ред. А.М. Васильев. Т. 1. М., 1986. С. 140.

⁴⁷ Там же. С. 141–142.

⁴⁸ См.: *Теория государства и права: учебник / отв. ред. А.И. Королев и Л.С. Явич. Л., 1987. С. 101–102.*

⁴⁹ Подробнее об этом см.: *Рудковский В.А.* Правовая политика и осуществление права / под ред. Н.Н. Вопленко. Волгоград, 2009. С. 59, 67.

⁵⁰ См., например: *Гаврилов О.А.* Стратегия правотворчества и социальное прогнозирование. М., 1993. С. 27; *Пермяков Ю.Е.* Введение в основы уголовной политики: учебное пособие. Самара, 1993; *Баренбойм П.* Экономической реформе нужна новая правовая политика правительства // Советская юстиция. 1993. № 14. С. 9–10.

⁵¹ См.: *Алексеев С.С.* Основы правовой политики в России: курс лекций. Екатеринбург; М., 1995; *Он же.* Стратегия реформ: материалы к курсу «Основы правовой политики в России». М., 1995.

⁵² *Алексеев С.С.* Основы правовой политики в России: курс лекций. С. 5.

⁵³ Там же. С. 5–6.

⁵⁴ См.: *Правоведение. 1997. № 4. С. 146–176; 1998. № 1. С. 124–186.*

⁵⁵ См., например: *Рыбаков О.Ю.* Личность и правовая политика в Российском государстве. Саратов, 2003; *Малько А.В.* Льготная и поощрительная правовая политика. СПб., 2004; *Рыбаков О.Ю.* Российская правовая политика в сфере защиты прав и свобод личности. СПб., 2004; *Кодан С.В.* Юридическая политика Российского государства в 1800–1850-е годы: деятели, идеи, институты. Екатеринбург, 2005; *Правовая политика и пути совершенствования правотворческой деятельности в Российской Федерации / под ред. Н.С. Соколовой. М., 2006; Правовая политика России: теория и практика / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М., 2006; Рудковский В.А.* Политика права: проблемы политико–правовых исследований. Волгоград, 2007; *Орешкин С.И.* Введение в судебную политику / отв. ред. Ю.Ю. Ветютнев. Элиста, 2007; *Бакарджиев Я.В.* Теоретико-методологические основы исследования юридической политики государства. Курган, 2008; *Правовая политика в Российской Федерации: региональный уровень / под ред. А.В. Малько. Тамбов, 2008; Российская правовая политика в осуществлении реформы местного самоуправления / под ред. А.В. Малько. Тамбов, 2008; Рудковский В.А.* Правовая политика и осуществление права / под ред. Н.Н. Вопленко; *Овчинников А.И., Мамычев А.Ю., Манастырский А.В., Тюрин М.Е.* Юридические архетипы в правовой политике России. Ростов н/Д, 2009; *Мазуренко А.П.* Российская правотворческая политика: концепция и реальность. М., 2010; *Корсакова С.В.* Муниципально-правовая политика России: теоретико-методологические основы. Ростов н/Д, 2010; *Правовая политика в сфере предпринимательства в изменяющейся России / под*

ред. Г.Н. Комковой. Саратов, 2010; Правоохранительная политика в России: проблемы теории и практики / под ред. А.В. Малько. Тамбов, 2010.

⁵⁶ См., например: Правовая политика субъектов Российской Федерации: материалы «круглого стола» от 26 сентября 2001 года / отв. ред. В.А. Номоконов. Владивосток, 2002; Правовая политика: от концепции к реальности: материалы «круглого стола» от 3 июня 2004 года / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М., 2004; Правовая политика: сборник тезисов Всероссийской научно-теоретической конференции / отв. ред. П.П. Баранов и А.В. Малько: в 2 ч. Ростов н/Д; Таганрог, 2005; Актуальные проблемы судебно-правовой политики: сборник статей / под ред. А.В. Малько и В.А. Терехина. Пенза, 2007; Правовая политика и правовая жизнь России в начале XXI века: материалы Международного «круглого стола» от 23 июня 2008 года / под ред. И.А. Иванникова, В.Я. Любашица и А.В. Малько. Ростов н/Д, 2008; Проблемы взаимодействия субъектов правоохранительной политики: сборник статей / под ред. А.В. Малько и В.А. Терехина. Пенза, 2008; Правотворческая политика в современной России: сборник научных трудов по материалам Всероссийского «круглого стола» / под ред. А.В. Малько, Н.В. Исакова и А.П. Мазуренко. Саратов; Минеральные Воды, 2009; Приоритеты формирования правоохранительной политики в современной России: федеральный и региональный аспекты: материалы «круглого стола» от 15 мая 2008 года / под ред. А.В. Малько. Тамбов, 2009; Правовая политика: проблемы формирования: сборник научных статей по итогам работы «круглого стола» / под ред. А.В. Малько. Тамбов, 2010; Законотворческая политика субъектов Российской Федерации: проблемы теории и практики: сборник научных статей по итогам работы «круглого стола» / под ред. А.В. Малько. Пенза, 2010; Юридическая техника как важнейшее средство правовой политики: сборник научных статей / под ред. А.В. Малько и М.А. Костенко. Саратов; Таганрог, 2010.

⁵⁷ См.: Антикоррупционная политика: справочник / под ред. А.В. Малько. М., 2006; Правовая политика: словарь и проект концепции / под ред. А.В. Малько. Саратов, 2010.

⁵⁸ См., например: *Исаков Н.В.* Правовая политика современной России: проблемы теории и практики: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Ростов н/Д, 2004; *Рыбаков О.Ю.* Российская правовая политика в сфере защиты прав и свобод личности: вопросы теории. автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2005; *Рудковский В.А.* Правовая политика и осуществление права: теоретико-методологический аспект: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2009.

⁵⁹ См., например: *Коробова А.П.* Правовая политика: понятие, формы реализации, приоритеты в современной России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2000; *Дунаев А.В.* Правовая политика субъектов Российской Федерации: вопросы теории и практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тамбов, 2006; *Сидорова Н.А.* Договорно-правовая политика: проблемы теории и практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2006; *Саркисов Р.С.* Российская правовая политика как концепция и реальность: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2008; *Дуденкова А.А.* Легитимность российской правовой политики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2008; *Потапова О.Б.* Правовая политика Президента Российской Федерации: проблемы теории и практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2009; *Студеникина С.В.* Национальные интересы в правовой политике России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2009; *Солдаткина О.Л.* Информационные ресурсы российской правовой политики: общетеоретический аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2010.

⁶⁰ См.: Правовая политика: федеральные и региональные проблемы: материалы научной конференции, 22–23 июня 2000 года / под ред. Н.И. Матузова. Тольятти, 2001.

⁶¹ Подробнее об этом см.: *Матузов Н.И., Малько А.В., Шундигов К.В.* Правовая политика современной России: предлагаем проект концепции для обсуждения // Правовая политика и правовая жизнь. 2004. № 1. С. 6–27.

⁶² См.: Проект концепции правовой политики в Российской Федерации до 2020 года / под ред. А.В. Малько. М., 2008.

⁶³ Правовая политика: словарь и проект концепции / под ред. А.В. Малько. Саратов, 2010. Данное издание представляет собой своеобразный отчет перед широкой научной общественностью сотрудников Саратовского филиала Института государства и права РАН за десятилетие научной деятельности, направленной на исследование проблем правовой политики.

⁶⁴ См., например: Теория государства и права: курс лекций. 2-е изд., перераб. и доп. / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М., 2001; *Матузов Н.И., Малько А.В.* Теория государства и права: учебник. М., 2001; Теория государства и права: учебник / под ред. А.В. Малько и А.Ю. Саломатина. СПб., 2007; *Кулапов В.Л., Малько А.В.* Теория государства и права: учебник. М., 2008; *Малько А.В., Ныркин В.В., Шундигов К.В.* Теория государства и права: элементарный курс. М., 2009.

⁶⁵ См.: Российская правовая политика: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М., 2003.

⁶⁶ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 32, ст. 3337.

⁶⁷ См., например: Постановление Правительства РФ от 7 октября 1996 г. «Об утверждении Концепции реформирования органов и учреждений юстиции Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 42, ст. 4806; Приказ МВД РФ от 5 января 2007 г. № 5 «Об утверждении основных направлений совершенствования правового обеспечения организации и деятельности системы Министерства внутренних дел Российской Федерации на 2007–2017 годы». Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

И.Н. Сенякин**ЭКСТРЕМИЗМ КАК ФАКТОР УГРОЗЫ
ОБЩЕСТВЕННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ:
ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ**

В статье исследуется проблема экстремизма. Рассматриваются его социальная база, цель, факторы, причины, порождающие данное явление. Предлагаются пути совершенствования законодательства по разрешению указанных вопросов.

Ключевые слова: экстремизм, общественная безопасность, терроризм, правовой нигилизм, преступность, законодательство.

I.N. Senyakin**EXTREMISM AS A THREAT TO PUBLIC SAFETY FACTOR:
THE THEORETICAL AND LEGAL ASPECT**

The paper investigates the problem of extremism. We consider it from the socio base, target factors, the causes of this phenomenon. Suggests ways to improve legislation to resolve these issues.

Key words: extremism, public safety, terrorism, legal nihilism, crime, law.

Современный этап развития российского общества характеризуется сложными и противоречивыми процессами: резкое социальное расслоение, вынужденная миграция, безработица, уголовный беспредел, коррупция и терроризм — основные предпосылки противостояния личности, общества и государства. Особое значение приобрела проблема экстремизма как явная угроза государственному и общественному строю, безопасности граждан России. Его социальную базу составляют маргинальные слои, представители националистических, религиозных движений, недовольные существующей политической реальностью. Для него характерны насилие или его угроза. Цель экстремизма — дестабилизация, разрушение существующих общественных ценностей¹. Порождают данное явление различные факторы: обнищание большинства населения, экономический и социальный кризис, ослабление государственной власти и дискредитация ее институтов, многочисленные антисоциальные факторы, распад прежней системы ценностей и т.д.

Имеется также целый ряд противоречий, лежащих в основе экстремистских проявлений в современной России. Они могут носить экономический характер в виде несоответствия результатов экономической реформы ожиданиям различных групп населения, падения производства, растущей безработицы и т. п. Среди социальных противоречий можно назвать усиления имущественного неравенства; замедление темпов формирования среднего слоя, который в состоянии обеспечить социальную стабильность в обществе; расширение криминальных кругов за счет маргинальных групп.

Социально-экономические и политические настроения используются экстремистскими организациями в целях дестабилизации сложившихся общественных отношений. Свои акции они проводят вопреки действующему законодательству².

Ведущая роль в сдерживании этих негативных процессов отводится государству. Обеспечивая общественную безопасность, оно призвано вести непримиримую

© Сенякин Иван Николаевич, 2012

Доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры теории государства и права (Саратовская государственная юридическая академия).

мую борьбу с коррупцией, взяточничеством, произволом властей, терроризмом и т.д. Принимаемые политические решения должны быть направлены на улучшение материального благосостояния российских граждан, а не идти вразрез с интересами населения, т. к. это создает благоприятную почву для экстремизма.

Важную роль в решении указанных проблем играет, прежде всего, правильно выстроенная юридическая доктрина разграничения полномочий между федеральным центром и регионами. Нельзя допускать излишне ревностного отношения к прерогативам самостоятельности субъектов РФ, равно как и гипертрофии национального суверенитета³.

Грамотно оформленная и умело проводимая политика федеральной власти по отношению к субъектам — основа монолитности Федерации. В этих взаимоотношениях, как нигде, должна соблюдаться безупречная политкорректность, в противном случае последствия могут быть самыми непредсказуемыми. Так, брошенный в свое время экспромтом, без правовых обоснований лозунг известного политика «Берите суверенитета столько, сколько хотите» незамедлительно оказал свое негативное воздействие не только на отношения регионов и центра, но и регионов между собой в области экономики, политики, законодательства и т.д. Правовая безграмотность в отношениях с регионами привела к противоречиям, которые стали ослаблять вертикаль государственной власти, расшатывать основу Федерации, возрождать сепаратистские тенденции, национальный экстремизм.

Активизировалась деятельность радикально настроенных партий, движений, организаций независимо от их политической ориентации. Это организации, проповедующие безвластие; общественные объединения и религиозные движения, призывающие к неприятию религиозной политики государства, возвращению к первоначальным истокам насильственными способами⁴.

Причины экстремизма, как уже отмечалось, носят социально-экономический, политический, психологический характер, в связи с чем разнообразны и его виды: националистический, религиозный, внутригосударственный, международный, политический, экономический и т.д. Однако при всем разнообразии экстремизма суть его остается неизменной — гражданское неповиновение, провокация беспорядков, дестабилизация, терроризм и т.д.

К сожалению, на сегодняшний день в юридической науке нет единого понятия экстремизма. Правовая трактовка действий, считающихся экстремистскими, содержится в ст. 1 Федерального закона от 25 июля 2002 г. № 114 «О противодействии экстремистской деятельности» (в ред. от 20 апреля 2008 г. № 54-ФЗ)⁵.

В соответствии с поправками указанный нормативно-правовой акт к экстремистской деятельности относит:

насильственное изменение основ конституционного строя и нарушение целостности Российской Федерации;

публичное оправдание терроризма и иная террористическая деятельность;

возбуждение социальной, расовой, национальной или религиозной розни;

пропаганда исключительности, превосходства либо неполноценности человека по признаку его социальной, расовой, национальной, религиозной, языковой принадлежности или отношения к религии;

нарушение прав, свобод и законных интересов человека и гражданина в зависимости от его социальной, расовой, национальной, религиозной, языковой принадлежности или отношения к религии;

воспрепятствование осуществлению гражданами их избирательных прав и права на участие в референдуме или нарушение тайны голосования, соединенные с насилием либо угрозой его применения;

воспрепятствование законной деятельности государственных органов, органов местного самоуправления, избирательных комиссий, общественных и религиозных объединений или иных организаций, соединенное с насилием либо угрозой его применения;

совершение преступлений по мотивам, указанным в п. «е» ч. 1 ст. 63 Уголовного кодекса РФ (далее — УК РФ);

пропаганда и публичное демонстрирование нацистской атрибутики или символики, либо атрибутики или символики, сходных с нацистской атрибутикой или символикой до степени смешения;

публичные призывы к осуществлению указанных деяний либо массовое распространение заведомо экстремистских материалов, а равно их изготовление или хранение в целях массового распространения;

публичное заведомо ложное обвинение лица, занимающего государственную должность Российской Федерации или государственную должность субъекта РФ, в совершении им в период исполнения своих должностных обязанностей деяний, указанных в настоящей статье и являющихся преступлением;

организация и подготовка указанных деяний, а также подстрекательство к их осуществлению;

финансирование указанных деяний либо иное содействие в их организации, подготовке и осуществлении, в т. ч. путем предоставления учебной, полиграфической и материально-технической базы, телефонной и иных видов связи или оказания информационных услуг.

Вместе с тем понятие «экстремизм», содержащееся в Федеральном законе «О противодействии экстремистской деятельности», не может быть признано удовлетворительным, т. к. содержит ряд существенных недостатков, которые заключаются в следующем:

- а) отсутствуют четкие критерии отнесения тех или иных деяний к экстремизму;
- б) понятие «экстремизм» трактуется весьма широко;
- в) в число экстремистских включены деяния, не обладающие экстремистским характером;
- г) описание некоторых форм экстремизма не соответствует УК РФ.

Под экстремизмом следует понимать не простую приверженность к крайним взглядам и мерам, а определенную деятельность. Только при таком подходе он может рассматриваться как объект правового воздействия. В противном случае борьба с экстремизмом означала бы борьбу с убеждениями, инакомыслием. Нельзя разделять идеологию и практику экстремизма.

Экстремизм причиняет существенный вред объектам уголовно-правовой охраны или создает угрозу причинения такого вреда.

Весьма важно разграничить понятия террористической и экстремистской деятельности, ибо террористическая деятельность представляет собой самостоятельное явление. Смешение этих понятий на практике привело к возникновению ряда проблем, связанных с привлечением к ответственности за участие в террористических и экстремистских организациях. Именно их четкое разграничение позволит избежать дублирования в правоприменительной деятельности, которое имеет место в настоящее время.

Думается, экстремизм можно определить как деяние, направленное на незаконный захват власти или низвержение конституционного строя государства, посягающее на общественную безопасность путем применения или угрозой применения насилия.

Любые проявления экстремизма представляют повышенную опасность для государства, личности и общества в целом. Проблема безопасности человека в современной России настолько важна и актуальна, что превратилась в предмет тревоги не только ученых и практиков, представителей высших органов власти, но и всех россиян. Ее нельзя связывать только с физическим воздействием на личность, а следует понимать более широко, в плане всесторонней защищенности и гарантированности гражданско-правового состояния человека в обществе.

В Концепции национальной безопасности РФ сформулированы важнейшие направления государственной политики России в области защиты личности, общества и государства от внешних и внутренних угроз во всех сферах жизнедеятельности. Согласно данной Концепции современная правовая политика Российского государства направлена на урегулирование рыночных отношений, демократизацию политической жизни, реализацию во взаимоотношениях людей принципа социальной справедливости, повышение правовой культуры граждан, регламентирование законными средствами национальных отношений, обеспечение твердого правопорядка, непримиримую борьбу с экстремизмом.

Федеральный закон «О безопасности»⁶ к числу основополагающих ее объектов относит права и свободы человека, деятельность государственных органов и должностных лиц по обеспечению свободного и достойного существования граждан. Должностные лица, превысившие свои полномочия в процессе деятельности по обеспечению безопасности, несут ответственность, предусмотренную законодательством (ст. 7). Такой подход охватывает экономическую, политическую, национальную, военную, биологическую, экологическую безопасность и т.д. Особое место в этой системе принадлежит правовой (юридической) безопасности личности и вот почему.

Во-первых, государство и право взаимообусловлены в своем функционировании. Правотворчество — одно из центральных направлений государственной деятельности. С помощью права Российское государство решает социально-экономические и политические задачи, проводит национальную, культурную, международную политику и т.д.

Во-вторых, в действующем законодательстве закреплены основные политические права и свободы граждан, указаны гарантии их реализации.

В-третьих, правовые дефекты не имеют границ своего негативного воздействия и проникают во все сферы социальных отношений.

В-четвертых, изъяны в законодательстве «легализуют» опасность неправомерного воздействия государства на личность, а это прямой путь к произволу и беззаконию.

В-пятых, нуждаются во всесторонней защищенности само право и правовая система в целом как важнейшие элементы построения фундамента правового государства в Российской Федерации.

Правовая безопасность личности во многом детерминирована таким явлением социальной действительности, как правовой нигилизм, т.е. всестороннее отрицание установленных государством правовых предписаний, препятствующих прогрессивному развитию общества и способное стать источником для противоправ-

ных деяний⁷. Суть правового нигилизма заключается в неуважительном, отрицательном отношении личности к праву, действующему законодательству, их отторжении. Основной формой проявления правового нигилизма как раз и выступает экстремизм. В совокупности эти два явления представляют реальную угрозу правовой безопасности общества.

Содержание понятия «правовая безопасность» включает в себя следующие компоненты: качество действующего законодательства как формы выражения права; юридическое обеспечение безопасности в различных социальных сферах; самозащищенность права и правовой системы⁸; эффективность механизма правоприменения; высокую культуру правоприменительных органов.

Четко выстроенная теория правовой безопасности придает правоохранительным структурам, должностным лицам, общественным объединениям, гражданам уверенность в правильности, законности, оправданности предпринимаемых действий в направлении ее обеспечения⁹.

Низкий уровень правовой безопасности в обществе зависит от многих факторов, среди которых особо можно выделить следующие: несовершенство законодательства, его противоречивость и нестабильность; низкая правовая культура власти; безответственность государства перед личностью; злоупотребление правом и т.д.

Многочисленные опасности, ставящие под угрозу жизнедеятельность человека, обычно сводят в три основные группы: 1) природно-экологические опасности, вызванные возможностью вредного воздействия на людей со стороны природной среды; 2) техногенно-производственные опасности, связанные с накоплением человеком энергии в созданных им технологических объектах; 3) антропогенно-социальные опасности, обусловленные спецификой восприятия человеком информации¹⁰.

Можно выделить и четвертую группу, представляющую собой социально-психологические факторы опасности, ядро которой составляет экстремизм с различными формами его проявления, среди которых особую угрозу представляет терроризм.

«Терроризм (вследствие развития средств связи и быстрых технологических изменений в области вооружений, военной техники и взрывчатых веществ, увеличения географической мобильности и интернационализации современной жизни) становится в один ряд с другими глобальными проблемами мира третьего тысячелетия. Успешная борьба с ним во многом зависит не только от политической воли и способности лидеров государств к эффективному противодействию, но и от состояния международного сотрудничества в данной области»¹¹.

Терроризм как социальное явление — ровесник и постоянный спутник истории человечества. Во второй половине XX столетия он превратился в средство тотальной войны против существующих режимов власти, достижения террористами поставленных целей. В полной мере проявилась его античеловеческая природа, нашедшая свое выражение в массовых убийствах людей. Нет такой страны на карте мира, откуда бы ни поступали сообщения о фактах террора. Так, за последние годы минувшего века крупными террористическими организациями и группами, которых насчитывается более 500, было совершено 6 тыс. актов террора, в результате которых погибли или получили ранения около 25 тыс. чел.¹²

Все больше приобретая международный характер, терроризм становится особенно опасным и непредсказуемым в выборе методов и потенциальных объектов.

От совершенных террористических актов пострадали тысячи людей, разрушаются материальные и духовные ценности. Угрозы повторения терактов постоянно держат общество в напряжении. В России в последние десятилетия количество террористических актов значительно увеличилось, а 2004 г. стал поистине трагическим. Террористические акции были совершены в г. Буденновске — 1995 г., Пятигорске — 1997–2000 гг., Невинномысске — 2000 г., Ессентуках, Минводах и Ставрополе — 2001 г. В результате террористических акций погибли 184 чел., 2950 чел. получили ранения. В Республике Северная Осетия (Алания) в 1999–2002 гг. совершено 6 террористических акций, жертвами которых стали 72 чел., пострадали 328 чел. В результате террористических акций в Москве пострадали 746 чел., из них — 60 детей. В Театральном центре на Дубровке погибли 129 чел., более 700 получили отравление газом и морально-психологический шок¹³.

27 ноября 2009 г. был взорван поезд «Невский экспресс», следовавший по маршруту Москва – Санкт-Петербург», погибли 25 чел. В январе 2011 г. взрывы, унесшие жизни 13 чел., прогремели в аэропорту Домодедово. В апреле того же года был совершен террористический акт в минском метро. Погибли 15 чел. Не прекращаются террористические акты в Кавказском регионе.

«В этих условиях, — говорится в одном из Обращений Президента России, — мы просто не можем, не должны жить так беспечно, как раньше. Мы обязаны создать гораздо более эффективную систему безопасности, потребовать от наших правоохранительных органов действий, которые были бы адекватны уровню и размаху появившихся новых угроз»¹⁴.

Однако отсутствие эффективной системы социальной профилактики правонарушений, недостаточная правовая и материально-техническая обеспеченность деятельности по предупреждению терроризма, правовой нигилизм, отток из органов обеспечения правопорядка квалифицированных кадров увеличивают степень угрозы терроризма личности, обществу, государству¹⁵. Естественно, подобная ситуация требует незамедлительных действий, мобилизации всех средств для пресечения террористических актов. В первую очередь необходимо эффективное правовое обеспечение антитеррористической деятельности. Действующий Федеральный закон от 3 августа 1998 г. «О борьбе с терроризмом»¹⁶ не в полной мере отвечает реалиям существующего положения.

13 сентября 2004 г. вышел специальный Указ «О неотложных мерах по повышению эффективности борьбы с терроризмом»¹⁷, который предусматривал более тесное взаимодействие всех федеральных и местных исполнительных органов власти с целью обеспечения безопасности граждан, а также оперативное предупреждение и пресечение террористических проявлений. Созданная целевая программа «Антитеррор» носит межведомственный характер и подразумевает взаимодействие Федеральной службы безопасности, Министерства внутренних дел, Министерства обороны и ряда других ведомств.

Борьба с терроризмом как одной из наиболее опасных форм преступности должна стать приоритетным направлением деятельности всего мирового сообщества.

Помимо прочего, для успешного решения задачи обеспечения безопасности российских граждан требуется, во-первых, создать надежную и эффективную правовую базу проводимых в стране преобразований; во-вторых, разработать широкомасштабную долгосрочную общегосударственную программу борьбы с преступностью; в-третьих, ввести в действие кардинальную систему жест-

ких государственно-правовых мер всестороннего обеспечения защищенности россиян. Именно такой подход будет способствовать практической реализации требований гл. 2 Конституции РФ «Права и свободы человека и гражданина» и Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. На этой основе должно базироваться все текущее законодательство, а сама проблема безопасности возведена в ранг перспективной государственно-правовой политики.

В противном случае игнорирование указанных вопросов приведет к возобновлению негативных последствий: правовому нигилизму, отчуждению граждан от государства и власти, появлению синдрома незащищенности личности, что, в конечном счете, становится причиной возникновения деструктивных тенденций в обществе, одной из которых и является экстремизм.

¹ См.: *Сенин И.Н.* Экстремизм как форма правового нигилизма в современной России (теоретико-правовой аспект): дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2011. С. 77.

² Подробнее об этом см.: *Коновалов В.Н.* Политология: словарь. М., 2010.

³ См.: *Эбзеев Б.С.* Российский Федерализм: историческое развитие и современность // Россия и ее субъекты: право и политика. 2000. № 1. С. 13.

⁴ См.: *Сенин И.Н.* Указ. соч. С. 97.

⁵ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 30, ст. 3031; 2008. № 18, ст. 1939.

⁶ См.: Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 15, ст. 769.

⁷ См.: *Зрячкин А.Н.* Правовой нигилизм: причины и пути их преодоления. Саратов, 2009. С. 57.

⁸ См.: *Дрейшев Б.В.* Правовая безопасность и проблемы ее обеспечения // Правоведение. 1998. № 2. С. 11–12.

⁹ См.: *Фомин А.А.* Юридическая безопасность субъектов российского права. Саратов, 2005. С. 58.

¹⁰ См.: *Дзалиев М.И., Урсул А.Д.* Основы обеспечения безопасности России. М., 2003. С. 9.

¹¹ Доклад на 46-й Сессии Генеральной Ассамблеи ООН по предупреждению преступности // Документы ООН. 144/7. С. 7.

¹² См.: *Брусицын Л.В.* Обеспечение безопасности лиц, содействующих уголовному правосудию: российский, зарубежный и международный опыт XX века. М., 2001. С. 17.

¹³ См.: Специальный доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации от 20 марта 2003 г. «Защита прав жертв террористических актов и иных преступлений» // Официальный сайт Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации. URL: <http://old.ombudsmanrf.org/doc/spdoc/0103.shtml> (дата обращения: 24.03.2012).

¹⁴ Обращение Президента России Владимира Путина // Независимая газета. 2004. 6 сент.

¹⁵ См.: *Стукалов А.* Борьба с преступлениями террористической направленности // Закон. 2001. № 6.

¹⁶ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 31, ст. 3808.

¹⁷ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 38, ст. 3779.

Н.А. Максимова

ПРЕДПОСЫЛКИ ФОРМИРОВАНИЯ ДОГОСУДАРСТВЕННОГО ТИПА СЛУЖБЫ В ДРЕВНЕЙ РУСИ

В статье освещаются вопросы становления государственности на Руси, организации социально обособленных образований — дружин. Рассматриваются ключевые предпосылки формирования в Древней Руси догосударственного типа службы, связанного именно с феноменом дружины. Анализируются внутриорганизационные связи дружинного сообщества, перетекающие в русло социальной стратификации дружинников.

Ключевые слова: княжеская дружина, княжеский двор, стратификация дружины, княжеские служащие.

© Максимова Наталья Анатольевна, 2012

Кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой гражданско-правовых дисциплин (Астраханский государственный технический университет); e-mail: maximovana@mail.ru

N.A. Maximova

PREREQUISITES FOR THE FORMATION OF PRE-STATE TYPE OF SERVICE IN OLD RUSSIA

The article highlights the issues of state formation in Russia, the organization of socio-detached units-squads. Addresses the key prerequisites for the formation of ancient Russia dogosudarstvennogo type of service is associated with the phenomenon of armed force. Analyzes the intra-community communication retinue which flow into the mainstream of social stratification vigilantes.

Key words: the prince's retinue, the prince's court, stratification of the vigilantes, the prince's servants.

История становления государственности на Руси пошла по пути построения службы как особого рода деятельности, хотя и поставленной изначально на основе личных взаимоотношений и взаимозависимостей. Поэтому первый опыт служебной или квазислужебной деятельности в России приходится на такие социально обособленные образования, как дружины¹.

Дружина — это служившие князю на основе личных неимущественных и имущественных связей люди, отличающиеся хорошей подготовкой к ведению и (или) организации боевых действий. Дружина вела преимущественно кочевой образ жизни, «поскольку собственному содержанию оседлый образ жизни явно не содействовал, и куда прибыльнее было переходить от одних земель к другим, получая и систематически исчерпывая их накопленный ресурс. Возможно, еще и поэтому дружина не пользовалась особой популярностью у местничества (земщины) и все еще ассоциировалась с варварством, следы которого обнаруживаются даже на самых дальних рубежах обозримой территории»².

Дружинники были вольнонаемными служащими; характер и время их отношений с князем определялись степенью выгоды его «посулов», даров, распределением военной добычи и, не исключено, личных отношений. Также сами дружинники могли видеть в службе средство удовлетворить свое честолюбие, возможность показать свою удалость и побиться за Русскую землю. Это не позволяло рассматривать отношения в рамках дружины как чисто служебные, стиль, дисциплина которых во многом зависели от авторитета князя и отдельных дружинников. Однако нельзя однозначно отвергать служебный характер дружины, поскольку основное ее предназначение состояло в том, что выходило за пределы ее внутренней организации и проявлялось в профессиональном выполнении боевых задач, возлагаемых на нее князем лично либо по ходатайству земств. С этой задачей воинская община «друзей» справлялась.

Позднее дружина начала выполнять функцию публичного принуждения. Князь оформлял свою власть введением на новых территориях местной «дружинной» администрации. В осуществлении законодательной и судебной власти ему помогали представители дружинной знати. Этим обуславливается обособленное от земств расселение дружинников, закладывается пространственный «остов» будущей княжеской государственности.

Между князем и дружинниками складывались отношения не только по поводу военных вопросов, но и в сфере отправления княжеской власти на местах и т.д. А ведь генезис самой дружины показывал ее социализацию, начавшуюся вроде бы с полного воспроизведения общинных порядков³. Однако с переходом от физического к экономическому превосходству, когда основой восприятия ста-

туса дружинника стало экономическое измерение, фактор имущественного превосходства князя над другими членами дружины постепенно начинает склонять их отношения в сторону имущественной зависимости⁴.

Особо отметим, что дружину как служебную организацию и более позднего времени не следует смешивать с ополчением, хотя это часто встречается в летописных источниках⁵. В действительности ополчение представляло собой организационно иное, не связанное с дружиной оседлое войско горожан и земского люда. В состав ополчения могли входить дружинники, которые переходили от князя либо направлялись им туда в силу различных причин (не исключено, что и ввиду болезни или такого состояния здоровья, которое влекло утрату ратной способности). Однако это не делало его дружиной⁶. С позиций, например, синергетики оценка событий рассматриваемого периода тем более не способна воспринимать как истину даже самое убедительное⁷, но отвлеченное от системных параметров, поскольку не всякая энтропическая случайность могла служить фактором дальнейшего становления служебного порядка⁸. Так, объединяющей ополченцев задачей была защита земли по мере возникновения внешних угроз, чинимых в т. ч. и дружинами иных князей. Ополчение не составляло постоянного войска, а созывалось только на случай войны и распускалось по ее окончании, что однозначно свидетельствует об устоявшейся форме поместной воинской повинности и первых опытах мобилизации⁹, но не об организационном совпадении дружины с ополчением.

Для ведения завоевательных походов князь, конечно, мог призывать ополченцев под предводительством воеводы¹⁰, но это не превращало ратное дело в постоянное занятие для ополченцев. Именно экстерриториальная зависимость ополченцев, их задач, функций и отличала их от дружинников¹¹. Летописные же указания на речи князей с содержанием слова «дружина», обращенные к иному люду, могли объясняться военно-политическими целями: оправдать повиновение. Более того, если дружинники все следовали за своим князем, образуя его окружение, то ополченцы («вои») после окончания военных действий возвращались к мирским заботам¹². Вместе с тем, в отличие от дружины, которая управлялась исключительно князем, ополчение находилось под управлением веча либо собрания знатных и старейших жителей земства, города, получало от него содержание, кормление, и лишь в военный период управлялось воеводой, назначаемым князем.

Таковы ключевые предпосылки формирования в Древней Руси догосударственного типа службы, связанного именно с феноменом дружины. Древнерусская служба носила удельный и добровольный характер. Служебные отношения замыкались на фигуре князя и переходили от личных дружеских мотивов на экономическую основу; они имели постоянный характер. Из аналогии с германскими дружинами, основанной на известиях преимущественно Тацита¹³, исследователи дружины у восточных славян отмечают, что она, во-первых, представляла собой постоянную социальную группу, существующую и в мирное время; во-вторых, находилась в основном на содержании вождя, а земледелием занималась мало; в-третьих, связана с вождем отношениями личной верности; в-четвертых, внутри имела уже определенную иерархию; в-пятых, жила при своем вожде обособленно от соплеменников, а дружинники, таким образом, не являлись членами отдельных общинных коллективов; в-шестых, формировалась из числа юношей из знатных семей и людей, выделявшихся своей воинской доблестью и в-седьмых, существовала за счет военной добычи, приношений соплеменников и даров от других племен¹⁴. Поэтому те или иные аспекты самоидентификации древнерусской дружины и воплотились в ее итоговых определениях многими исследователями

в качестве княжеской «гвардии», существовавшей за счет кормлений и даней, то как главной опоры князя в «домосковский» период русской истории во всех землях (кроме Новгорода и Ростова)¹⁵ и даже изначально разбойничьей шайки, но несущей в себе зародыш государственности¹⁶, а также как частнопредварительной, личный союз, основанный на общности очага и хлеба господина со слугами¹⁷. Более прагматично дружина рисуется в определениях современников как организация воинов-профессионалов, подчиненная княжеской власти и противостоящая племенному ополчению¹⁸, либо как состоящий на постоянной службе у князя (боярина) вооруженный конный отряд воинов-профессионалов, укомплектованный из приближенных лиц князя (боярина)¹⁹.

Следовательно, можно подытожить основные характерные особенности дружин у восточных славян. Титульный признак дружины, — конечно же, то, что основной ее функцией выступает военная деятельность. Поэтому примитивным, но все-таки реликтовым (очевидно первоначальным) отличием дружинника являлось то, что это был физически отборный и (или) тяжело- (более) вооруженный муж. Дружина также рисуется как более менее постоянная группа лиц, существующая не только в военное, как другие вооруженные формирования славян, но и в мирное время. Весьма отличительна и сама связка дружины и князя (вождя), вне которой другие формирования, если и именовались тождественным образом, то во всяком случае не несли в себе публичного потенциала. Отношения дружинника с князем основывались не на родственной связи, а по принципу личной верности, при том что даже при вхождении в дружину родственников, такая принадлежность могла не иметь решающего для князя (предводителя) значения, иначе бы нарушался принцип свободного равенства членов дружины. Поэтому она стоит как бы вне родовой структуры первичных славянских обществ. Дружинники живут при своем вожде (князе) и уже обособленно от соплеменников, т.е. вне племени, не под влиянием общинных структур самоуправления. Это, по-видимому, является следствием возрастающей политической конкуренции между князем (вождем) и общинными органами самоуправления, которые поначалу были еще сильны. Кроме того, члены дружины находятся на содержании вождя (князя), источники которого вполне могут претендовать на публичные доходы.

Но феноменальность дружины в служебном понимании как раз и видится в том, что она возникает до образования государства и несет в себе родовые пережитки. Здесь еще отсутствует какая-либо организационная стройность, попадание в дружинные ряды не имело четко выработанных правил, а устойчивое функциональное размежевание обязанностей между дружинниками не наблюдается. В конечном счете, наверное еще и общественные условия не сформулировали для дружины определенных задач и ее поведение вполне могло выходить за рамки публично ожидаемой дисциплины.

Внутриорганизационные связи дружинного сообщества, которые перетекают в русло социальной стратификации дружинников, разделенных на две группы в зависимости сначала от возраста, а затем от заслуг, и потому — имущественного положения, проявляются позднее и асинхронно. Дальнейшая статуклизация положения дружинников в рамках выделяющихся групп определялась их положением и ролью в самой дружине, а также княжескими поручениями и установлениями. Для защиты вводимого устройства начинают приниматься специальные княжеские установления, всеобщее подчинение которым обеспечивалось принуждением. Но более глубокая стратификация и такой уровень регламентации,

обусловленные социально-политическим и функциональным усложнением задач дружинной службы, уже падают на период ее преобразования в княжеский двор.

¹ Подробнее об этом см.: *Максимова Н.А.* Дружинная служба в Древнерусском государстве // Правоведение. 2008. № 5. С. 52–58.

² По свидетельству Прокопия Кесарийского, славяне «свирепствовали» повсюду, совершая набеги почти каждый год, «с тех пор как Юстиниан воспринял власть над ромеями, и творили ужасное зло тамошним людям» (Свод древнейших письменных известий о славянах. М., 1991. С. 203).

³ См.: *Данилевский И.Н.* Древняя Русь глазами современников и потомков (IX–XII века). М., 1998. С. 110.

⁴ См.: *Момотов В.В.* Формирование русского средневекового права в IX–XIV веках. М., 2003. С. 83–84; *Нелидов Н.* Юридические и политические основания государственной службы. Ярославль, 1874. С. 154.

⁵ Например, Ярослав Владимирович, обращаясь к новгородцам, народное ополчение обозначал дружиной (Лаврентьевская летопись (1015 г.) // ПСРЛ. Т. 1. СПб., 1846. С. 140–141).

⁶ Противоположные оценки см., например: Лаврентьевская летопись (1015) // ПСРЛ. Т. 1. СПб., 1846. С. 148; *Горский А.А.* Древнерусская дружина. М., 1989. С. 27 и сл.; *Дьяконов М.* Очерки общественного и государственного строя Древней Руси. 2-е изд. СПб., 1908. С. 76–78; *Сергеевич В.И.* Древности русского права: в 3 т. Т. 1: теория и население. М., 2006. С. 604–611; *Словарь древнерусского языка (XI–XIV века): в 10 т. / под ред. Р.И. Аванесова. Т. 3. М., 1990. С. 91–92; Фроянов И.Я.* Киевская Русь. Л., 1980. С. 66, 187.

⁷ В нашем случае такую убежденность как раз и вселяют летописные источники.

⁸ Подробнее об этом см.: *Современные методы исследования в правоведении / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько.* Саратов, 2007. С. 294–296.

⁹ В некоторых дошедших до нас летописных источниках даже сохранился ряд указаний на порядок распределения воинской повинности. Так, при обложении воинской повинностью за основание бралась степень имущественной обеспеченности человека, в зависимости от которой определялось число выставляемых им вооруженных людей (*Добровольский А.* Основы организации центрального военного управления в России и в важнейших западно-европейских государствах. СПб., 1901. С. 19–34; *Сергеевич В.И.* Указ. соч. С. 607; *Хлебников Н.* Общество и государство в домонгольский период русской истории. СПб., 1872. С. 110–162).

¹⁰ См., например: *Петров Ф.В.* Государственное ополчение. Исторический очерк и сравнительное исследование действующего положения о государственном ополчении по русскому и иностранным законодательствам. СПб., 1901. С. 30–34; *Фроянов И.Я.* Начала русской истории. М., 2003. С. 663.

¹¹ См.: *Булкин В.А., Дубов И.В., Лебедев Г.С.* Археологические памятники Древней Руси IX–XI веков. Л., 1978. С. 140; *Пресняков А.Е.* Княжеское право в Древней Руси. М., 1993. С. 50.

¹² См.: *Мауровин В.В.* Образование Древнерусского государства. Л., 1945. С. 308; *Соловьев С.М.* Соч.: в 13 кн. Кн. 1: История России с древнейших времен. Т. 1–2. М., 1988. С. 222.

¹³ *Тацит Корнелий.* Соч.: в 2 т. Т. 1. Л., 1969. С. 359–360 (Tacitus. Germ. XIII–XV).

¹⁴ См., например: *Горский А.А.* Указ. соч. С. 17; *Пресняков А.* Указ. соч. С. 220, 228. Г. Ловмянский к тому же более систематизированно предложил выделять такие черты дружины, как функциональную (военная деятельность), экономическую (кормление, снаряжение и квартирование предводителем), организационную (постоянная боеготовность по приказу предводителя) и идеологическую (наличие «духовных» уз между дружинниками, верность их предводителю и в то же время опека предводителем своих дружинников) (*Lowmianski H.* Początki Polski. Т. 4. Warszawa, 1970. S. 164–192).

¹⁵ См.: *Белов Е.А.* Об историческом значении русского боярства до конца XVII века // Журнал Министерства народного просвещения. 1886. Январь.

¹⁶ См.: *Грушевский М.* Очерк истории Киевской земли. Киев, 1891. С. 344–354.

¹⁷ См.: *Пресняков А.Е.* Указ. соч. С. 225; *Юшков С.В.* Общественно-политический строй и право Киевского государства. М., 1949. С. 243.

¹⁸ См.: *Булкин В.А., Дубов И.В., Лебедев Г.С.* Указ. соч. С. 140; *Седов В.В.* Древнерусская народность. Историко-археологическое исследование. М., 1999. С. 204.

¹⁹ См.: *Русанов В.Ю.* Военная организация Древнерусского государства (X–XII века): дис. ... канд. ист. наук. М., 2001. С. 127.

К.А. Бабаджанян

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ГОСУДАРСТВА ПЕРЕД ЛИЧНОСТЬЮ КАК ПРИНЦИП ПРАВОВОГО ГОСУДАРСТВА

В статье рассматривается проблема ответственности государства перед личностью. Анализируются предпосылки, основания, необходимость, виды ответственности — позитивной и негативной; сопоставляются различные точки зрения ученых по исследуемой теме.

Ключевые слова: конституция, правовое государство, личность, обязанность, ответственность, свобода, справедливость, правонарушение.

© Бабаджанян Кристина Аваковна, 2012

Аспирант кафедры теории государства и права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: kristinb@inbox.ru

К.А. Babadzhanjan

RESPONSIBILITY OF THE STATE TO A PERSON AS A LAWFUL STATE PRINCIPLE

Article is devoted to a problem of responsibility of the state to a person. Preconditions, the bases, necessity, kinds of responsibility — positive and negative are analyzed, the various points of view of scientists are compared.

Key words: constitution, lawful state, person, a duty, responsibility, freedom, justice, an offense.

Вопрос об ответственности государства перед личностью на протяжении всей истории развития гуманитарной мысли всегда вызывал острые споры и дискуссии в теории права.

Для того чтобы сформировать адекватное научное представление ответственности государства перед личностью, необходимо, прежде всего, выяснить содержание этих понятий, их соотношение и взаимосвязь.

Охарактеризовать в полном объеме сущность государства и все его признаки весьма сложно. Обусловлено это тем, что на каждом этапе своего становления государство обладало существенными особенностями. Однако можно выделить некоторые общие черты, присущие всем государствам во все периоды его развития. К ним обычно относят следующие: 1) наличие публичной власти, выделенной из общества и не совпадающей с населением страны; 2) система налогов, податей, займов; 3) территориальное деление населения; 4) право; 5) монополия на правотворчество; 6) возможность легального применения силы, принуждения; 7) устойчивые правовые связи с населением, проживающим на его территории; 8) обладание определенными материальными средствами для проведения своей политики; 9) официальное представительство внутри и во вне всего общества; 10) суверенитет; 11) государственные символы — герб, флаг, гимн.

К. Маркс кратко определил государство как «объективно необходимую форму организации классового общества для выполнения общих дел, вытекающих из природы всякого общества»¹. Это удачная, простая и точная дефиниция.

Один из базовых принципов правового государства — свобода личности. В ст. 2 Конституции РФ закреплено что человек, его права и свободы являются высшей ценностью; признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства. Неисполнение или ненадлежащее исполнение данной обязанности ведет к ответственности государства перед личностью.

Ущемление или нарушение свободы личности дает основание говорить об ответственности государства. Проблема ответственности государства, ее видов и мер неразрывно связана с представлениями о справедливости. Действовать по справедливости означает действовать в соответствии с требованиями права, закона. Нарушение этого требования влечет необходимость восстановления справедливости и требует определенного вмешательства и участия государства, которое должно проходить в правовом пространстве².

В теории права юридическая ответственность определяется по-разному. Ответственность государства перед личностью может выражаться в позитивной и негативной формах. Долгое время юридическая ответственность рассматривалась только в негативном (ретроспективном) аспекте. Однако начиная с 60-х гг. XX в. юридическая ответственность приобрела два аспекта: негативный (ретроспектив-

ный) и позитивный (проспективный). Следует согласиться с мнением, что «ответственность в ее полном объеме — это ответственность за прошлое, настоящее и будущее, и именно в таком виде, то есть во всех её аспектах, она подлежит теоретической разработке»³.

Прежде всего, государство несет общую позитивную ответственность за создание необходимых условий для реализации гражданами принадлежащих им конституционных прав и свобод, за поддержание должного общественного порядка в стране, ответственность за обеспечение личной безопасности членов общества, их защиту от преступных посягательств. Оно также несет гражданско-правовую ответственность за моральный и материальный ущерб, причиненный его чиновниками гражданам.

Субъектами такой ответственности являются как само государство, так и должностные лица и государственные органы, представляющие государство. Привлечение к ответственности органов государственной власти означает привлечение к ответственности государства в целом.

Сравнительно недавно в теории права был выделен особый вид юридической ответственности, а именно: конституционная ответственность. М.К. Топоркова справедливо отмечает, что «вопросы конституционно-правовой ответственности Правительства РФ нельзя рассматривать вне понятий позитивной и негативной ответственности»⁴. Конституция РФ устанавливает три санкции в отношении правительства РФ: отставка по решению Президента РФ, выражение недоверия Государственной Думой, отказ в доверии Правительству РФ.

По мнению А.А. Кондрашева, «принудительные меры, закрепленные в Конституции РФ в отношении Правительства РФ, нельзя отнести к мерам классической конституционно-правовой ответственности, так как конструкция данных санкций строится на дискреционном праве Президента РФ разрешать любые конфликты во взаимоотношениях законодательной и исполнительной власти или устанавливать эффективность реализации ими своих конституционных функций, единолично определяя, какой из органов власти должен подвергнуться мерам воздействия»⁵.

Следует также отдельно сказать об ответственности Президента как гаранта Конституции РФ. Ответственность главы государства существует в контексте разделения властей, является действенным элементом механизма сдержек и противовесов, обеспечивающих равновесие ветвей власти. Посредством этой ответственности реализуется идея ответственности государства перед гражданским обществом⁶.

Согласно п. 1 ст. 93 Конституции РФ Президент РФ может быть отрешен от должности Советом Федерации только на основании выдвинутого Государственной Думой обвинения в государственной измене или совершении иного тяжкого преступления, подтвержденного заключением Верховного Суда РФ о наличии в действиях Президента РФ признаков преступления и заключением Конституционного Суда РФ о соблюдении установленного порядка выдвижения обвинения.

Учеными в настоящее время ведутся дискуссии по поводу оснований отрешения от должности главы государства, большинство из которых предлагают расширить перечень таких оснований конституционно-правовой ответственности Президента РФ⁷. Думается, с этой позицией следует согласиться.

В литературе основанием конституционной ответственности, наряду с правонарушением, некоторые ученые считают также неприменение конституционно-

правовой нормы или ненадлежащее её применение⁸. Так, Д.В. Котелевский полагает, что основанием привлечения к конституционно-правовой ответственности является предусмотренный законодательством состав конституционного деликта⁹.

Под ним понимается противоправное деяние субъекта конституционных прав в сфере конституционно-правовых отношений, приведшее к определенному общественно вредному результату, за которое предусмотрено применение соответствующих санкций нормами конституционного права. Конституционный Суд РФ в своих решениях также исходит из того, что основанием наступления конституционно-правовой ответственности может быть лишь неправомерная деятельность, т. е. конкретное правонарушение.

Например, в своем Постановлении от 7 июня 2000 г. по делу о проверке конституционности положений Конституции Республики Алтай и Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти», рассматривая институт отзыва высшего должностного лица субъекта РФ, Суд признал, что при отсутствии четких правовых критериев (оснований) отзыва данный институт утрачивает демократические признаки, что создает предпосылки для недобросовестного его использования, особенно в случаях, когда отзыв связывается с утратой доверия населения по политическим мотивам¹⁰.

И.В. Маров выделяет следующие особенности, присущие конституционно-правовой ответственности государства перед личностью: 1) выраженный политический характер; 2) индивидуальный и коллективный характер данной ответственности; 3) нарушение прав личности как основание конституционно-правовой ответственности; 4) отсутствие регламентации в федеральном законе процессуального порядка применения некоторых норм мер конституционно-правовой ответственности¹¹.

Государственные служащие за совершение преступлений, независимо от их специального статуса либо должностного положения, несут уголовную ответственность наравне с гражданами Российской Федерации, иными ответственными лицами. Одна из особенностей уголовной ответственности госслужащих заключается в том, что российские чиновники несут такую ответственность либо в связи с исполнением своих должностных обязанностей (по специальным составам преступлений), либо за деяния, не связанные с их служебной деятельностью, как и любое лицо, не обладающее специальным статусом¹².

Российское государство как субъект гражданского права несет самостоятельную имущественную ответственность по своим обязательствам. Российская Федерация может выступать не только в договорных, но и во внедоговорных обязательствах. В частности, речь идет об обязательствах вследствие причинения вреда. В соответствии со ст. 52 Конституции РФ права потерпевшего от преступлений и злоупотреблений, допущенных властью, охраняются законом, а государство обеспечивает им доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба.

Так, М.А. Константинова отмечает, что проведение контртеррористических операций относится к публичной деятельности государства, в частности к административной деятельности подразделений МВД РФ. Возмещение вреда, причиненного такими действиями, предусмотрено в ст. 1069 ГК РФ, в соответствии с которой обязательство по возмещению вреда, причиненного осуществлением власти, характеризуется особенностью субъекта ответственности и характером его вредоносных действий. Обязанность по возмещению вреда может быть возложе-

на на лиц, не являющихся причинителями вреда. В данном случае субъектом ответственности будет выступать государство¹³.

В соответствии со ст. 53 Конституции РФ каждый имеет право на возмещение государством вреда, причиненного действием или бездействием органов государственной власти или должностных лиц. По мнению Л.В. Бойцовой, в управленческой и судебной практике государство очень часто уходит от ответственности, а граждане не могут компенсировать причиненный им ущерб за счет государства, ввиду чего имеется настоятельная необходимость принятия специального закона, регламентирующего ответственность государства в сфере управления и правосудия. Простые изменения и дополнения действующего законодательства будут недостаточны¹⁴.

Следует отметить, что в связи с увеличением количества дел об обжаловании решений и действий органов власти 10 февраля 2009 г. Пленум Верховного Суда РФ принял Постановление № 2 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих»¹⁵. Данное Постановление принято в целях оказания содействия судьям в рассмотрении дел этой категории.

Правовое государство — это, прежде всего, государство, власть которого ограничена определенными пределами. Согласно ч. 2 ст. 15 Конституции РФ органы государственной власти, органы местного самоуправления, должностные лица, граждане и их объединения обязаны соблюдать Конституцию РФ и законы¹⁶.

Отношения государства с личностью должны строиться на принципе равенства, партнерства и взаимной ответственности. Государство обязано обеспечить справедливость в отношениях с каждым гражданином. За несоблюдение обязанностей государство в лице своих органов и должностных лиц обязано нести ответственность в соответствии с законодательством РФ. Без реализации юридической ответственности государства и его представителей перед личностью представляется невозможным формирование правового государства.

¹ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 1. С. 422.

² См.: Музыкалкина Ю.А. Методологические проблемы формирования научного знания о юридической ответственности государства перед человеком // История государства и права. 2010. № 8. С. 43–45.

³ См.: Матузов Н.И., Ушанова Н.В. Возможность и действительность в российской правовой системе. Саратов, 2010. С. 130.

⁴ См.: Топоркова М.К. Конституционно-правовая ответственность Правительства Российской Федерации // Право и права человека: сборник научных трудов. М., 2005.

⁵ Кондрашев А.А. Ответственность Правительства Российской Федерации // Современное право. 2011. № 3. С. 43–47.

⁶ См.: Радченко В.И. Президент в конституционном строе Российской Федерации. Саратов, 2000; Рунец С.В. Актуальные вопросы ответственности главы государства в России // Общество и право. 2008. № 3. С. 88–90.

⁷ Подробнее об этом см.: Колосова Н.М. Конституционно-правовая ответственность в Российской Федерации. М., 2000. С. 71; Цалиев А.М. Конституционно-правовая ответственность Президента Российской Федерации // Вестник Владикавказского научного центра. 2009. № 2; Радченко В.И. Указ. соч. С. 102.

⁸ См.: Авакьян С.А. Государственно-правовая ответственность // Советское государство и право. 1975. № 10. С. 22.

⁹ См.: Котелевский Д.В. Институт федерального вмешательства в конституционном праве Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2002. С. 8.

¹⁰ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2000. № 25, ст. 2728.

¹¹ См. Маров И.В. Правовое государство и конституционная ответственность государства перед личностью // Вестник МГОУ. 2010. № 2. С. 71–76.

¹² См.: Буравлев Ю.М. Особенности уголовной ответственности государственных служащих // Российский следователь. 2008. № 18. С. 12–14.

¹³ См.: Константинова М.А. Возмещение вреда, причиненного в результате проведения специальных операций подразделениями МВД России // Право и политика. 2010. № 3. С. 398–402.

¹⁴ См.: *Бойцова Л.В.* Гражданин против государства // *Общественные науки и современность*. 1994. № 4. С. 42; *Бойцова В.В., Бойцова Л.В.* Ответственность государства за действия должностных лиц: публично-правовая или частная? // *Правоведение*. 1993. № 1. С. 72–79; *Савин В.Н.* Ответственность государственной власти перед обществом // *Государство и право*. 2000. № 12. С. 64–72.

¹⁵ См.: *Российская газета*. 2009. 18 февр.

¹⁶ Подробнее об этом см.: *Эбзеев Б.С.* Личность и государство в России: взаимная ответственность и конституционные обязанности. М., 2007; *Сорокин П.А.* Обязанности власти и обязанности граждан // *Журнал социологии и антропологии*. 1998. № 3; *Витрук Н.В.* Проблемы правовой ответственности государства, его органов и служащих // *Государство и право*. 2000. № 3.

Г.Р. Воронов

О КОНЦЕПЦИИ МНОГОПОРЯДКОВОЙ СУЩНОСТИ ПРАВА Л.С. ЯВИЧА

В статье приводятся научно приемлемые определения многопорядковой сущности права. Обращается внимание на то, что, как утверждал Л.С. Явич, каждое из этих определений отражает одну или несколько сторон права и лишь частично охватывает его научное понятие.

Ключевые слова: правопонимание, многопорядковая сущность права, многоаспектный подход.

G.R. Voronov

THE CONCEPT OF ORDINAL NATURE OF MANY LAW L.S. YAVICH

The author cites research acceptable definition of ordinal nature of many law and draws attention to the fact that, as claimed by L. Yavich, each of these definition reflects one or more parties law and only covers part of his scientific concept.

Key words: understanding of law, ordinal nature of many law, multi-faceted approach.

Как известно, одна из главных задач науки состоит в познании сущности изучаемых предметов, в том, чтобы видимое, выступающее на поверхность жизни природы и общества, свести к внутреннему, действительному качеству объекта, к тем закономерностям, которые определяют его возникновение, развитие и функционирование¹.

Весьма оригинальная концепция многопорядковой сущности права была разработана нашим выдающимся ученым-правоведом Л.С. Явичем. Он опирался на несколько важных отправных идей: 1) явления правовой действительности разнообразны, изменчивы; 2) явления права так или иначе выражают его сущность, которая более постоянна и устойчива, чем явления, однопорядковые с закономерностями юридической формы; 3) сущность права — это его внутренняя субстанция, нечто единое, свойственное его многоликим проявлениям; 4) следует различать сущность права первого, второго и следующего порядка; переход от сущности одного порядка к более глубинной происходит путем вскрытия заложенного в каждой сущности противоречия. Л.С. Явич утверждал, что сущность права — это то главное, необходимое, простое, что свойственно его содержанию и внутренней (структурной) форме, что делает право именно правом и никаким иным образованием, что составляет его основу. От глубины и всесторонности решения

© Воронов Георгий Романович, 2012

Аспирант кафедры теории и истории государства и права (Институт права Самарского государственного экономического университета); e-mail: georg-voronov@yandex.ru

вопроса о сущности права зависит удовлетворительность самого понятия права, уровень познания всех иных компонентов юридической надстройки, верность выводов о социальной ценности юридического опосредования общественных отношений, о роли права в каждой общественно-экономической формации и т.п.²

При разработке своей концепции ученый исходил из положений материалистической диалектики о том, что процесс познания движется от лежащих на поверхности жизни явлений к их сущности первого порядка, в которой вскрываются противоречия, что дает возможность проникнуть в сущность второго и следующих порядков, вплоть до самой основы изучаемых явлений, под которой философы понимают наиболее глубокий момент сущности.

Первоначально есть лишь возможность обнаружить основу (момент сущности) только самых внешних проявлений объекта исследования. На этом этапе познания она (основа) как бы отождествляется с обоснованным, т.е. с внешним явлением. Подобная основа формальна, ограничена, тавтологична и потому еще далека от глубинной сущности. Тем не менее, ее констатация исключительно важна для характеристики внешних свойств права как юридического феномена и для того чтобы идти дальше, раскрывая реальные основания интересующего нас объекта исследования. Таких реальных оснований у сложного и многоуровневого предмета бывает несколько. Несколько реальных оснований имеет и право. Дальнейший ход познания приводит к тому, что множество оснований приводятся к единому полному основанию, которое в снятом виде содержит реальные основания и представляет собой глубинную сущность, в данном случае — глубинную сущность права. Достигается это при помощи главной идеи, выражающей самое существенное, устойчивое, постоянное в праве, в его природе как особом социальном феномене³.

Наличие у права сущностей разного порядка Л.С. Явич объяснял тем, что оно является надстроечным явлением и потому имеет основание не в самом себе, а в соответствующих материальных условиях жизни общества. Начиная исследование с поверхности юридической деятельности, мы углубляем познание права до его сущности первого порядка, а затем стремимся выяснить ее собственную основу, которая находится в сфере социально-экономических отношений. Такой подход позволяет с более широких позиций подойти к понятию и определению права⁴.

Руководствуясь вышеизложенными соображениями, Л.С. Явич выдвинул и последовательно отстаивал тезис о том, что *материально детерминированная и возведенная в закон воля господствующих классов — это сущность права первого порядка*. Причем, «возведение в закон» господствующей воли понимается им в широком смысле, что означает придание ей качества общезначимости, необходимости, непререкаемости, наивысшей обязательной силы, нормативности, противопоставленных простому случаю и произволу⁵. На поверхности юридической действительности сущность права проявляется непосредственно в диалектическом единстве т. н. объективного и субъективного права. Если этого единства нет, то нет и полностью оформившегося действующего права. Для понимания специфически юридических свойств права, как полагал Л.С. Явич, сущность первого порядка имеет первостепенное значение. Вместе с тем он подчеркивал, что это именно сущность первого порядка, поскольку представляет собой главное, наиболее устойчивое, закономерное на уровне непосредственного содержания интересующего нас явления, а указание на материальную обусловленность воли в праве пока лишь только намечает путь к более глубокому познанию⁶.

Однако познание должно идти дальше — от сущности права первого порядка к его сущности следующих порядков. И это исследование необходимо выводит за рамки права как совокупности юридических норм, ибо тут нормативность уже теряет исключительность в качестве свойства права. Норма права не может рассматриваться в виде генетической «клеточки» правовой реальности, да и социальный эффект действия права также должен обнаруживаться вне самой юридической надстройки.

Раскрытие противоречия, заложенного в сущности права первого порядка, приводит к следующему выводу: юридические нормы представляют собой официальное признание и закрепление притязаний господствующих классов на собственность и власть, на свободу использовать их в своем интересе и в соответствии со своими потребностями, объективно обусловленными данным способом производства материальных и духовных благ. Эти общеклассовые притязания выражают так или иначе фактически сложившиеся в общественных отношениях права индивидов, принадлежащих в первую очередь к господствующим классам, и те общесоциальные права, которые формируются у всех участников данного процесса производства, распределения, обмена и потребления, без которых не может нормально функционировать господствующий способ производства. *Равный и справедливый в данных исторических условиях масштаб свободы оказывается сущностью второго порядка.*

Анализ продолжается, и тогда оказывается, что еще более глубокой сущностью права оказывается сама природа отношений собственности, существующей в условиях общественного разделения труда, отчуждения его результата от производителя, невозможности удовлетворить каждого члена общества по потребности. *Отношения собственности, присвоение вещи (иных социальных благ) в условиях обмена имеют правовую природу и потому оказываются глубинной сущностью права.* Именно в сфере производственных отношений, в частности в области обмена товарами, осуществляется постоянное воспроизводство экономической основы права любого исторического типа — в этом суть проблемы.

Сущность самого глубокого уровня программирует будущую нормативность права, но имманентно ее не содержит. В случаях, когда эта глубинная сущность, как и сущность права второго порядка, не реализуется в сущности первого порядка, перед нами предстает право в общесоциальном смысле, т.е. право, не получившее официального признания, т.н. неюридическое право. Если в том есть объективная экономическая необходимость, то такая реализация рано или поздно произойдет. Наличие объективной необходимости в завершении правообразовательного процесса стадией официального признания, которая (необходимость) существует в классовом обществе всегда, по крайней мере, при опосредовании отношений собственности и власти, дает нам основание считать, что сущность первого порядка (возведенная в закон господствующая воля), хотя и самая поверхностная, но вместе с тем такая, игнорировать которую невозможно⁷. Благодаря государственной деятельности глубинная сущность права развертывается на уровне сущности первого порядка, обеспечивая проявление важнейших свойств права как юридической категории политической направленности, как специфическое нормативно-классовое регуляторы общественных отношений⁸.

Таким образом, согласно предлагаемой Л.С. Явичем концепции, если возведенная в закон воля господствующих классов может рассматриваться как сущность первого порядка в праве, предопределяющая его непосредственное содержание

и структуру, внешние формы выражения, то притязания на обладание собственностью и властью участников общественных отношений, объединенных в соответствующие классы и слои населения, составляют сущность второго порядка в праве. В основе этих притязаний лежит типовое производственное отношение, господствующая собственность как решающее отношение, требующее юридического опосредования и представляющее собой главное экономическое содержание права, т.е. его сущность третьего порядка. Это и есть *глубинная сущность права*, та его основа, которая находится за пределами надстроечных категорий, в сфере экономики и обуславливаемых ею материальных потребностей. Именно в этой сфере коренится источник тех взаимных социальных прав (и обязанностей), которые в конце концов признаются официально государством и превращаются в юридические права (обязанности) субъектов общественных связей⁹. Наличие глубинной сущности права, расположенной на уровне социальных и экономических отношений, по мысли Л.С. Явича, подтверждает возможность и необходимость трактовки права не только как системы юридических норм, но и как целостной юридической формы производственных отношений¹⁰.

Л.С. Явич считал, что если вне сущности права первого порядка, вне официального признания нет завершенного в своем формировании юридического феномена, то, с другой стороны, закон власти, попирающий объективно необходимый порядок общественных отношений и исторически сложившийся масштаб свободы людей (то и другое дано, в конечном счете, господствующим способом производства), не будет представлять собой форму права, адекватную его экономическому и социальному содержанию и может оказаться при известных исторических условиях лишь санкцией произвола¹¹. Не учитывая сущность права первого порядка, легко утратить специфические свойства права и растворить его в правоотношениях, а то и в фактических отношениях. И напротив, игнорирование глубинной сущности права может привести к волюнтаризму и к узконормативной трактовке права.

По мнению ученого, представление о единой многоуровневой сущности права дает возможность не только вскрыть связь юридической формы с государством, интересом, волей господствующих классов, но и исследовать его качественную определенность, коренящуюся в правовой природе отношений собственности, а также показать его социальный смысл как масштаба свободы¹². Кроме того, постановка вопроса о сущности права разного порядка соответствует подразделению содержания права на непосредственное (волевое) и материальное, которое находится вне собственно права, в экономике¹³. Непосредственное и социально-экономическое содержание права состоит в диалектическом единстве, в таком же единстве следует воспринимать и сущность права разного порядка¹⁴.

Концепция сущности права разного порядка, предложенная Л.С. Явичем, получила одобрение и развитие в работах известных ученых¹⁵. Так, С.С. Алексеев полагал, что эти теоретические положения о порядках сущности права можно рассматривать как новую конструктивную идею, заметный шаг в философском осмыслении правовой действительности. И пусть некоторые из них нельзя признать достаточно отработанными, следует отметить научную ценность, конструктивность самого подхода к сущности, хорошо согласующегося и с общеправовыми идеями, и с особенностями права¹⁶.

В то же время другие ученые считали концепцию Л.С. Явича несостоятельной. Их главное возражение сводилось к тому, что известное ленинское положе-

ние об углублении познания от явлений к сущности разного порядка вовсе не свидетельствует о том, что у исследуемого объекта (в данном случае — права) имеется несколько сущностей¹⁷. В самом познании сущности права следующего порядка диалектически удерживается (в снятом виде) резон предшествующего познания. Иначе говоря, речь должна идти не об одновременном сосуществовании и рядоположенности различных автономных сущностей права разного порядка, а об углублении познания единой сущности права как целостного явления¹⁸. По мнению В.С. Нерсисянца, речь может идти только о разных определениях одной и той же сущности права, «причем все эти определения права... входят в общее понятие права и должны быть синтезированы в нем»¹⁹.

Л.С. Явич отвечал критикам тем, что не определения образуют общее понятие права, а из его общего понятия вытекают краткие и многообразные определения. Можно ли дать одной и той же сущности несколько определений? Нельзя, отвечал он, именно потому, что сущность предмета (явления) в отличие от самого предмета (явления) не обладает многосторонностью. Нельзя смешивать множество определений права, что отражает его многогранность, и возможности определения его сущности. Только потому, что право обладает по своей природе сущностью, по крайней мере, трех порядков, могут соответственно существовать в науке три определения, отражающие эту сущность разных порядков. И самое основное — наличие сущности права разного порядка отнюдь не отрицает единства этой сущности, речь идет о ее развертывании в процессе правогенеза и соответствующей констатации ступеней этого реального процесса в ходе познания. Причем, речь идет об углублении познания не обязательно во временном аспекте, а и в связи с поставленной задачей исследования²⁰.

И.Ф. Казьмин указывал, что отнюдь не все притязания индивидов и классов на юридическое и политическое признание их интересов могут быть приняты за основание права. Не подлежит, например, сомнению, что в основе таких антиподов права, как произвол и преступность, также лежат притязания на удовлетворение тех или иных интересов. Очевидно, лишь те притязания могут рассматриваться в качестве оснований права, которые признаны и охраняются законом. Тем самым, заключал он, уйти от официально-нормативного характера права при таком понимании его сущности фактически невозможно и на этом уровне.

И еще одно, резонное, на наш взгляд, возражение выдвигал И.Ф. Казьмин. Сущность права третьего порядка Л.С. Явич усматривает в фактических отношениях собственности. Конечно, определяющая роль базиса по отношению к надстройке не вызывает сомнения. Но из этого вряд ли следует, что сущность каждого надстроечного явления одна и та же и выражается в отношениях собственности. Иначе указанные явления на данном уровне ничем не отличались бы от базиса и друг от друга²¹.

Л.С. Явич полагал, что, выявив единую, но разного порядка глубины сущность права можно попытаться дать общее определение этой сущности, развернутой на всех трех уровнях (политических, социальных и экономических отношений). При этом, как считал он, для разных наук подобное определение имеет свои нюансы. Для экономической теории наиболее приемлема дефиниция, согласно которой сущностью (глубинной основой) права являются отношения собственности как юридическое выражение производственных отношений. Подобное определение исходит из того, что для экономического анализа имеет значение сам факт

существования правоотношений, вне зависимости от того, признало их государство в законе или не признало.

Для философии и социологии будет, вероятно, наиболее приемлемым несколько иное определение сущности права. Тут дефиниция может быть сформулирована следующим образом: сущностью права является сфера свободы, получившая основание в исторически определенных формах собственности. Нетрудно заметить, что экономическая, философская и социологическая науки оперируют сущностью третьего и второго порядка, оставляя открытым вопрос о том, признано ли право государством. Различие лишь в том, что экономическая теория ставит на первое место отношения собственности, а социально-философское знание — проблему свободы.

Более специальное и близкое для юристов определение сущности права заключается в том, что под нею следует понимать возведенную в закон общеклассовую волю, утверждающую масштаб свободы, характер и мера которой заданы отношениями собственности.

Следовательно, можно считать, что пригодные для юриспруденции определения на первое место выдвигают описание сущности права первого порядка, вне которой нет юридической специфики этого феномена, в то время как социально-философская проблематика в какой-то степени требует, чтобы в определениях сущности права на первом месте сохранялась категория свободы. При этом Л.С. Явич был убежден в том, что как юридическая наука не должна игнорировать наличие общесоциального права, так и социология не должна обходить молчанием существование права, признанного государством²².

Таким образом, концепция многопорядковой сущности права, разработанная Л.С. Явичем, удачно сочетается с отстаиваемым им же многоаспектным подходом к правопониманию.

¹ См.: Явич Л.С. Сущность, содержание и форма в праве // Методологические проблемы советской юридической науки / отв. ред. В.Н. Кудрявцев. М., 1980. С. 38.

² См.: Там же. С. 39–40.

³ См.: Явич Л.С. Сущность права (Социально-философское понимание генезиса, развития и функционирования юридической формы общественных отношений). Л., 1985. С. 81–82.

⁴ См.: Явич Л.С. Гносеологические вопросы общего учения о праве // Правоведение. 1976. № 1. С. 17, 19.

⁵ См.: Явич Л.С. Гносеологические вопросы общего учения о праве // Правоведение. 1976. № 1. С. 17; *Он же*. Многогранность социалистического права: аспекты его содержания и формы // Советское государство и право. 1979. № 10. С. 50–51.

⁶ См.: Явич Л.С. Сущность права (Социально-философское понимание генезиса, развития и функционирования юридической формы общественных отношений). С. 83; *Он же*. Сущность, содержание и форма в праве // Методологические проблемы советской юридической науки / отв. ред. В.Н. Кудрявцев. С. 43.

⁷ См.: Явич Л.С. Сущность права (Социально-философское понимание генезиса, развития и функционирования юридической формы общественных отношений). С. 83–85; *Он же*. Общая теория права. Л., 1976. С. 88–98; *Он же*. Сущность, содержание и форма в праве. С. 43–47.

⁸ См.: Явич Л.С. Право развитого социалистического общества (сущность и принципы). М., 1978. С. 20.

⁹ См.: Явич Л.С. Право развитого социалистического общества (сущность и принципы). С. 17–18; *Он же*. К разработке концепции права развитого социализма // Правоведение. 1981. № 6. С. 19.

¹⁰ См.: Явич Л.С. К разработке концепции права развитого социализма. С. 24.

¹¹ См.: Явич Л.С. Проблемы общей теории права // Правоведение. 1984. № 6. С. 21.

¹² См.: Явич Л.С. Проблемы общей теории права. С. 21; *Он же*. Сущность, содержание и форма в праве. С. 48–49.

¹³ См.: Явич Л.С. Гносеологические вопросы общего учения о праве // Правоведение. 1976. № 1. С. 19.

¹⁴ См.: Явич Л.С. К разработке концепции права развитого социализма. С. 24–25.

¹⁵ См., например: Алексеев С.С. Общая теория права: курс лекций: в 2 т. Т. 1. М., 1981. С. 68, 75.

¹⁶ См.: Алексеев С.С. Рецензия на книгу: Явич Л.С. Сущность права. Л.: Изд-во Ленинградского ун-та, 1985. — 205 с. С. 144.

¹⁷ См.: Нерсесянц В.С. Право: многообразие определений и единство понятия // Советское государство и право. 1983. № 10. С. 30–32.

¹⁸ См.: Дальнейшее развитие общей теории права: обсуждение монографии: Явич Л.С. Общая теория права. Л.: Изд-во Ленинградского ун-та, 1976. — 286 с. // Правоведение. 1978. № 2. С. 128.

¹⁹ *Нерсесянц В.С.* Указ. соч. С. 31-32.

²⁰ См.: *Явич Л.С.* Сущность права (Социально-философское понимание генезиса, развития и функционирования юридической формы общественных отношений). С. 86.

²¹ См.: Дальнейшее развитие общей теории права: обсуждение монографии: Явич Л.С. Общая теория права. Л.: Изд-во Ленинградского ун-та, 1976. — 286 с. // Правоведение. 1978. № 2. С. 129.

²² См.: *Явич Л.С.* Сущность права (Социально-философское понимание генезиса, развития и функционирования юридической формы общественных отношений). С. 87.

Н.П. Демидова

К ВОПРОСУ О СТРУКТУРЕ ПРАВА НА ОБРАЗОВАНИЕ (ТЕОРЕТИКО-ЭМПИРИЧЕСКИЙ АСПЕКТ)

В статье анализируется проблема понятийной формы выражения права на образование. Предлагается структура содержания права на образование.

Ключевые слова: право, право на образование, субъективное право, естественное право, публичное право, структура права на образование, историко-культурный феномен, институционализированное средство, образовательные услуги, образовательные отношения, субъекты образовательного процесса.

N.P. Demidova

THE PROBLEM OF THE STRUCTURE OF THE RIGHT TO EDUCATION (THEORETICAL AND EMPIRICAL ASPECTS)

The article analyses the notional form of law manifestation. An important aspect in the decision of this methodological task is the functional and structural content of the right to education. The author thinks that the structural features of the phenomenon help formulate an adequate definition of the right to education.

Key words: law, right to education, subjective law, natural law, public law, the structure of the right to education, historical and cultural phenomenon, institutionalized means, education services, education relations, subjects of education.

Конституция РФ провозглашает нашу страну правовым социальным государством, которое гарантирует равенство прав и свобод человека и гражданина. Политика российского правительства исходит из признания приоритета прав и свобод человека и направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие личности. В этой связи государство обязуется гарантировать права и свободы человека. Важнейшей функцией Российской Федерации является обеспечение права каждого человека на образование¹.

Право на образование занимает свое особое место в системе основных прав и свобод человека и гражданина. Такая роль обусловлена его структурно-функциональным многообразием, которое выражается не столько через юридические возможности людей по их приобщению к знаниям, сколько посредством формализации образования как социально-культурного феномена. Поэтому право на образование принадлежит к базовым стандартам развития российского общества.

© Демидова Наталья Павловна, 2012

Соискатель кафедры теории государства и права (Саратовская государственная юридическая академия).

«Взаимосвязь между правом на образование и обществом, — пишет Б. Саймон, — обеспечивает воспроизводство данного типа социальных отношений, а, следовательно, их прочность и устойчивость»². «Распределение знания является, по сути, центральным звеном современного международного разделения труда»³. Таким образом, государство выполняет важную социальную функцию распределения знания. В связи с этим теоретическая конструкция права на образование должна отражать все многообразие образовательной реальности, сложившейся в России. Малообразованные и невоспитанные граждане не способны осознавать все издержки глобализирующегося мира, видеть угрозы обществу и государству, четко формулировать требования к власти и защищать свои законные интересы. Поэтому государство и берет на себя обязательство гарантировать общедоступность образования.

Адаптация отечественного образования к процессам глобализации предполагает разработку адекватных концепций развития образования в стране. Условием совершенствования этого процесса выступают соответствующие мировоззренческие начала, определяющие направления совершенствования образования. Их формализация обеспечивает создание целостного культурно-образовательного пространства.

Право на образование — это конституционное веление общего значения, направленное на решение задачи по признанию образования в качестве самостоятельного историко-культурного блага (ценности). В данном случае право на образование — конституционно-правовое средство приобщения человека к знаниям. Вместе с тем современное российское законодательство закрепляет иной подход к данной проблеме. Оно диверсифицирует этот процесс на получение знаний и приобретение квалификаций. Данная тенденция в развитии права на образование нашла свое закрепление и в отечественном законодательстве (ст. 14 Закона РФ от 10 июля 1992 г. № 3266-1 «Об образовании» (в ред. от 1 апреля 2012 г.)⁴). Однако такой статус образовательных услуг предполагает создание соответствующей системы права. Нормы, определяющие стандарты образовательных технологий, должны в полном объеме учитывать неоднородную структуру права на образование, где само образование должно отвечать потребностям современного общества. В частности, на содержание права на образование оказывает непосредственное воздействие субъектный состав образовательных отношений. Он также определяет специфику права на образование, что проявляется в правоотношениях, возникающих вследствие реализации права на образование и предоставление образовательных услуг, о чем свидетельствует постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия»⁵.

Следует заметить, что в отечественном правоведении, несмотря на наличие нормативных актов и большое количество публикаций, отсутствует однозначное и не противоречивое понятийное выражение права на образование и его структуры. Более того, оно исследуется в различных теоретико-правовых конструкциях, например, субъективного и объективного права, субъективного и публичного права, принципа «права на право». Такое многообразие только усугубляет структурно-функциональные неопределенности.

В этой связи следует поддержать позицию Н.И. Матузова: «Традиционное учение о правах человека требует нового прочтения и новых подходов в соответствии с современными реалиями»⁶. Однако решение такой методологической задачи бу-

дет не простым, поскольку ситуация в образовании отягощается его фундаментальными трансформациями, охватившими не только юридическое, но и материальное содержание концепции права на образование.

В сложившейся ситуации важное значение приобретает семантический аспект. Словосочетание «право на образование» выражает качество, которое редко встречается у формализованных конструкций, а именно — единство институционального и материального начал, где материальный аспект выступает дополнением институционального и обозначает предмет его воздействия⁷, что предполагает включение в содержание рассматриваемого феномена еще и функционально-ресурсного компонента⁸.

Данная понятийная конструкция свидетельствует о сложном структурно-функциональном содержании права на образование. Оно не может ограничиваться только субъективным правом, поскольку в системе основных прав и свобод — это проблема нравственно-должного в позитивном праве⁹, которая может быть претворена в жизнь путем воспроизведения сути права на образование через систему юридических норм и их реализацию¹⁰.

Следовательно, содержание права на образование трансформируется в нормативное средство выражения многоступенчатого универсального типа связей между образованием и правом. Поэтому многие образовательные институты подвергаются пересмотру и изменению своих компетенций, что придает особое значение формальной стороне образования, которая проявляется в соответствующих нормативных источниках.

Система нормативных правовых актов, детализирующих содержание права на образование, выражает единство общественных и личных интересов и возможностей. Но и в этом случае специфика права на образование определяется единством институционального и материального аспектов. Поэтому концепция права на образование гораздо богаче и содержательнее, чем только субъективное право (юридическая возможность).

Разница между возможностями получения дошкольного и вузовского, общего среднего и коррекционного образования настолько велика, что существенно усложняет степень восприятия права на образование. Приведенная специфика структуры права на образование свидетельствует о фундаментальности проблемы. Следовательно, выразить ее можно посредством единства системы юридических норм и регулируемых ими образовательных отношений.

Право на образование как юридическая возможность представляет условия реализации индивидом своего права в каждом конкретном случае. Но и здесь притязания диверсифицируются на получение знаний и специализированную подготовку. Причем процесс диверсификации осуществляется на основании профессиональной компетентности и через юридическую практику. По этому пути идет процесс реформирования образования. В данной связи структура изучаемого феномена должна отражать внутрисистемные особенности образования. Например, это право на качественные знания, на получение специальности и воспитание. Решить данную теоретико-эмпирическую задачу через конструкцию субъективного права не представляется возможным. Дело в том, что индивидуальные притязания материализуются в границах соответствующего юридического факта и правоотношения.

Между тем Конституция РФ трансформирует данные ценностные установления в общечеловеческие универсальные критерии жизнедеятельности человека

мира и историко-культурного фактора развития современной цивилизации. В самом деле, образование стало местом встречи экономики, психологии, политики, идеологии и юриспруденции. Структура субъективного права не способна выполнять такого рода функциональные нагрузки.

Право на образование — это базовый принцип проведения государственной политики в социально-экономической сфере. Оно не может ограничиваться только притязаниями конкретного вида. Следовательно, такое конституционное веление предполагает установление количественного и качественного состава нормативных правовых актов, обеспечивающих воспроизведение содержания права на образование.

Право на образование есть лишь юридическое средство закрепления обезличенных благ (ценностей), которые детализируются с помощью позитивного права. Без конкретизации трудно вести речь о реализации права на образование. Поэтому оно может выступать одной из предпосылок, стимулирующих развитие отечественного законодательства об образовании, о чем свидетельствуют нормативные правовые акты, детализирующие особенности права на образование различного уровня.

Сложность структуры рассматриваемого феномена подтверждается единством институциональных и материальных аспектов, индивидуальных и коллективных интересов различных слоев российского общества, определяющих суть проблемы. Право лишь закрепляет (через систему юридических норм) рациональные и ценностные начала в системе образования, определяет его субъектный состав, пределы действия и содержание образовательных услуг.

Следует заметить, что право на образование выполняет еще и идеологическую функцию, которая проявляется в конкретных юридических нормах, закрепляющих тенденции развития образовательной политики государства. Идеология российского образования исходит из многоуровневой структурной дифференциации права на образование. Такой подход предполагает формализацию всей системы образования и отражает процесс выстраивания элитарного и компетенционного — общего профессионального образования.

На наш взгляд, политика государства, направленная на поощрение такой структурной дифференциации права на образование, усилит тенденцию отчуждения человека от знаний. Данный факт отягощается нарастанием межрегиональной и внутрирегиональной дифференциацией качества жизни населения и образования. Сложившаяся ситуация препятствует обеспечению равной доступности населения к качественному образованию различного уровня.

Проблема формулирования теоретико-эмпирической концепции права на образование должна охватывать весь спектр образовательных отношений. Она требует системного подхода на основе единства материального и формального, индивидуального и коллективного аспектов. Поэтому право на образование — это не только индивидуальное притязание, но и публично-правовое явление, отражающее социальные приоритеты. В таком сочетании структурных особенностей права на образование наиболее полно проявляются и соответствующие уровни образования, где образовательная деятельность детерминирует само право, которое упорядочивает отношения в рассматриваемой сфере. Поэтому структура права на образование формируется исходя из особенностей российского образовательного процесса. Именно структурно-содержательная и функциональная сложность, многогранность и дифференцированность образования вызывают неодно-

значную понятийную интерпретацию права на образование. Наиболее ярко эта проблема проявляется в вопросе о содержании права на образование. Что является главным в характеристике рассматриваемого феномена: юридическая возможность или система прав, например, на дошкольное, школьное, высшее образование и т.д.?

Ответа на данный вопрос в юридической литературе нет. Еще в советское время на это состояние права на образование обратила внимание Л.А. Дольникова¹¹. На наш взгляд, объективная природа права на образование вытекает из публично-правового характера рассматриваемого феномена, о чем свидетельствует содержание ст. 43 Конституции РФ и судебная практика по применению статей действующей Конституции.

Следствием реализации публично-правовой сути права на образование выступает процесс детализации положений Основного Закона через текущее нормотворчество и правоприменение¹². Данный вывод подтверждается юридической практикой. Система юридических предписаний, регламентирующих образовательные отношения, имеет иерархическую структуру и включает конституционные установления, веления федерального центра и субъектов Федерации, а также органов местного самоуправления.

Кроме того, структурная сложность права на образование служит нормативной предпосылкой для разработки и принятия правовых актов по конкретным уровням предоставления образовательных услуг. Многоуровневая дифференциация юридических предписаний, формализующих условия и порядок предоставления образовательных услуг различного качества, ставит вопрос о систематизации норм, регулирующих образовательные отношения. В юридической литературе предлагаются разнообразные варианты ее разрешения, в т. ч. и разработка кодифицированного акта¹³. Сама постановка этой проблемы указывает на комплексную природу права на образование: «Права, закрепленные в конституциях государств, базируются на естественных правах: они вбирают в себя содержащиеся в них личностное, естественно-правовое и позитивное начало. В качестве существенного элемента выступает позитивно-правовая институционализация. Заимствованные из постулатов и деклараций как права естественные, они становятся правом в юридическом смысле слова в позитивном праве»¹⁴.

В этой связи возникает резонный вопрос о возможности использования бинарной структуры в объяснении природы права на образование. Дело в том, что объективное и субъективное право — это две стороны одного явления права. Следовательно, и право на образование обладает этим качеством. Однако понятие права на образование как субъективное право не может быть объяснено простым утверждением, что его содержание складывается из ряда правомочий. Такая точка зрения неубедительна. Не случайно П.М. Рабинович в свое время писал, что право «суть продукт человеческого мозга; оно неотъемлемо, неотрывно от субъекта и в этом смысле зависимо от него. Поэтому следует констатировать, что в онтологическом аспекте, т. е. по способу бытия, право выступает как явление, прежде всего, субъективное, как субъективная реальность. Это выражается в принадлежности права субъекту, лишь при наличии которого оно и обладает действительным бытием»¹⁵.

Онтология субъективного права на образование совершенно иная. Она выражается в юридических возможностях индивида или его представителей на получение от образовательного учреждения соответствующего вида услуги. Поэтому

право на образование не может осуществляться за пределами образовательного правоотношения¹⁶, поскольку правообладатель такой возможности не имеет. В этой связи конструкция субъективного права на образование не может рассматриваться изолированно от всей совокупности связей, возникающих в сфере реализации юридических возможностей, составляющих содержание субъективного права на образование. Верховный Суд РФ предложил рассматривать каждый юридический факт отдельно с учетом содержания не только конституционного права, но и оценки всей совокупности норм, регламентирующих отношения, возникающие из реализации основных прав¹⁷.

Использование права на образование в качестве субъективного права предполагает следующие условия: во-первых, принадлежность права конкретному субъекту и наличие обязанной стороны; во-вторых, реализуется в границах правоприменительного отношения; в-третьих, наличие юридического факта; в-четвертых, предоставление необходимых юридически значимых документов, в т. ч. и правоприменительного акта; в-пятых, реализация права на образование допустима лишь в том случае, если к этому уполномочивает объективное право; в-шестых, участником правоотношения по реализации права на образование можно стать только при наличии соответствующего юридического полномочия¹⁸.

Юридический казус (факт) и правоприменительный акт-действие имеют значение для реализации права на образование в индивидуальном правоотношении. Именно перечень юридических возможностей позволяет человеку контролировать исполнение государством своей обязанности в области образования. «Субъективное право, — пишет А. Рождественский, — связано с определенным субъектом и возникает лишь в связи с юридическими фактами»¹⁹.

Право на образование как субъективная конструкция может существовать только в индивидуальных (конкретных) правовых отношениях, выражающих акт реализации юридической возможности конкретными носителями субъективных прав и юридических обязанностей²⁰. Поэтому качественная трансформация публичного права на образование в субъективное право представляет собой сложную процедуру. Она всегда сопряжена с обеспечительными мерами, в качестве которых выступают корреспондируемые праву на образование юридические обязанности субъекта, предоставляющего образовательные услуги.

Позитивная роль концепции субъективного права в определении структуры права на образование состоит в целевой посылке — реализации возможности в действительность. Процесс трансформации фиксирует постановку цели — это материальный принцип развития права на образование и средства ее достижения, т. е. формальный принцип. В данном случае право на образование, как и право в целом, материализует волевою природу, что позволяет зафиксировать не только благо, но и состояние перехода возможности в действительность.

Понятийная конструкция права на образование в обязательном порядке должна учитывать все многообразие структурно-функциональных особенностей образовательного процесса, который отражает эмпирические пределы возможной объективации права на образование. В нашем случае право на образование выражает материальную — образование и формальную — право стороны рассматриваемого феномена.

Нормы права только фиксируют специфику образования, закрепляют историко-культурные стандарты развития и пределы получения образования.

Поэтому в природе права на образование доминируют особенности структурной дифференциации образования. В монографических исследованиях описываются самые различные его варианты. Следовательно, определение может быть сформулировано по различным основаниям.

При таком многообразии оценочных суждений о понятии «образование», на наш взгляд, следует руководствоваться определением, сформулированным законодателем²¹. Его адаптивность на соответствие требованиям конституции и международно-правовым актам снимает многие противоречивые оценки относительно юридической природы рассматриваемого феномена, его структуры и функциональной роли в системе основных прав и свобод человека и гражданина.

По мнению большинства исследователей, право на образование — это формализованный идеал развития государственно-организованного общества. Владение знаниями и компетенциями — залог успешного развития общества²², которое обладает всеобщностью требований и возможностей и является всеобщей мерой оценки состояния образа жизни. В силу приведенного качества право на образование выступает средством выражения целевой установки развития общества. Оно представляет собой конституционно оформленное веление, которое служит нормативным основанием для разработки и проведения государственной политики в сфере оказания образовательных услуг. Его конституционно-правовое выражение свидетельствует о социально-экономической значимости. Следовательно, совокупность правовых предписаний, формализующих процесс оказания образовательных услуг, обладает иерархической структурой. Она определяется разветвленной системой нормативных правовых актов.

Таким образом, право на образование выполняет вполне определенную социальную функцию, фиксирующую сферу взаимных интересов и разграничивающую отношения между обществом, государством и личностью. Достигается такое социальное назначение благодаря тому, что право на образование выражается через систему юридических норм, содержащих конкретные права и обязанности участников образовательных отношений.

Право на образование отражает и выражает единство естественных и позитивных начал. Естественная природа объективирует дозволение на реализацию, т.е. допускает вероятность трансформации возможности в действительность. Позитивное состояние права на образование фиксирует систему юридических норм, формализующих возможности субъекта образовательных отношений и процедуры их претворения в жизнь. Субъективные качества права на образование без их конкретизации и фиксации процедур реализации вряд ли бы выполнили свое назначение. Право на образование как публично-правовое явление уже в самой формализации содержит идею общей воли, которая и определяет необходимость в развитии образования. Публичность этого права обусловлена обязанностью государства гарантировать общедоступность и бесплатность образования (п. 2 ст. 43 Конституции РФ). В этом смысле право на образование отражает потребность людей в необходимости получения образования через процесс трансформации возможности в действительность.

Таким образом, право на образование — это не только индивидуальное, но и общезначимое веление, поскольку распространяет свое действие на неопределенный круг субъектов социально-экономических отношений. Поэтому в характеристике природы большое значение принадлежит принципу юридической зависимости возможности от системы юридических норм, регламентирующих по-

рядок предоставления и условия реализации субъективного права. В этой связи право на образование, как правило, не нуждается в прямой конкретизации правомочий строго определенных носителей этих возможностей, т. к. в зависимости от вида предоставляемых образовательных услуг право на образование детализируется в конкретной системе юридических предписаний. Данный способ формализации способствует оформлению права на образование как блага и создает предпосылки для установления обязанной стороны, гарантирующей эту возможность через соответствующий нормативный правовой акт.

Вместе с тем публично-правовая природа права на образование без ее субъективных качеств теряет свое стимулирующее начало, т. к. без мотива трудно действовать в полном объеме социальные механизмы претворения возможности в действительность²³. Субъективная природа права на образование обеспечивает материализацию возможности через мотивированное поведение конкретного правообладателя.

Наиболее яркое выражение принцип совместимости публичных и субъективных начал в праве на образование находит в структуре рассматриваемого явления. Структура образуется под воздействием предмета формализации — процесса образования. Материальная сторона права на образование задает все параметры содержания исследуемого феномена. Поэтому основанием структурирования права выступают соответствующие уровни предоставления образовательных услуг.

Структура права на образование состоит из следующих элементов²⁴: право на дошкольное образование; право на школьное образование, которое может быть структурировано на самостоятельные элементы; право на профессиональное образование, которое включает права на профессиональную подготовку, на начальное профессиональное образование, на среднее профессиональное образование, на высшее профессиональное образование, на послевузовское профессиональное образование; на дополнительное образование.

¹ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 15 мая 2006 г. № 5-П по делу о проверке конституционности положений статьи 153 Федерального закона от 22 августа 2004 года № 122-ФЗ «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием федеральных законов “О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон “Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации” и “Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации”» в связи с жалобой главы города Твери и Тверской городской Думы // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 22, ст. 2375.

² Саймон Б. Общество и образование / пер. с англ. Н.В. Изосимовой и В.М. Слущкого. М., 1989. С. 15.

³ Сарагоса Ф.М. Завтра всегда поздно / пер. с исп. С.А. Оболенского. М., 1989. С. 133.

⁴ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 3, ст. 150; 2012. № 14, ст. 1551.

⁵ Бюллетень Верховного Суда РФ. 1996. № 1.

⁶ Матузов Н.И. Актуальные проблемы теории права. Саратов, 2003. С. 278.

⁷ См.: Милль Д.С. Система логики силлогистической и индуктивной. Изложение принципов доказательства в связи с методами научного исследования / пер. с англ.; под ред. В.Н. Ивановского. М., 1900. С. 11–32, 57–101; Смирнова Е.Д. Основы логической семантики. М., 1990. С. 23–28, 46–53, 67–78; Фреге Г. Логика и логическая семантика: сборник трудов / пер. с нем. Б.В. Бирюкова. М., 2000. С. 230–262.

⁸ См.: Комментарий к Закону Российской Федерации «Об образовании» / отв. ред. В.И. Шкатулла. М., 2011. С. 26, 174.

⁹ См.: Рожественский А. Теория субъективных публичных прав. Критико-систематическое исследование. Ч. 1: Основные вопросы теории субъективных публичных прав: в 2 ч. М., 1913. С. 225.

¹⁰ См. ч. 1 п. 2 определения Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2000 г. по жалобе гражданки Дудник Маргариты Викторовны на нарушение ее конституционных прав пунктом 2 части первой статьи 43 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» // Конституционный Суд Российской Федерации. Постановления. Определения. 2000 / отв. ред. Т.Г. Морщакова. М., 2001. С. 559.

¹¹ См.: Дольникова Л.А. Конституционное право на образование советских граждан: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1984. С. 37.

¹² См.: Мейеръ Д. О значении практики в системъ современнаго юридическаго образования. Казань, 1855. С. 44–50.

- ¹³ См.: *Сырых В.М.* Введение в теорию образовательного права. М., 2002. С. 378.
- ¹⁴ Государственное право Германии: в 2 т. / пер. с нем., отв. ред. Б.Н. Топорнин. М., 1994. Т. 2. С. 168.
- ¹⁵ *Рабинович П.М.* Право как явление общественного сознания (К дискуссии об объективном и субъективном праве) // Правоведение. 1972. № 2. С. 111.
- ¹⁶ Подробнее об этом см.: *Сырых В.М.* Указ. соч.
- ¹⁷ См. ч. 1 п. 2 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1996. № 1.
- ¹⁸ См.: Там же.
- ¹⁹ *Рождественский А.* Указ. соч. С. 11.
- ²⁰ См.: *Тархов В.А.* Гражданское правоотношение. Уфа, 1993. С. 35; *Он же.* Собственность и право собственности. Уфа, 2001. С. 44.
- ²¹ См.: Комментарий к закону Российской Федерации «Об образовании» / отв. ред. В.И. Шкатулла. С. 26.
- ²² См.: *Витрук Н.В.* Общая теория правового положения личности. М., 2008. С. 69–70; *Лукашева Е.А.* Человек, право, цивилизация: нормативно-ценностное измерение. М., 2009. С. 48–49.
- ²³ Подробнее об этом см.: *Матузов Н.И.* Актуальные проблемы теории права. Саратов, 2003. С. 11–36.
- ²⁴ См.: Комментарий к Закону Российской Федерации «Об образовании» / отв. ред. В.И. Шкатулла. С. 189–219.

С.В. Синюков

ФУНКЦИИ МЕХАНИЗМА ПРАВОТВОРЧЕСТВА

В статье рассматривается механизм правотворчества и его особенности. Дается классификация функций исследуемого механизма. Анализируются различные точки зрения на данную проблему.

Ключевые слова: механизм правотворчества, функция, правовое нормотворческое познание, научное познание, правовое регулирование.

S.V. Sinyukov

THE FUNCTIONS OF LAWMAKING MECHANISM

The article discusses the mechanism of law-making, its peculiarities. The classification of functions of the investigated mechanism. Different points of view on this issue.

Key words: mechanism of law-making function, normative legal knowledge, scientific knowledge, legal regulation.

В современной России вопросам правотворчества уделяется повышенное внимание. Следует говорить о едином правотворческом механизме, выполняющем определенные функции в правовой культуре общества. Механизм правотворчества можно рассматривать как научно-практическую категорию, отражающую комплексное, системное видение институтов правообразования (частично — правореализации) и включает социально-правовые инструменты и средства, нацеленные на формирование правовой нормативной системы регулирования общественных отношений. *Функции правотворческого механизма* — важнейшие направления воздействия правотворчества на регулятивную практику общества; роль, которую механизм правотворчества играет в разделении труда в правовой системе.

Важно подчеркнуть, что функциональный аспект присущ именно механизму правотворчества, действие которого создает необходимые синергетические предпосылки для наступления особого результата — создания нового права в единстве всех его формальных, содержательных и ценностно-психологических характеристик.

Условно все функции механизма правотворчества можно разделить на общесоциальные и юридические. Первые касаются воздействия правотворчества на широкую систему общественных отношений через общесоциальные институты, без использования специальных правовых инструментов реализации их функционального предназначения. Вторая группа функций — юридические функции механизма правотворчества — связаны с действием ряда специальных институтов правовой системы, участвующих в формировании правосознания и права.

Конечно, данное разделение функций условно, поскольку между общесоциальными и юридическими функциями нет жесткой границы. Ряд функций механизма правотворчества носит двойственный общественно-правовой характер. Именно в значительной слитности социального и правового начал состоит специфика всего комплекса правообразования и генезиса права.

Еще одной характерной особенностью функционирования механизма правотворчества является сложное переплетение личностных и социальных элементов. Личностное начало в идеологическом, психологическом процессе становления нового права имеет существенное значение. Новые правовые идеи первоначально возникают как в индивидуальном творчестве, так и общественной деятельности мыслителей, философов, юристов-практиков, которые затем получают широкую общественную поддержку социальных групп, классов, партий, национально-культурных общностей. В индивидуальном правовом творчестве имеет место сложное взаимодействие личной креативности и общественной потребности. Прогресс правовой формы, как правило, движим индивидуальными интересами людей на эмпирическом, даже бытовом уровне, которые затем переосмысливаются в рамках правовых и социальных теорий. Так, теория правового государства — результат действия целой группы правотворческих детерминант общесоциальной, специально-юридической, личностной и общественной практики. Все это позволяет выделить следующие группы функций механизма правотворчества: *общесоциальные* — функция социализации личности; функция преобразования социально-юридической практики; функция социального выбора; *юридические* — функция стабилизации общественных отношений; функция обеспечения динамики права; автаркическая функция; функция развития правовой когнитивности; оценочная функция.

Функция социализации личности выражается в активной роли правотворчества в конструировании социального порядка. С помощью институтов правотворчества общество воспитывает своих членов, формирует из них социальные общности, приспособленные к жизни в определенной социальной среде. В ходе социализации индивида средствами правотворчества происходит включение человека в правообразовательный процесс (через выборы, референдумы, участие в обсуждении законопроектов, в формулировании требований к программам законотворческой деятельности и т.д.), что уже на этой стадии до формального урегулирования общественных отношений оказывает значительное организующее воздействие на граждан. В процессе социализации человека через механизм правотворчества происходит включение личности в систему социальных связей данного механизма, где центральную роль играют ценности, вырабатываемые и отстаиваемые в рамках новых правовых идей. Механизм правотворческой социализации — огромное социальное достижение правовой цивилизации, которое в современных условиях задействовано далеко не достаточно. Как отмечается в литературе, Россия утратила во многом потенциал общественной инициативы в фор-

мировании права, переведя этот процесс в узкие рамки профессиональной законодательной деятельности¹.

Так, С.В. Поленина полагает, что в современной политико-правовой практике не в полной мере используется правотворческий потенциал ч. 3 ст. 3 Конституции РФ, согласно которой референдум наряду со свободными выборами является высшим непосредственным выражением власти народа. По ее мнению, существенные изменения Основного Закона страны, которые имели место в 2008 г., представляли собой именно тот случай, когда использование референдума как института демократии было бы не только целесообразно, но и крайне полезно для укрепления стабильности государства и повышения доверия к нему многонационального народа Российской Федерации. Как показывает жизнь, пишет автор, подобные законопроекты готовятся чаще всего аппаратным порядком, нередко бывают недостаточно экономически и социально обоснованными, а с точки зрения юридической техники, плохо подготовленными. Поэтому они вызывают недоумение, несогласие и даже протест у заинтересованной части граждан страны. Наиболее яркими примерами этого, по мнению С.В. Полениной и ряда других авторов (Т.Н. Москалькова, А.В. Малько, М.А. Федотов и др.), могут служить т. н. «монетизация» социальных льгот, а из событий недавнего времени — протесты автомобилистов осенью 2009 г. против увеличения транспортного налога. Остается непонятным, однако, почему соответствующие федеральные и региональные органы государственной власти не обращаются в названных и аналогичных случаях к народным обсуждениям законопроектов, тем более что подобная форма опроса населения по поводу находящихся на рассмотрении Государственной Думы проектов законов предусмотрена в ее Регламенте (ст. 119.6)².

Социализация индивида средствами права не должна начинаться лишь после вступления нормативного правового акта в силу. Она должна происходить в органичной системе правообразования и правотворчества, где человек становится ведущим партнером государства и политической системы в выработке нового правового мышления и поведения.

Функция преобразования социальной практики выражается в критическом переосмыслении через механизм правотворчества устоявшихся ценностей существующей системы общественных отношений. Ценность этой функции состоит, прежде всего, в ее нацеленности на социальные инновации в правовой сфере. Значимость именно правотворческих механизмов в этом отношении состоит в том, что право позволяет значительно более решительно и радикально не только видоизменять социальную практику и отжившие социальные ценности, но и радикально их вытеснять, исключать из нормативной социальной практики.

Наиболее значительная и сложная часть реализации данной функции — сфера общественного и индивидуального сознания. Элементы механизма правотворчества, связанные с проработкой идеологических программ законодательства (подготовка концепций законопроектов, правовой мониторинг сложившейся социальной практики, деятельность научных учреждений в сфере права) оказывают значительное корректирующее влияние на общественные установки и ценности. Так, реформа конституционного и гражданского законодательства в России на принципах рыночной экономики и либеральных установок оказала серьезное воздействие на переход отечественного правосознания от социоцентристской общественной психологии к персонцентристкой, привела к широкому культивированию в общественном сознании чувства эгоцентризма и индивидуализма. Все

это указывает на значительный потенциал правотворчества в процессе преобразования социальной практики, прежде всего, интеллектуально-волевым ее аспекте.

Функция социального выбора присуща любой общественной системе и является непременным условием ее выживаемости. Механизм правотворчества задействован в целеполагании и отборе альтернатив развития гражданского общества через политическую систему и нормотворческие институты. Через правотворчество происходит прогнозирование будущих общественных отношений и право создает особую, связанную с закономерностями именно правового способа упорядочения общественных отношений, альтернативу в выборе моделей решения социальных проблем.

В широком смысле выбор, обеспечивающий правовой способ регулирования жизнедеятельности, — это свобода человека — индивидуальная, общественная, свобода нравственного выбора. В рамках этой альтернативы новое право дает значительный спектр траекторий, методов и способов регулирования общественных отношений. Именно в структуре механизма правотворчества формируются элементарные нормы инновационного развития общества, вызревают социальные идеалы, происходит борьба мнений, кристаллизуются моменты альтернативных настроений, оппозиционных движений. Конечно, правовая среда достаточно специфична, чтобы определить глобальный социальный выбор, но именно в ее структуре происходит отбор вариантов социального развития, именно она создает необходимые стимулы и жесткие ограничения для сил и тенденций, чреватых угрозами нарушения свободы и прав личности. Правотворческий механизм выступает, таким образом, социальным катализатором адекватности путей и инструментов движения человека к социальному идеалу.

Юридические функции. Среди специальных функций механизма правотворчества, прежде всего, следует выделить *функцию стабилизации общественных отношений*. Упорядочение, стабильность, гарантированность прав и обязанностей выступают объективно-субъективной целью правообразования и правотворчества. Будучи важнейшим институтом правовой культуры, правотворчество через присущий ему механизм участвует в поддержании устойчивости общества путем укрепления доминирующих в нем правовых ценностей — принципов справедливости, гуманизма, обеспечения прав человека, равноправия, ответственности за виновное поведение и т.д.

В этом смысле механизм правотворчества выполняет определенную репрезентативную роль — он демонстрирует определенную представительную адекватность и преэссенциальность сложившихся в правовой системе и правовой культуре юридических статусов. Причем правотворческая репрезентация правопорядка коррелирует со всеми иными ведущими социальными репрезентациями — политической, духовно-нравственной, культурной, религиозной. Эти связи показывают сложность механизма правотворчества, который должен содержать и регулировать элементы более широкой системы социальных отношений, чем собственно правовые, для поддержания необходимой стабильности и устойчивости нормативной системы. Юридическая репрезентация, которую осуществляет правотворческий механизм, должна отвечать требованиям справедливого представительства различных субъектов правотворчества — регионов, социальных сил и групп, профессий, политических тенденций, конфессий, национальностей. Актуальной задачей науки в этом аспекте становится выявление всех имеющих-

ся форм гармонизации юридических элементов правотворчества, выступающих представителями большого количества социальных переменных.

Функция обеспечения динамики права корреспондирует с предыдущей. Устойчивость общественных отношений невозможна без создания условий для необходимых новаций и изменений в правовом регулировании общественных отношений, устранением отживших норм и регуляторов. Центральная функция правотворчества — обеспечение правовой динамики сложившегося правопорядка. В этом отношении через механизм правотворчества происходит развитие правовых ценностей общества.

Динамическая функция правотворчества предполагает создание в его структуре элементов, создающих инновационное поле для правового авангарда, правового модерна. Создание ситуации правового вытеснения отживших институтов права и создания нового качества правового регулирования в российской правовой системе далеко от совершенства. Основными недостатками в этой области механизма правотворчества является, с одной стороны, недостаток правовых механизмов инновационного развития права, косность и неэффективность законодательных источников его обновления, с другой — избыточность правовых изменений, нестабильность правовой формы, непрерывное вмешательство в нормативную систему непроработанных и неэффективных законодательных решений. Значительным недостатком действующей модели механизма правотворчества является его фактическая стихийность, отсутствие плана и долговременной стратегии правотворчества в масштабах страны. Поэтому правовые инновации аморфны, не системны, нормативные правовые акты противоречивы и часто подвергаются вынужденным корректировкам. В связи с этим в российском законодательстве нарастает удельный вес правотворческих ошибок. Для полноценной динамики права в правотворческий механизм введены институты законодательной экспертизы и правового мониторинга. По мнению Т.Н. Москальковой, важнейшим этапом в законотворческой работе является правовая экспертиза в рамках экспертных советов при комитетах Государственной Думы и Совета Федерации, на парламентских слушаниях и круглых столах³.

С точки зрения А.В. Малько, для современной правотворческой политики большое значение имеет и введение мониторинга российского законодательства, представляющего собой специальную систему управления, связанную с получением и анализом информации о нормативных правовых актах, и выступающего своеобразным инструментом безопасности, который включает следующие элементы: информационный (сбор, обработка, передача информации); аналитический (оценка уровня выполнения, сравнение по времени, по стандартам, по структуре); оперативный (определение целей, стратегии и содержания мероприятий, вынесение решений по оценкам и мониторингу системы). Как справедливо полагает автор, мониторинг позволит в дальнейшем более детально планировать основные направления нормотворческой работы, обозначать те общественные отношения, которые должны войти в сферу правового регулирования, соотносить вновь принимаемые нормативные правовые акты с основными стратегическими ориентирами общероссийской правотворческой политики. Необходимо, по мнению А.В. Малько, осуществлять мониторинг не только законодательства и практики его применения, но и проектов нормативных правовых актов для определения целесообразности введения тех или иных установлений юридического характера, что в значительной степени будет способствовать профилактике правотвор-

ческих ошибок, содействовать экономии материальных и организационных ресурсов в законотворческой сфере⁴.

Таким образом, инновационность механизма правотворчества предполагает создание специальных институтов и систем, обеспечивающих реализацию подлинной новизны в правовом образовании и устранении формальных и избыточных правовых решений, создающих видимость развития правовой системы.

Автаркическая функция механизма правотворчества. Название этой функции происходит от понятия «автаркия» — состояние независимости от внешнего мира, в т. ч. и других людей. Этот термин употреблялся еще Платоном и Аристотелем в смысле самодостаточности — своеобразного социального идеала античного мира. Автаркическая функция правотворчества заключается в важнейшей роли правообразования — создания целостного и независимого от деструктивных воздействий правового пространства страны, региона, отдельной личности.

Автаркическая функция правотворчества состоит не в изоляции индивида от внеправовых отношений, а в формировании нового специфического мира права со своими закономерностями, статусами и структурами. Это в буквальном смысле слова творческая задача: благодаря средствам механизма правотворчества человек превращается в субъекта права и получает возможность приобрести новый социальный статус — правовой. Личность получает социально-юридическую автономию. В системе общественных отношений — свободу, равноправие, гарантии от вмешательства в частную жизнь, возможность независимого существования в хозяйственном обороте.

Автаркический потенциал правотворчества имеет огромное значение для структуризации социального и правового пространства: нормативного (право и иные нормативные системы), законодательного (иерархическая структура нормативных правовых актов), территориального (правовые статусы регионов, соотношение правотворческой централизации и децентрализации).

На принципе автаркии строится идея правотворческой децентрализации, которая, в свою очередь, тесно связана с принципом политического и правового самоопределения наций, вопросами суверенитета, самобытности правовых систем и правовых культур. Автаркический принцип в правотворческой практике имеет серьезные закономерные ограничения и допущения. Так, в сфере личных прав в механизме правотворчества должны быть балансы от чрезмерной социальной «автономизации» индивида, влекущей перекосы в правовом регулировании и еще больше — в социальных отношениях коллективизма и симулирования общественной инициативы. Все эти признаки налицо в Российской Федерации, которая во многом утратила потенциал общественной самоорганизации в обеспечении, скажем условий безопасности жизнедеятельности территорий и общин — пожарной, в сфере охраны правопорядка, школьного образования и др.

Территориальная автономизация в правотворческом аспекте также представляет значительную проблему распределения нормотворческой компетенции. Известные вопросы федерализма — по сути дела есть тема распределения автономных законодательных компетенций. Сейчас преодолеваются стереотипы, например, универсальной ценности правового федерализма, практика которого далеко неоднозначна. Так, по мнению ряда ученых, главной «жертвой» федерализма в США на протяжении XIX–XX вв. были афроамериканцы. Дело в том, что местные сообщества, защищенные Конституцией, способны отвергнуть волю национального большинства по принципиальным вопросам, и местные элиты распоряжаются властью в ущерб значительной группе населения, способствуя сохранению неравенства⁵.

Таким образом, принцип автаркии, на котором действует правотворческий механизм, имеет сложную природу, требующую в условиях современного правообразования учета всех нюансов и особенностей соотношения общего и особенного в правовом регулировании.

Функция правовой когнитивности. Совершенно очевидно, что правотворческий механизм выступает важным инструментом правового познания, без которого невозможны опережающие нормативные решения. Право, правовые отношения выступают источником значительного объема информации, которая собирается, анализируется, формулируется в ходе процесса социального познания, осуществляемого законодателем и иными субъектами правотворчества.

Правовое нормотворческое познание имеет несколько особенностей. Во-первых, нормативные факты (законодательные акты, судебные решения, положения доктрины, правовой фольклор) имеют самостоятельную познавательную ценность, т. к. содержат в преобразованном виде новые сведения о социальных процессах и ситуациях. Во-вторых, те же продукты процесса правотворчества являются нормативными и индивидуальными как объектами, так и результатами определенных правовых чувств, создавая особое состояние правотворческого движения правосознания («юридическая экспрессия»). В-третьих, механизм правотворчества, безусловно, участвует в формировании особого правотворческого стиля страны, правовой системы (семьи) как составной части правовой ментальности общества.

Познание правотворческое не совпадает с познанием научным. Научное познание имеет, как правило, иные объекты и предметы, хотя в определенных аспектах эти объекты и предметы могут пересекаться (человек, его поведение, определенные виды общественных отношений и т.д.). Однако, имея с научным познанием один и тот же объект познания и даже схожие методы (анализ, синтез, эмпирический опыт, эксперимент, моделирование и т. д.), правовое познание включает еще и вненаучное постижение общественных отношений на уровне интуиции, непосредственного вхождения в смысл правовой ситуации, создания искусственных конструкций, не имеющих ничего общего с действительностью (юридические фикции и презумпции). Поэтому правотворческий механизм, наряду с вполне научными элементами правотворчества (научное прогнозирование, статистический анализ), включает в себя и т. н. искусство правотворчества — ту часть правовой культуры, которая непосредственно опирается на жизненный опыт, индивидуальное видение юридической природы ситуации. Так, нормотворческая деятельность римских юристов не носила научного характера в строгом смысле этого слова, будучи ближе «искусству права», когда природа человека и условия его жизни отображаются в особом измерении регулятивных механизмов, дающих основания особому направлению когнитивности — юридическому мышлению. Юридическое мышление есть синтез науки и искусства, теории и практики социальных отношений. Оно — яркое проявление правовой когнитивности — важнейшего элемента механизма творчества права.

К сожалению, в современном обществе правовая когнитивность в большей степени представлена рациональным научным познанием коллективных субъектов (парламенты, научно-исследовательские центры и т.д.), в среде которых юридическому искусству остается все меньше места. В меньшей степени правотворчество сохраняется как индивидуальная практическая деятельность юристов, которые даже в системах общего права все более делаются субъектами использования силлогистических схем подведения единичного случая под общее правило.

Правотворчество — одна из форм познания, оно помогает лучше освоить человеческий опыт. Для формирования эффективных правовых конструкций огромное значение имеет творческое воображение юриста, которое только и может создать регулятивные инструменты, отвечающие потребностям регулирования новых общественных отношений.

Далеко не все продукты правотворчества представляют ценность в познавательном отношении. Именно здесь прослеживается зависимость эффективности права, законодательного акта от успешности юридического познания, что дало основания исследователям поставить проблему истинности юридических норм⁶.

Оценочная функция механизма правотворчества заключается в подведении предмета правотворческого процесса — нормативных фактов под определенные юридические образцы, стандарты и ценности. Правовое познание, о котором шла речь выше, не исчерпывает аксиологического аспекта механизма формирования нового права: важнейшим его компонентом является оценочная деятельность по инкорпорации продуктов правотворчества в юридическую систему принципов правового регулирования.

Юридические оценки включаются в нормативную систему через нормативные описания, типизации, положительные или отрицательные операторы — запреты, дозволения, позитивные обязывания.

Важная проблема нашего права — нахождение средств прямой или косвенной имплементации ценностей в новое законодательство. Юридические оценки не могут носить отрывочного и фрагментарного характера, поэтому любому новому нормативному правовому акту должна предшествовать ценностная концепция, которая может включать не только и не столько регулятивные механизмы, сколько определять узловые нравственные и ценностные ориентиры, на которые делает упор законодатель в данной сфере общественных отношений. Такая работа, как правило, комплексно далеко не всегда проводится. Если применительно к отдельному акту еще можно говорить о разработке таких оценок, то уже в системе актов, отрасли права шкала ценностей часто оказывается хаотичной и противоречивой.

В отсутствие системных оценок новые правовые институты подчас оказываются либо неэффективными, либо страдающими серьезными нарушениями прав личности. Так, новый для нашего законодательства правовой институт суррогатного материнства не предусматривает ситуаций, когда ребенок становится невосстановленным ни биологической матерью, ни генетическими родителями. Семейный кодекс РФ не содержит обязательств генетических родителей зарегистрировать на себя ребенка. При суррогатном материнстве биологическая мать решает с помощью своего организма проблему бесплодия иных лиц. Ребенок при таком умолчании законодательства становится лишним. Права ребенка, закрепленные в Семейном кодексе РФ, международных документах, не будут соблюдены, т. к. с самого рождения его права сведены на нет медицинскими манипуляциями, не имеющими адекватных юридических оценок в законодательстве⁷.

Таким образом, классические элементы всякого правового регулирования — ценность и оценка — в сфере правотворчества включены в качестве необходимого элемента механизма адекватного социального статуса нового права.

Все функции механизма правотворчества — и социальные и юридические — действуют комплексно, давая синергетический эффект в случае правильной организации правотворческого механизма. Можно, тем не менее, предположить, что динамическая, когнитивная и оценочная функции являются основными, первич-

ными элементарными функциями, а все иные, включая общесоциальные функции механизма правотворчества, строятся и опираются на них.

¹ См.: Правотворчество в Российской Федерации: проблемы теории и практики: сборник научных статей: материалы научно-практической конференции, состоявшейся 13–16 апреля 2009 г. в Российской академии правосудия / отв. ред. В.М. Сырых, М.А. Занина. М., 2010.

² См.: *Поленина С.В.* Правовая политика — генерализующий фактор правотворчества // Государство и право. 2011. № 1. С. 96.

³ См.: *Москалькова Т.Н.* Законотворческие ошибки: понятие, виды и пути противодействия // Правотворческие ошибки: понятие, виды, практика и техника устранения в постсоветских государствах / под ред. В.М. Баранова, И.М. Мацкевича. М., 2009. С. 24.

⁴ См.: *Малько А.В.* Правотворческая политика как средство предупреждения и устранения ошибок в законодательстве // Правотворческие ошибки: понятие, виды, практика и техника устранения в постсоветских государствах / под ред. В.М. Баранова, И.М. Мацкевича. С. 39.

⁵ См.: *Миронюк М.Г.* Современный федерализм: сравнительный анализ. М., 2008. С. 89.

⁶ См.: *Баранов В.М.* Истинность норм советского права. Проблемы теории и практики. Саратов, 1989.

⁷ См.: *Романовский Г.Б.* Право на суррогатное материнство как правотворческая ошибка семейного законодательства Российской Федерации // Правотворческие ошибки: понятие, виды, практика и техника устранения в постсоветских государствах / под ред. В.М. Баранова, И.М. Мацкевича. С. 895.

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

Е.В. Колесников, И.Н. Плотникова

ЗАЩИТА КОНСТИТУЦИОННЫМ СУДОМ РОССИИ ПРАВА НА ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКУЮ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ: НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ

В статье рассматриваются актуальные вопросы защиты Конституционным Судом РФ права на предпринимательскую деятельность. Дается характеристика основного права на предпринимательскую деятельность как экономического права; подчеркивается недопустимость необоснованного ограничения этого права (ч. 1. ст. 34 Конституции РФ).

Ключевые слова: Конституционный Суд РФ, право на предпринимательскую деятельность, судебные гарантии.

E.V. Kolesnikov, I.N. Plotnikova

PROTECTION OF RIGHT TO ENTREPRENEURIAL ACTIVITIES BY THE CONSTITUTIONAL COURT OF THE RUSSIAN FEDERATION: SOME ISSUES OF THEORY AND PRACTICE

The article is devoted to topical issues of entrepreneurial activities protection by the Constitutional Court of the Russian Federation. Authors characterize the basic right to entrepreneurial activities as economic right and emphasize the inadmissibility of unfounded restriction of this right.

Key words: Constitution of the Russian Federation, Decrees of the Constitutional court of the Russian Federation, right to entrepreneurial activities, judicial guarantees.

Конституционный Суд РФ как специализированный орган правовой охраны Конституции и конституционного контроля является высшим органом судебной власти в Российском государстве, занимающим особое место во всей отечественной судебной системе. На него возложены такие важные полномочия, как разрешение дел о соответствии Конституции РФ федеральных законов, конституций и иных нормативных актов субъектов России, проверка конституционности закона по запросам судов и по жалобам на нарушение прав и свобод граждан.

Конституционный Суд России выступает фактическим и юридическим гарантом прав и свобод личности, т. к. именно защита прав и свобод является предметом проверки большинства рассмотренных им дел. О необходимости усиления су-

© Колесников Евгений Викторович, 2012

Доктор юридических наук, профессор кафедры конституционного и международного права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: kmp@sgar.ru

© Плотникова Инна Николаевна, 2012

Кандидат юридических наук, первый заместитель директора (Государственное унитарное предприятие «Саратовское областное бюро технической инвентаризации и оценки недвижимости»); e-mail: iplotnikova@oblbtisan.ru

дебной защиты социальных и экономических прав неоднократно заявляли руководители Российской Федерации¹.

Право личности на судебную защиту предполагает наличие конкретных гарантий, которые позволяли бы реализовать его в полном объеме и обеспечить эффективное восстановление в правах посредством правосудия, отвечающего требованиям справедливости. В своих решениях данный высокий Суд указывал, что право на судебную защиту относится к основным неотчуждаемым правам и свободам человека, признается и гарантируется в Российской Федерации согласно общепризнанным принципам и нормам международного права, в соответствии с Конституцией РФ (ч. 1 и 2 ст. 17, ч. 1 ст. 46)². При этом постоянно обращалось внимание на необходимость соблюдения международных стандартов по охране и защите прав и свобод человека, учета международных принципов и норм права федеральным законодателем в процессе регулирования общественных отношений и правоприменительными органами при выполнении соответствующих юридических предписаний, в т. ч. решений Европейского суда по правам человека для Российской Федерации по делам, в связи с которыми Россия является стороной по делу³.

Защита прав и свобод осуществляется органами конституционного правосудия путем осуществления последующего ограниченного конституционного контроля в форме «абстрактного» и «конкретного» контроля за соответствием Конституции РФ законов и иных нормативных актов⁴.

Процедура абстрактного нормоконтроля регламентируется Конституцией РФ (ч. 2 ст. 125) и предполагает проверку конституционности нормативного правового акта вне связи с каким-либо конкретным спором или делом по запросу Президента РФ, Совета Федерации, Государственной Думой, одной пятой членов Совета Федерации или депутатов Государственной Думы, Правительства, Верховного Суда и Высшего Арбитражного Суда РФ, органов законодательной и исполнительной власти российских субъектов.

Конкретный контроль осуществляется данным Судом в соответствии с ч. 4 ст. 125 Конституции РФ и предусматривает возможность подачи жалобы на нарушение конституционных прав и свобод граждан, запроса суда о конституционности закона, примененного или подлежащего применению в конкретном деле. Таким образом, в отличие от некоторых зарубежных стран российская (федеральная) модель конституционного правосудия предполагает осуществление индивидуального нормоконтроля (подачи жалобы) только при процедуре выполнения конкретного и реального, а не абстрактного контроля.

Судебная практика Конституционного Суда РФ свидетельствует о довольно значительном объеме рассматриваемых им дел, связанных с нарушением прав собственности, прав предпринимателей, главным образом, в форме конкретного, в особенности индивидуального контроля. Подавляющее большинство дел, рассматриваемых этим Судом, — это жалобы граждан о проверке конституционности положений федерального законодательства и законодательства субъектов России.

Вместе с тем необходимо заметить, что Федеральным конституционным законом от 3 ноября 2010 г. № 7-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон “О Конституционном Суде Российской Федерации”»⁵ были внесены изменения в ч. 1 ст. 3 базового Закона 1994 г. В соответствии с данными изменениями Конституционный Суд РФ по жалобам на нарушение конституционных прав и свобод граждан рассматривает конституционность закона, приме-

ненного в конкретном деле; а также по запросам судов проверяет конституционность закона, *подлежащего применению* соответствующим судом в конкретном деле. То есть законодатель разделил сферу действия конституционного контроля, осуществляемого по жалобам граждан и по запросам судов.

Указанные изменения, на наш взгляд, не вполне соответствуют буквальному тексту Конституции РФ (ч. 4 ст. 125), согласно которому Конституционный Суд РФ по жалобам на нарушение основных прав и свобод граждан и по запросам судов проверяет конституционность закона, примененного или подлежащего применению в конкретном деле, в порядке, установленном федеральным законом (ранее в тексте Федерального конституционного закона 1994 г. данные положения были изложены в точном соответствии с Конституцией РФ, и гражданин имел возможность подать жалобу о проверке конституционности закона как *примененного*, так и *подлежащего применению* в конкретном деле).

Тем самым в настоящее время законодателем сужена сфера действия конкретного контроля, в т. ч. (по сравнению с вышеназванной основной нормой), что ограничивает право личности на судебную защиту и в определенной степени не согласуется с положениями ч. 2 ст. 55 и ч. 4 ст. 125 Конституции России.

За период с 1994 г. по декабрь 2011 г. Конституционным Судом РФ было рассмотрено около 300 дел, поводом для принятия к разрешению которых, по мнению заявителей, является необходимость проверки конституционности некоторых положений федеральных законов на предмет их соответствия нормам Конституции РФ, в частности ст. 34, закрепляющей право каждого на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской деятельности, ст. 35, гарантирующей равную защиту всех форм собственности.

Важное значение для защиты основного права на предпринимательскую деятельность имеет правовая позиция Конституционного Суда РФ относительно круга субъектов данной деятельности, имеющих право на обращение в этот Суд с жалобой. Как указал данный Суд в Постановлении от 24 октября 1996 г. № 17-П⁶, ст. 125 (ч. 4) Конституции РФ не определяет круг субъектов, правомочных обращаться в Конституционный Суд РФ с жалобами, оставляя это на усмотрение законодателя. Согласно ч. 1 ст. 96 базового Закона 1994 г. правом на обращение в Конституционный Суд с индивидуальной или коллективной жалобой на нарушение основных прав и свобод обладают граждане, чьи права и свободы нарушаются законом, а также объединения граждан. По смыслу указанной нормы граждане и созданные ими объединения вправе обратиться с жалобой на нарушение прав, в частности самого объединения, в тех случаях, когда его деятельность связана с реализацией конституционных прав граждан, являющихся его членами (участниками, учредителями). В данном случае акционерное общество, товарищества и общество с ограниченной ответственностью, по сути являются объединениями — юридическими лицами, которые созданы для совместной реализации таких прав, как право свободно использовать свои способности и имущество для предпринимательской и иной, не запрещенной законом экономической деятельности, право иметь в собственности, владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом как единолично, так и совместно с другими лицами (ч. 1 ст. 34, ч. 2 ст. 35 Конституции РФ).

В своей практике достаточно часто Конституционный Суд РФ признает не соответствующими вышеназванным конституционным положениям отдельные нормы федеральных законов⁷. К примеру, Постановлением РФ от 18 июля 2008 г.

№ 10-П в связи с жалобой гражданина В.В. Михайлова были признаны не соответствующими Конституции РФ, ее ст. 19 (ч. 1), 34 (ч. 1), 35 (ч. 1 и 2) и 55 (ч. 3), положения абз. 14 ст. 3 и п. 3 ст. 10 Федерального закона «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора)»⁸ в части, устанавливающей возможность взыскания с индивидуальных предпринимателей по требованию органа государственного контроля (надзора) расходов, понесенных этим органом на проведение исследований (испытаний) и экспертиз, в результате которых были выявлены нарушения обязательных требований.

Как указал Конституционный Суд РФ, возмещение расходов, понесенных органами государственного контроля (надзора) в связи с проведением соответствующих исследований или экспертиз, по сути, представляет собой публично-правовое изъятие собственности правонарушителя, которое, следуя за его административным наказанием, фактически выступает аналогом публично-правового наказания. При этом денежные средства, взимаемые с индивидуальных предпринимателей в порядке возмещения расходов органов государственного контроля, обладающие одновременно признаками компенсации (оплаты) государственных расходов, платежа публично-целевого характера и меры ответственности, в формально-правовом смысле не являются ни налогом или сбором, ни фискальным платежом, ни мерой гражданско-правовой или публично-правовой ответственности, ни разновидностью процессуальных издержек, что свидетельствует о неопределенности как в вопросе о правовой природе данного обязательного индивидуально-возмездного платежа, так и в вопросе о правомерности (обоснованности) его установления и использования в целях финансового обеспечения выполнения органами публичной власти своих функций.

Особую роль в защите прав предпринимателей играют такие решения, которыми подтверждена недопустимость необоснованного ограничения их прав. Как неоднократно подчеркивал Конституционный Суд РФ, федеральный законодатель, реализуя свои полномочия по регулированию предпринимательской деятельности, вправе определять порядок и условия ее осуществления и, исходя из специфики производства и оборота тех или иных видов продукции как объектов гражданских прав, устанавливать дополнительные требования, а также ограничения. Последние, однако, должны соответствовать критериям, закрепленным российской Конституцией, а именно вводиться федеральным законом и только в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства (ч. 3 ст. 55), а ограничения перемещения товаров и услуг могут вводиться в соответствии с федеральным законом, если это необходимо для обеспечения безопасности, защиты жизни и здоровья людей, охраны природы и культурных ценностей (ч. 2 ст. 74). При этом нормы, содержащие дополнительные требования и ограничения, должны устанавливаться с соблюдением принципа разделения властей и разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти ее субъектов (ст. 10 и 11)⁹.

Следует обратить внимание на дела, разрешенные Конституционным Судом РФ в связи с установлением в федеральных законах возможности неправомерного изъятия имущества у предпринимателей. Это существенно нарушает их права, зачастую делает невозможным реализацию конституционного права на свободное ис-

пользование своих способностей и имущества для предпринимательской деятельности, негативно влияет на их материальное благополучие.

К примеру, Определением от 4 февраля 1999 г. № 17-О «По жалобе общества с ограниченной ответственностью «Национальный Коммерческий Банк» на нарушение конституционных прав граждан пунктами 2 и 3 части первой статьи 11 Закона Российской Федерации «О федеральных органах налоговой полиции»¹⁰ была подтверждена правовая позиция органа конституционного контроля относительно законности бесспорного порядка взыскания штрафных санкций с юридических лиц без их согласия органами налоговой полиции или инспекции. Конституционный Суд РФ указал, что бесспорный порядок взыскания штрафов, в случае несогласия юридического лица с решением налогового органа, является превышением конституционно допустимого (ч. 3 ст. 55) ограничения права, закрепленного в ст. 35 (ч. 3) Конституции РФ, согласно которой никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда.

Множественно являлись предметом рассмотрения Конституционным Судом РФ правовые положения о недопустимости лишения имущества предпринимателей в порядке конфискации за совершение административных правонарушений. К примеру, Определением от 13 января 2000 г. № 21-О¹¹ было установлено, что положение ст. 276 Таможенного кодекса РФ о конфискации имущества, назначаемой в качестве санкции за перемещение товаров через таможенную границу России, помимо таможенного контроля, не подлежит применению. Это положение противоречит конституционно-правовому смыслу нормативных положений о порядке назначения конфискации имущества за совершение административных правонарушений. Предусмотренная ст. 276 Таможенного кодекса РФ конфискация товаров и транспортных средств не должна толковаться широко и произвольно, а может назначаться только по решению суда.

Заметим, что во многих случаях высокий Суд не соглашается с требованиями заявителей о признании незаконными законодательных ограничений конституционного права каждого на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной, не запрещенной законом экономической деятельности. Так, в Определении Конституционного Суда РФ от 5 июля 2001 г. № 154-О¹² содержатся ссылки на жалобу заявителя о том, что примененные в его деле п. 1 ст. 165 и п. 3 ст. 433 Гражданского кодекса РФ лишают заинтересованных лиц возможности заключить договор на основе свободного волеизъявления и приобрести права и обязанности по сделке без санкции со стороны органа государственной власти, осуществляющего регистрацию договора аренды недвижимого имущества. Тем самым, считают заявители, необоснованно ограничивается конституционное право каждого на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной, не запрещенной законом экономической деятельности.

Конституционный Суд РФ указал, что государственная регистрация как формальное условие обеспечения государственной, в т. ч. судебной защиты прав лица, возникающих из договорных отношений, объектом которых является недвижимое имущество, призвана лишь удостоверить со стороны государства юридическую силу соответствующих правоустанавливающих документов. Тем самым государственная регистрация создает гарантии надлежащего выполнения сторонами обязательств и, следовательно, способствует упрочению и стабильности гражданского оборота в целом. Она не затрагивает самого содержания указанно-

го гражданского права, не ограничивает свободу договоров, юридическое равенство сторон, автономию их воли и имущественную самостоятельность и потому не может рассматриваться как недопустимое произвольное вмешательство государства в частные дела или ограничение прав человека и гражданина.

В современных условиях развития правового демократического государства, формирования социально ориентированного рыночного хозяйства, особое значение приобретают методологические проблемы оптимального сочетания публичных и частных начал в правовом регулировании социально-экономических и культурных отношений. Необходимо подчеркнуть, что именно конституционное правосудие выступает важнейшим организационно-правовым механизмом поиска и поддержания баланса интересов, соответствия нормотворческой и правоприменительной практики в социальной и экономической сферах конституционным принципам и высшим правовым ценностям российского общества и государства¹³.

Как отметил Конституционный Суд РФ в Постановлении от 20 декабря 2010 г. № 22-П¹⁴, признание и защита равным образом частной, государственной, муниципальной и иных форм собственности (ч. 2 ст. 8 Конституции России) обязывают федерального законодателя обеспечивать благоприятные условия финансово-экономического развития публичной власти всех уровней территориальной организации. Это означает необходимость сознания в правовом регулировании отношений собственности надлежащего баланса между такими конституционно защищаемыми ценностями, как права населения муниципальных образований и права лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность. Последнее обстоятельство в свою очередь допускает установление в рамках законодательной дискреции отдельных ограничений соответствующих прав, в т. ч. права собственности. Для обеспечения баланса частных и публичных интересов в данной области общественных отношений необходимо, чтобы цели ограничения прав и свобод были не только юридически, но и социально оправданы, а сами ограничения — адекватны указанным целям и требованиям справедливости.

Анализ работы Конституционного Суда РФ свидетельствует, что его решения активно и позитивно влияют на правоприменительную практику, охрану прав личности в социально-экономической сфере, в т. ч. и права на предпринимательскую деятельность.

¹ См., например: Послания Президента РФ Федеральному Собранию от 3 апреля 2001 г. // Российская газета. 2001. 4 апр.; от 5 ноября 2008 г. // Российская газета. 2008. 6–13 нояб.; от 22 декабря 2011 г. // Российская газета. 2011. 23 дек.

² См., например: Постановление Конституционного Суда РФ от 14 апреля 1999 г. № 6-П «По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 325 Гражданского процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан Б.Л. Дрибинского и А.А. Майстрова» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 16, ст. 2080.

³ См., например: Постановление Конституционного Суда РФ от 26 февраля 2010 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности части второй статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан А.А. Дорошка, А.Е. Кота и Е.Ю. Федотовой» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 11, ст. 1255.

⁴ См., например: *Захаров В.В.* Решения Конституционного Суда Российской Федерации как источник конституционного права. М., 2005. С. 22–25; *Татаринев С.А.* Некоторые вопросы размежевания компетенции между Конституционным Судом Российской Федерации и судами общей и арбитражной юрисдикции в сфере осуществления нормоконтроля // Журнал конституционного правосудия. 2010. № 4.

⁵ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 45, ст. 5742.

⁶ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 45, ст. 5202.

⁷ См., например: Постановление Конституционного Суда РФ от 6 апреля 2004 г. № 7-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 2 статьи 87 Кодекса торгового мореплавания Российской Федерации и Постановления Правительства Российской Федерации от 17 июля 2001 года N 538 “О деятельности негосударственных организаций по лоцманской проводке судов” в связи с жалобой международной обществен-

ной организации “Ассоциация морских лоцманов России” и автономной некоммерческой организации “Общество морских лоцманов Санкт-Петербурга” // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 15, ст. 1519.

⁸ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 31, ст. 3763.

⁹ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 12 ноября 2003 г. № 17-П «По делу о проверке ряда положений статьи 19 Федерального закона “О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции” в связи с запросом Арбитражного Суда Псковской области и жалобой гражданина А.Н. Гасанова» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 47, ст. 4586.

¹⁰ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 13, ст. 1648.

¹¹ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 13 января 2000 г. № 21-О «По жалобам малого предприятия “Кинескоп” и Сочинского пассажирского автотранспортного предприятия № 2 на нарушение конституционных прав и свобод статьей 276 Таможенного кодекса Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2000. № 13, ст. 1427.

¹² См.: Определение Конституционного Суда РФ от 5 июля 2001 г. № 154-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы закрытого акционерного общества “СЭВЭНТ” на нарушение конституционных прав и свобод положениями пункта 1 статьи 165, пункта 3 статьи 433 и пункта 3 статьи 607 Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2002. № 1.

¹³ См. по данному вопросу: *Бондарь Н.С.* Конституционализация социально-экономического развития российской государственности (в контексте решений Конституционного Суда РФ). М., 2006. С. 4–47.

¹⁴ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 20 декабря 2010 г. № 22-П «По делу о проверке конституционности части 8 статьи 4 и частей 2, 3 и 4 статьи 9 Федерального закона “Об особенностях отчуждения недвижимого имущества, находящегося в государственной собственности субъектов Российской Федерации или в муниципальной собственности и арендуемого субъектами малого и среднего предпринимательства, и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации” в связи с жалобой администрации города Благовещенска» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 1, ст. 264.

В.И. Радченко

УРОВНИ ПУБЛИЧНОЙ ВЛАСТИ: ПРЕДЕЛЫ ДЕЦЕНТРАЛИЗАЦИИ

В статье рассматривается вопрос о разграничении полномочий и предметов ведения между публичной властью Российской Федерации в целом и субъектами РФ. Исследуется роль конституционной практики Федеративного договора от 31 марта 1992 г.

Ключевые слова: публичная власть, взаимодействие частей Федерации, субъект Российской Федерации.

V.I. Radchenko

LEVELS OF PUBLIC POWER: THE LIMITS OF DECENTRALIZATION

The question of separation of powers and areas of jurisdiction between the public authorities of the Russian Federation as a whole and the subjects of the Russian Federation. We investigate the role of constitutional practice of the Federal Treaty of March 31, 1992.

Key words: public authority, interaction of parts of the Federation, subject of the Russian Federation.

В любом федеративном государстве, особенно в Российской Федерации, соотношение федеративных отношений определяется механизмом разграничения полномочий между уровнями публичной власти, включая совокупность доходных полномочий и расходных обязательств, закрепленных за каждой стороной уровня власти — власти федеральной и полнотой власти субъектов РФ вне пределов совместного ведения с Российской Федерацией.

© Радченко Василий Иванович, 2012

Доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры конституционного и международного права (Саратовская государственная академия права).

Разграничения полномочий и предметов ведения между публичной властью РФ в целом и субъектами РФ прошли несколько этапов от теоретических решений, воплощенных в конституционной практике Федеративного договора от 31 марта 1992 г. до логического прекращения действия всех договоров между Федерацией и ее субъектами.

Какова же политическая, а следовательно, и экономическая эффективность принятых решений:

1. Центральной публичной властью было положено начало обеспечению ассиметричности Федерации. Проблема симметричности и асимметричности Российской Федерации сводится в конечном итоге к сочетанию территориального и национального факторов в организации государства, статуса, предметов ведения, компетенции и полномочий Федерации и ее субъектов; от этого также, прежде всего, зависит государственная и территориальная целостность страны.

Методом, обеспечивающим сочетание территориального и национального начал в организации государства, укреплении его целостности, при котором споры о симметричности и асимметричности теряют смысл, является обеспечение единого федерального стандарта прав человека и гражданина как в субъектах РФ, так и в России в целом. Гражданин РФ будет чувствовать себя уютно и в симметричной, и в асимметричной федерации при одном условии: одинаковом соблюдении его прав и свобод на всей территории России.

2. Начался процесс рационализации и оптимизации федеративных отношений, что в конечном итоге не может не привести к реализации принципа фактического равноправия субъектов РФ с федеративными органами государственной власти.

3. Определен круг вопросов, за который ответственность субъектов Федерации (п. 2 ст. 26.3 Федерального закона от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ)¹, а также перечень полномочий органов государственной власти субъектов РФ по предметам совместного ведения, осуществляемых за счет их собственных бюджетов.

4. Федеральный закон от 6 октября 1999 г. № 184 закрепил возможность передачи части полномочий Российской Федерации как по предметам ее ведения, так и по предметам совместного ведения, также финансирование их осуществляются из федерального бюджета.

5. За субъектом РФ названным Законом закреплена возможность участия его органов в осуществлении полномочий Российской Федерации по предметам как ее ведения, так и совместного с субъектом РФ за счет средств бюджета субъекта РФ, при условии, если это оговорено указанным Законом.

6. Субъект РФ несет полную ответственность за осуществление предусмотренных законом указанных полномочий на своих территориях. «Выход» за рамки единства системы органов законодательной, исполнительной, судебной власти и власти местного самоуправления каким-либо из субъектов Федерации дестабилизирует целостность государства, его правовую и политическую системы и должен рассматриваться как конституционная деструкция, направленная на подрыв суверенитета страны. В механизмах обеспечения целостности Российской Федерации функции Федерального Собрания, полномочия его палат, особенно Совета Федерации как органа, представляющего все субъекты РФ, подчинены и направлены на обеспечение устойчивого, поступательного и стабильного развития Федерации в целом и ее регионов. Деятельность Федерального Собрания «сшивает» российскую государственность в одно целое, детерминирует деятельность

всех органов государственной власти снизу доверху, формирует систему этой власти. Только власть Федерального Собрания, облеченного волей народа и исходящая от народа, имеет исключительное право на принятие законов, от которых зависят государственная и территориальная целостность страны, единство и суверенность государственной власти.

7. Пожалуй, самым важным является механизм разграничения полномочий уровней публичной власти, а также совокупность доходных полномочий и расходных обязательств, которые закреплены за каждым уровнем власти. Такой способ разграничения полномочий основан на законодательном закреплении конкретного перечня полномочий с определением источника их финансирования. При таком подходе можно четко определить компетенцию каждого из уровней власти, а также ответственность за выполнение государственных функций и решение возникающих вопросов граждан.

Считаем, что основная политическая задача, реализация которой позволила активно начать процесс выстраивания вертикали власти, ее разграничения и как следствие формирование экономической основы федеративных отношений была сформулирована в Федеральном законе от 22 августа 2004 г. № 122 «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием федеральных законов: “О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» и «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»» (в ред. от 5 июня 2012 г.)¹. Этим Законом была достигнута одна из стратегических целей в сфере совместного ведения уровня публичной власти: приведения расходных полномочий органов государственной власти субъектов РФ в соответствие с закрепленным ранее перечнем их полномочий по предметам совместного ведения.

Сегодня перед Федерацией стоят новые задачи, от решения которых зависит будущее российского федерализма: реорганизация структуры власти и управления нынешних субъектов Федерации, передача части их функций федеральным округам; создание структуры и определение принципов построения органов власти и управления федеральных округов; самое сложное — определение статуса, компетенции и полномочий роли нынешних субъектов Федерации в федеральном округе; развитие национально-культурных автономных образований; определение предела, объема и степени федерального правления и в связи с этим определение, разработка процедур, принципов и предметов разграничения сфер компетенции, ответственности и подотчетности территориальных структур субъектам федеральной власти; уточнение и определение функций палат Федерального Собрания РФ; внесение поправок в гл. III Конституции РФ, отражающих указанные и предполагаемые изменения в организации федеративного устройства страны и принципов федерализма.

¹ См.: Федеральный закон от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» (в ред. от 2 мая 2012 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 42, ст. 5005; 2012. № 19, ст. 2274.

² См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 35, ст. 3607; 2012. № 24, ст. 3080.

М.В. Короткова

ФОРМЫ ИНФОРМАЦИОННОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ГРАЖДАН, ИСПОЛЬЗУЕМЫЕ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОРГАНОВ ПУБЛИЧНОЙ ВЛАСТИ

Статья посвящена проблемам правового регулирования форм информационного обеспечения, используемых в деятельности органов публичной власти.

Ключевые слова: информация, информационное обеспечение, формы информационного обеспечения, информационный ресурс, органы государственной власти.

M. V. Korotkova

FORM INFORMATION FOR CITIZENS USED IN ACTIVITIES OF PUBLIC AUTHORITIES

The article is devoted to problems of legal regulation of the Information Security, used in the activities of public authorities.

Key words: information, information, forms, information management, information resource, the state authorities.

Последние десятилетия главными целями Российского государства в сфере информатизации являются информационное обеспечение деятельности органов государства, внешних по отношению к государственным органам субъектов, в т. ч. физических лиц; сохранение и структурирование информационного пространства¹.

Тем не менее, вопрос об информационном обеспечении граждан представляется недостаточно изученным и проработанным в российской юридической науке и практике. Большинство исследований посвящено проблемам информационного обеспечения в той или иной сфере, а также информационному обеспечению самих органов власти.

В науке информационного права под информационным обеспечением понимается совокупность информационного ресурса, информационных систем, коммуникаций и всех иных объектов информационной инфраструктуры². По мнению Н.Н. Ковалевой, информационное обеспечение включает в себя не просто совокупность перечисленных составляющих, но и сам процесс создания и приобретения информационных ресурсов и информационных технологий, учет своих информационных ресурсов и распространение своими информационными ресурсами. Непосредственно информационное обеспечение деятельности органа власти включает в себя определение порядка работы с документами, режима информации, структуризацию информации в пределах функционального влияния органов государственного управления и органов местного самоуправления³.

Таким образом, информационное обеспечение граждан о деятельности органов публичной власти является обязательной составляющей информационного обеспечения органов власти и представляет собой совокупность информационных ресурсов, средств, методов и технологий сбора, обработки, накопления и представления информации гражданам. При этом под информационными ресурсами, исходя из анализа положений ч. 9 ст. 14 Федерального закона от 27 июля

© Короткова Маргарита Валерьевна, 2012
Аспирант кафедры конституционного и международного права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail pearl86@yandex.ru

2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (в ред. от 6 апреля 2011 г.)⁴, следует понимать информацию, содержащиеся в информационных системах, иные, имеющиеся в распоряжении органов публичной власти, сведения и документы.

Анализ ст. 7 Федерального закона 9 февраля 2009 г. № 8-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления» (в ред. от 11 июля 2011 г.)⁵, ст. 7 Федерального закона «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации», позволяет констатировать, что информационное обеспечение граждан может осуществляться в двух формах: устной и документированной. При этом последняя предполагает возможность предоставления информации о деятельности органов власти в виде электронных документов. Следовательно, как разновидность документированной формы можно выделить электронную форму информационного обеспечения граждан о деятельности органов публичной власти.

Следует обратить внимание, что позиция российского законодателя по этому вопросу шире, но и наиболее конкретизирована, чем выраженное в Рекомендации № Rec (2002)2 Комитета Министров Совета Европы государствам-участникам о доступе к официальным документам⁶ мнение том, что формой доступа к официальным документам является только документированная форма в виде оригинала или копии официального документа. В то же время в указанном международном акте содержится оговорка, позволяющая органам власти предоставить доступ к официальному документу путем указания лицу, обратившемуся с запросом, на общедоступные альтернативные источники. Данная оговорка необоснованно расширяет формы предоставления информации, снимая с органов власти обязанность по предоставлению доступа к официальным документам. Следовательно, в данном случае российское законодательство имеет несомненные преимущества перед положениями международных норм.

На основе анализа положений федерального законодательства, регулирующего доступ к информации о деятельности органов публичной власти, можно выявить основные черты, характеризующие формы информационного обеспечения граждан. Прежде всего, формы информационного обеспечения граждан о деятельности органов публичной власти характеризуются обязательностью, т. е. независимо от источников закрепления информационное обеспечение граждан является обязательным. Данный вывод обусловлен тем, что, как правило, формы информационного обеспечения должны быть закреплены действующим законодательством в зависимости от уровня органа власти, доступ к информации о котором предоставляется следующим образом: о деятельности государственных органов — в федеральном законодательстве; региональных органов власти — в законодательстве субъектов РФ; органов местного самоуправления — соответствующими нормативными актами муниципального образования.

При этом не имеет значения, каким именно нормативным актом устанавливаются формы доступа граждан к информации о деятельности органов публичной власти: законными или подзаконными. Более того, отсутствие законодательно установленных форм предоставления той или иной информации о деятельности органов публичной власти не лишает граждан права на доступ к ней, что служит безусловной гарантией реализации конституционного права граждан на доступ к информации. В этом случае органы власти, обеспечивая доступ граждан к информации о своей деятельности, должны руководствоваться содержанием запро-

са о предоставлении информации или фактическим положением дел, т. е. представить информацию в том виде, в каком она имеется в органе власти.

Отсутствие конкретизации в последнем случае, как представляется, может затруднить доступ к информации и реальное ее использование, если она будет представлена в устной форме. Например, могут возникнуть трудности при необходимости сослаться на такую информацию. Ввиду этого было бы целесообразным конкретизировать положения ч. 2 ст. 7 Федерального закона «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления» и аналогичной нормы Федерального закона «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации», изложив последнее предложение указанной части следующим образом: «При невозможности предоставления указанной информации в запрашиваемой форме информация предоставляется в документированной форме, в том числе в виде электронного документа».

Исходя из положений ст. 6, ч. 3 ст. 7 Федерального закона «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления», Федерального закона «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации», особенностью форм информационного обеспечения граждан о деятельности органов публичной власти является конкретизация порядка и способов предоставления информации в той или иной форме, что служит важной гарантией реализации конституционного права граждан на доступ к информации.

Таким образом, форма информационного обеспечения граждан представляет собой обязательный, конкретизированный и общедоступный вид предоставления информации о деятельности органов публичной власти, предоставляемый гражданам и представителям организаций (пользователям) установленным законом способом.

Как уже отмечалось, законодатель выделяет две формы информационного обеспечения граждан о деятельности органов публичной власти. Однако анализ действующего законодательства позволяет выделить отдельные подвиды в рамках каждой из форм. Так, документированная информация может предоставляться пользователям как в виде оригиналов документов, их копий, а также в виде электронного документа. В рамках устной формы информационного обеспечения можно выделить следующие виды предоставления информации. Прежде всего, это выделяемые законодателем, личный прием и информирование по телефонам справочных служб органа публичной власти либо по телефонам их должностных лиц. Кроме того, информация о деятельности органов власти в устной форме может быть получена гражданами и представителями юридических лиц, общественных объединений, государственных органов и органов местного самоуправления на заседаниях органов публичной власти, в т. ч. и на открытых судебных заседаниях.

В качестве «смешанной» формы информационного обеспечения можно выделить форму предоставления информации через сети связи общего пользования, поскольку использование указанных сетей предполагает предоставление информации в виде электронного документа, как это следует из п. 11.1 ст. 2 Закона об информации, информационных технологиях и о защите информации, который доводится непосредственно до восприятия граждан в аудиовизуальной форме.

Таким образом, в зависимости от вида материального носителя информации, способа ее выражения формы информационного обеспечения можно классифицировать на документированные, устные и смешанные, в рамках каждой группы, выделяя характерные для нее подвиды. На наш взгляд, наиболее эффективной формой информационного обеспечения является документированная форма и, прежде всего, форма электронных документов, за которыми будущее. Как отмечает Н.Н. Лебедева, доступная в электронном виде информация может способствовать развитию открытого информационного взаимодействия государства и общественности, обеспечению открытости и прозрачности процедур разработки и принятия государственных решений, реализации прав граждан на доступ к информации о деятельности органов государственной власти⁷.

Учитывая возможность размещения на официальных сайтах органов власти информации о публикуемых нормативных актах, отчетах о деятельности публичных органов, справочной информации, общения в форумах, Интернет-сайты органов власти следует рассматривать как наиболее универсальный, эффективный способ информирования граждан, который может в будущем заменить все иные способы информационного обеспечения граждан о деятельности органов публичной власти.

¹ См.: Указ Президента РФ от 20 января 1994 г. № 170 «Об основах государственной политики в сфере информатизации» (в ред. от 9 июля 1997 г.) // Собр. актов Президента и Правительства РФ. 1994. № 4, ст. 305.

² См.: *Бачило И.Л.* Информационное обеспечение государственного регулирования в области экономики. Правовые проблемы // Информационное общество. 1999. Вып. 2. С. 19–25.

³ См.: *Ковалева Н.Н.* Информационное право России: учебное пособие. М., 2007. С. 24.

⁴ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 31, ч. 1, ст. 3448; 2011. № 15, ст. 2038.

⁵ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 7, ст. 776; 2011. № 29, ст. 4291.

⁶ См. раздел VII Рекомендации № Rec (2002)2 Комитета Министров Совета Европы государствам-участникам о доступе к официальным документам: принята Комитетом Министров 21 февраля 2002 г. на 784-ом заседании заместителей министров // Сайт Центра защиты прав СМИ. URL: <http://www.mmdc.ru/dir13/dir33/> (дата обращения: 18.04.2012).

⁷ См.: *Лебедева Н.Н.* Доступ граждан к информации о деятельности органов государственной власти // Вестник Московского университета. Сер. 11: Право. 2005. № 5. С. 76.

Н.М. Конин

ПРАВОВОЙ СТАТУС ПРЕЗИДЕНТА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ЕГО АДМИНИСТРАЦИИ В СИСТЕМЕ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ РОССИИ

В статье рассматривается место Президента в системе исполнительной власти РФ. Выявляются его полномочия как главы государства и руководителя системы государственной исполнительной власти. Анализируется правовой статус Администрации Президента. Делается вывод о том, что Президент РФ и его Администрация составляют особый и весьма специфический государственный орган президентской власти — Президентуру.

Ключевые слова: Президент, глава государства, Администрация Президента, Аппарат Совета Безопасности, Полномочные представители Президента РФ в федеральных округах.

N.M. Konin

LEGAL STATUS OF THE PRESIDENT OF THE RUSSIAN FEDERATION AND HIS ADMINISTRATION IN SYSTEM OF EXECUTIVE POWER OF RUSSIA

In article the place of the president in system of executive power of the Russian Federation is considered. Its powers as head of state and the head of system of the state executive power come to light. Legal status of Presidential Administration is analyzed. The author draws a conclusion that the President of the Russian Federation and his Administration make special and very specific state authority of the presidential power — the Presidency.

Key words: The President, the head of state, Presidential Administration, the Office of Security council, Plenipotentiaries of the President of the Russian Federation in federal districts.

Президент России является главой государства и гарантом Конституции РФ, прав и свобод человека и гражданина. Он в качестве главы государства представляет Российскую Федерацию внутри страны и в международных отношениях и в этой связи принимает меры по охране суверенитета страны, ее независимости и государственной целостности; определяет основные направления внутренней и внешней политики государства; назначает и отзывает после консультаций с соответствующими комитетами или комиссиями палат Федерального Собрания дипломатических представителей Российской Федерации в иностранных государствах и международных организациях; осуществляет руководство внешней политикой страны, ведет переговоры и подписывает международные договоры Российской Федерации, ратификационные грамоты; принимает верительные и от-

зывные грамоты аккредитуемых при нем дипломатических представителей, а также реализует многие другие прерогативы, присущие главе государства

Прерогативы Президента РФ как гаранта Конституции РФ направлены, прежде всего, на обеспечение согласованного функционирования и взаимодействия органов всех ветвей государственной власти, т. е. в конечном счете на достижение гарантированного ст. 5 Конституции РФ единства системы государственной власти.

Сущностная характеристика правового статуса Президента, однако, не может быть ограничена вышеперечисленными его прерогативами и полномочиями как главы государства и гаранта Конституции, призванного обеспечить согласованное функционирование и взаимодействие органов всех ветвей государственной власти. Наибольшую прикосновенность вся деятельность Президента РФ имеет все же к исполнительной ветви власти, в системе и структуре которой он наделен весьма обширными и наиболее значимыми исполнительными управленческими полномочиями. И есть все основания утверждать, что Президент в рамках своего правового статуса главы государства и гаранта Конституции является также высшим носителем, организатором и руководителем системы государственной исполнительной власти в стране, которую он реализует как непосредственно и персонально, так и через Государственный совет РФ, являющийся совещательным органом, содействующим реализации полномочий главы государства по вопросам обеспечения согласованного функционирования и взаимодействия органов государственной власти¹, а также и через различные структуры, создаваемые в формируемой им в соответствии со ст. 83 Конституции РФ Администрации Президента РФ и государственные органы правительственной исполнительной власти.

Об администрации Президента РФ можно говорить в широком и узком смысле этого слова. В широком смысле к ней относятся формируемое им Правительство РФ со всеми своими центральными органами правительственной федеральной исполнительной власти (органы государственного управления) и все структуры Администрации. В узком смысле речь идет лишь о формируемой Президентом и находящейся в его личном и непосредственном ведении и подчинении Администрации Президента РФ, которая характеризуется своеобразным статусом и широкой компетенцией. Администрация Президента РФ в этом собственном смысле действует на основе утверждаемого его указами Положения об Администрации Президента РФ и имеет сложную разветвленную структуру. Указом Президента РФ от 6 апреля 2004 г. № 490 «Об утверждении Положения об администрации Президента Российской Федерации»² установлено, что Администрация Президента РФ является государственным органом, обеспечивающим деятельность Президента РФ и осуществляющим контроль за исполнением решений Президента РФ, и действует в составе Руководителя Администрации Президента РФ, двух заместителей Руководителя Администрации Президента РФ — помощников Президента РФ, помощников Президента РФ, пресс-секретаря Президента РФ, руководителя протокола Президента РФ, полномочных представителей Президента РФ в федеральных округах, советников Президента РФ, полномочных представителей Президента РФ в Совете Федерации и Государственной Думе Федерального Собрания РФ, Конституционном Суде РФ, старших референтов, референтов Президента РФ и иных должностных лиц.

Администрация Президента РФ формируется им для создания всех необходимых условий реализации президентской власти и всестороннего информационно-аналитического, материально-технического и организационного обеспечения его

деятельности. Взаимодействуя в установленном порядке с органами всех ветвей государственной власти, Администрация создает условия для определения и реализации основных направлений внутренней и внешней политики Президентом; обеспечивает организацию подготовки, согласования и представление Президенту проектов заключений на законопроекты, проектов указов, распоряжений, поручений и обращений Президента со всеми необходимыми документами; осуществляет контроль и проверку исполнения федеральных законов, указов, распоряжений и поручений Президента с подготовкой ему соответствующих докладов; обеспечивает в установленном Президентом порядке всяческое ему содействие в реализации всех его полномочий главы государства и гаранта Конституции. В Положении об Администрации Президента РФ в общем плане регламентируются прерогативы Президента РФ, Руководителя Администрации Президента РФ, а также соподчиненность, функции и полномочия соответствующих подразделений и должностных лиц, входящих в состав Администрации Президента РФ.

Общее руководство Администрацией осуществляет Президент РФ которому непосредственно подчиняются:

Руководитель Администрации, заместители Руководителя Администрации, помощники Президента РФ, пресс-секретарь Президента РФ, руководитель протокола Президента РФ, полномочные представители Президента РФ в федеральных округах, советники Президента РФ, полномочные представители Президента РФ в Совете Федерации и Государственной Думе Федерального Собрания РФ, Конституционном Суде РФ, старшие референты и референты Президента РФ; Секретарь Совета безопасности РФ.

Аппарат Совета безопасности осуществляет организационно-техническое и информационное обеспечение деятельности Совета безопасности РФ.

Секретарь Совета безопасности возглавляет аппарат Совета безопасности РФ; представляет Президенту РФ кандидатуры для назначения на должность и вносит Президенту РФ предложения об освобождении от должности заместителей и помощников Секретаря Совета безопасности РФ.

Полномочные представители Президента РФ представляют интересы Президента РФ в федеральных органах государственной власти и органах государственной власти субъектов РФ. Обеспечение деятельности полномочных представителей Президента РФ осуществляют их аппараты.

Полномочные представители Президента РФ в федеральных округах представляют Руководителю Администрации кандидатуры для назначения на должность и вносят ему предложения об освобождении от должности своих заместителей, а также помощников полномочных представителей Президента РФ. Другие работники аппаратов полномочных представителей Президента РФ назначаются на должность и освобождаются от должности полномочными представителями Президента РФ по согласованию с Управлением Президента РФ по кадровым вопросам и государственным наградам.

Непосредственное обеспечение деятельности каждого полномочного представителя Президента РФ в федеральном округе осуществляет его аппарат, являющийся самостоятельным подразделением Администрации Президента. В состав аппарата полномочного представителя Президента в федеральном округе входит соответствующая окружная инспекция Главного контрольного управления Президента РФ, осуществляющая методическое руководство указанной окружной инспекцией по вопросам организации контроля за исполнением федераль-

ных законов, указов и распоряжений Президента, постановлений и распоряжений Правительства, реализацией федеральных программ.

Полномочные представители Президента РФ в палатах Федерального Собрания РФ во взаимодействии с помощниками Президента в установленном Президентом порядке координируют работу соответственно в Совете Федерации и Государственной Думе подразделений Администрации Президента и представителей Правительства; обеспечивают представление интересов Президента и способствуют реализации его конституционных полномочий в этих представительных (законодательных) органах государственной власти³.

Полномочный представитель Президента РФ в Конституционном Суде РФ способствует осуществлению деятельности Президента как гаранта Конституции, прав и свобод человека и гражданина и представляет интересы Президента в Конституционном Суде, участвуя в его заседаниях без специального на то решения Президента⁴.

Таким образом, Президент РФ и его Администрация, имеющая сложную и разветвленную структуру, составляют и представляют некое неразрывное единство, особый и весьма специфический государственный орган президентской власти — Президентуру. Особенности этого государственного органа отражают и организационно закрепляют всю специфику и суть предназначения российской президентской власти в общей системе государственной власти, обеспечивающей, с одной стороны, согласованное функционирование всех ветвей государственной власти (прерогатива Президента как главы государства и гаранта Конституции), а с другой — государственное регулирование и управление делами всей жизнедеятельности государственно-организованного общества (прерогативы Президента как организатора и руководителя системы государственной исполнительной власти в стране, как главы надправительственной инстанции в системе исполнительной государственной власти в стране).

¹ См.: Положение о Государственном совете Российской Федерации: утверждено Указом Президента РФ от 1 сентября 2000 г. № 1602 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2000. № 36, ст. 3633.

² См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 15, ст. 1395.

³ См.: Положение о полномочном представителе Президента РФ в Совете Федерации Федерального Собрания РФ и полномочном представителе Президента РФ в Государственной Думе Федерального Собрания РФ: утверждено Указом Президента РФ от 22 июня 2004 г. № 792 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 26, ст. 2651.

⁴ См.: Положение о полномочном представителе Президента РФ в Конституционном Суде РФ: утверждено Указом Президента РФ от 31 декабря 1996 г. № 1791 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 1, ст. 118.

В.М. Манохин

ОТРАСЛЕВОЙ ПРИНЦИП В ГОСУДАРСТВЕННОМ УПРАВЛЕНИИ

В статье обосновывается классификация отраслей государственного управления по различным основаниям.

Ключевые слова: отрасль, государственные полномочия, отраслевой принцип, территориальный принцип.

© Манохин Василий Михайлович, 2012

Доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры административного и муниципального права (Саратовская государственная юридическая академия).

V.M. Manokhin

BRANCH PRINCIPLE IN PUBLIC ADMINISTRATION

Classification of branches of public administration by the various bases locates.

Key words: branch, the state powers, a branch principle, a territorial principle.

Государственное регулирование значительно расширяет административно-правовое регулирование, но еще не создает правовых норм, которые в совокупности можно было бы определить в качестве отрасли. Создание, формирование в государственной системе специального вида деятельности — государственного управления в заданном объеме функций и полномочий — выдвинуло необходимость регулирования этой деятельности особой, специальной отраслью права, названной административным правом. Были даже предложения назвать отрасль управленческим правом. Элементы административно-правового регулирования, которые имелись и применялись до создания отрасли, входили в государственное право, полицейское право и др. Поэтому считается, что административное право выдвинулось и оформилось в самостоятельную отрасль в России в последней трети XIX в.

Исходная основа деления отраслей по видам — это, в конечном счете, сложившаяся на данном отрезке времени (5, 10, 15 лет) и продолжающаяся развиваться система определенного деления труда в экономике, социальной сфере и других сферах государственной и общественной жизни, с учетом, однако, интересов государства в наличии той или иной отрасли. Поэтому перечень отраслей не раз навсегда закрепленный со временем подвергается пересмотру и нередко значительному.

С учетом зарождения отраслей и последующего их развития выделялись производственные и непроизводственные отрасли. Первые в соответствии с действующим длительное время законодательством производили товары (продукцию), работы и хозяйственные услуги — отрасли промышленные, строительные, транспортные и т.д. Отрасли непроизводственные — все остальные отрасли: образовательные, научные, социального обеспечения, правоохранительные и др. Деление отраслей по данному признаку служит основой их финансирования (собственного финансирования или из бюджета), определения штатных контингентов и штатных расписаний, налогообложения и иных показателей.

Следующим основанием деления отраслей по видам можно принять организационный критерий — по видам государственной деятельности, которые были выше названы и отражены в законодательстве (группы отраслей, в сфере экономики, в социальной сфере, в правоохранительной сфере, в сфере обороны страны и, наконец, во внешнеполитической сфере).

Согласно Конституции РФ, установившей три рода государственных полномочий: федеральные (ст. 71), совместного ведения (ст. 72), субъектов Федерации (ст. 73), следует разграничивать и отрасли: федеральные (например, оборона, иностранные дела); отрасли совместного ведения (например, образовательные, социального обеспечения), отрасли в ведении субъектов Федерации (например, бытовое обслуживание населения). Данная классификация отраслей служит отправной основой в организации руководства государственными делами.

Можно классифицировать отрасли по их правовому оформлению, т. е. в зависимости от того, какими правовыми нормативными актами определяется компетенция отрасли. За века своего существования и функционирования отрасль заняла в

системе государственного руководства центральное место. А потому правовое регулирование статуса отрасли должно осуществляться в соответствии с законом как актом высшей юридической силы. Однако далеко не всегда это соблюдается. В условиях СССР, к примеру, законодательных актов по отраслям практически не было, правовой статус отрасли определялся актами управления, в основном положениями о соответствующих отраслях, утверждавшихся Правительством. При этом положения о ряде органов, например правоохранительных, гласности не предавались.

К настоящему времени ситуация существенно изменилась. Почти по всем отраслям (или по группе родственных отраслей) приняты федеральные законы, на основе которых разработаны положения об отраслях, утверждаемые Правительством, а по некоторым отраслям — Президентом РФ. Этими законодательными актами и определяется организационно-правовой статус отрасли как в общей системе государственных отношений, так и в самой внутриотраслевой системе.

Отрасль живет и действует в масштабе общества в трех ипостасях:

а) в материальном смысле как комплекс однородных, т. е. с одинаковым общим профилем деятельности — объединяет технические структуры, образовательные, здравоохранительные, научные и т.д.;

б) содержит и социальный аспект: действует не сама по себе, не для удовлетворения собственных нужд и потребностей, а ради интересов общества — удовлетворяет его материальные и духовные потребности. В положениях об отраслях 70-х гг. содержались правильные установки, что отрасль призвана по своему профилю удовлетворять потребности общества;

в) на этапе государственного управления делами общества сформировалось третье понятие отрасли как отрасли государственного управления, вошедшее в отраслевое законодательство, включая и конституционное.

Таким образом, на отрасли, отраслевом принципе строится вся система управления государственными делами от технических (социальных) структур до отраслей государственного управления. При этом следует подчеркнуть, что отраслевой принцип обусловлен не только наличием технико-экономических и социальных отраслей. Есть еще один фактор обусловленности отраслевого принципа. Это громадная территория страны, на которой сформировались и работают однородные предприятия и учреждения, нередко отстоящие друг от друга на сотни и тысячи километров. В этих условиях только отраслевой принцип позволяет наладить производственные связи между ними, обеспечить квалифицированное руководство из одного пункта. Необходимо отметить, что доля территориального фактора в отраслевом принципе как-то выпадает из поля зрения исследователей государственного управления.

Отраслевой принцип в руководстве государственными делами действует в России 200 лет, хотя еще при Петре Великом и Екатерине II были заложены отраслевые начала руководства. Например, Петр Великий сформировал государственную отрасль по производству и экспорту лубяных культур и изделий из них, но установка управления государственными делами на основе отраслевого принципа началась в самом конце XVIII — начале XIX в. При Павле I были учреждены, а при Александре I в 1801–1803 гг. практически сформированы первые отрасли и возглавлявшие их министерства — Иностранных дел, Внутренних дел, Военное, Финансовое (казна), а затем и иные.

История России, безусловно, подтверждает жизненность и динамичное развитие отраслевого принципа. Можно назвать немало событий, периодов успешного развития страны при государственном руководстве на основе отраслевого принципа. Однако как самые яркие примеры, безусловно, следует назвать периоды Великой Отечественной войны и послевоенный. Во время войны все усилия страны

были объединены для достижения Победы. В послевоенный же период разрушенная страна была восстановлена по основным показателям в хозяйстве и социальной области в рекордные сроки, чему не перестают до сих пор удивляться зарубежные социологи и политики.

Отраслевой принцип, уходящий своими корнями в самые истоки производства и продуктообмена, обрел за период своего действия многие позитивные свойства и качества: оперативность по влиянию на соответствующие объекты, хорошее фактическое знание состояния дел в отрасли, умение использовать внутриотраслевые резервы, готовить и воспитывать кадры на конкретных делах и т.д.

За 200 лет отраслевой принцип лишь однажды был подвергнут сомнению и заменен принципом территориальным, суть которого состояла в следующем: вся страна имела государственно-территориальные и административно-территориальные образования, на территории которых отраслевые предприятия и учреждения включили в соответствующие местные отрасли во главе с отраслевым органом управления. В результате связи отраслевых структур оборвались и все они были переданы в ведение нового территориального органа, созданного в государственно-территориальном, или административно-территориальном образовании. Назвали эти органы советами народного хозяйства (совнархозами). Они подчинялись непосредственно центральному Правительству. Такая операция (разгром отраслевой системы и замена ее территориальным принципом управления) была проведена без какого-либо обоснования в 1957 г. тогдашним руководством страны во главе с Н.С. Хрущевым. При проведении в жизнь территориального принципа сразу выявились его недостатки: руководящие должностные лица не могли быть компетентными в отношении многопрофильных предприятий и учреждений, были нарушены многолетние отлаженные кооперированные поставки, возникли трудности со сбытом продукции, рухнуло централизованное научно-техническое руководство и т.д. Экономике и всей организации государственного руководства был причинен огромный ущерб. В 1965 г. вновь был возрожден отраслевой принцип в управлении.

С.Н. Братановский, М.Ф. Зеленов

ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ ПОЗИТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В СИСТЕМЕ ГОСУДАРСТВЕННОЙ И МУНИЦИПАЛЬНОЙ СЛУЖБЫ

В настоящей статье дается юридическая характеристика позитивной ответственности, нормы которой отражены в законодательстве о государственной и муниципальной службе. С учетом мнений ведущих исследователей в данной области по результатам проведенного анализа предлагается авторское решение проблем, связанных с необходимостью снижения коррупционных проявлений со стороны чиновников всех уровней.

Ключевые слова: юридическая ответственность, государственная и муниципальная служба, должностное лицо, ограничения и запреты, коррупция, служебное поведение.

© Братановский Сергей Николаевич, 2012

Доктор юридических наук, профессор кафедры административного и уголовного права (Поволжский институт управления им. П.А. Столыпина — филиал Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ).

© Зеленов Михаил Фридрихович, 2012

Кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры административного и уголовного права (Поволжский институт управления им. П.А. Столыпина — филиал Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ).

S.N. Bratanovskij, M.F. Zelenov

THE BASIC MAINTENANCE OF POSITIVE RESPONSIBILITY IN SYSTEM OF THE STATE AND MUNICIPAL SERVICE

In the publication the legal characteristic of the positive responsibility which norms are reflected in the legislation on the state and municipal service is offered. Taking into account opinions of leading researchers in the field by results of the spent analysis the author's decision of the problems connected with necessity of decrease of corruption displays from officials of all levels is offered.

Key words: legal responsibility, the state and municipal service, the official, restrictions and interdictions, corruption, office behavior.

В общесоциальном плане понятие «ответственность» имеет широкое и подчас неоднородное семантическое содержание. В Словаре русского языка ответственность понимается как «необходимость, обязанность отвечать за свои действия, поступки, быть ответственным за них»¹. В Философском словаре ответственность определяется как «категория этики и права, отражающая особое социальное и морально-правовое отношение личности к обществу (человечеству в целом), которое характеризуется исполнением своего нравственного долга и правовых норм»². Философский энциклопедический словарь определяет ответственность как «философско-социологическое понятие, отражающее объективный, исторически конкретный характер взаимоотношений между личностью, коллективом, обществом с точки зрения сознательного осуществления предъявляемых к ним взаимных требований»³.

Несколько иной смысл вкладывается в понятие «юридическая ответственность». В Большом юридическом словаре юридическую ответственность определяется как «предусмотренная нормами права обязанность субъекта правонарушения претерпевать неблагоприятные последствия. Вид социальной ответственности»⁴. В других словарях юридическая ответственность понимается как «государственное принуждение к исполнению требований права, правоотношение, каждая из сторон которого обязана отвечать за свои поступки перед другой стороной, государством, обществом»⁵.

Юридическая ответственность является одним из видов социальной ответственности наряду с политической, моральной, религиозной и иными видами ответственности⁶. «Ответственность как социальная категория отражает многостороннюю связь общества и его субъектов, а также индивида и той общности, членом которой он является, в отношении сложившихся норм (правил, стандартов) поведения. С одной стороны, данная связь раскрывает требования, которые предъявляет общество (либо общность) к своим членам, к их социально значимому поведению. С другой стороны, это отношение самого члена общества (общности) к предъявляемым требованиям, т.е. реакция субъекта на требования общества (общности)»⁷. Таким образом, в самом общем плане мы можем говорить, с одной стороны, об ответственности индивида перед обществом, государством или социальной группой, которые оценивают его поступки как соответствующие предъявляемым требованиям или «предосудительные». С другой стороны, фактор оценки самим индивидом предъявляемых к нему требований выражается в осознанном соблюдении социальных норм и правил. В этом последнем смысле мы говорим об «ответственном» отношении к чему-либо, или, напротив, о «безответственном» поведении.

В социологии и социальной психологии социальная ответственность рассматривается как: а) ответственность перед обществом или его частью; б) ответственность перед собой⁸.

В содержании социальной ответственности дифференцируют два аспекта: 1) перспективный — это осознание человеком гражданского долга, следование ему, образующееся с ним поведение людей. В этом плане социальная ответственность выступает одним из внутренних регуляторов поведения человека; 2) ретроспективный — ответственность субъекта (личности, группы, класса, общества) за неблагоприятные последствия поведения и за совершенные действия⁹. Соответственно выделяют позитивную и негативную социальную ответственность. Первая рассматривается как сознательное, добровольное исполнение субъектом обязанностей перед обществом. Вторая связана с наказанием за пренебрежительное отношение к требованиям общества¹⁰. Как представляется, этим фактом и обусловлено настойчивое стремление расширительного толкования юридической ответственности.

Еще С.Н. Братусь полагал, что характеристика ответственности как наказания является односторонней, ведет к распространению на общественные отношения, регулируемые гражданским правом, также на трудовые, имущественные и личные отношения, регулируемые другими отраслями советского права, тех черт ответственности, которые присущи уголовной и административной ответственности¹¹. М.С. Строгович отмечал: «Значительную ценность в освещении вопроса об ответственности в «Философском словаре» представляет то, что, во-первых, юридическая ответственность включается в общее понятие ответственности и не противопоставляется ему; во-вторых, как общее понятие ответственности, так и юридическая ответственность определяется со стороны позитивной и негативной — как одобрение, награда за выполнение своего долга и как осуждение, взыскание, наказание за невыполнение своего долга, за неисполнение своих обязанностей. Такая трактовка ответственности в своей основе представляется правильной как в общем философском и этическом смысле, так и в правовом»¹².

По мнению П.Е. Недбайло, основное значение имеет не негативная, а т. н. «позитивная» ответственность, возникающая у субъекта «уже тогда, когда он приступает к исполнению своих обязанностей, а не только тогда, когда он их не выполняет или станет действовать вопреки им»¹³. Д.А. Липинский полагает, что под ответственностью следует понимать «юридическую обязанность соблюдения и исполнения требований, предусмотренных нормой права, реализующуюся в правомерном поведении субъектов, одобряемом или поощряемом государством, а в случае ее нарушения — обязанность правонарушителя претерпеть осуждение, ограничение прав материального, правового или личного характера и их реализацию»¹⁴.

Иными словами, при таком подходе в содержании юридической ответственности выделяется «негативный» аспект, связанный с понятием принуждения и санкции, и «позитивный», проявляющийся через понятия «долг», «обязательство», «ответственное поведение». Между тем ряд известных ученых высказывались против включения в содержание юридической ответственности «позитивного» элемента. О.Е. Кутафин предлагал отказаться от понятия «позитивная ответственность», поскольку его использование приводит к тому, что одно и то же явление именуется и обязанностью, и ответственностью, а также ведет к размыванию предназначения ответственности как одного из эффективных регуляторов поведения¹⁵. Как отмечает И.Л. Петрухин, в принципе недопустимо объединять в одном определении сознательное отношение честного человека к исполнению своего социального долга и противоправное поведение правонарушителя¹⁶.

С.Е. Чаннов полагает, что «представление о позитивной ответственности как об обязанности, на наш взгляд, не выдерживает никакой критики, так как оставляет открытым вопрос, зачем в таком случае вообще вводить понятие позитивной ответственности, если она полностью совпадает с понятием обязанностей»¹⁷.

Не следует думать, что данное понимание ответственности ограничивается сугубо рамками теоретической дискуссии. Речь идет о той широкой поддержке, которую встречает как в доктрине так и в нормотворческой практике закрепление различного рода этических кодексов государственных служащих. Так, по мнению А.Ф. Поздрачева, «в решении вопросов предупреждения и пресечения коррупции нельзя недооценивать этические нормы. Государственные служащие должны подчиняться не только дисциплинарным, но и жестко контролируемым этическим нормам»¹⁸. И.Н. Юсупов, отмечая, что одним из важнейших аспектов антикоррупционной политики является этический, полагает необходимым принятие Федерального закона «Об административной этике в системе государственной службы Российской Федерации», который кодифицировал бы все имеющиеся на этот счет этические нормы¹⁹. Мы уже высказывали свое сомнение в презумпции аморальности или неэтичности коррупции, однако важно понимать побудительные мотивы такого стремления ввести этические стандарты служебного поведения.

Как отмечается в специальной литературе, в институте ответственности можно выделить «две различные по своей правовой сущности стороны: ответственность за правонарушения, с классическими элементами (противоправностью и виной), и ответственность, наступающую за совершение действий, не подпадающих под квалификацию их как преступных (некомпетентность, ошибки, конфликты между органами власти и прочее)»²⁰. Представляется, что речь здесь идет не о позитивной и негативной ответственности, а о формализованных и неформализованных составах правонарушения. Если проанализировать содержание «этических» кодексов, устанавливающих требования к служебному поведению гражданского служащего, то становится очевидным, что фактически ими закрепляются отдельные виды дисциплинарных проступков. Например, возьмем традиционное «этическое» требование к государственному служащему — исполнять должностные обязанности добросовестно и на высоком профессиональном уровне в целях обеспечения эффективной работы государственных органов и органов местного самоуправления²¹. А не является ли недобросовестное исполнение служебных обязанностей дисциплинарным проступком? Напомним, что в самом общем виде дисциплинарный проступок представляет собой неисполнение или ненадлежащее исполнение гражданским служащим по его вине возложенных на него должностных обязанностей. Другое «этическое» правило служебного поведения — воздерживаться от публичных высказываний, суждений и оценок в отношении деятельности государственных органов, их руководителей, если это не входит в его служебные обязанности²². А не есть ли это запрет, связанный с прохождением государственной гражданской службы, закрепленный в п. 10 ст. 17 Закона о государственной гражданской службе²³.

Вместе с тем кодексы профессиональной этики содержат и иные нормы служебного поведения. Например, Этический кодекс федеральных государственных гражданских служащих Федеральной службы по ветеринарному и фитосанитарному надзору предусматривает, что при общении с представителями юридических лиц и физическими лицами государственный гражданский служащий Россельхознадзора не должен заставлять посетителя необоснованно долго ожидать приема; перебивать посетителя в грубой форме; проявлять раздражение и недовольство по отношению к посетителю; разговаривать по телефону, игнорируя присутствие посетителя.

Этими документами предусматриваются определенные требования к внешнему виду гражданского служащего, культуре речи и т.п. Как представляется, такие нормы не являются собственно этическими, а носят конкретизирующий и регламентирующий характер по отношению к самой общей обязанности государственного служащего — добросовестному и надлежащему исполнению служебных полномочий. Соответственно, и говорить нужно не о создании или кодификации этических норм, а о формировании требований к служебному поведению, адекватных должностных регламентов.

В чем же отличие таких стандартов служебного поведения от кодексов профессиональной этики, если и те и другие закрепляют сходные требования к поведению государственного служащего? Морально-этические нормы, что называется, «по определению» не предполагают государственно-властных санкций, а их исполнение обеспечивается силой общественного мнения (которое, как уже говорилось, бывает достаточно благосклонным к отдельным проявлениям коррупционного или коррупционно опасного поведения). Поэтому различные этические кодексы по большей части апеллируют к «моральной ответственности перед обществом, служебным коллективом и своей совестью»²⁴. В этой связи можно согласиться с достаточно резким высказыванием В.В. Дорошкова и А.В. Кузько, что «обреченность в поисках определения права возникает тогда, когда право пытаются представить как абсолютную, нравственную ценность, вместо того чтобы говорить о нравственности власти, санкционирующей нормы права. Или тогда, когда пытаются навязать юридической практике концепцию позитивной юридической ответственности, вместо того чтобы осознать нелепость права без наказания за нарушение норм права, обеспеченного силой государства»²⁵.

А.В. Куракин отмечает, что «профилактика коррупции предполагает формирование на государственной службе отношения нетерпимости к коррупции, а также ненадлежащему служебному поведению. В служебных отношениях государственные служащие должны осуждать действия, которые могут привести к коррупции»²⁶. Однако далее автор уточняет, что «ведущие к коррупции действия должны предупреждаться возможностью применения дисциплинарных взысканий за их совершение»²⁷. Таким образом, речь здесь идет не о кодификации этических требований к поведению государственного служащего, а о формировании дисциплинарных стандартов его поведения.

¹ Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1984. С. 401.

² Философский словарь / под ред. М.М. Розенталя. М., 1972. С. 299–300.

³ Философский энциклопедический словарь / под ред. И.Т. Фролова. М., 1983. С. 469.

⁴ Большой юридический словарь / под ред. А.Я. Сухарева, В.Е. Крутских. М., 2001. С. 694–695.

⁵ Энциклопедический словарь / под ред. К.Е. Морозова. М., 1995. С. 186.

⁶ См.: Демидов А.Ю. Юридическая ответственность: понятие, признаки, основные виды // *Обществознание: учебное пособие для абитуриентов юридических вузов* / под ред. А.В. Опалева. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2004. С. 236.

⁷ Витрук Н.В. Общая теория юридической ответственности. 2-е изд., испр. и доп. М., 2009. С. 224.

⁸ См.: Буева Л.П. Человек: деятельность и общение. М., 1978; Муздыбаев К. Психология ответственности. Л., 1983.

⁹ См.: Гусов К.Н., Полетаев Ю.Н. Ответственность по российскому трудовому праву: научно-практическое пособие. М., 2008.

¹⁰ См.: Капустин Б.Г. Современность как принуждение и как свобода // *Вопросы философии*. 1998. № 4. С. 19–39; Сперанский В.И. Социалистическая ответственность личности: сущность и особенности формирования. М., 1987. С. 423–428.

¹¹ См.: Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность. М., 1976. С. 5.

¹² Строгович М.С. Сущность юридической ответственности // *Советское государство и право*. 1979. № 5. С. 73.

¹³ Недбайло П.Е. Система юридических гарантий применения советских правовых норм // *Правоведение*. 1971. № 3. С. 51.

¹⁴ Липинский Д.А. Проблемы юридической ответственности. СПб., 2003. С. 14.

¹⁵ См.: Кутафин О.Е. Предмет конституционного права. М., 2001. С. 400.

- ¹⁶ См.: *Петрухин И.Л.* Свобода личности и уголовно-процессуальное принуждение. М., 1985. С. 92.
- ¹⁷ *Чаннов С.Е.* Службное правоотношение: понятие, структура, обеспечение / под ред. В.В. Володина. М., 2009. С. 163.
- ¹⁸ *Ноздрачев А.Ф.* Коррупция как правовая проблема в вопросах и ответах // *Адвокат.* 2007. № 10. С. 3.
- ¹⁹ См.: *Юсупов И.Н.* К вопросу о мерах антикоррупционной направленности // *Конституционное и муниципальное право.* 2008. № 6.
- ²⁰ *Кондрашев А.А.* Позитивная ответственность органов государственной власти в конституционном законодательстве Российской Федерации // *Конституционное и муниципальное право.* 2006. № 4. С. 22–25.
- ²¹ См.: Типовой кодекс этики и служебного поведения государственных служащих Российской Федерации (проект). URL: <http://www.minzdravsoc.ru/labour/public-service/16> (дата обращения: 18.11.2011).
- ²² См.: Приказ Россельхознадзора от 27 января 2010 г. № 18 «Об утверждении Этического кодекса гражданских служащих Россельхознадзора». Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
- ²³ Федеральный закон от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» (в ред. от 21 ноября 2011 г.) // *Собр. законодательства Рос. Федерации.* 2004. № 31, ст. 3215; 2011. № 48, ст. 6730.
- ²⁴ См.: Приказ МВД РФ от 24 декабря 2008 г. № 1138 «Об утверждении Кодекса профессиональной этики сотрудника органов внутренних дел Российской Федерации» // Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
- ²⁵ *Дорошков В.В., Кузько А.В.* Информационно-психологические аспекты развития правосознания муниципальных служащих // *Информационное право.* 2007. № 1. С. 10.
- ²⁶ *Куракин А.В.* Актуальные проблемы административно-правовых средств предупреждения и пресечения коррупции в системе государственной службы Российской Федерации // *Административное и муниципальное право.* 2008. № 8. С. 36.
- ²⁷ Там же.

И.В. Максимов

ЧАСТНАЯ И ОБЩАЯ ПРЕВЕНЦИИ АДМИНИСТРАТИВНОГО НАКАЗАНИЯ

В статье раскрываются содержание и значение специального и общего предупреждения как традиционных целей административного наказания.

Ключевые слова: цели административного наказания, специальное предупреждение, общее предупреждение, кара, правонарушитель, противоправное поведение, убеждение.

I. V. Maximov

PRIVATE AND GENERAL PREVENTION OF AN ADMINISTRATIVE PENALTY

The article shows the content and significance of special and general prevention as the traditional purposes of administrative penalties.

Key words: purpose of the administrative penalty, special prevention, general prevention, punishment, offender, wrongful conduct, conviction.

Административное наказание, служащее правопорядку, дополняет собой объективные меры, преследующие ту же цель. Но кроме карательного административного принуждения, в распоряжении государства для охраны правопорядка наличествуют иные виды принуждения, ограничивающегося причинением личности страдания или лишения в большей либо меньшей степени: меры уголовного, гражданско-правового, дисциплинарного принуждения. Вопрос о существовании административного наказания так же как и с объективными мерами охраны обществен-

© Максимов Иван Владимирович, 2012

Доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой конституционного и административного права (Астраханский государственный технический университет); e-mail: Sovetniklaw@yandex.ru

но значимых интересов, с принудительными мерами, не имеющими карательного значения, решается аналогичным образом — выяснением цели административного наказания. Правильное определение целей административного наказания в законе предполагает теоретическое изыскание не только вопроса о том, какие цели должны ставиться перед таким наказанием, но и какие цели ставиться не должны в силу того, что не могут быть достигнуты с помощью административного наказания. Верное решение таких проблем послужит «умножению» эффективности административно-деликтного закона и практического его применения.

Определение цели указанного наказания обычно смешивают с объяснением и оправданием самого существования его. Полагали, что если цель, преследуемая и достигаемая наказанием, разумна и необходима, то обязательно и наказание, а в разумности цели видели оправдание самого наказания¹. Так, ст. 3.1 КоАП РФ выделяет в качестве цели административного наказания предупреждение совершения новых правонарушений как самим нарушителем, так и другими лицами. Анализ этой статьи дает основание для вывода о том, что все дискуссии о цели административного наказания велись в контексте терминологического определения административного наказания. Однако вопрос о целях административного наказания с методологических и практических позиций — самостоятельный и служит, скорее, не оправданием данного наказания, а объяснением явления, детерминирующего не только и не столько итоги административного преследования, сколько предопределяющего свойства самого наказания и, прежде всего, характера правоприменительной деятельности по его реализации. Отсюда цель административного наказания выступает одновременно и обоснованием установки тех результатов, достижение которых желательно путем административного наказания. В принципе цели административного наказания следует рассматривать как конечный результат, который стремится достичь государство, порицая виновного за совершение административного правонарушения к той или иной мере административного наказания и применяя эту меру. Итак, вопрос о целях наказания вообще и административного наказания в частности теснейшим образом связан с содержанием наказания.

Вместе с тем при анализе целей административного наказания пришлось столкнуться с тем, что в административно-правовой литературе вопросы целей исследуемого наказания самостоятельно, специально и обстоятельно не рассматривались. Ситуация объясняется доверительным отношением административно-деликтной науки к доктрине наказаний в уголовном праве, где по вопросам целей наказания имеется обширная литература². В этой связи многовековая история проблемы установления целей уголовного наказания и существование множества теорий позволили представителям науки уголовного права выделить несколько основных направлений.

В философских концепциях Нового времени вопрос о целях наказания рассматривался в контексте темы о праве государства на наказание, соответственно все теории разделялись на следующие: 1) отвергающие право государства на наказание (Оуэн, Эм. де Жирарден)³ и 2) признающие такое право (абсолютные (Кант⁴, Гегель, Шталь), относительные (Миттельшtedт, А. Фейербах⁵, И.Г. Фихте) и правовые).

Правовые теории, разрабатывающие исключительно юридические аспекты, предлагали большое количество целей наказания: устрашение, возмездие, психическое принуждение, исправление, специальное предупреждение и т. д.⁶

Смешанные теории наказания соединили в себе идеи абсолютной и утилитарной теорий. Целями наказаний они считали устрашение и возмездие (кару), общую и специальную превенцию, а также исправление виновного⁷. Еще более 200 лет назад известный юрист и итальянский просветитель Чезаре Беккариа писал, что «цель наказания ... заключается не в чем ином, как в предупреждении новых деяний, наносящих вред ... согражданам, и в удержании других от подобных действий»⁸.

Вышеуказанное многообразие и подчас противоречивость доктринального толкования целей наказания объясняется сочетанием в наказании ретроспективных и перспективных начал. В ретроспективном смысле административное наказание, выражая себя как кару, выступает целью по отношению к хронологически предшествующему его явлению. Иными словами, кара может выступать в качестве цели, но не самого наказания как материально-правового явления, а скорее — административного преследования как деятельности, по большей части осуществляемой государством и преследующей такую цель, как намеренный итог указанного преследования. Отсюда процессуальные усилия государства в сфере административно-деликтных отношений побуждают к «жизни» ретроспективные начала наказания, выражающие его сущность как цель, идеал, к которому стремится заинтересованный в этом субъект власти — лицо, осуществляющее от имени государства административное преследование. С другой стороны, перспективные начала административного наказания не могут сочетаться с карательными интересами государства и это свидетельствует о том, что само наказание не преследует цель кары, поскольку, оно само является карой, имеющей другие цели, в большей мере — исправительно-воспитательного характера. Таким образом, несколько модифицируя мнение Н.С. Таганцева⁹, постулируем, что наказание, выступая адекватным следствием правонарушения и целью административного преследования (ретроспективный смысл), с момента реального применения преследует перспективные цели, обусловленные карательным воздействием на делинквента с позитивным назначением (проспективный смысл). Отсюда очевидно, что, говоря о целях наказания, речь ведется с позиций перспективных начал наказания, т.к. ретроспективный смысл наказания проявляется лишь постольку, поскольку реально само наказание.

Для целей усиления аргументации о том, что кара не может быть целью наказания, добавим, что кара и наказание соотносятся между собой как сущность и явление. Кара — это статическая категория, существующая в рамках наказания, его сущность. Наказание как правовое явление представляется одним из выражений сущности — кары. Сущность же не может быть продолжаемой после реального прекращения наказательного воздействия (т.е. с прекращением наказания прекращается и должно прекратиться карательное воздействие), в то время, как цель (как объективный результат), порожденная наказанием, — динамическая категория, существующая как в рамках самого наказания, так и вне его, а точнее — после него. Цель объективируется материально в результате наказательного воздействия и не обязательно обусловлена рамками такого воздействия; она (цель) дистанцируется от самого «преследуемого» ее явления (административного наказания) и образует собой самостоятельный, автономный в хронологическом смысле результат, отвлеченный от своего источника (бытия). Стало быть, карательная сущность административного наказания остается неизменной вне зависимости от того, каковы цели административного наказания как правового явления — внешнего выражения указанной сущности. Отсюда административное

наказание, а именно его суть — кара, — применяется за совершение административного правонарушения — деятельности, осуществленной в прошлом, а цели, поставленные перед ним, ориентированы на будущее.

В КоАП РСФСР определялось, что применение административных взысканий имело следующие основные цели: 1) воспитание лица, совершившего административное правонарушение, в духе соблюдения советских законов, уважения к правилам социалистического общежития; 2) предупреждение совершения новых правонарушений как самим правонарушителем, так и другими лицами. КоАП РФ сохраняет преемственность в вопросах превенции и в ч. 1 ст. 3.1 закрепляет цели административных наказаний, за исключением отдельных понятий с «идеологической нагрузкой» (советский закон, социалистическое общежитие). К тому же, в отличие от ранее действовавшего Кодекса, воспитание лица, совершившего правонарушение, целью наказания не провозглашается, хотя предполагаем, что результатом действия закона будут некие изменения позитивного порядка. Мотив же исключения воспитания из числа целей административного наказания обусловлен вполне формальными соображениями. Так, еще при отклонении КоАП РФ Президент РФ указывал на недопустимость причисления воспитания к целям административного наказания, поскольку оно применяется только к физическим лицам. Воспитательная цель административных взысканий достигалась через специфическое воздействие на волевою и эмоциональную стороны сознания правонарушителя — физического лица. Отсюда в своем письме Президент указывал на то, что «в части 1 статьи 3.1 Кодекса установлено, что целью административного взыскания является воспитание лица, совершившего правонарушение, в духе уважения к закону и правопорядку. Однако данное положение не может относиться к юридическим лицам»¹⁰.

В ч. 1 ст. 3.1 КоАП РФ цели административного наказания только перечислены; содержание их не раскрывается. В указанной норме говорится о «предупреждении совершения новых правонарушений как самим правонарушителем, так и другими лицами». КоАП РФ содержит, таким образом, положения, придающие административному наказанию предупредительную и профилактическую направленность. Последнее относится и к тем лицам, к которым наказание не применялось.

Частная превенция (специальное предупреждение) заключается в таком воздействии административного наказания на правонарушителя, когда он в будущем не будет побуждаем к совершению новых правонарушений, хотя бы из-за страха перед самим наказанием. Отсюда очевидно, что специальная превенция представляет собой предупреждение нового правонарушения со стороны лица, уже привлеченного либо привлекавшегося к административной ответственности. Поэтому цель частного предупреждения — показать правонарушителю, что за его противоправное поведение он в обязательном и незамедлительном порядке будет наказан.

В то же время нельзя отрицать того факта, что цель специального предупреждения решается с помощью такого воздействия (такой степени и характера) наказания на виновного, которое способно предупредить совершение им какого-либо нового правонарушения. Если впоследствии лица, привлекаемого к административной ответственности, удерживает от совершения правонарушения опыт пережитого административного наказания, то частное предупреждение считается достигнутым. В этом могут сыграть немалую роль устрашение, страдание, испытание при применении административного наказания, осознание своей вины, пе-

реоценка взглядов, убеждений или даже исправление в подлинном смысле, что в принципе является предметом карательного воздействия¹¹.

Между тем цель специального предупреждения не сводится лишь к исправлению правонарушителя. Предупредить возможность совершения виновным новых правонарушений в ряде случаев возможно и другими способами, например, запрещая по суду дисквалифицированному лицу занимать руководящие должности в исполнительном органе управления юридического лица, входить в совет директоров (наблюдательный совет), осуществлять предпринимательскую деятельность по управлению юридическим лицом, а также осуществлять управление юридическим лицом в иных случаях, предусмотренных законодательством РФ. Кроме того, сам факт продолжительного ограничения правонарушителя в правах, как правило, устраняет на длительное время возможность совершения им новых правонарушений и т.д. Административные наказания в конечном итоге применяются для того, чтобы «вызвать положительную для общества психическую «встряску» правонарушителя, нужное для общества переустройство его сознательно-волевых качеств»¹².

Вместе тем каждое административное наказание воздействует не только на правонарушителя, но и на других лиц, оно в известной степени способно тем самым осуществлять цель как специального, так и общего предупреждения.

Общая превенция (общее предупреждение) представляет собой предупреждение правонарушений со стороны других лиц, склонных к совершению правонарушений (неустойчивых, незаконопослушных граждан), которых от совершения правонарушений удерживает реальное административное наказание конкретного правонарушителя. Устрашение административным наказанием сохраняется в угрозе лишения человека каких-либо благ: свободы, определенного образа жизни, к которому он привык; отрыв от работы; в материальных потерях и т.д. Сказанное, тем не менее, не означает, что лицо, совершившее административное правонарушение, преследуется государством и подвергается им административному наказанию лишь для целей показательной «расправы» над ним, его правами и свободами. Юридический инструментарий, находящийся «в руках» административного наказания, призван воздействовать, прежде всего, на самого правонарушителя с тем, чтобы в силу коммуникативного устройства общественных отношений посредством более лояльных и лишь эмоциональных нагрузок сформировать адекватную позицию других лиц, сформулировать их внутреннее убеждение.

Угроза применения административного наказания обращена к сознанию и воле людей, поэтому она может в какой-то мере служить сдерживающим началом для тех, кто намеревается совершить правонарушение в силу своих аморальных качеств, установок, взглядов и т.д. Постановка перед административным наказанием цели общего предупреждения, понимаемой как формирование боязни совершения правонарушения, предполагает, что угроза неотвратимости административного наказания пройдет через сознание склонного к совершению правонарушения лица и окажет позитивное влияние на уровень его неправомерной активности. Более того, не вызывает возражений и мысль о том, что сдерживающий эффект различных административных наказаний неодинаков, например, административный арест в целом устрашает сильнее, чем административный штраф.

Наказание так или иначе во все исторические эпохи использовалось в качестве средства устрашения лиц, которые в силу тех или иных обстоятельств способны совершить правонарушение. Но также исторически доказано, что общепредупре-

дительное воздействие наказания обуславливается не столько его жестокостью, сколько неотвратимостью. Неотвратимость административного наказания всех, совершивших правонарушения, независимо от их положения, — важный фактор, имеющий общее предупредительное воздействие. Как замечал в свое время А. Кистяковский, «всякая поблажка каким-либо классам общественным в области уголовной расшатывает устрашительность и силу наказания»¹³. Наказание приобретает «устрашительность» тогда, когда оно неизбежно поражает и маленького ворюшку, и крупного вора общественного достояния, и простого крестьянина, укравшего малоценную вещь, и чиновного человека, практикующего хищническую деятельность в качестве взяточника. Горе тому обществу, о котором можно сказать то, что сказал греческий мудрец о законах своего отечества: «Наши законы — паутина, в которой вязнут мухи, но прорываются шмели»¹⁴. Очень важная мысль в этой же последовательности была высказана В.И. Лениным: «Предупредительное значение наказания обуславливается вовсе не его жесткостью, а его неотвратимостью. Важно не то, чтобы за преступление было назначено тяжкое наказание, а то, чтобы *ни один* случай преступления не проходил нераскрытым»¹⁵. Актуальность такого подхода сохраняется и в настоящее время¹⁶.

Общепредупредительное воздействие административного наказания нельзя сводить только к устрашающему воздействию на неустойчивых лиц. Немаловажным фактором в предупреждении правонарушений является воспитание всех членов общества в направлении выработки у них позитивной морали, убеждений и взглядов, наконец, нравственности. Как важно знать также и то, что механизм влияния административного наказания на различных лиц неодинаковый, многое зависит от уровня общественного правосознания, морального и культурного уровня населения, полноты реализации принципа неотвратимости административного наказания и т.д. Поэтому в плане устрашения как предостережения от совершения правонарушений адресатами могут являться только незаконопослушные лица, а в плане воспитательного влияния — все граждане. Это и образует общепревентивное воздействие. Что касается вопроса о соотношении указанных целей, то они диалектически едины и взаимообусловлены. Административное наказание едино в своей сущности, и частная и общая превенции представляют собой потенциал принудительного воздействия, который может эффективно выражать силу его убеждения.

¹ См.: *Фойницкий И.Я.* Учение о наказании в связи с тюремоведением. М., 2000. С. 56.

² Так, по свидетельству Н.Д. Сергиевского, целям наказания посвящено более 100 юридических концепций (см.: *Сергиевский Н.Д.* Наказание в русском праве XVII века. СПб., 1887. С. 88, 113, 126).

³ Представители этого направления отвергали всякое правовое обоснование наказания, которое представлялось им как мщение государства (см.: *Энциклопедический словарь / Издатели Ф.А. Брокгауз и И.А. Ефрон*; под ред. К.К. Арсеньева, Ф.Ф. Петрушевского. Т. 39. СПб., 1891. С. 469).

⁴ Кант развивал теорию материального возмездия, утверждая, что «зло требует оплаты злом, только одно воздаяние по принципу равенства может определить меру и объем наказания либо равенство по силе действия» (см.: *Философия Канта и современность / под общ. ред. Т.И. Ойзермана.* М., 1974. С. 187–191).

⁵ А. Фейербах считал, что наказание должно быть таким, чтобы вред от него перевешивал те выгоды (наслаждения), которые может дать совершение данного преступления (теория психологического принуждения).

⁶ Например, А.А. Жижиленко выделял теории сущности и целей наказания как возмездия: 1) возмездие как справедливость и месть; 2) как уравнение, заглаживание или искупление вины; 3) как удовлетворение потерпевшего, государства, общества; 4) как общее предупреждение; 5) как особое психическое переживание потерпевшего; 6) как простое реагирование на учиненное и т.д. (см.: *Жижиленко А.А.* Наказание. Томск, 1919. С. 114).

⁷ См., например: *Таганцев Н.С.* Русское уголовное право: лекции. Часть Общая: в 2 т. Т. 1. М., 1994. С. 97; *Беляев Н.А.* Цели наказания и средства их достижения в исправительно-трудовых учреждениях. Л., 1963. С. 67; *Карпец И.И.* Наказание: социальные, правовые и криминологические проблемы. М., 1973. С. 41–43.

⁸ См.: *Беккариа Ч.* О преступлениях и наказаниях. М., 1995. С. 105–106.

⁹ Н.С. Таганцев, соглашаясь с немецким ученым Мелем, объяснял многообразие и противоречивость интерпретации целей наказания тем, что оно, подобно двуликому Янусу, одним лицом обращено к прошлому — к уже совершенному преступлению и его субъекту, другим — к будущему, к исправлению осужденного, дабы по отбытии наказания он не совершил более преступления (цит. по: Курс уголовного права. Общая часть: в 2 т. Т. 2: Учение о наказании / под ред. Н.Ф. Кузнецовой и И.М. Тяжковой. М., 1999. С. 14).

¹⁰ Подробнее об этом см.: Письмо Президента РФ от 22 декабря 2000 г. № Пр-2489. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹¹ В качестве корреспондирующей высказанному, как представляется, является аргументация В.Г. Чмутова о том, что достижению целей административного наказания (взыскания) «способствует присущая всем административным взысканиям функция кары (наказания, «взыскания»)» (см.: Административная ответственность в СССР / под ред. В.М. Манохина, Ю.С. Адушкина. Саратов, 1988. С. 103).

¹² Бахрах Д.Н. Советское законодательство об административной ответственности: учебное пособие. Пермь, 1969. С. 195–196.

¹³ Кистяковский А. Нуждается ли общественная безопасность в других наказаниях, кроме определяемых по суду?: сборник государственных знаний. Т. IV. СПб., 1882. С. 124–167.

¹⁴ Там же.

¹⁵ Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 4. С. 412.

¹⁶ Так, в Послании к Федеральному Собранию Президент России В.В. Путин подчеркнул, что «наша главная цель — и об этом мы много раз говорили, все об этом хорошо знают — добиться неотвратимости наказания, а не его чрезмерной суровости» (Послание Президента РФ Федеральному Собранию РФ «России надо быть сильной и конкурентоспособной» // Российская газета. 2002. 19 апр.).

Е.В. Покачалова, М.П. Петров

ПРИОРИТЕТНЫЕ НАЦИОНАЛЬНЫЕ ПРОЕКТЫ В ГОСУДАРСТВЕННОМ УПРАВЛЕНИИ: НОРМАТИВНАЯ ОСНОВА И ОРГАНИЗАЦИОННОЕ ИЗМЕРЕНИЕ

В статье рассмотрены понятие, организационно-правовая основа, специфика реализации и правового обеспечения приоритетных национальных проектов как правового режима, установленного решениями главы государства и функционирующего в рамках исполнительной власти.

Ключевые слова: приоритетный национальный проект, исполнительная власть, правовой режим.

E.V. Pokachalova, M.P. Petrov

THE PRIORITY NATIONAL PROJECTS IN PUBLIC ADMINISTRATION: THE REGULATORY FRAMEWORK AND INSTITUTIONAL DIMENSIONS

The article discusses the concept of organizational and legal framework, the specifics of implementation and legal support of priority national projects as the legal regime established by the decisions of Heads of State and functioning within the executive branch.

Key words: priority national project, the executive branch, the legal regime.

Идея национальных проектов возникла как проявление политики формирования человеческого капитала, попытка практической реализации конституционных приоритетов социального государства, прав и свобод человека и гражданина. Реализация ряда крупных национальных проектов связана с инициативой

© Покачалова Елена Вячеславовна, 2012

Доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой финансового, банковского и таможенного права (Саратовская государственная юридическая академия).

© Петров Михаил Петрович, 2012

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

Президента РФ¹. Принципиальное значение имеют несколько идей, лежащих в основе названной инициативы². В документах Совета при Президенте РФ по реализации приоритетных национальных проектов и демографической политики указано, что повышение качества жизни граждан России, инвестиции в человека — ключевой вопрос государственной политики.

В целях руководства деятельностью государственных структур по реализации национальных проектов сформирован Совет при Президенте РФ по реализации приоритетных национальных проектов и демографической политике³. Совет как рабочий орган сразу получил особый внеправительственный статус координационного и совещательного подразделения при Президенте России с представительством интересов не только субъектов исполнительной власти, но и прочих общественно-политических сил, институтов публичного управления. Таким образом, приоритетные национальные проекты имеют особый режим реализации в правовом пространстве России. Они не являются прерогативой исполнительной власти. В них задействованы консолидированные возможности всего государственного механизма как в разрезе его правотворческой активности, так и в сфере правоприменения.

Информационное взаимодействие в рамках национальных проектов осуществляется в соответствии с Концепцией создания государственной автоматизированной системы информационного обеспечения управления приоритетными национальными проектами, одобренной распоряжением Правительства РФ от 24 апреля 2007 г. № 516-р⁴. Данная система интегрирована в общую программу информатизации государственного управления⁵.

В области образования, здравоохранения, сельского хозяйства, в жилищном строительстве реализуются следующие национальные проекты: «Доступное жилье», «Образование», «Здравоохранение», «Развитие агропромышленного комплекса». В течение года к ним добавились два «квазинациональных» — газификация регионов и демография.

По мнению В.В. Путина, необходимо системно работать над модернизацией указанных отраслей и эффективно использовать уже имеющиеся здесь значительные ресурсы. Это должно обеспечить повышение качества услуг, позволит значительно увеличить заработную плату⁶.

Вместе с тем успехи приоритетных национальных проектов очевидны. Уже в первый год реализации нацпроектов удалось ориентировать бюджетные расходы на конечный результат. Другой принципиальной особенностью нацпроектов стала их инновационная направленность. Во многом благодаря этим проектам рождаемость в стране впервые за долгие годы реально пошла вверх. В 2008 г. родилось на 260 тыс. детей больше, чем тремя годами раньше. Это самый высокий показатель с 1992 г.⁷ Реализация нацпроекта «Доступное и комфортное жилье — гражданам России» привела к значительной активизации строительства во всех областях. Ежегодный прирост в отрасли — рекордный за все последние годы — составил более 15 %⁸. За три года в рамках нацпроекта «Образование» было выделено свыше 125 млрд руб. Огромный ресурс был вложен в то, чтобы изменить технологии, применяемые в образовании⁹.

В Бюджетном послании Президента РФ Федеральному собранию от 29 июня 2010 г. «О бюджетной политике в 2011–2013 годах» отмечено, что механизмы реализации приоритетных национальных проектов доказали свою эффективность и работа по ним должна быть продолжена в рамках формируемых государственных программ¹⁰.

Материальные отрасли, к которым отнесены задачи национальных проектов — это обеспечивающие наиболее распространенными публичными услугами граждан образование и здравоохранение, а также наиболее остро востребованные социально значимые производственные комплексы, такие как агропромышленное производство и жилищное строительство. Все указанные отрасли не только отстали от общего экономического потенциала, накопленного в предшествующий период, но на его фоне они могут рассматриваться как угрожающий экономике фактор. Возникший не за одно десятилетие диспаритет невозможно преодолеть традиционными мерами. Поэтому идея модернизации, которая в 2009–2010 гг. обрела практические очертания государственной стратегии, была инициирована во многом благодаря разработке и внедрению национальных проектов.

Важная проблема заключается в ответе на вопрос: что означает понятие «приоритетный национальный проект» с точки зрения правового содержания? Главное, на что следует обратить внимание, это характеристика данного явления как абсолютно нового. Основной юридический вопрос состоит в изучении специфики, помимо той, что стоит за семантическим значением понятия «приоритет». Подобные приоритеты так или иначе существуют у любого государства, и социальная закономерность проявляется в том, что приоритеты — это естественная конъюнктура управления. Квалификация любого актуального проекта государства, воплощенного в программах социально-экономического развития, а также реализация международных обязательств, таких как обязательства по проведению Олимпиады в Сочи, в качестве приоритетных национальных проектов должна проводиться, прежде всего, по формальным признакам наличия статуса приоритетного национального проекта, установленного в соответствующих государственных решениях, утверждения конкретных проектов в качестве таковых в правовом смысле.

Приоритетные национальные проекты — это инструмент государственной политики, а также внутрисистемные управленческие образования, которые обеспечивают оперативное решение специальных задач вне текущего режима управления или реформирование отдельных сторон жизнедеятельности. Их отличительные особенности проявляются в объединении организационного и содержательного аспектов.

Во-первых, субъекты приоритетных проектов в процессе кооперации и взаимодействия интегрированы в рамках специально сформированных структурных подразделений государственного механизма.

Во-вторых, они реализуют комплекс взаимосвязанных организационных, материально-финансовых, контрольных и прочих мер.

К вторичным признакам приоритетных национальных проектов можно отнести: государственное утверждение, закрепление в нормативно-правовых актах; осуществление на основе разрабатываемой программы (плана) мер; срочность; самостоятельность, но не автономность, в рамках государственного аппарата; отраслевой характер; приоритетное использование функции координации.

Предпринимаемые шаги в ходе реализации приоритетных национальных проектов нередко не получают должных и необходимых для их социальной эффективности правовых форм¹¹. Национальные приоритетные проекты касаются важнейших, наиболее проблемных и одновременно сложных областей государственно-правового регулирования, требующих особых юридических технологий. Речь идет о комплексном сочетании правовых средств и использовании неординарных правовых решений, наиболее адекватных задаче получения

качественно-определенных результатов, в т. ч. краткосрочной или более выраженной, в сравнении с текущим правовым регулированием, эффективности реализуемых правовых актов. Поэтому приоритетные национальные проекты можно назвать *особым правовым режимом*.

Национальные проекты вызывают необходимость ускоренного развития правовой основы в части их проведения и обуславливают приоритеты законодательного регулирования. Особенно стоит подчеркнуть, что это не установленные определенно приоритеты в области позитивного права. Их как раз следует сформулировать и затем на этой основе выстроить конфигурацию правовых средств, при необходимости используя средства систематизации, специализации, реформирования правовой системы, предлагая абсолютно новые правовые решения.

Национальные проекты характеризует существенная особенность их инициирования по решению Президента РФ. В этом смысле они выступают как комплексная правовая и организационная форма государственного управления, основанная на взаимодействии Президента, Правительства и других органов исполнительной власти, а также органов других ветвей власти. Можно утверждать, что существенная правовая специфика приоритетных национальных проектов — это создание особых условий для выполнения государственных функций в рамках совместных предметов ведения и объединения трех уровней управления: федерального, регионального и местного.

Опасность на этом пути возникает вследствие создания значительного правового вакуума, который заполняется как дискреционными решениями, так и попытками придать подзаконному нормотворчеству юридическую силу законодательных решений. Поэтому большое значение при осуществлении национальных проектов имеет правотворческая политика, призванная содействовать повышению «иммунитета» правотворчества в области национальных проектов от ошибок, результативному осуществлению его функций, модернизации его содержания, усилить степень планирования, системности и последовательности в деятельности правотворческих органов, «прибавить» концептуальности в развитии отраслей российского законодательства.

Важной проблемой национальных проектов как специфического государственно-правового явления выступает выбор правовых средств достижения поставленных целей, координация правотворчества по горизонтали и вертикали со смежными правовыми актами, затрагивающими суть государственных решений в области национальных проектов, своевременность правовой адаптации нововведений, а также разработка и осуществление эффективных контролирующих механизмов применительно к сфере национального проекта.

Отдельная проблема в сфере приоритетных национальных проектов образуется из их обособленного вертикального порядка организации и выполнения. По этим проектам требуется особая управленческая схема, т. е. «ручное» управление». Так, для координации работы в рамках приоритетных проектов созданы соответствующие структурные подразделения федеральных органов исполнительной власти, аппараты в субъектах Федерации и муниципальных образованиях.

Наличие приоритетов общей государственной политики и политики в сфере правотворчества, с одной стороны, и приоритетов, лежащих в основе национальных проектов, с другой стороны, должно согласовываться. Такая работа проводится. В частности, данные приоритеты включены в ряд государственных программ более общего характера в области информатизации, образования, здравоохранения,

а также реализованы предложения по внесению изменений в законодательство. Также с целью устранения угрозы дублирования необходимы специальные усилия по координации данных проектов с проводимыми реформами в правовой, федеративной, административной, финансово-бюджетной, кадровой и прочих сферах.

В литературе отмечается, что приоритетные национальные проекты — во многих аспектах явление беспрецедентное для правовой системы России. Их принятие — это способ восполнить пробел в социальной составляющей правового регулирования на современном этапе реформирования общества. Таким образом, отвечая на назревшие потребности, правовое регулирование рождается в обход законотворчества. Национальные проекты можно рассматривать как нетипичные нормативно-правовые акты с сильным компонентом политической составляющей¹².

Повышение легитимной основы приоритетных национальных проектов, их легальное определение и закрепление организационно-правового механизма необходимы в силу того, что их реализация связана с решением крупных правотворческих задач, процессом повышения функционалистских, межотраслевых начал в управлении (ведь и отрасли — это определенный набор функций). Во многом благодаря этому акты, составляющие существо национальных проектов, могут быть отнесены к нетипичным правовым источникам¹³.

Совокупность нормативно-правовых и правоприменительных актов, относящихся к приоритетным национальным проектам, отличает тесная связь с программно-политическими документами, общими нормативными ориентирами (правыми принципами, приоритетами и т.п.), соглашениями. Их нетипичность проявляется в ориентации на правоприменительный результат. Это обуславливает конкуренцию разрабатываемых программных управленческих решений и собственно целесообразной, упорядоченной правотворческой деятельности.

Привнесение управленческой специфики, т. е. административного подхода в содержание и порядок правового регулирования — важный признак приоритетных национальных проектов, затрудняющий процесс их интеграции в общее представление о системе разделения властей и общую правотворческую стратегию государства. Вместе с тем решение данной проблемы обязательно. В конечном итоге правотворческая часть приоритетных национальных проектов должна быть подчинена единой политике в области правотворчества и конституционным основам Российского государства. Приоритеты в данном случае формируются как развитие и конкретизация общих правовых целей развития соответственно с возможностями государства в текущей социально-исторической обстановке. С другой стороны, они носят модернизационный характер и способствуют инновационному развитию российского законодательства.

В целях практического осуществления национальных проектов изданы порядка 50 федеральных законов и около 20 указов Президента РФ¹⁴, принято большое количество актов федеральных органов исполнительной власти, органов субъектов Федерации и местного самоуправления. Из них можно выделить некоторые наиболее характерные для нормотворчества в сфере приоритетных национальных проектов, в частности федеральные законы: от 1 декабря 2007 г. № 308-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам интеграции образования и науки»¹⁵; от 2 августа 2009 г. № 217-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам создания бюджетными научными и образовательными учреждениями хозяйственных обществ в целях практического применения (внедрения)

результатов интеллектуальной деятельности»¹⁶; от 10 февраля 2009 г. № 18-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам деятельности федеральных университетов»¹⁷; федеральные законы РФ: от 30 декабря 2006 г. № 275-ФЗ «О порядке формирования и использования целевого капитала некоммерческих организаций»¹⁸; от 29 декабря 2006 г. № 256 «О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей»¹⁹; от 24 июля 2008 г. № 161-ФЗ «О содействии развитию жилищного строительства»²⁰; от 21 июля 2007 г. № 185 «О Фонде содействия реформированию жилищно-коммунального хозяйства»²¹; от 30 декабря 2006 г. № 271 «О розничных рынках и о внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации»²²; от 29 декабря 2006 г. № 264 «О развитии сельского хозяйства»²³; Указы Президента РФ: от 7 мая 2008 г. «О федеральных университетах»²⁴; от 6 апреля 2006 г. № 325 «О мерах государственной поддержки талантливой молодежи»²⁵; от 6 апреля 2006 г. № 324 «О денежном поощрении лучших учителей»²⁶; от 9 октября 2007 г. № 1351 «Об утверждении Концепции демографической политики Российской Федерации на период до 2025 года»²⁷; от 30 июня 2006 г. № 658 «О Федеральном агентстве по высокотехнологичной медицинской помощи»²⁸; от 7 мая 2008 г. «О мерах по развитию жилищного строительства»²⁹; Распоряжение Правительства РФ от 17 ноября 2008 г. № 1662-р «О концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года»³⁰. Основная правотворческая работа проводится на уровне Правительства РФ, высших органов исполнительной власти субъектов РФ и отраслевых ведомств, руководящих ходом реализации национальных проектов.

Среди задач правотворческой политики в области приоритетных национальных проектов специалисты обращают внимание на уяснение социально-исторического контекста законодательства в области их применения, а также вопросы систематизации законодательства. Кроме того, актуальность имеет построение обратной связи от потребностей практической реализации приоритетных национальных проектов к их правовому обеспечению, а также внимание к вкладу и степени участия различных субъектов права законодательной инициативы в развитие механизма и форм правового регулирования³¹.

В отношении систематизации важно подчеркнуть, что эта проблема высвечена самим фактом приоритетных национальных проектов, которые должны в результате доктринальной квалификации занять соответствующее положение среди компонентов правовой системы. В этой связи оправдано внимание к существующим правовым пробелам. В частности, указывается, что действующие программные документы имеют разные названия и утверждаются нормативными правовыми актами различной юридической силы. Национальный проект действует одновременно с утвержденными Программой, Доктриной и Концепцией, но не обеспечен документом, облеченным в юридическую форму. Поэтому неясно соотношение содержания действующих одновременно нескольких программных документов, порядка и приоритетного значения их исполнения (реализации)³².

Заниженным, по мнению В.В. Гончарова, является статус приоритетных национальных проектов, которые в настоящее время фактически определены на уровне программ развития страны в отдельных отраслях экономики³³. Поэтому следует поддержать идею, высказываемую рядом авторов о необходимости принятия федерального закона «О приоритетных национальных проектах», в котором были бы заложены основы институционализации и механизмы, гарантирующие юридиче-

ски общие этапы и ход реализации приоритетных национальных проектов, конкретное содержание которых, в свою очередь, определялось бы иными нормативными правовыми актами федерального уровня и уровня субъектов Федерации в соответствии с текущими задачами и экономическими возможностями страны. С этой точки зрения, авторы предлагают продумывать вопросы систематизации законодательства о приоритетных национальных проектах. Предлагается принять законодательные стратегии и правотворческие концепции по каждому приоритетному национальному проекту на федеральном и региональном уровнях³⁴.

Региональный уровень реализации приоритетных национальных проектов — самая болезненная область правотворчества в этой сфере. В каждом субъекте Федерации принимается несколько сотен правовых актов, действующих в области приоритетных национальных проектов, которые постоянно совершенствуются. Наблюдается разрыв в количественных показателях принимаемых актов. С учетом некоторых публикуемых в правовых системах муниципальных актов можно составить некоторое представление о темпах нормотворчества. Согласно информации СПС КонсультантПлюс в Московской области, их более 1000, в Республике Татарстан свыше 500, а в Саратовской области немногим более 200.

К примеру, в Саратовской области в соответствии с Постановлением Правительства Саратовской области от 26 декабря 2005 г. № 446-П «О реализации приоритетных национальных проектов на территории Саратовской области» (в ред. от 28 января 2010 г.) утверждены Положение о Совете по реализации приоритетных национальных проектов при Правительстве Саратовской области, его состав и состав четырех комиссий по направлениям реализации приоритетных национальных проектов³⁵. Распоряжением Губернатора Саратовской области от 23 апреля 2009 г. № 231-р утвержден Сетевой план-график реализации приоритетного национального проекта «Доступное и комфортное жилье — гражданам России» в Саратовской области на 2009–2010 годы³⁶. Можно также назвать такие значимые акты, как Постановление Правительства Саратовской области от 25 декабря 2009 г. № 647-П «О территориальной программе государственных гарантий оказания бесплатной медицинской помощи в Саратовской области гражданам Российской Федерации на 2010 год» (в ред. от 9 августа 2010 г.)³⁷; Постановление Губернатора Саратовской области от 17 сентября 2009 г. № 98 «О создании межведомственного координационного совета по формированию здорового образа жизни» (в ред. от 7 декабря 2009 г.)³⁸; Закон Саратовской области от 9 ноября 2007 г. № 230-ЗСО «Об областной целевой (комплексной) программе дополнительных мер по улучшению демографической ситуации и поддержке семей в Саратовской области на 2008–2010 годы» (в ред. от 9 сентября 2010 г.)³⁹; Закон Саратовской области от 9 ноября 2007 г. № 228-ЗСО «Об областной целевой программе «Развитие сельского хозяйства и регулирование рынков сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия в Саратовской области на 2008–2012 годы» (в ред. от 25 августа 2010 г.); Закон Саратовской области от 25 сентября 2008 г. № 252-ЗСО «Об областной целевой программе «Развитие образования» на 2009–2011 годы» (в ред. от 5 июля 2010 г.)⁴⁰; Постановление Правительства Саратовской области от 6 мая 2008 г. № 177-П «О создании рабочей группы по обеспечению информационного взаимодействия органов исполнительной власти Саратовской области» (в ред. от 5 декабря 2008 г.)⁴¹; Приказ Министерства строительства и жилищно-коммунального хозяйства Саратовской области от 27 февраля 2010 г. № 37 «Об утверждении порядка согласования и заключения соглашения о сотрудничестве

между министерством строительства и жилищно-коммунального хозяйства Саратовской области и кредитными организациями (банками), их региональными филиалами (отделениями), иными юридическими лицами, органами местного самоуправления по основным мероприятиям подпрограммы «Развитие ипотечного жилищного кредитования»⁴². Аналогичным образом формируется и муниципальное правотворчество в этой области⁴³.

Обобщая изложенное, следует отметить, что правотворчество в области приоритетных проектов нуждается в унификации и разработке рекомендательных актов, для чего необходимо сводное изучение опыта субъектов РФ. Кроме того, правовые акты образуют две основные группы: общие акты и акты, адресованные конкретным национальным проектам или их компонентам.

Сбалансированный характер правовой системы диктует необходимость учета потребности принятия правовых решений основными субъектами правотворческой инициативы. С этой целью требуется повышение статуса решений, принимаемых Президиумом Совета при Президенте РФ по реализации приоритетных национальных проектов и демографической политике.

В литературе справедливо обращено внимание на отсутствие единой нормативно-правовой основы приоритетных национальных проектов. Их внедрение не обеспечено принятием нормативного правового акта, определяющего статус конкретного проекта, системы субъектов его реализации и иных вопросов. Правовое регулирование в этой области отличается уклоном в сторону подзаконных нормативных правовых актов. По мнению авторов, следует придать действующим национальным проектам статус государственных программ, избрав единообразную юридическую форму их утверждения. Важно и то, что долгосрочные программы целесообразнее утверждать федеральными законами, а возможности результатов ведомственного нормотворчества следует использовать исключительно для регулирования частных (узких) моментов реализации государственных программ (проектов), направив основные усилия на правоподготовительную работу и совершенствование правоприменительной деятельности⁴⁴.

В разряд наиболее важных правотворческих задач в рассматриваемой области должно войти решение вопроса о координации правотворческой работы в сфере приоритетных национальных проектов, прежде всего, с задачами проводимых реформ и модернизационных программ, закрепление четких условий субсидированного участия в проектах регионов и муниципальных образований, механизмов контроля и взаимной ответственности участников проектов, создание в вертикали управления приоритетными проектами специфических органов совместной области компетенции и управления программами по развитию приоритетных национальных проектов с условием постепенной передачи конкретных функций децентрализованной администрации приоритетных национальных проектов. Эффективность проекта достигается за счет кооперации усилий федерального, регионального и местного уровней. Эту проблему необходимо решать с помощью создания специфического правового механизма сотрудничества органов законодательной и исполнительной власти, с одной стороны, и органов публичного управления по всей вертикали управления, с другой.

¹ Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 25 апреля 2005 г. // Российская газета. 2005. 26 апр.

² «Сегодняшние возможности России вполне позволяют добиться более ощутимых результатов ... в таких областях, как здравоохранение, образование, жилье. Во-первых, именно эти сферы определяют каче-

ство жизни людей и социальное самочувствие общества. И, во-вторых, в конечном счете, решение именно этих вопросов прямо влияет на демографическую ситуацию в стране и, что крайне важно, создает необходимые стартовые условия для развития так называемого человеческого капитала ... Концентрация бюджетных и административных ресурсов на повышении качества жизни граждан России — это необходимое и логичное развитие... экономического курса ... Это гарантия от инертного проедания средств без ощутимой отдачи. Это курс на инвестиции в человека, а значит — в будущее России». См.: Приоритетные национальные проекты. Совет при Президенте России по реализации приоритетных национальных проектов и демографической политике. URL: <http://www.rost.ru> (дата обращения: 25.05.2012); см. также: *Меликова Н.* Путин огласил предвыборную программу // *Независимая газета.* 2005. 6 сент.

³ См.: Указ Президента РФ от 21 октября 2005 г. № 1226 (с изм., внесенными Указом от 13 июля 2006 г. № 698) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 43, ст. 4374; 2006. № 29, ст. 3245. Совет готовит предложения Президенту РФ по разработке мер, направленных на реализацию приоритетных национальных проектов и демографической политики; рассматривает концептуальные основы, цели и задачи приоритетных национальных проектов и демографической политики, определяет способы, формы и этапы их реализации; проводит анализ практики реализации приоритетных национальных проектов и демографической политики, подготовку предложений по ее совершенствованию.

⁴ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 18, ст. 2267.

⁵ Постановление Правительства РФ от 28 января 2002 г. № 65 «О федеральной целевой программе “Электронная Россия (2002–2010 годы)”» (в ред. от 9 июня 2010 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 5, ст. 531; 2010. № 25, ст. 3166.

⁶ См.: Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 10 мая 2006 г. // *Российская газета.* 2006. 11 мая.

⁷ URL: <http://www.rost.ru> (дата обращения: 25.05.2012).

⁸ См.: Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 26 апреля 2007 г. // *Российская газета.* 2007. 27 апр.

⁹ См.: *Муравьёва М.* Глава Рособразования: Вузы-победители нацпроекта «Образование» стали намного конкурентоспособнее. URL: <http://www.strf.ru> (дата обращения: 05.12.2008).

¹⁰ См.: *Пенсия.* 2010. № 7.

¹¹ См.: *Поленина С.В., Колдаева Н.П., Скурко Е.В.* Некоторые вопросы правотворчества и развития российского законодательства в свете задач реализации приоритетных национальных проектов // *Российская юстиция.* 2008. № 7.

¹² См.: Там же.

¹³ Если рассматривать теоретическое значение понятия «нетипичные источники», то к основному критерию нетипичных или нетрадиционных источников относят степень соответствия правовым традициям см.: *Храмов Д.В.* Нетрадиционные источники российского частного права: общетеоретический аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2010. С. 10.

¹⁴ URL: <http://www.rost.ru> (дата обращения: 12.11.2010).

¹⁵ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 49, ст. 6069.

¹⁶ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 31, ст. 3923.

¹⁷ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 7, ст. 786.

¹⁸ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 1, ч. 1, ст. 38.

¹⁹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 1, ч. 1, ст. 19.

²⁰ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 30, ч. 2, ст. 3617.

²¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 30, ст. 3799.

²² См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 1, ч. 1, ст. 34; 2009. № 29, ст. 3593.

²³ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 1, ч. 1, ст. 27; 2009. № 30, ст. 3735.

²⁴ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 19, ст. 2118.

²⁵ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. № 15, ст. 1583; 2008. № 9, ст. 823

²⁶ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 5, ст. 501.

²⁷ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 42, ст. 5009.

²⁸ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 27, ст. 2920; 2007. № 40, ст. 4717. Агентство позднее было упразднено, но его функции переданы Министерству здравоохранения и социального развития РФ. См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 20, ст. 2290.

²⁹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 19, ст. 2117.

³⁰ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 47, ст. 5489.

³¹ См.: *Поленина С.В., Колдаева Н.П., Скурко Е.В.* Указ. соч.

³² См.: *Горохов Д.Б., Глазкова М.Е., Чеснокова М.Д.* О результатах мониторинга приоритетного национального проекта «образование» и его нормативного обеспечения // *Журнал Российского права.* 2009. № 9.

³³ См.: *Гончаров В.В.* Место и роль федеральных органов исполнительной власти в реализации приоритетных национальных проектов: современные проблемы и пути их разрешения // *Административное и муниципальное право.* 2010. № 4.

³⁴ См.: *Поленина С.В., Колдаева Н.П., Скурко Е.В.* Указ. соч.

³⁵ См.: Саратовская областная газета. Официальное приложение. 2005. 30 дек.

³⁶ См.: Собр. законодательства Саратовской области. 2009. № 8.

³⁷ См.: Собр. законодательства Саратовской области. 2009. № 33; 2010. № 13.

³⁸ См.: Собр. законодательства Саратовской области. 2009. № 21; 2009. № 30.

³⁹ См.: Саратовская областная газета. Официальное приложение. 2007. 27 ноября.

⁴⁰ См.: Собр. законодательства Саратовской области. 2008. № 18.

⁴¹ См.: Собр. законодательства Саратовской области. 2008. № 14.

⁴² См.: Саратовская областная газета. 2010. 2 марта.

⁴³ См., например: Постановление Администрации г. Саратова от 1 августа 2006 г. № 200А «О мерах по реализации приоритетных национальных проектов на территории города Саратова во втором полугодии 2006 года». Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Ре-

шение районного Собрания Ершовского муниципального района от 3 августа 2006 г. № 7-66 «Об утверждении районной программы реализации приоритетного национального проекта “Доступное и комфортное жилье — гражданам России” на территории Ершовского муниципального района Саратовской области на 2007–2010 годы». Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴⁴ См.: *Горохов Д.Б., Глазкова М.Е., Чеснокова М.Д.* Указ. соч.

Д.А. Смирнов, А.Ю. Соколов

К ВОПРОСУ ОБ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРЕДУПРЕДИТЕЛЬНЫХ МЕРАХ

В данной статье раскрывается правовая природа административно-предупредительных мер принуждения. Проводится исследование системы и классификации указанных мер.

Ключевые слова: административное принуждение, меры принуждения, основания применения, реализация, ответственность.

D.A. Smirnov, A.Yu. Sokolov

TO A QUESTION ABOUT THE ADMINISTRATIVE-PREVENTIVE MEASURES

In this article lawful nature of the administrative- preventive measures of coercion is revealed. The authors is conducted a study of system and classification of the measures indicated.

Key words: the administrative coercion, the measure of the coercion, the base of the application, the realization, the responsibility.

Административно-предупредительные меры, составляя самостоятельную группу мер административного принуждения, широко применяются в управленческой сфере. Возможность их реализации закреплена значительным числом нормативно-правовых актов, регулирующих общественные отношения в области обеспечения порядка и безопасности.

Применение административно-предупредительных мер не является карой. Исходя из своего наименования, данные предупредительные меры призваны «предупредить, предварить, упредить»¹. Рассматриваемые меры административного принуждения применяются в целях предостережения физических и юридических лиц от совершения неправомерных поступков, предупреждения правонарушений или устранения возможных вредных последствий, вызванных обстоятельствами, угрожающими безопасности личности, общества, государства к лицам, не нарушившим правовых предписаний. Наступление этих обстоятельств может быть обусловлено как объективными (стихийные бедствия, эпидемии, эпизоотии, аварии и др.), так и субъективными (попытки насильственного изменения конституционного строя, вооруженный мятеж, массовые беспорядки и т. д.) факторами.

Наиболее распространенным основанием применения этих мер выступают юридические презумпции, т. е. реальные предположения о возможности совершения отдельным субъектом правонарушения, в отношении которого применяются указанные меры². Кроме этого, такими основаниями могут быть: неодно-

© Смирнов Дмитрий Анатольевич, 2012

Доктор юридических наук, профессор кафедры финансового, банковского и таможенного права (Саратовская государственная юридическая академия).

© Соколов Александр Юрьевич, 2012

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

кратное совершение административных правонарушений; судимость лица или факт его привлечения к административной ответственности; наступление реальной опасности, угрожающей интересам государства, жизни и здоровью людей³.

В случае возникновения обстоятельств, содержащихся в норме права, уполномоченные субъекты (органы и должностные лица) без обращения за судебным подтверждением применяют их в принудительном порядке в пределах установленной компетенции независимо от волевой направленности противоположной стороны.

Выделение исследуемых мер в отдельную группу известно еще дореволюционной юридической науке⁴. В настоящее время мнение об обособленном существовании административно-предупредительных мер разделяется большинством ученых-административистов⁵. Тем не менее, в научной литературе отсутствует единство относительно их наименования. Так, отдельными авторами они называются «мерами административной профилактики»⁶, «мерами административно-правового ограничения»⁷, «принудительными мерами административного предупреждения»⁸.

Административно-предупредительные меры представляют собой часть административной превенции. В этой связи не все административно-предупредительные меры являются принудительными.

В правовой литературе имеет место отнесение к мерам административного принуждения различных контрольно-надзорных мер, применяемых с целью получения достоверной информации о соблюдении соответствующими субъектами установленных правил⁹ и общеправовых обязанностей (запретов)¹⁰. На наш взгляд, рассматриваемые меры не могут быть однозначно отнесены к мерам административного принуждения.

Так, применяемые в рамках различных форм контрольно-надзорной деятельности инспектирование, ревизии и другие меры не носят характера правообременения лица, поскольку направлены на реализацию первичных прав и обязанностей, составляющих содержание как компетенционного статуса органов, наделенных властными полномочиями, так и правового статуса субъектов, в отношении которых эти полномочия осуществляются¹¹. Являясь способом проверки исполнения возложенных на субъектов права юридических обязанностей, рассматриваемые меры не охватываются объемом административного принуждения.

Установление общеправовых обязанностей, несмотря на свою профилактическую направленность, также не может отождествляться с административным принуждением, поскольку их применение не связано с непосредственным воздействием на поведение субъекта. Реализация этих мер осуществляется вне конкретных правоотношений. Обязанность, являясь адресованной неопределенному кругу лиц, первично полагается на добровольное исполнение, в то время как мера административного принуждения не оставляет принуждаемому субъекту возможности выбора. И если меры административного принуждения закреплены в уполномочивающих нормах, то административные ограничения — это установления административно-ограничивающих и административно-обязывающих норм¹².

В юридической литературе предпринимались попытки классификации предупредительных мер. Так, А.Е. Луневым в зависимости от предметно-отраслевого критерия выделяются административно-медицинские (принудительное медицинское освидетельствование и лечение, запрещение въезда в страну и выезда из нее лицам, если их здоровье способно быть источником массовых заболеваний) и административно-технические, применяемые в связи с охраной безопасности эксплуатации предприятий, транспортных средств, зданий и сооружений, меры¹³.

Л.Л. Попов и А.П. Шергин проводят разграничение по их непосредственному назначению и характеру правоограничений на: меры, направленные на предупреждение правонарушений (административный надзор за лицами, освободившимися из мест лишения свободы и др.) и другие меры, препятствующие уклонению соответствующих субъектов от исполнения своих обязанностей (реквизиция, принудительное освидетельствование и т. д.), выделяя в особую группу меры лечебно-профилактического характера¹⁴.

Ю.С. Рябов разграничивает административно-предупредительные меры в зависимости от двух классификационных критериев. Так, исходя из непосредственной цели применения, им выделяются меры, применяемые для предупреждения правонарушений и меры, применяемые с целью предотвращения случаев возможного нарушения общественной безопасности, а в зависимости от направленности воздействия — меры, направленные на личность субъекта и на имущество субъекта¹⁵.

В зависимости от направленности предупредительного воздействия И.И. Веремеенко выделяет административно-предупредительные меры индивидуального характера (принудительный врачебный осмотр и т. д.) и административно-предупредительные меры территориального характера (реквизиция и др.)¹⁶.

По порядку возникновения оснований для применения выделяются меры, применение которых обусловлено предыдущим поведением субъекта, и меры, применяемые по основаниям, объективно от него не зависящим¹⁷.

П.И. Кононов различает среди мер административно-правового ограничения в зависимости от способа воздействия на поведение людей при обеспечении безопасности контрольно-предупредительные и оперативно-защитные¹⁸.

В зависимости от условий (обстановки) применения называются меры, реализуемые: а) в обычных условиях государственной и общественной жизни (таможенный досмотр, досмотр вещей, багажа и др.); б) в условиях особого положения (оцепление (блокирование) участков местности, реквизиция имущества и др.); в) в условиях чрезвычайного положения (эвакуация граждан из районов, опасных для проживания); г) в условиях военного положения (реквизиция зданий, сооружений, военно-транспортная обязанность и др.)¹⁹.

В.М. Манохин выделяет меры административного принуждения, применяемые в силу государственной необходимости и контрольно-предупредительные меры²⁰. Указанную позицию разделяет Н.М. Конин, обосновывая существование административно-предупредительных мер, применяемых для общественных и государственных нужд, в силу сложившихся особых условий и обстоятельств и административных мер контрольно-предупредительного характера²¹.

Отсутствие единства в вопросах определения границ административно-предупредительных мер и их классификации неизбежно сказывается и на различном определении перечня мер данного вида. В разное время, в силу множественности нормативно-правовых актов, регулирующих применение административно-предупредительных мер, исследователями данной группы предлагались различные по объему перечни²².

Анализ российского законодательства позволяет выявить следующие меры административного принуждения, обладающие характерными для административно-предупредительных мер признаками: 1) реквизиция²³; 2) проверка документов, удостоверяющих личность, а также документов на право пользования и управления транспортными средствами²⁴; 3) доставление физических лиц в органы внутренних дел РФ (иные компетентные органы) для установления

личности в случае отсутствия документов, удостоверяющих их личность²⁵; 4) удаление физических лиц с отдельных участков местности и объектов²⁶; 5) отбуксировка транспортных средств²⁷; 6) использование личных или служебных транспортных средств²⁸; 7) приостановление деятельности опасных производств и организаций, в которых используются взрывчатые, радиоактивные, химически и биологически опасные вещества²⁹; 8) беспрепятственное проникновение в жилые и иные принадлежащие физическим лицам помещения и на принадлежащие им земельные участки, на территории и в помещения организаций независимо от форм собственности³⁰; 9) принудительная остановка транспортных средств³¹; 10) временное ограничение или запрещение движения транспортных средств и пешеходов³²; 11) осмотр граждан, транспортных средств и грузов, личный досмотр, досмотр ручной клади, вещей, багажа, транспортных средств, жилища³³; 12) приостановление деятельности опасных производств и организаций, в которых используются взрывчатые, радиоактивные, а также химически и биологически опасные вещества³⁴; 13) временное изъятие или арест печатной продукции, радиопередающих, звукоусиливающих технических средств, множительной техники³⁵; 14) временное изъятие оружия и боеприпасов, патронов к оружию, ядовитых веществ, боевой и учебной военной техники, взрывчатых и радиоактивных веществ, взрывных устройств, наркотических средств, психотропных веществ или их прекурсоров³⁶; 15) принудительная госпитализация, госпитализация в психиатрический стационар в недобровольном порядке³⁷; 16) временное отстранение от работы лиц, которые являются носителями возбудителей инфекционных заболеваний и могут являться источниками распространения инфекционных заболеваний в связи с особенностями выполняемых ими работ или производства³⁸.

Отсутствие в административном законодательстве ярко выраженных критериев, позволяющих отграничить административно-предупредительные меры административного принуждения от иных административных мер, имеющих профилактическую направленность, препятствует приведению их исчерпывающего перечня. На наш взгляд, основательная разработка таких критериев является перспективным вопросом, требующим дальнейшего глубокого исследования.

¹ Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка. Т. III. М., 1955. С. 390.

² См.: *Бабаев В.К.* Презумпции в советском праве: учебное пособие. Горький, 1974. С. 14; *Серегина В.В.* Государственное принуждение по советскому праву. Воронеж, 1991. С. 86.

³ См.: *Рябов Ю.С.* Административно-предупредительные меры по советскому праву: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1973. С. 10.

⁴ Так, И.Т. Тарасов выделял «превентивные меры» (см.: *Тарасов И.Т.* Лекции по полицейскому (административному) праву. Т. 2: Общая часть. М., 1910. С. 171), В.М. Гессен — «превентивно-принудительные (полицейские)» (см.: *Гессен В.М.* Лекции по полицейскому праву. СПб., 1908. С. 55), И.Е. Андреевский и Н.Н. Белявский — «предупредительные меры» (см.: *Андреевский И.Е.* Полицейское право. Т. I. СПб., 1871; *Белявский Н.Н.* Полицейское право (конспект лекций). Юрьев, 1904).

⁵ Научной литературе известна и другая точка зрения, обосновывающая их непринудительный характер (см.: *Административная ответственность (часть Общая): учебное пособие / под ред. Д.Н. Бахраха.* Екатеринбург, 2004. С. 10; *Студеникина М.С.* Соотношение административного принуждения и административной ответственности // *Советское государство и право.* 1968. № 10; *Кононов П.И.* Административный процесс в России: проблемы теории и законодательного регулирования. Киров, 2001. С. 146–149).

⁶ См.: *Пастушенко Е.Н.* Функции административного принуждения по советскому законодательству: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1986. С. 8.

⁷ См.: *Кононов П.И.* Законодательство об административном принуждении: проблемы кодификации // *Журнал российского права.* 1998. № 8. С. 28.

⁸ См.: *Каплунов А.И.* Административное принуждение, применяемое органами внутренних дел: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2005. С. 181.

⁹ Так, к административно-предупредительным мерам относят контроль и надзорные проверки (см., например: *Алехин А.П., Кармолицкий А.А., Козлов Ю.М.* Административное право Российской Федерации: учебник. М., 1996. С. 265), проверку соблюдения правил (см., например: *Макарейко Н.В., Никифоров М.В., Склярков И.А.* Административное принуждение в России: учебное пособие / под ред. И.А. Склярова. Н. Новгород, 2002. С. 40–46) и др.

¹⁰ Карантин, закрытие участков границы (см., например: *Веремеенко И.И.* О классификации мер административного принуждения // Вестник Московского университета. Сер. 12, Право. 1970. № 4. С. 78), обязательные профилактические прививки (см., например: *Макарейко Н.В., Никифоров М.В., Скляров И.А.* Указ. соч. С. 61) и т. д.

¹¹ См.: *Йонаш В.В.* Административное пресечение в системе административного принуждения / под ред. В.М. Манохина. Саратов, 2008. С. 30.

¹² См.: *Бочкарев И.Е.* Административно-предупредительные меры, применяемые милицией (по материалам органов внутренних дел Нижегородской области): дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 60.

¹³ См.: *Луцев А.Е.* Административная ответственность за правонарушения. М., 1961. С. 94–96.

¹⁴ См.: *Еропкин М.И., Попов Л.Л.* Административно-правовая охрана общественного порядка. Л., 1973. С. 169; *Попов Л.Л., Шергин А.П.* Управление. Гражданин. Ответственность. Л., 1975. С. 30.

¹⁵ См.: *Рябов Ю.С.* Административно-предупредительные меры. Теоретические вопросы. Пермь, 1974. С. 56–58.

¹⁶ См.: *Веремеенко И.И.* Административно-правовые санкции. М., 1975. С. 63–71.

¹⁷ См.: *Сергеев А.В.* Советский общественный порядок и административно-правовые средства его укрепления. М., 1975. С. 45.

¹⁸ См.: *Кононов П.И.* Административный процесс в России: проблемы теории и законодательного регулирования. С. 146–149.

¹⁹ См.: *Виноградов О.В.* Административно-предупредительные меры, применяемые в условиях чрезвычайного положения: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1999. С. 201.

²⁰ См.: *Манохин В.М.* Административное право России: учебник. Саратов, 2009. С. 100.

²¹ См.: *Конин Н.М.* Административное право России: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2010. С. 155–156.

²² См.: *Ардашкин В.Д.* О принуждении по советскому праву // Советское государство и право. 1970. С. 36–37; *Сергеев А.В.* Указ. соч. С. 45–48; *Клюшниченко А.П.* Меры административного принуждения, применяемые милицией. Киев, 1979. С. 73–77; *Манохин В.М., Адушкин Ю.С., Багшаев З.А.* Российское административное право. М., 1996. С. 71; Административное право: учебник / под ред. Ю.М. Козлова, Л.Л. Попова. М., 1999. С. 302 и др.

²³ Данная мера регламентирована ст. 242 Гражданского кодекса РФ (далее — ГК РФ) (Часть первая ГК РФ от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 32, ст. 3301; подп. 6 п. 2 ст. 45, ст. 51 Земельного кодекса РФ (далее — ЗК РФ) от 25 октября 2001 г. № 136-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 44, ст. 4147; ст. 270 Кодекса торгового мореплавания РФ от 30 апреля 1999 г. № 81-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 18, ст. 2207; Сводным законом РСФСР от 28 марта 1927 г. «О реквизиции и конфискации имущества» // Собр. узаконений РСФСР. 1927. № 38, ст. 248; ст. 8 Федерального закона от 9 июля 1999 г. № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 28, ст. 3493; ч. 1 ст. 41 Федерального закона от 16 июля 1998 г. № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 29, ст. 3400; ч. 1 ст. 11 Федерального закона от 11 ноября 2003 г. № 152-ФЗ «Об ипотечных ценных бумагах» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 46, ч. 2, ст. 4448; ч. 2 ст. 27.3 Федерального закона от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 17, ст. 1918.

²⁴ См. п. 1 ч. 3 ст. 11 Федерального закона от 6 марта 2006 г. № 35-ФЗ «О противодействии терроризму» (далее — Закон о противодействии терроризму) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 11, ст. 1146; п. «г» ст. 12 Федерального конституционного закона от 30 мая 2001 г. № 3-ФКЗ «О чрезвычайном положении» (далее — Закон о чрезвычайном положении) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 23, ст. 2277; ст. 11 Федерального закона от 14 апреля 1999 г. № 77-ФЗ «О ведомственной охране» (далее — Закон о ведомственной охране) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 16, ст. 1935; п. 20 ст. 13 Федерального закона от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции» (далее — Закон о полиции) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 7, ст. 900.

²⁵ См. п. 1 ч. 3 ст. 11 Закона о противодействии терроризму.

²⁶ См. п. 2 ч. 3 ст. 11 Закона о противодействии терроризму.

²⁷ См.: Там же.

²⁸ Рассматриваемая мера предусматривается в отношении транспортных средств, принадлежащих государственным и муниципальным органам, общественным объединениям и организациям (за исключением транспортных средств, принадлежащих дипломатическим представительствам и консульским учреждениям иностранных государств, представительств международных организаций), а в исключительных случаях — транспортных средств, принадлежащих гражданам, для пресечения преступлений, преследования лиц, совершивших преступления или подозреваемых в их совершении, для доставления в медицинские организации граждан, нуждающихся в срочной медицинской помощи, для отбуксировки с места дорожно-транспортного происшествия поврежденных транспортных средств, для проезда к месту совершения преступления, административного правонарушения, к месту происшествия, с отстранением при необходимости от управления водителей (см. п. 37 ст. 13 Закона о полиции; п. 5 ч. 3 ст. 11 Закона о противодействии терроризму; ст. 11 Закона о ведомственной охране).

²⁹ См. п. 6 ч. 3 ст. 11 Закона о противодействии терроризму.

³⁰ Данная мера применяется для осуществления мероприятий по борьбе с терроризмом, для спасения жизни граждан и (или) их имущества, обеспечения безопасности граждан или общественной безопасности при массовых беспорядках и чрезвычайных ситуациях; для задержания лиц, подозреваемых в совершении преступления; для пресечения преступления; для установления обстоятельств несчастного случая (см. п. 11 ч. 3 ст. 11 Закона о противодействии терроризму; ст. 15 Закона о полиции).

³¹ См. п. 20 ст. 13 Закона о полиции.

³² См. п. 10 ч. 3 ст. 11 Закона о противодействии терроризму; п. «з» ст. 11 Закона о чрезвычайном положении; п. 20 ст. 13 Закона о полиции.

³³ См. п. 12 ч. 3 ст. 11 Закона о противодействии терроризму; п. «з» ст. 11, п. «г» ст. 12 Закона о чрезвычайном положении; пп. 16, 18, 20 ст. 13 Закона о полиции; ст. 11 Закона о ведомственной охране; ст. 32.3 Федерального закона от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» (далее — Закон о правовом положении иностранных граждан) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 30, ст. 3032.

³⁴ См. п. «и» ст. 11 Закона о чрезвычайном положении.

³⁵ См. п. «б» ст. 12 Закона о чрезвычайном положении.

³⁶ См. п. «д» ст. 12 Закона о чрезвычайном положении; ст. 27 Федерального закона от 13 декабря 1996 г. № 150-ФЗ «Об оружии» (далее — Закон об оружии) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 51, ст. 5681; п. 16 ст. 13 Закона о полиции.

³⁷ Рассматриваемая мера применяется для обследования или изоляции больных инфекционными заболеваниями, представляющими опасность для окружающих, и лиц с подозрением на такие заболевания, граждан, находившихся в контакте с больными инфекционными заболеваниями, представляющими опасность для окружающих, лиц, страдающих психическим расстройством (см. абз. 1, 2 подп. 6 п. 1 ст. 51 Федерального закона от 30 марта 1999 г. № 52-ФЗ «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения» (далее — Закон о санитарно-эпидемиологическом благополучии населения) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 14, ст. 1650; ст. 29 Закона РФ от 2 июля 1992 г. № 3185-I «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» // Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1992. № 33, ст. 1913).

³⁸ См. абз. 4 подп. 6 п. 1 ст. 51 Закона о санитарно-эпидемиологическом благополучии населения.

Н.И. Химичева, В.В. Аржанов

О РАЗГРАНИЧЕНИИ ПОЛНОМОЧИЙ И ПРЕДМЕТОВ ВЕДЕНИЯ ГОСУДАРСТВА И МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ

Статья посвящена рассмотрению полномочий местного самоуправления. На основе анализа отдельных полномочий, таких как охрана общественного порядка, школьное и дошкольное образование, оказание услуг связи, делается предложение о необходимости изменить подход к разграничению полномочий. Предлагается разграничивать не полномочия, а предметы ведения.

Ключевые слова: муниципальное право, разграничение, полномочия, предметы ведения, вопросы местного значения, государственная власть, местное самоуправление.

N.I. Khimicheva, V.V. Arzhanov

ABOUT DIFFERENTIATION OF POWERS AND SUBJECTS OF CONDUCTING THE STATE AND LOCAL GOVERNMENT

The article considers the analysis of powers of local self-government organs. According to the definition of powers of local self-government organs such as battery of powers and duties which are necessary for the resolution of the issues of local character, the author gives the analysis of specific powers of federal legislature. Also the author proposes to mark off not the the powers but but the subjects of leading.

Key words: Municipal law, marking off, powers, the issues of local character, state power, local self-government organs.

Начиная с 1990-х гг., с момента становления современной модели организации местного самоуправления в России, вопрос разграничения полномочий между различными уровнями власти является неразрешенной проблемой, которой посвящено значительное количество работ¹. Вопрос разграничения полномочий обусловлен отнюдь не праздным интересом ученых. Постоянно наблюдают-

© Химичева Нина Ивановна, 2012

Доктор юридических наук, академик МАН ВШ, заслуженный работник высшей школы РФ, Почетный работник высшего профессионального образования Российской Федерации, профессор кафедры финансово-банковского и таможенного права (Саратовская государственная юридическая академия).

© Аржанов Владимир Владимирович, 2012

Преподаватель кафедры административного и муниципального права (Саратовская государственная юридическая академия).

ся конфликты между органами государственной власти субъектов РФ и руководителями органов местного самоуправления, даже сейчас в условиях выстроенной вертикали. Каждый из руководителей пытается «прибрат к рукам» полномочия, обеспеченные финансовыми ресурсами, а вопросы, решение которых требует значительных и постоянных затрат, передать на другой уровень власти. Например, в большинстве субъектов РФ транспортный налог зачисляется в областной бюджет, а ремонтировать дороги в населенном пункте должны органы местного самоуправления. Другим примером является реализация федеральной программы по строительству физкультурно-оздоровительных комплексов. Комплексы построили, а денег на их содержание в бюджете муниципальных образований нет, и губернаторы в приказном порядке заставляют муниципалитеты выделять деньги на содержание данных спортивных учреждений.

Сложившаяся ситуация обусловлена моделью построения государства и системой разграничения полномочий, которую, по нашему мнению, коренным образом надо менять. Необходимо пересмотреть вопрос о разграничении полномочий и предметов ведения между органами государственной власти и местного самоуправления, чтобы изначально исключить конфликты между государственными органами и органами местного самоуправления.

Конституция РФ в основу государственного устройства заложила принцип разделения властей не только по горизонтали, но и по вертикали, определив 3 уровня власти: Российская Федерация, субъекты РФ и местное самоуправление.

Предвидя вопрос, местное самоуправление — это власть, мы отвечаем: да, это власть не государственная, но все же власть, тем более, такая точка зрения имеет хождение в научной и политической среде².

При трехуровневом построении государства в ст. 71–73 Конституции РФ закреплена механизм разграничения полномочий и предметов ведения между Российской Федерацией и субъектами РФ. Для этих целей также предполагается заключение договоров о разграничении полномочий и предметов ведения, при этом остается открытым вопрос о местном самоуправлении. Статья 12 Конституции РФ ограничивается положением, что местное самоуправление в пределах своих полномочий самостоятельно, но компетенция органов местного самоуправления не охватывается только категорией полномочия. Полномочия местного самоуправления — это совокупность прав и обязанностей, необходимых для решения вопросов местного значения³. Существенное значение для определения компетенции органов местного самоуправления имеют и вопросы местного значения, т. е. предметы ведения местного самоуправления, закрепленные не в Конституции РФ, а в Законе от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (в ред. от 6 декабря 2011 г.)⁴. Но если мы проанализируем вопросы местного значения, перечень которых закреплен в ст. 14–16 данного Закона, то обнаружим, что из множества вопросов, отнесенных к ведению соответствующего муниципального образования, большинство говорят о том, что государственные органы тоже имеют полномочия.

Например, охрана общественного порядка. В России эта функция всегда была государственной. Муниципальное образование не имеет даже соответствующих органов для решения данного вопроса. В ряде субъектов РФ проводится эксперимент по передаче одного из структурных подразделений государственного органа, занимающегося охраной общественного порядка — милиции общественной безопасности, органам местного самоуправления, однако данный эксперимент не дает желаемых результатов⁵.

Другим примером абсурдности данного положения является предоставление общедоступного, бесплатного школьного и дошкольного образования. Данный вопрос также относится к вопросам местного значения. То, что в сфере образования государство тоже имеет права и обязанности, ни у кого не вызывает сомнения. Это учебные программы, учебники, аттестация учителей и учебных заведений, выдача документов государственного образца об окончании учебного учреждения, даже зарплату учителям устанавливает государство и т.д. Но где кончатся полномочия государства и начинаются полномочия местного самоуправления? Из содержания п. 11 ст. 15 и п. 13 ст. 16 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ мы не сможем разграничить полномочия.

Еще один пример обеспечения населения услугами связи. В данной сфере полномочия органов местного самоуправления, как правило, сводятся к предоставлению помещений для деятельности предприятий связи. Идея создания почтовой службы для отдельного муниципального образования ничего, кроме улыбки, не вызовет.

По нашему мнению, было бы целесообразно пересмотреть вопросы местного значения, исключив из них те, в которых государство имеет полномочия, что позволит снять ряд проблем.

Во-первых, в случае закрепления законодательством такого подхода органы местного самоуправления будут заниматься только вопросами местного значения (вопросы жизнеобеспечения населения муниципального образования), а не решать государственные вопросы на местном уровне.

Во-вторых, существенно облегчится финансовая нагрузка на органы местного самоуправления. Ведь ни для кого не секрет, что на местный уровень переданы полномочия, имеющие затратный характер, в связи с чем около 70 % муниципальных образований являются дотационными.

В-третьих, такой подход позволит четко разграничить компетенцию между органами государственной власти и местного самоуправления. При этом не потребуются никаких дополнительных, подзаконных, нормативно-правовых актов, разграничивающих полномочия. Данное положение позволит в действительности выполнять конституционное положение о самостоятельности местного самоуправления.

При этом законодатель инстинктивно или исходя из анализа деятельности муниципальных образований сам приходит к такому пониманию проблемы. Примером могут служить уже упоминавшиеся полномочия по охране общественного порядка. Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ данные полномочия оставляет за органами местного самоуправления только в городских округах и муниципальных районах, в то время как в соответствии с п. 33 ст. 14 данного Закона органы местного самоуправления поселений только создают условия для деятельности добровольных формирований населения по охране общественного порядка. Аналогичная ситуация складывается со школьным и дошкольным образованием. В соответствии со ст. 14 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ поселения полномочиями в образовательной сфере не наделяются, хотя городские поселения могут быть крупными населенными пунктами по 200–300 тыс. жителей. Данное обстоятельство позволяет говорить, что мы постепенно отходим от «советской» модели разграничения полномочий, когда местные советы решали государственные вопросы на местном уровне.

Предлагая данную конструкцию разграничения не полномочий, а предметов ведения, можно предвидеть возражения, связанные с тем, что не все вопросы, в которых государство имеет полномочия, целесообразно решать на государственном уровне. Они могут быть более эффективно решены на уровне местного само-

управления. С этим трудно не согласиться, но ведь для решения данных вопросов уже существует механизм передачи отдельных государственных полномочий органам местного самоуправления. При этом уже имеется правовое закрепление механизма финансирования и контроля за этими полномочиями.

Реализация данного подхода разграничения предметов ведения, а не полномочий находится в конституционных рамках и не потребует изменения Основного Закона. Эту концепцию можно реализовать, изменив Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации».

Предлагаемая конструкция разграничения полномочий и предметов ведения позволит избежать их двоякого толкования, следовательно, и споров по данным вопросам, что, несомненно, отразится на прозрачности власти в России.

¹ См.: *Шорников А.Г., Герасимов В.М.* Разграничение полномочий центра и регионов (правотворческая деятельность). М., 2000; *Марку Ж.* Тезисы выступления на международной конференции «Разграничение полномочий между различными уровнями публичной власти» (г. Санкт-Петербург, 23–24 мая 2002 г.) // Аналитический вестник Совета Федерации. 2003. № 1 (194). С. 76–77; *Кочеткова Н.В.* Законодательное регулирование предметов ведения и полномочий органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления: проблемы оптимизации: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2004; *Елисеенко Е.А.* Разграничение полномочий органов государственной власти и органов местного самоуправления в субъектах Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009 и др.

² См.: *Шугрина Е.С.* Организационные основы местного самоуправления: учебно-методическое пособие. Новосибирск, 1997. С. 13; *Бондарь Н.С.* Местное самоуправление и конституционное правосудие: конституционализация муниципальной демократии в России. М., 2008; *Ежукова О.А.* Действует ли муниципальный закон: взгляд из Баян-Тура // Конституционное и муниципальное право. 2008. № 1; *Князев С.Д.* Местное самоуправление в Российской Федерации: конституционная природа и значение для муниципального права // Журнал российского права. 2008. № 6.

³ См.: *Казанчев Ю.Д., Писарев А.Н.* Муниципальное право: учебник. М., 1998. С. 139.

⁴ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 40, ст. 3822; 2011. № 50, ст. 7353.

⁵ Подробнее об этом эксперименте и причинах приведших к его прекращению см.: *Волкова Л.П.* Организация деятельности милиции общественной безопасности. Саратов, 2004.

Н.Н. Ковалева

ПРАВОВОЙ РЕЖИМ ИНФОРМАЦИОННЫХ РЕСУРСОВ

В статье дается сравнительный анализ различных подходов к определению понятия «правовой режим» и «правовой режим информационных ресурсов». Обосновываются признаки и структура правового режима информационных ресурсов. Предлагаются основания его классификации.

Ключевые слова: правовой режим, правовой режим информационных ресурсов, информация с ограниченным доступом, информационная сфера.

N.N. Kovaleva

LEGAL REGIME OF INFORMATION RESOURCES

In article the comparative analysis of various approaches to definition of concept “legal regime” and “a legal regime of information resources” is given. Signs and structure of a legal regime of information resources are proved. The bases of classification of legal regimes of information resources are offered.

Key words: Legal regime, legal regime of information resources, the information with the limited access, information sphere.

Для раскрытия понятия «правовой режим информационных ресурсов» необходимо определиться с тем, что вообще понимается под правовым режимом, в чем его суть. Термин «правовой режим» употребляется в различных аспектах. Среди ученых не выработан единый подход к его пониманию. Правовой режим определяют как совокупность правовых средств¹, правовых и организационно-технических мер², как социальный режим³.

Следует отметить, что наиболее обстоятельно категория «правовой режим» исследовалась в 80-х гг. прошлого века. В 1982 г. В.Б. Исаков опубликовал статью, посвященную характеристике правового режима⁴, а в 1989 г. С.С. Алексеев раскрывает суть данного явления⁵.

В.Б. Исаков определяет правовой режим как социальный режим некоторого объекта (явления, процесса, социальной подсистемы), закрепленный правовыми нормами и обеспеченный совокупностью юридических средств. Раскрывая это определение и основываясь на значении французского термина «regime» (управление, регулирование), он обращает внимание на такую существенную особенность правового режима, как его *целенаправленность*, и поясняет, что непосредственно социальный режим представляет собой относительно устойчивое взаимоотношение некоторого социального объекта (явления, процесса, подсистемы) и других социальных объектов, обеспечивающее достижение некоторых целей. При этом он полагает, что самым сложным элементом правового режима является его содержание, отражающее связь объекта (носителя), уровень нормативной регламентации⁶.

По мнению С.С. Алексеева, правовой режим самым общим образом можно определить как порядок регулирования, выраженный в комплексе правовых средств, характеризующих особое сочетание взаимодействующих дозволений, запретов, а также позитивных обязываний, создающих особую направленность регулирования⁷. При этом понятие «режим» «несет в себе основные смысловые оттенки этого слова, в том числе и то, что правовой режим выражает степень жесткости юридического регулирования, наличие известных ограничений или льгот, допустимый уровень активности субъектов, пределы их правовой самостоятельности»⁸. Правовой режим рассматривается С.С. Алексеевым как «своего рода укрупненный блок в общем арсенале правового инструментария, соединяющий в единую конструкцию определенный комплекс правовых средств. И с этой точки зрения эффективное использование правовых средств при решении тех или иных правовых задач в значительной степени состоит в том, чтобы выбрать оптимальный для решения соответствующей задачи правовой режим, искусно обработать его сообразно специфике этой задачи и содержанию регулируемых отношений»⁹.

В целом правовой режим определяется как совокупность правил, закрепленных в юридических нормах, регулирующих определенный вид общественной деятельности. Ряд авторов указывают на специфику этого термина посредством выделения его особых признаков. Например, Н.И. Матузов и А.В. Малько определяют правовой режим как особый порядок правового регулирования, выражающийся в определенном сочетании юридических средств и создающий желаемое социальное состояние и конкретную степень благоприятности либо неблагоприятности для удовлетворения интересов субъектов права¹⁰. Более того, А.В. Малько определяет правовой режим как специальный вид правового регулирования, представляющий собой своеобразный комплекс мер, выраженный в правовых стимулах и правовых ограничениях¹¹.

Аналогичную трактовку правового режима предлагает О.С. Родионов: «Правовой режим — установленный законодательством особый порядок регулирования, представленный специфическим комплексом правовых средств, который при помощи оптимального сочетания стимулирующих и ограничивающих элементов создает конкретную степень благоприятности либо неблагоприятности в целях беспрепятственной реализации субъектами права своих интересов»¹².

Л.А. Морозова под правовым режимом понимает результат нормативного воздействия на общественные отношения системы юридических средств, присущих конкретной отрасли права и обеспечивающих нормальное функционирование данного комплекса общественных отношений¹³.

Среди основных признаков правовых режимов как органической части государственных и правовых режимов А.В. Малько выделяет следующие:

- 1) установление и обеспечение правового режима государством;
- 2) способность цели специфическим образом регламентировать конкретные области общественных отношений, выделяя во временных и пространственных границах те или иные субъекты или объекты права;
- 3) особый порядок правового регулирования, состоящий из совокупности юридических средств и характеризующийся определенным их сочетанием;
- 4) создание конкретной степени благоприятности либо неблагоприятности для удовлетворения интересов субъектов и их объединений¹⁴.

Следует отметить, что среди отраслевых юридических наук понятие «правовые режимы» наиболее разработано в науке административного права. По мнению Ю.А. Тихомирова, административно-правовые режимы нельзя отождествлять ни с общим правовым регулированием, ни с процессом реализации права. Они представляют собой специфический вид регулирования, в рамках которого создается особая комбинация юридических, организационных и иных средств для обеспечения того или иного государственного состояния, которое поддерживается, сохраняется и меняется с помощью параметров, являющихся обязательными¹⁵.

В науке административного права при рассмотрении структуры правовых режимов выделяют следующие элементы: цель введения особого порядка правового регулирования; объекты (носители режимов); правовое положение субъектов, обеспечивающих функционирование данных режимов; правовые нормы, устанавливающие порядок их деятельности; средства и способы правового регулирования¹⁶.

Гарантиями функционирования данных режимов служат организационные меры и меры юридической ответственности за нарушение установленного порядка деятельности субъектов.

Как правильно отмечают авторы Большого юридического словаря, «правовые режимы — это особый порядок правового регулирования, выражающийся в определенном сочетании юридических средств и создающий благоприятности либо неблагоприятности для удовлетворения интересов субъекта права»¹⁷.

Сказанное позволяет говорить о том, что для установления правового режима необходимо последовательное технологическое совершение определенных действий, нарушение порядка выполнения которых может повлечь за собой неадекватность правовых норм существующей действительности.

В сфере информационного права и информационного законодательства выделяют правовой режим массовой информации, правовой режим электронного документа, правовой режим архивной информации и т. п.

В науке информационного права выделяют льготный и ограничительный правовые режимы¹⁸. Для льготного информационного режима характерно возрастание дозволений, убывание запретов и обязываний, для ограничительного режима — возрастание запретов и связываний, убывание дозволений. По мнению О.А. Городова, указанные режимы лежат в основе дифференциации правового режима информации на режим свободного и режим ограниченного доступа. Следует обратить внимание на то, что в силу многообразных проявлений информации в рамках общих режимов выделяются т. н. частные правовые режимы (или подрежимы), характеризующие специфику правового регулирования в различных сферах общественной жизни.

В рамках режима ограниченного доступа выделяются режим конфиденциальной информации и режим информации, отнесенной к государственной тайне.

На основе анализа ст. 9 Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (далее — Закон об информации)¹⁹ можно выделить следующие виды конфиденциальной информации: коммерческая тайна, профессиональная тайна, персональные данные, служебная тайна (на сегодняшний день отсутствует соответствующий федеральный закон).

Следует отметить, что в отношении информации ограниченного доступа используется такой термин, как «тайна». В русском языке он означает «нечто скрываемое от других, известное не всем, секрет»²⁰.

В нормативно-правовых актах «тайна» определяется в качестве сведений, например, при определении государственной тайны, аудиторской тайны, врачебной тайны и др. Таким образом, под тайной понимают сведения, которые неизвестны или должны быть неизвестны третьим лицам. Тайна — это информация, доступ к которой ограничен²¹.

Следует отметить, что сведения, составляющие тайну, являются информацией только для тех лиц, которые имеют к ним доступ, для третьих лиц тайна не будет служить информацией. Иначе говоря, закрытая информация для ее обладателя — не тайна, но и для третьих лиц — не информация. Таким образом, тайна — это не информация, а правовой режим информации. В силу этого информация не может составлять тайны, как это зафиксировано в ряде нормативных актов, она может находиться в тайне, т. е. в особом правовом режиме²². Поэтому персональные данные, коммерческая тайна, профессиональная тайна, служебная тайна, государственная тайна — это специальные правовые режимы информации (подрежимы).

Безусловно, правовой режим информационных ресурсов устанавливается с тем, чтобы дать возможность их собственнику распоряжаться ими по своему усмотрению: предоставлять в пользование другим лицам, продавать, дарить, менять, получать определенную выгоду от использования, а также ограничивать доступ. Он определяется следующими критериями:

1. Информационные ресурсы — всегда в виде документированной информации.

Документ — это выделенная информация по определяющей цели, зафиксированная в любой знаковой форме с установленными реквизитами, позволяющими ее идентифицировать и представленная на любом носителе.

2. Требование по установлению права собственности и исключительных прав на объекты информационных ресурсов. Информационные ресурсы, являясь элементами различных прав, могут быть товаром (объектом рыночных отношений), обладать признаками вещи и одновременно интеллектуальными свойствами. Однако вопросы правового регулирования информационных ресурсов гражданским правом

не охватываются. Административное право, регулируя информационные ресурсы, предполагает следующие элементы: а) обязательный экземпляр документа; б) обязанность органов государства на сбор информации по целевому признаку; в) обязанность организаций, ответственных за сбор информации, предоставлять ее; г) обязательность лицензирования деятельности по специальному хранению информации.

3. Обязательное установление степени открытости информации применительно к каждому объекту информационных ресурсов. Защита информационных ресурсов — обеспечение информационной безопасности.

С.А. Куликова при классификации информационного ресурса по принадлежности к режиму свободного доступа к информации или ограниченного доступа выделяет 3 вида режимов: а) режим свободного доступа; б) режим ограниченного доступа; в) режим документированной информации.

Режим свободного доступа включает в себя следующие правовые режимы: режим информационных ресурсов, отнесенных к общественному достоянию; режим массовой информации; режим исключительных прав.

Режим ограниченного доступа включает в себя режим информации, отнесенной к государственной тайне, и режим конфиденциальной информации.

Особо следует выделить правовой режим документированной информации, который как бы выпадает из классификации по доступности сведений, отражает форму представления информации и ее связь с материальным носителем и не исключает деление информационных ресурсов на общедоступные и ограниченного доступа, являясь вторичным по отношению к ним²³.

Хотя содержание правового режима информационных ресурсов не предусмотрено в Законе об информации, данное правовое явление занимает особое место в правовых отношениях. Как уже отмечалось, смысл понятия «правовой режим» заключается в возможности совершения или несорвершения с объектом права определенных действий, влекущих известный юридический результат.

В содержание правового режима информационных ресурсов необходимо включить:

- 1) порядок документирования информации;
- 2) положения о доступе к информационным ресурсам в зависимости от их категорий;

- 3) принятие мер по охране информации (способах охраны и порядке его применения). Следует отметить, что охрана — более широкое понятие, чем понятие «защита информации», включающие в себя также меры, направленные на предупреждение нарушения. В свою очередь следует отметить, что порядок защиты одинаков для всех объектов правоотношений, в т. ч. для информации²⁴.

Следует отметить, что элементы правового режима информационных ресурсов закрепляются также в законодательстве субъектов РФ. К ним, в частности, законодатель относит: порядок создания информационного продукта, стандарт его документального оформления, порядок финансирования, определение субъекта права собственности или исключительного права, установление категории доступа, правила учета и регистрации, условия обеспечения безопасности, порядок правоохранительной процедуры).

На наш взгляд, правовой режим представляет собой многоаспектное явление. В зависимости от характера правового явления, применительно к которому устанавливается правовой режим, определяются его содержание, специфика и особенности. Обобщая изложенные точки зрения, можно заключить, что под режимом информационных ресурсов понимается установленный порядок использова-

ния информационных ресурсов, владения, распоряжения ими, а также порядок взаимоотношений, складывающихся в информационной сфере.

- ¹ См.: *Алексеев С.С.* Восхождение к праву. Поиски и решения. М., 2002. С. 278; *Он же.* Теория права. М., 1994. С. 171; *Бахрах Д.Н., Россинский Б.В., Стариков Ю.Н.* Административное право: учебник для вузов. М., 2002. С. 422; *Морозова Л.А.* Конституционное регулирование в СССР. М., 1985. С. 123.
- ² См.: *Розанов И.С.* Административно-правовые режимы по законодательству Российской Федерации, их значение и структура // Государство и право. 1996. № 9. С. 84.
- ³ См.: *Исаков В.Б.* Механизм правового регулирования и правовые режимы // Проблемы теории государства и права. М., 1987. С. 259.
- ⁴ См.: *Исаков В.Б.* Правовые режимы и их совершенствование // XXVII съезд КПСС и развитие теории права. Свердловск, 1982. С. 34–39.
- ⁵ См.: *Алексеев С.С.* Общие дозволения и общие запреты в советском праве. М., 1989.
- ⁶ См.: *Лермонтова Н.В.* Понятие и признаки административно-правового режима // Административное и муниципальное право. 2009. № 3.
- ⁷ См.: *Алексеев С.С.* Теория права. М., 1995. С. 243.
- ⁸ *Алексеев С.С.* Общие дозволения и общие запреты в советском праве. С. 186.
- ⁹ *Алексеев С.С.* Теория права. С. 243.
- ¹⁰ См.: *Матузов Н.И., Малько А.В.* Правовые режимы: Вопросы теории и практики // Правоведение. 1996. № 1. С. 17–18.
- ¹¹ См.: *Малько А.В.* Стимулы и ограничения в праве // Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М., 2000. С. 744.
- ¹² *Родионов О.С.* Механизм установления правовых режимов российским законодательством: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2001. С. 13.
- ¹³ См.: *Малько А.В.* Стимулы и ограничения в праве. М., 2003. С. 206.
- ¹⁴ См.: Там же. С. 207.
- ¹⁵ См.: *Лермонтова Н.В.* Указ. соч. № 3.
- ¹⁶ См.: *Рушайло В.Б.* Административно-правовые режимы. М., 2000. С. 27; *Соколова О.С.* Административно-правовые режимы конфиденциальной информации в системе специальных административно-правовых режимов // Современное право. 2005. № 8. С. 40–46.
- ¹⁷ Большой юридический словарь / под ред. А.В. Малько. М., 2009. С. 42.
- ¹⁸ См.: *Городов О.А.* Информационное право: учебник. М., 2009. С. 56.
- ¹⁹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 31, ч. 1, ст. 3448; 2010. № 31, ст. 4196; 2011. № 15, ст. 2038; № 30, ч. 1, ст. 4600.
- ²⁰ Толковый словарь русского языка / отв. ред. Н.Ю. Шведова. М., 2007. С. 968.
- ²¹ См.: *Городов О.А.* Информационное право: учебник. М., 2009. С. 63.
- ²² См.: Там же. С. 64.
- ²³ *Куликова С.В.* Информационное право России: учебное пособие для студентов. Саратов, 2010. С. 60.
- ²⁴ См.: *Ковалева Н.Н.* Информационное право России: учебное пособие. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2009. С. 94–95.

А.В. Баринов

ОРГАНИЗАЦИЯ ИНФОРМАЦИОННОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ В СФЕРЕ БЕЗОПАСНОСТИ НАСЕЛЕНИЯ ОТ НЕГАТИВНЫХ ПОСЛЕДСТВИЙ ЧРЕЗВЫЧАЙНЫХ СИТУАЦИЙ И СТИХИЙНЫХ БЕДСТВИЙ

В статье исследуются нормативные и теоретические основы информационного обеспечения государственной системы защиты населения и территорий от негативных последствий чрезвычайных ситуаций и стихийных бедствий в Российской Федерации. На основе комплексного анализа практических аспектов и проблем информирования граждан о прямых и косвенных угрозах их жизни и здоровью предлагается внесение изменений в действующее законодательство.

Ключевые слова: государственное регулирование, информационное обеспечение, безопасность жизнедеятельности, природные и техногенные аварии и катастрофы, средства массовой информации.

© Баринов Александр Вячеславович, 2012

Аспирант кафедры административного и уголовного права (Поволжский институт управления им. П.А.Столыпина — филиал Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ).

A.V. Barinov

THE INFORMATION SUPPORT ORGANISATION IN SPHERE OF SAFETY OF THE POPULATION FROM NEGATIVE CONSEQUENCES OF EMERGENCY SITUATIONS AND ACTS OF NATURE

In the publication standard and theoretical bases of information support of the state system of protection of the population and territories from negative consequences of emergency situations and acts of nature in the Russian Federation are investigated. On the basis of the complex analysis of practical aspects and problems of informing of citizens about direct and indirect threats of their life and to health modification of the current legislation is offered.

Key words: state regulation, information support, health and safety, natural and technogenic failures and accidents, mass media.

Движение к гражданскому правовому обществу и процессы демократизации инициируют институализацию органов, призванных осуществлять защиту населения от негативных последствий чрезвычайных ситуаций и стихийных бедствий в новом качестве с более емким социальным статусом, обязывающим осуществлять не только предупредительные и компенсационные функции в данной сфере, но и широкое информационное обеспечение. Современное многообразие потоков данных о появлении и распространении природных явлений, прогнозах развития катаклизмов и техногенных происшествий прямо или косвенно влияет на благополучие жизнедеятельности и социальную устойчивость мировоззрения. При этом именно информация призвана быть той опорной точкой, которая способна принести в общество новые знания, опыт, формы и методы, новые технологические разработки, присущие рыночной экономике и прогрессивному зарубежному опыту при борьбе с авариями и катастрофами. Законодательная регламентация процесса получения, распространения и применения информации, а также обязательное вовлечение в него органов государственного управления образует специальный административно-правовой режим, который гарантирует обеспечение субъективных прав конкретного гражданина и в целом социума и предполагает использование средств охраны информации в процессе поддержания определенного уровня общественной безопасности.

В соответствии со ст. 29 Конституции РФ каждый имеет право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом. Этой нормой гарантируется свобода массовой информации. Более того, Основной Закон содержит иные положения, связанные с гарантиями свободного информационного обмена. Так, в п. 3 ст. 41 говорится, что сокрытие должностными лицами фактов и обстоятельств, создающих угрозу для жизни и здоровья людей, влечет за собой ответственность в соответствии с федеральным законом; в ст. 42 закреплено, что каждый имеет право на благоприятную окружающую среду, достоверную информацию о ее состоянии.

Эти конституционные нормы нашли свое более детальное отражение в нормативных актах. Федеральный закон от 19 июля 1998 г. № 113-ФЗ «О гидрометеорологической службе»¹ (ст. 14–17) устанавливает порядок предоставления и использования информации о состоянии окружающей среды, ее загрязнении и информационной продукции, определяет категории доступа к указанной информации и предусматривает функционирование Единого государственного фонда дан-

ных о состоянии окружающей природной среды, ее загрязнении, создание которого предусмотрено Постановлением Правительства РФ от 21 декабря 1999 г. № 1410 «О создании и ведении Единого государственного фонда данных о состоянии окружающей природной среды, ее загрязнении»². Согласно ст. 1 Федерального закона «О гидрометеорологической службе» информация о состоянии окружающей среды, ее загрязнении — это сведения (данные), полученные в результате мониторинга окружающей среды, ее загрязнения. При этом в Законе выделяются следующие виды информации о состоянии окружающей природной среды:

экстренная информация (незамедлительно передаваемые штормовые предупреждения и штормовые оповещения, а также незамедлительно передаваемая информация о фактических и прогнозируемых резких изменениях погоды и загрязнении окружающей среды, которые могут угрожать жизни или здоровью граждан и наносить ущерб окружающей среде);

информация общего назначения (полученная и обработанная в порядке, установленном федеральным органом исполнительной власти в области гидрометеорологии и смежных с ней областях, предоставляемая пользователям (потребителям) бесплатно, о фактическом и прогнозируемом состоянии окружающей среды, ее загрязнении);

специализированная информация (информация, предоставляемая по заказу пользователя (потребителя) и за счет его средств);

опасное природное явление — гидрометеорологическое или гелиогеофизическое, которое по интенсивности развития, продолжительности или моменту возникновения может представлять угрозу жизни или здоровью граждан, а также наносить значительный материальный ущерб;

гидрометеорологическая безопасность — состояние защищенности жизненно важных интересов личности, общества и государства от воздействия опасных природных явлений, изменений климата (ст. 1).

Информация о состоянии окружающей среды, ее загрязнении и информационная продукция являются открытыми и общедоступными, за исключением информации, отнесенной законодательством РФ к категории ограниченного доступа. Выпуск экстренной информации осуществляют только федеральный орган исполнительной власти в области гидрометеорологии и смежных с ней областях и его территориальные органы. Данные сведения предоставляются пользователям (потребителям) бесплатно, а также на основе договоров в соответствии с законодательством РФ об охране окружающей среды. Информация общего назначения доводится до пользователей (потребителей) в различных формах через средства массовой информации в режиме регулярных сообщений или по запросам пользователей (потребителей)³.

Основы законодательства РФ об охране здоровья граждан от 22 июля 1993 г. № 5487-1⁴ в ст. 19 также определяют, что граждане имеют право на регулярное получение достоверной и своевременной информации о факторах, способствующих сохранению здоровья или оказывающих на него вредное влияние, включая информацию о санитарно-эпидемиологическом благополучии района проживания, рациональных нормах питания, о продукции, работах, услугах, их соответствии санитарным нормам и правилам, о других факторах. Эта информация предоставляется органами государственной власти и органами местного самоуправления в соответствии с их полномочиями через средства массовой информации или непосредственно по запросам гражданам.

В соответствии с п. 25 разд. III Перечня информации о деятельности федеральных органов исполнительной власти, руководство деятельностью которых осуществляет Правительство РФ, и подведомственных им федеральных органов исполнительной власти, размещаемой в сети Интернет, утвержденного Постановлением Правительства РФ от 24 ноября 2009 г. № 953⁵ информирование о состоянии защиты населения и территорий от чрезвычайных ситуаций и принятых мерах по обеспечению их безопасности, о прогнозируемых и возникших чрезвычайных ситуациях, приемах и способах защиты населения от них должно подерживаться в должном состоянии.

Из приведенных законодательных положений следует, что право граждан на получение сведений обо всех обстоятельствах, связанных с авариями и катастрофами природного и техногенного характера, является неотчуждаемым. Его практическая реализация может быть ограничена только в интересах самих граждан исключительно на юридической основе. Однако отсутствие в законодательстве четких рамок определения круга информации, подлежащей освещению в СМИ, Интернете и связанной с отмеченными негативными явлениями, а также единого органа, несущего ответственность за достоверность подобной информации, порождают различные основанные на реальном положении дел мнения, порой не имеющие правовой основы.

Оценивая психологические аспекты отношения граждан к различного рода катаклизмам, Ю.В. Синчук говорит о необходимости ограничения доступа населения к сведениям о человеческих жертвах и разрушениях, мотивируя свою позицию тем, что в целом пожилые и психически неустойчивые граждане негативно относятся к подобной информации, которая в отдельных случаях может вызвать расстройства психики и заболевания нервной системы, привести к суицидальным попыткам⁶. Подобная информация наряду с инфляцией, повышением цен на товары повседневного спроса, жилищно-коммунальные услуги, энергоресурсы, освещением совершенных преступлений против жизни и здоровья, а также коррупционных проявлений в рядах чиновников федерального и регионального уровней воспринимается комплексно и порождает общий эффект политической нестабильности, недовольство масс правящей властью⁷.

Как отмечает А.В. Шленков, в этой связи создается поле деятельности для неформальных гражданских движений, не зарегистрированных в установленном порядке политических партий, неадекватно воспринимающих подобного рода информацию и использующих ее в качестве инструмента в борьбе за защиту своих узких интересов или для разжигания национальной и социальной розни⁸.

В этом контексте интересно мнение П.Н. Афонина и И.А. Сальникова, которые полагают, что причина непредсказуемого отношения к информации о природных и техногенных происшествиях заключается в юридической неграмотности основной массы населения и СМИ. Зачастую авторы интернетных публикаций, а также т. н. российские «блоггеры» путают и неправильно используют юридические и специальные технические термины, в погоне за сенсацией используют сведения из неофициальных и непроверенных источников. Поэтому в многочисленных материалах об одном и том же событии встречаются разные данные о погибших и пострадавших, причиненном материальном ущербе, принятых мерах. Часто достоянием общественности становятся обрывочные сведения об отдельных происшествиях, которые имеют фрагментарный и не всегда объектив-

ный характер и могут исказить истинное положение дел в сфере общественной безопасности⁹.

Аналогичную точку зрения высказывает Л.К. Терешко, отмечая непостоянность работы информационных агентств, которая приводит к тому, что факты освещаются необъективно и непоследовательно. При этом, как правило, первоначально всегда имеет место сообщение о том или ином событии, в конце которого отражено, что дальнейшие обстоятельства и последствия устанавливаются компетентными органами. А в силу коммерческой основы деятельности информационных агентств дальнейшее получение информации об этом происшествии может быть нецелесообразно ввиду необходимости понесения материальных затрат на получение соответствующей информации. Подобное приводит к тому, что продолжения описания последствий этого происшествия и иных связанных с ним обстоятельств может и не последовать¹⁰.

В то же время в научной литературе отмечается, что сложившееся положение в должной мере не осознается гражданами, поскольку их сознание перенасыщено данными о социальных катаклизмах, низком прожиточном уровне, проявлениях духовного кризиса, обострении криминогенной ситуации и т.п. «И, тем не менее, это именно та проблема, которая уже сегодня исподволь затрагивает интересы каждого россиянина, становится серьезным препятствием успешной деятельности хозяйствующих субъектов, общественных организаций, органов государственной власти, а в перспективе во многом будет определять возможность осуществления наших надежд на лучшее будущее»¹¹.

Конституционное закрепление права граждан на свободное получение и использование информации, а также недопустимость цензуры предусматривают свободу деятельности средств массовой информации не только в сфере информирования населения о чрезвычайных ситуациях и стихийных бедствиях, но и в иных областях общественной жизни. Согласно п. 1 ст. 2 Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и защите информации»¹² информация представляет собой сведения (сообщения, данные) независимо от формы их представления. В соответствие со ст. 1 Закона РФ от 27 декабря 1991 г. № 2124-1 «О средствах массовой информации»¹³ в Российской Федерации поиск, получение, производство и распространение массовой информации, учреждение средств массовой информации, владение, пользование и распоряжение ими, изготовление, приобретение, хранение и эксплуатация технических устройств и оборудования, сырья и материалов, предназначенных для производства и распространения продукции средств массовой информации, не подлежат ограничениям, за исключением предусмотренных законодательством РФ о средствах массовой информации.

¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 30, ст. 3609.

² См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 52, ст. 6406.

³ См.: Ковалева Н.Н., Холодная Е.В. Комментарий к Федеральному закону от 27 июля 2006 года № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации». М., 2007.

⁴ См.: Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 33, ст. 1318.

⁵ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 48, ст. 5832.

⁶ См.: Синчук Ю.В. Национальная безопасность страны: морально-психологический фактор. URL: <http://majesticarticles.ru/naukaobrazovanie/obrazovanie/pred/bz/47212813.html> (дата обращения: 15.12.2011).

⁷ См.: Дихтиевский П.В. О некоторых аспектах эффективности правового механизма обеспечения личной безопасности // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2002. № 4 (16). С. 46.

⁸ См.: Шленков А.В. Роль вузов в подготовке высококвалифицированных кадров «силовых ведомств» (на примере вуза ГПС МЧС России) // Сервис безопасности России: материалы Всероссийской научно-практической конференции (27–28 октября 2009 г.). СПб., 2009. С. 25–26.

⁹ См.: Афонин П.Н., Сальников И.А. Технологии обеспечения информационной безопасности в таможенных органах: учебник. СПб., 2008. С. 400.

¹⁰ См.: Терешко Л.К. Правовые основы специальных режимов информации // Юридический консультант. 2007. № 9.

¹¹ Уфимцев Ю.С., Ерофеев Е.А. и др. Информационная безопасность России. М., 2003. С. 334.

¹² См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 31, ч. 1, ст. 3448.

¹³ См.: Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 7, ст. 300.

Д.И. Елканова

ОРГАНИЗАЦИЯ И ПОРЯДОК ПРОВЕДЕНИЯ ПРОВЕРОК В СФЕРЕ РЕКЛАМЫ

Статья посвящена рассмотрению организации и порядку проведения проверок в сфере рекламы. Содержится обзор изменений и дополнений в Федеральный закон от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе»; уточняется содержание понятия «государственный надзор».

Ключевые слова: проверка, реклама, антимонопольный орган, надзор, юридические лица, индивидуальные предприниматели, нарушение.

D.I. Elkanova

THE ORGANIZATION AND THE PROCEDURE OF CHECKUPS IN THE SPHERE OF ADVERTISING

The article considers the organization and the procedure of checkups in the sphere of advertising. The article provides an overview of changes and amendments to the Federal Law from 13.03.2006 № 38-FZ "On Advertising" and also specifies the content of state supervision.

Key words: checkup, advertising, antimonopoly authority, supervision, legal persons, individual entrepreneurs, violation.

Отношения в области организации и осуществления государственного контроля (надзора), муниципального контроля и защиты прав юридических лиц, индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора), муниципального контроля регулируются нормами Федерального закона от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля»¹, в котором закрепляются общие требования к проведению проверок юридических лиц, индивидуальных предпринимателей органами, уполномоченными на осуществление государственного контроля (надзора), муниципального контроля.

В соответствии со ст. 2 указанного Закона под проверкой в сфере рекламы понимается совокупность проводимых органом государственного надзора в отношении юридического лица, индивидуального предпринимателя мероприятий по контролю для оценки соответствия осуществляемых ими деятельности или действий (бездействия), производимых и реализуемых ими товаров (выполняемых работ, предоставляемых услуг) обязательным требованиям и требованиям, установленным муниципальными правовыми актами.

© Елканова Дарья Ироновна, 2012

Аспирант кафедры административного и муниципального права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: creater25@mail.ru

С 1 августа 2011 г. вступил в силу Федеральный закон от 18 июля 2011 г. № 242-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам осуществления государственного контроля (надзора) и муниципального контроля»², ст. 57 которого внесены изменения в Федеральный закон от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» (в ред. от 18 июля 2011 г.)³. В силу ч. 1 ст. 33 Федерального закона «О рекламе» антимонопольный орган осуществляет в пределах своих полномочий государственный надзор за соблюдением законодательства РФ о рекламе.

Государственный надзор в сфере рекламы — деятельность антимонопольных органов, направленная на предупреждение, выявление, пресечение нарушений юридическими лицами, их руководителями и иными должностными лицами, индивидуальными предпринимателями, их уполномоченными представителями обязательных требований посредством организации и проведения проверок юридических лиц, индивидуальных предпринимателей, принятия предусмотренных законодательством РФ мер по пресечению и (или) устранению последствий выявленных нарушений, а также деятельность антимонопольных органов по систематическому наблюдению за исполнением обязательных требований, анализу и прогнозированию состояния исполнения обязательных требований при осуществлении деятельности юридическими лицами, индивидуальными предпринимателями.

В соответствии с п. 11 ч. 2 ст. 33 Федерального закона «О рекламе» антимонопольный орган уполномочен организовывать и проводить проверки соблюдения требований законодательства РФ о рекламе органами государственной власти, местного самоуправления, рекламодателями, рекламопроизводителями и рекламодателями (далее — юридические лица, индивидуальные предприниматели). Указанная норма определяет круг субъектов, в отношении которых антимонопольным органом могут проводиться проверочные мероприятия. В него включены органы государственной власти, органы местного самоуправления, рекламодатели, рекламопроизводители и рекламодатели.

Согласно ч. 3 ст. 33 Федерального закона «О рекламе» в новой редакции должностные лица антимонопольного органа, осуществляющие государственный надзор в сфере рекламы, в соответствии с возложенными на них полномочиями имеют право беспрепятственно по предъявлении служебного удостоверения и копии приказа (распоряжения) руководителя (заместителя руководителя) антимонопольного органа о проведении проверки посещать здания, помещения, используемые юридическими лицами, индивидуальными предпринимателями, в целях проведения мероприятий по контролю, получения документов и информации, необходимых в ходе проведения проверки.

Статья 35.1 Федерального закона «О рекламе» регламентирует организацию и порядок проведения проверок в сфере рекламы. Предметом проверки является соблюдение юридическими лицами, индивидуальными предпринимателями требований, установленных настоящим Федеральным законом, иными федеральными законами и нормативно-правовыми актами РФ о рекламе в процессе осуществления деятельности в сфере рекламы. В указанных нормах используются понятия «юридические лица», «индивидуальные предприниматели» под которыми понимаются все лица, указанные в п. 11 ч. 1 ст. 33 Федерального закона «О рекламе».

К примеру, в соответствии со сводным планом плановых проверок юридических лиц и индивидуальных предпринимателей структурными подразделения-

ми центрального аппарата и территориальными органами Федеральной Антимонопольной службы (далее — ФАС) России на 2011 г.⁴ Управлением ФАС по Саратовской области запланировано 3 плановых выездных проверки соблюдения юридическими лицами Федерального закона «О рекламе».

В марте 2011 г. в результате проведения плановой выездной проверки Управлением ФАС по Саратовской области соблюдения юридическими лицами законодательства РФ о рекламе было возбуждено 4 дела по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе.

В августе 2011 г. Управлением ФАС по Саратовской области была проведена плановая выездная проверка в отношении ООО «Производственно-рекламное агентство “Эстетика”».

Частью 3 ст. 35.1 Федерального закона «О рекламе», введенной Законом № 242-ФЗ, установлено, что к отношениям, связанным с организацией и проведением проверок юридических лиц, индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного надзора в сфере рекламы, применяются положения Федерального закона от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ с учетом особенностей организации и проведения проверок, установленных ч. 3–6 настоящей статьи.

Основаниями проведения внеплановой проверки в силу ч. 4 ст. 35.1 Федерального закона «О рекламе» являются:

1) истечение срока исполнения юридическим лицом, индивидуальным предпринимателем выданного антимонопольным органом предписания об устранении выявленного нарушения обязательных требований;

2) поступление в антимонопольный орган обращений и заявлений граждан, в т. ч. индивидуальных предпринимателей, юридических лиц, информации от органов государственной власти, должностных лиц антимонопольного органа, органов местного самоуправления, из средств массовой информации о фактах нарушений обязательных требований;

3) выявление нарушений в результате проводимого должностными лицами антимонопольного органа наблюдения за соблюдением обязательных требований;

4) наличие приказа (распоряжения) руководителя (заместителя руководителя) антимонопольного органа о проведении внеплановой проверки, изданного в соответствии с поручением Президента РФ или Правительства РФ либо на основании требования прокурора о проведении внеплановой проверки в рамках надзора за исполнением законов по поступившим в органы прокуратуры материалам и обращениям.

Таким образом, в данной части круг оснований, по которым антимонопольным органом возможно проведение проверочных мероприятий и принятие мер в отношении лица, нарушившего законодательство, изменился. Кроме того, в соответствии с ч. 3 ст. 10 Федерального закона от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ обращения и заявления, не позволяющие установить лицо, обратившееся в антимонопольный орган, а также обращения и заявления, не содержащие сведений о фактах нарушения законодательства РФ о рекламе, не могут служить основанием для проведения внеплановой проверки.

Согласно ч. 5 ст. 35.1 Федерального закона «О рекламе» срок проведения проверки не может превышать 20 рабочих дней. В исключительных случаях, связанных с необходимостью проведения сложных и (или) длительных специальных экспертиз и расследований на основании мотивированных предложений должностных лиц, проводящих проверку, срок проведения проверки может быть продлен руководителем антимонопольного органа, но не более чем на 10 рабочих дней.

В силу ст. 10 Федерального закона от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ согласование проведения внеплановой выездной проверки юридического лица, индивидуального предпринимателя с органами прокуратуры не требуется. Однако о проведении внеплановой выездной проверки по основанию, указанному в п. 2 или 3 ч. 4 ст. 35.1 Федерального закона «О рекламе» на предмет соблюдения требований законодательства РФ о рекламе в силу ст. 10 Федерального закона от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ, а также ч. 5 ст. 35.1 Федерального закона «О рекламе» проверяемое лицо предварительно не уведомляется.

Согласно справке о результатах проверок, проведенных ФАС России и ее территориальными органами в первой половине 2010 г.⁵ в отношении юридических лиц и индивидуальных предпринимателей территориальные органы и структурные подразделения центрального аппарата ФАС России провели 916 плановых проверок и 2752 внеплановые проверки, из них 2700 документарные. Всего проверено 2947 юридических лиц и индивидуальных предпринимателей. По результатам проведенных проверок выявлено 5846 нарушений законодательства РФ, выдано 1114 предписаний, наложено 532 административных штрафа на общую сумму 226,740 тыс. руб.⁶

Таким образом, внесенные в Федеральный закон «О рекламе» изменения и дополнения направлены на формирование целостного правового механизма функционирования системы государственного надзора в Российской Федерации, реализацию и развитие положений Федерального закона от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ.

¹ См.: Российская газета. 2011. 30 июня.

² См.: Российская газета. 2011. 25 июля.

³ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 23, ст. 3255.

⁴ См.: Официальный сайт Федеральной антимонопольной службы России. URL: <http://www.fas.gov.ru/> (дата обращения: 16.09.2011).

⁵ См.: Там же.

⁶ См.: Там же.

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

Е.В. Вавилин, М.Ю. Чельшев

ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВАЯ ПОЛИТИКА

В статье исследуются некоторые концептуальные вопросы гражданско-правовой политики; рассматриваются основные тенденции развития действующего гражданского права России. Представлено обоснование одного из важнейших разделов Концепции гражданско-правовой политики Российской Федерации — системы гражданско-правовой отрасли.

Ключевые слова: концепция гражданско-правовой политики, системность гражданского права, осуществление прав, защита прав, механизм осуществления прав, принципы права, корпоративное право, вещное право.

E. V. Vavilin, M. Yu. Chelyshev

THE CIVIL LEGAL POLICY

The article explores some of the conceptual issues of civil and legal policy. There are considered the basic tendencies of development of the civil law of Russia. Describes the rationale one of the most important sections of the Concept of civil-legal policy of the Russian Federation — the system of civil legal industry.

Key words: the concept of civil-legal policy, systematic civil rights, the exercise of the rights, protection of rights, the mechanism of exercising the rights, principles of law, corporate law, real estate law.

На современном этапе развития отечественного гражданского права довольно остро стоит вопрос о его модернизации. Думается, что отмеченный процесс должен сопровождать глубоко проработанная правовая концепция, основанная среди прочего и на Концепции гражданско-правовой политики. Одной из составляющих подобной Концепции, вне всяких сомнений, является учет преемственности в гражданско-правовой сфере, в т. ч. и в доктрине.

Правовая политика выступает гарантирующей разнородность политики, ибо направлена на упорядочение правовой сферы, несущей цивилизованность и порядок экономическим, социальным, национальным и иным отношениям. Поэтому непродуманная и слабая правовая политика, сопряженная с несовершенной и пробельной юридической базой, с противоречиями в правовых актах, с неконкретными приоритетами, ведет к неизменным сбоям в осуществлении политики экономической, значительно затрудняет гражданский оборот, препятствует развитию государства. Это актуализирует задачу осмысленного, планомерного формирования последовательной деятельности государственных и муниципальных органов по регулированию отношений в сфере предпринимательства¹.

© Вавилин Евгений Валерьевич, 2012

Доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой гражданского и международного частного права (Саратовская государственная юридическая академия).

© Чельшев Михаил Юрьевич, 2012

Доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой гражданского и предпринимательского права (Казанский (Приволжский) федеральный университет).

Гражданско-правовая политика — это законодательно установленная, основанная на Конституции РФ и национальной юридической доктрине системная, последовательная и стабильная деятельность государственных и муниципальных органов по формированию эффективного механизма гражданско-правового регулирования, механизма осуществления и защиты гражданских прав². Она характеризуется комплексным подходом по оптимизации гражданско-правовой базы, сближением отечественного правопорядка с правилами регулирования соответствующих имущественных и неимущественных отношений в развитых европейских государствах, имплементацией положительного зарубежного опыта трансформации гражданского законодательства в российскую правовую доктрину.

Цель правовой политики в гражданско-правовой сфере — обеспечить с помощью последовательно организованных юридических средств реальную гарантированную возможность осуществления и защиты субъективных гражданских прав и законных интересов, создание целостной системы правового регулирования этих отношений.

Период формирования нового гражданского законодательства РФ влечет как концептуальные теоретические проблемы, так и трудности в создании отдельных структурных элементов правовых конструкций и юридических механизмов, обусловленные объективными основаниями. В частности, существуют определенные коллизии «духа» (смысла) новых нормативно-правовых актов с некоторыми исторически сложившимися принципиально иными традициями правоприменительной практики, с предшествующим опытом хозяйственной деятельности, со сформировавшимся ранее правовым сознанием; остаются противоречия современных юридических конструкций с обычаями делового оборота, установившимися за многие десятилетия административно-плановой экономической деятельности; некоторые гражданско-правовые институты являются новыми и требуют своего изучения специалистами и апробации в правоприменительной деятельности и пр.

Эти противоречия призвана решить российская гражданско-правовая политика, основы комплексного развития которой заложены Указом Президента РФ от 18 июля 2008 г. № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации»³. Идеи оптимизации экономических отношений в пределах Российской Федерации, развития международных экономических и гуманитарных связей определяют в Указе круг задач, способствующих решению поставленной цели: развитие основных принципов гражданского права, отвечающих современному этапу развития рыночных отношений; отражение в Гражданском кодексе РФ (далее — ГК РФ) опыта его применения и толкования судом; сближение положений ГК РФ с соответствующими правилами регулирования в европейском праве; использование новейшего положительного опыта совершенствования гражданских кодексов ряда европейских стран; унификация регулирования гражданско-правовых отношений в государствах — участниках СНГ; обеспечение стабильности гражданского законодательства РФ (п. 1). В соответствии с этим Совет при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства разработал ряд проектов по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства: «Концепцию совершенствования общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации», «Концепцию совершенствования общих положений обязательственного права России», «Концепцию развития законодательства о вещном праве», «Концепцию развития гражданского законодательства о недвижимом имуществе», «Концепцию развития законо-

дательства о юридических лицах», «Концепцию совершенствования Раздела VII Гражданского кодекса Российской Федерации “Права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации”», «Концепцию совершенствования Раздела VI Гражданского кодекса Российской Федерации “Международное частное право”», «Концепцию развития законодательства о ценных бумагах и финансовых сделках»⁴.

В результате обобщения данных проектов концепций Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства была сформирована и 7 октября 2009 г. одобрена Концепция развития гражданского законодательства⁵. Главной особенностью предложенных в ГК РФ изменений является детализация гражданского законодательства и в ряде случаев его унификация с зарубежными правовыми порядками. Эти трансформации направлены на укрепление нравственных начал гражданского-правового регулирования, усиление компенсаторной функции гражданского законодательства, смещение баланса в пользу частных элементов по отношению к публичным, обеспечение стабильности гражданского-правового регулирования и устойчивости гражданского оборота, упорядочение всей системы гражданского законодательства (ч. I). Такой опыт оперативного реагирования стал первым для отечественного законодателя. Он интересен в первую очередь с точки зрения эффективности содействия развитию российской экономики и оправданности предложенных путей реформирования.

Данный документ 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 указанном Кодексе.

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, корпоративных отношений. 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 отграничивает эти отношения от иных (вещных, обязательственных, исключительных, личных, неимущественных) гражданских прав и сужает их до внутренних правоотношений.

Во исполнение п. 1 Указа Президента РФ от 18 июля 2008 г. № 1108, предписывающего «дальнейшее развитие основных принципов гражданского законодательства Российской Федерации, соответствующих новому уровню развития рыночных отношений», в Концепции подвергнуты пересмотру общие положения ГК РФ, и в частности, состав принципов гражданского права. Своевременным 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 (п. 1.1 ч. II Концепции).

Второе направление работы — модернизация отдельных специальных норм Кодекса (в особенности в отношении возмездного оказания услуг, финансовых сделок). Предложено внести в п. 1 ст. 307 ГК РФ в понятие обязательства такие действия, как оказание услуг. Это позволит, по мнению разработчиков, отграничить 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 служат 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 установлению стабильного правопорядка, не обеспечило в должной мере развитие цивилизованных рыночных отношений с участием юридических лиц. В связи с этим особое внимание в Концепции уделено проблемам собственности и статусу юридических лиц разных видов. Во-первых, предложено ликвидировать законы общего характера об отдельных видах юридических лиц как неэффективных в практическом применении. На данном этапе создается система норм о статусе юридического лица, общих положений, регламентирующих их деятельность. Следующей мерой должна стать выработка типовых уставов юридических лиц, в которых должны быть четко регламентированы цели и виды их деятельности, а также соотношения этих видов. 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, должна 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. Целесообразно унифицированно подходить к виду деятельности коммерческих и некоммерческих юридических лиц, нацеленной на получение прибыли. Нет необходимости усложнять нормы ГК РФ иными установлениями, характеризующими критерии деятельности, приносящей дополнительные доходы или вспомогательной хозяйственной. Справедливо также введение для некоммерческих организаций, предполагающих осуществлять предпринимательскую деятельность, обязанности формирования соответствующего уставного капитала.

128 Рекомендуются ввести институт солидарной ответственности лиц, составляющих орган юридического лица (п. 3 ст. 53 ГК РФ), возможность «снятия корпора-

тивных 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 разд. 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, а именно: 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 только правом, но и 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). 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 изменения, предложенные авторами Концепции.

В целом можно констатировать, что самые продуктивные изменения гражданского законодательства связаны с последовательными, системными мерами по формированию механизмов осуществления гражданских прав (вещных, обязательственных, корпоративных), когда система норм регламентирует выверенную последовательность действий, приводящих субъекта к фактическому получению блага. Это задача любого развитого правопорядка, связанная с колоссальными интеллектуальными, материальными, временными затратами⁶. Концепция развития гражданского законодательства РФ является прямым отражением правовой политики государства в сфере имущественных и личных неимущественных отношений. И если Концепция развития гражданского законодательства РФ, прежде всего, направлена на формирование текущей нормативной правовой базы, то Концепция гражданско-правовой политики в целом определяет стратегию развития частного права, обобщает развивающуюся цивилистическую доктрину, закрепляет основные приоритеты в развитии гражданско-правовых институтов.

Так, одной из составляющих предлагаемой Концепцией гражданско-правовой политики является раздел, касающийся вопросов системности в области действия гражданского права. Данный раздел должен быть специально посвящен системе гражданско-правовой отрасли, в т. ч. существующим внутриотраслевым связям, а также межотраслевым связям гражданского права. Конечно, чисто технически это могут быть три смежных подразделения Концепции. Тем не менее, думается, что это должен быть единый блок, где будет комплексно рассмотрена проблематика системности в гражданско-правовой сфере.

Представляется верным рассматриваемый раздел Концепции гражданско-правовой политики отнести к ее Общей части. Данный подход обусловлен тем, что проблематика системности касается всего гражданского права, затрагивает все его составляющие. Названная проблематика выражается в т. ч. и в единой гражданско-правовой терминологии, которая нуждается в комплексном изучении. Естественно, исследования терминологического аппарата гражданско-правовой

отрасли постоянно ведутся в рамках тех или иных работ в цивилистической науке. По сути, например, каждая диссертация в различной мере опирается на изучение той или иной части этого аппарата, что можно признать в качестве одного из приемов исследования. Есть и отдельные, скажем, терминологические правовые исследования⁷. Однако представляется целесообразным скорее проведение общего исследования терминологического аппарата гражданско-правовой отрасли, что уже делается (или сделано) в некоторых правовых науках⁸.

Для чего нужен предлагаемый раздел Концепции гражданско-правовой политики? Что следует в нем предусмотреть? Здесь стоит выделить несколько взаимосвязанных аспектов:

1. Значение такого раздела Концепции гражданско-правовой политики видно, прежде всего, с позиции проводимой в настоящее время реформы гражданского законодательства. Эта реформа, превращение Концепции развития гражданского законодательства РФ в полноценный законопроект и далее его воплощение в действующее гражданское право происходит не очень быстро. Иногда даже высказываются мнения о торможении этой реформы.

Однако, думается, что дело в другом. Скорее, следует вести речь о процессе поиска правового баланса между имущественными и иными интересами различных социальных групп. В рамках такого баланса должен быть найден и баланс в системе межотраслевых связей гражданского права и иных правовых отраслей. Здесь, действительно, необходимо согласиться с тем, что гражданское право — это во многом стабильная, хотя и динамичная, область правовой регламентации. Вместе с тем множество существующих правовых проблем лежит непосредственно за пределами этой сферы, однако в силу известной системности самого права, влияя тем или иным образом на гражданско-правовое регулирование.

2. При помощи обозначенного раздела Концепции гражданско-правовой политики возможно уяснить пути повышения эффективности гражданско-правового регулирования. Такие пути, безусловно, должны быть приняты во внимание при формировании целостной Концепции гражданско-правовой политики. Одним из подобных традиционных путей выступает учет в законодательстве тех новых общественных отношений, которые постоянно появляются в социуме. Например, к ним можно отнести связи, возникающие в процессе использования сети Интернет. Пока очевидно, что гражданское право не вполне полно отражает данную «виртуальную реальность». Изучение этой области правовой регламентации довольно активно ведется в отечественной цивилистике⁹. Тем не менее, законодатель по разным причинам не торопит события в данной сфере.

3. На основе предлагаемого раздела Концепции гражданско-правовой политики возможно сформировать целостное представление о направлениях развития гражданско-правовой отрасли и ее отдельных подразделений — вещного права, обязательственного права и др. Зная, как будет развиваться система гражданского права, можно отчасти спрогнозировать будущие проблемы и показать пути их устранения. Для решения этой задачи нужны современные комплексные исследования системы гражданско-правовой отрасли.

4. Проектируемый раздел Концепции гражданско-правовой политики должен включать положения о комплексном регулировании в экономической сфере. Речь, конечно же, идет о подобном регулировании с гражданско-правовой составляющей. Здесь важно познать, как осуществляется подобное регулирование, в чем его суть, что происходит с чисто отраслевой регламентацией под влиянием «чужерод-

ных» правовых факторов. Такие исследования постоянно ведутся в современной правовой науке гражданского и предпринимательского права¹⁰, в т. ч. изучается и дискуссионная проблематика комплексных правовых отраслей¹¹. Тем не менее, существует довольно острая потребность в выработке общей части учения о комплексном регулировании с гражданско-правовой составляющей.

5. В рассматриваемом разделе Концепции гражданско-правовой политики должно быть показано решение коллизионных вопросов, возникающих в рамках гражданско-правового регулирования и в связи с ним. В Концепции должны быть представлены положения, направленные на развитие т. н. внутреннего коллизионного регулирования с гражданско-правовой составляющей. Хорошо известно, что в области действия гражданского права, как, впрочем, и в иных правовых сферах, имеет место значительное число разного рода правовых коллизий. С одной стороны, это «внутренние» коллизии, существующие непосредственно внутри гражданско-правового регулирования. С другой стороны, есть и коллизии, так сказать, внешнего свойства — между гражданско-правовым и иным отраслевым регулированием.

Как уже отмечалось¹², коллизионное регулирование, осуществляемое между гражданским правом и иными правовыми отраслями, — это свод установленных правом правил (коллизионных норм, обычно закрепляемых в нормативных правовых актах, не являющихся источниками гражданского права), которые позволяют согласовывать действие норм гражданского права и иных правовых образований. Данное регулирование включает 4 основных компонента: 1) правовое оформление общего терминологического поля гражданского права и других правовых отраслей; 2) использование приема (метода) правового заимствования; 3) нормативное определение отраслевого приоритета, т. е. определение того, какие нормы подлежат применению в приоритетном порядке в сравнении с другими, какие нормы должны быть применены в случае расхождения положений правовых норм разных правовых отраслей, составляющих конкретный участок межотраслевого правового регулирования (такой приоритет, как правило, закрепляется не в пользу гражданского права, а отдается нормам иной отраслевой принадлежности); 4) нормативное разграничение смежных сфер регулирования между гражданским правом и иными правовыми отраслями.

Отмеченное установление отраслевого приоритета (части коллизионного регулирования между гражданским правом и иными правовыми отраслями) происходит в двух формах: 1) в виде правила о прямом применении гражданско-правовых норм, но с возможными ограничениями, установленными в другой правовой отрасли; 2) в форме предписания о субсидиарном применении норм гражданского права, в т. ч. и по аналогии (о применении данных норм в строго определенной последовательности после иных отраслевых норм).

Думается, что схожим образом следует рассматривать и коллизионное регулирование, осуществляемое внутри гражданского права. С учетом изложенного исследуемый раздел Концепции гражданско-правовой политики должен содержать комплексное и развернутое представление о коллизионном регулировании — его сущности, видах и возможных формах, моделях совершенствования.

¹⁰ См.: Вавилин Е.В., Малько А.В. Гражданско-правовая политика в сфере предпринимательства // Правовая политика и правовая жизнь. Саратов; М., 2009. № 4. С. 10–16.

¹² См.: Вавилин Е.В. Основные направления развития российского гражданского законодательства // Вестник Саратовской государственной академии права. 2010. № 3. С. 90–93.

³ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 29, ч. 1, ст. 3482.

⁴ URL: http://www.privlaw.ru/vs_info.html (дата обращения: 11.10.2011).

⁵ См.: Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации / вступ. ст. А.Л. Маковского. М., 2009.

⁶ См.: *Вавилин Е.В.* Механизм осуществления гражданских прав и исполнения обязанностей: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2009. С. 4–5.

⁷ См., например: *Селивановский А.С.* Проблемы совершенствования понятийного аппарата валютного законодательства: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002; *Туралин В.Ю.* Проблемы формирования и функционирования юридической терминологии в гражданском законодательстве Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. Белгород, 2002 и др.

⁸ См., например: *Головина С.Ю.* Понятийный аппарат трудового права: дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 1998; *Шайхутдинова Н.В.* Терминологические проблемы трудового права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2008.

⁹ См., например: *Малахов С.В.* Гражданско-правовое регулирование отношений в глобальной компьютерной сети Интернет: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001; *Филатова О.А.* Гражданско-правовые особенности рекламы в Интернете: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003 и др.

¹⁰ См., например: *Мозолин В.П.* Современная доктрина и гражданское законодательство. М., 2008; *Нуриев А.Г.* Гражданско-правовые нормы в нотариальном праве: дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2007; *Скворцов О.Ю.* Третьейское разбирательство предпринимательских споров в России: проблемы, тенденции, перспективы. М., 2005 и др.

¹¹ См., например: *Чельшев М.Ю.* Транспортное и потребительское право в системе комплексных правовых отраслей // Вестник Челябинского гос. ун-та. Сер. «Право». Вып. 14. 2008. № 2 (103). С. 47–54.

¹² См.: *Чельшев М.Ю.* Система межотраслевых связей гражданского права: цивилистическое исследование: дис. ... д-ра юрид. наук. Казань, 2008. С. 17.

В.А. Вятчин

ПОНЯТИЕ И ОТЛИЧИТЕЛЬНЫЕ ОСОБЕННОСТИ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

В статье анализируются понятие гражданско-правовой ответственности, ее признаки, функции и виды. Исходя из отличительных особенностей и признаков гражданско-правовой ответственности, а также ее основополагающих принципов, формулируется определение ответственности.

Ключевые слова: правонарушение, санкция, имущество, должник, штраф, убытки, неустойка.

V.A. Vyatchin

THE CONCEPT AND DISTINCTIVE PECULIARITIES OF CIVIL LAW RESPONSIBILITY

In this article the author analyses the concept of civil law responsibility, its features, functions and types. Coming from the distinctive peculiarities and the signs of the civil law responsibility as well as from its basic principles, the author formulates the definition of responsibility.

Key words: offence, sanction, property, debtor, fine, damages, forfeit.

В литературе юридическая ответственность подразделяется на ретроспективную (негативную), т. е. ответственность за прошлое поведение субъекта, нарушающее требование правовых норм, влекущее осуждение и неблагоприятные последствия для нарушителя, и ответственность перспективную (позитивную), т. е. ответственность за будущее поведение субъекта, за надлежащее исполнение им своих обязанностей, морально — правового долга¹.

© Вятчин Владимир Анатольевич, 2012

Кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой гражданско-правовых дисциплин (Астраханский филиал Саратовской государственной юридической академии); e-mail: afsgar@yandex.ru

Особое мнение в этом вопросе имеет Е.А. Суханов, который считает, что объективно существует юридическая и моральная ответственность как разновидности более широкого понятия — социальной ответственности, включающей все виды ответственности, существующие в обществе.

Под моральной ответственностью, выражающейся в форме морального осуждения поведения и обращенную, прежде всего, на формирование будущего поведения лица, указанный автор понимает обязанность и готовность дать отчет в своих действиях. Моральную ответственность, отмечает Е.А. Суханов, следует считать позитивной (перспективной), в отличие от которой юридическая (ретроспективная) ответственность всегда связана с определенной оценкой последствий прошлого поведения².

Аналогичной точки зрения придерживается и В.Т. Смирнов, который также считает, что «о позитивной ответственности можно говорить только как о разновидности социальной, но не юридической ответственности»³.

В то же время ряд авторов выступают против выделения перспективной ответственности, полагая, что такая ответственность не имеет юридического содержания и, следовательно, не может считаться ответственностью⁴. Согласиться с мнением, что юридической ответственности не присущ позитивный характер, нельзя, т. к. реально существуют нормы морали и права, регламентирующие поведение субъектов в различного рода правоотношениях, в т. ч. имущественных, а это есть не что иное, как объективное право, частью которого, собственно, является позитивная ответственность. Так, если поставить вопрос, какими средствами ответственность воздействует на субъектов правоотношений и правонарушителей, то ответ будет однозначным: а) возможностью ущемления интересов (превентивно) или б) их действительным ущемлением (наказание). Социальная роль правовой ответственности, как и права в целом, определяется тем, что зачастую именно только наличие обусловленности ответственности за те или иные антиобщественные поступки, (чаще правонарушения) побуждает людей к определенному (позитивному) варианту правомерного поведения, убеждая к отказу от совершения правонарушения. Следовательно, в государственно-правовом устройстве общества всегда есть место и ретроспективной, и позитивной ответственности.

Считается, что юридической ответственности присущи 4 основных признака: 1) юридическая ответственность есть лишь одна из форм государственного принуждения к соблюдению норм права; 2) она применяется к лицам, совершившим правонарушение; 3) это такая форма государственного принуждения, которая может быть применена к правонарушителю только уполномоченными на то органами в пределах установленной законом компетенции; 4) она состоит в применении к правонарушителю предусмотренных законом санкций, являющихся определенной мерой юридической ответственности и влекущих за собой невыгодные моральные и материальные последствия для правонарушителя⁵.

Соглашаясь с приведенными мнениями, следует отметить, что все названные признаки юридической ответственности присущи в большей степени и гражданско-правовой ответственности, которая, наряду с этим, имеет и свои специфические особенности, определяемые предметом и методом правового регулирования данной отрасли права, принципами, на которых она основывается, и функциями, которые выполняет в общей системе права.

В юридических исследованиях предпринимались попытки систематизации отличительных признаков гражданско-правовой ответственности. Так, И.Н. Пе-

тров в качестве специфических черт гражданско-правовой ответственности называют следующие: 1) имущественный; 2) компенсационный характер; 3) поступление результатов применения санкций в пользу лица, право которого нарушено; 4) возможность быть предусмотренной соглашением сторон; 5) зависимость применения санкций от усмотрения кредитора; 6) возможность ее добровольного возложения на себя правонарушителем⁶.

С приведенным перечнем отличительных особенностей гражданско-правовой ответственности с определенной оговоркой следует согласиться. Действительно, первую и главную отличительную особенность гражданско-правовой ответственности составляет ее имущественный характер, определяемый предметом правового регулирования гражданского права. И поскольку основную массу общественных отношений, регулируемых гражданским правом, составляют именно отношения, носящие имущественный характер, следовательно, и гражданско-правовая ответственность также носит имущественный характер. Тем не менее, имущественные отношения это не только обязательственные, а и вещные, корпоративные, наследственные отношения. Однако действующее законодательство (гл. 25 Гражданского кодекса РФ (далее — ГК РФ)) предусматривает ответственность за нарушение договорных обязательств, а в гл. 59, 60 ГК РФ — ответственность соответственно по обязательствам вследствие причинения вреда и из неосновательного обогащения. В то же время о мерах ответственности за нарушение других, т. е. необязательственных прав и обязанностей, вытекающих из всей совокупности правоотношений, входящих в предмет гражданского права, в Общей части действующего законодательства речь не ведется, и таким образом создается ошибочное впечатление, что меры ответственности должны применяться только за нарушение обязательств.

Разумеется, такой подход не является правильным, поэтому существует необходимость в Общей части ГК РФ прямо указать, что ответственность наступает в случае нарушения всех, без исключения, гражданских прав и обязанностей, а не только вытекающих из обязательств.

Имущественный характер гражданско-правовой ответственности заключается в применении к правонарушителю мер, с помощью которых будет восстановлено имущественное положение потерпевшего до того состояния, в котором оно находилось до совершения правонарушения.

Применение мер принудительного характера, направленных на личность правонарушителя, не может восстановить имущественное положение кредитора, а поэтому и не может применяться в имущественных отношениях. Гражданско-правовая ответственность, в отличие от уголовной или административной, не имеет сугубо карательной направленности в том смысле, что не преследует главной цели наказания привлекаемого к ответственности лица, поскольку воздействует на имущественную сферу правонарушителя, но не на его личность. В гражданско-правовых отношениях даже при нарушении личных имущественных прав применяются все же меры имущественного, а не личного характера. Это обусловлено тем, что при нарушении личных имущественных прав у потерпевшего, как правило, наступают имущественные потери (утрата заработной платы при причинении вреда здоровью, потеря клиентуры в связи с распространением сведений, порочащих деловую репутацию, и др.). Привлечение правонарушителя к ответственности в форме личных лишений в этих случаях не способно вернуть имущественную сферу потерпевшего в то положение, которое существо-

вало до правонарушения, в чем, прежде всего, и состоит главный интерес потерпевшего лица в гражданском правоотношении.

Меры гражданско-правовой ответственности, обладая имущественным содержанием, находят свое воплощение, как правило, в уплате (взыскании) определенных денежных сумм (возмещение убытков, уплата неустойки и банковских процентов) или в предоставлении имущества (возмещение вреда путем предоставления новой вещи, исправление поврежденной вещи и др.).

Гражданские правоотношения строятся как отношения между равноправными партнерами, где нарушение обязанностей одним, как правило, влечет за собой нарушение прав другого, а поэтому вторая особенность гражданско-правовой ответственности состоит в том, что это ответственность одного контрагента перед другим, ответственность правонарушителя перед потерпевшим. Основная цель ответственности, применяемой за допущенное нарушение, — восстановление или компенсация нарушенного права потерпевшего. Как отмечает В.Ф. Яковлев, «государство здесь проявляет себя лишь осуществляющим функцию принуждения, но оно не выступает в данном случае в качестве субъекта, в пользу которого взыскиваются предусмотренные законом санкции (штрафы, пени), как это имеет место, например в налоговых или уголовных правоотношениях. Санкция в гражданском праве есть санкция в пользу потерпевшего»⁷. В то же время возможны случаи, когда гражданское правонарушение затрагивает не только субъективные права потерпевшей стороны, но и общественные, публичные интересы. Здесь имущественные санкции или их часть подлежат взысканию в доход государства, муниципалитета. Однако такие случаи носят исключительный, не типичный для этой ответственности характер⁸.

Эквивалентно-возмездный характер товарно-денежных отношений в гражданском обороте определяет третью отличительную особенность гражданско-правовой ответственности, сущность которой заключается в количественном и качественном соответствии размера ответственности, возлагаемой на правонарушителя, размеру причиненного им вреда или убытков потерпевшему. Таким образом гражданско-правовая ответственность обеспечивает ликвидацию потерь в имущественной сфере потерпевшего, наступивших в результате нарушений со стороны других участников гражданского оборота посредством отнесения их на имущественную сферу правонарушителя. Как отмечал С.Н. Братусь, именно восстановительная (компенсационная) функция в полной мере выражает социальную сущность имущественной ответственности, ее стоимостную природу⁹.

Безусловно, основная цель ответственности — это компенсация всех потерь, причиненных правонарушением. В некоторых случаях законодатель допускает возможность неэквивалентного обременения должника, причем как в сторону увеличения размера ответственности (штрафная неустойка при защите прав потребителей, совокупное применение нескольких мер ответственности за правонарушение, предусмотренное в договоре, и др.), так и в сторону снижения размера ответственности (ограниченная ответственность транспортных организаций, организаций энергоснабжения и связи и др.)¹⁰. Однако такой подход — опять же исключение из общего правила об эквивалентно-восстановительном характере гражданско-правовой ответственности.

М.И. Брагинский и В.В. Витрянский к четвертой особенности гражданско-правовой ответственности относят то обстоятельство, что за однотипные нарушения к участникам имущественного оборота применяются равные по объему меры

ответственности. Авторы имеют в виду «именно равную ответственность различных субъектов гражданского оборота, а вовсе не равную ответственность сторон в гражданских правоотношениях», т. к., по их мнению, «закон в целях защиты более слабой стороны устанавливает для нее определенные преференции, предъявляя более жесткие требования, например к лицу, осуществляющему предпринимательскую деятельность, к причинителю деликтного вреда и др.»¹¹.

В качестве пятого признака ответственности в отдельных публикациях указывается признак государственного понуждения. Так, С.Н. Братусь вполне обоснованно утверждал, что под ответственностью следует понимать «исполнение обязанностей на основе государственного или приравненного к нему общественного понуждения»¹².

А.А. Собчак отмечал, что «гражданско-правовая ответственность — это предусмотренная законом или договором мера государственного понуждения имущественного характера, применяемая в целях восстановления нарушенного состояния и удовлетворения потерпевшего за счет правонарушителя»¹³.

В.П. Грибанов указывал, что гражданско-правовая «ответственность есть одна из форм государственного понуждения, связанная с применением санкций имущественного характера, направленных на восстановление нарушенных прав и стимулирование нормальных экономических отношений юридически равноправных участников гражданского оборота»¹⁴.

Е.А. Суханов определяет ответственность «как одну из форм государственного понуждения, состоящую во взыскании судом с правонарушителя в пользу потерпевшего санкций, перелагающих на правонарушителя невыгодные имущественные последствия его поведения и направленные на восстановление имущественной сферы потерпевшего»¹⁵.

В то же время в ряде публикаций высказано мнение что определение государственного принуждения в качестве характерного признака ответственности является необоснованным, поскольку признак государственного принуждения присущ праву в целом и как «следствие ответственность он вовсе не характеризует»¹⁶. При этом делается ссылка на то, что реализация мер ответственности возможна в добровольном порядке, без обращения в суд за государственным понуждением¹⁷.

Представляется, что в этом вопросе определяющим является мнение О.С. Иоффе, первым указывавшим на возможность реализации мер гражданско-правовой ответственности в добровольном, внесудебном порядке и на то, что применение гражданско-правовых санкций иногда может осуществляться не на основе прямого понуждения, а лишь благодаря его возможности¹⁸.

Развивая данный вывод, Н.Д. Егоров, также полагает, что «не должны оставаться за чертой гражданско-правовой ответственности добровольное возмещение должником убытков или уплата неустойки, если они произведены не под угрозой принуждения, а в силу внутренней убежденности в необходимости возмещения убытков, уплаты неустойки и др.»¹⁹.

Б.И. Пугинский отмечает, что «хотя ответственность может быть реализована в бесспорном (неисковом) порядке и даже добровольно возложена на себя должником путем уплаты суммы неустойки или убытков потерпевшей стороне, это не меняет ее государственно-принудительного характера»²⁰.

Вполне разумно и компромиссно в этом вопросе мнение В.Ф. Яковлева, сделавшего вывод, что «в современных условиях гражданско-правовая ответственность заключает в себе только возможность применения принудительных мер и в сво-

ем регулирующим воздействием на общественные отношения не может обойтись без государственного принуждения»²¹.

Е.В. Барина, анализируя особенности ответственности, отмечает, что «добровольное возмещение убытков или уплата неустойки является добровольным чисто формально, т. к. у кредитора существует право обращаться в суд с соответствующим требованием. Возмещая убытки и уплачивая неустойку добровольно, должник, во-первых, может избежать судебных издержек, во-вторых, уплатить неустойку и убытки в меньшем размере, если не будет дожидаться их роста за время рассмотрения иска»²².

Таким образом, суть государственного понуждения в современных условиях заключается в том, что государство гарантирует защиту прав потерпевшему в случае правонарушения определенной в законе меры ответственности. Вопрос, обратится к государству за защитой своих нарушенных прав потерпевший или нет, будет вторичен, т.к. это является его правом, а не обязанностью, как это было в недалеком прошлом, когда на кредитора за неиспользование им права на взыскание неустойки с должника возлагался штраф, взыскиваемый в доход государства²³.

По мнению В.В. Ровного, которое представляется абсолютно обоснованным, «добровольный вариант гражданско-правовой ответственности никак не меняет ни сущности соответствующих мер, ни их строгости и наказательного характера, а поэтому не способен перевести такие меры из разряда ответственности в разряд каких-то других правовых средств»²⁴.

Отрицание добровольно уплаченных неустойки и возмещенных убытков в качестве мер гражданско-правовой ответственности влечет за собой, как отмечает Н.Д. Егоров, полемизируя с С.Н. Братусем, недопустимое отождествление понятий «санкция» и «ответственность»²⁵.

Ведя же речь о соотношении указанных понятий, вполне уместно привести мнение О.С. Иоффе, считавшего, что, «ответственность — это санкция за правонарушение, но санкция, отнюдь, не всегда означает ответственность»²⁶.

Е.А. Суханов, разделяя указанную точку зрения, считает, что санкция — это более широкое по содержанию понятие, чем ответственность, т.к. «далеко не всякая санкция устанавливает меру юридической ответственности»²⁷.

Как отмечает В.В. Ровный, в наиболее общем смысле, прежде всего, юридическую ответственность принято связывать с процессом реализации санкции правовых норм как реакции на правонарушение, а самое главное — сопутствующим этому процессу режимом принуждения²⁸. Разделяя вслед за В.Ф. Попандуло²⁹ в зависимости от категорий все санкции на меры ответственности (уплата неустойки, возмещение убытков) и другие санкции (истребование имущества в порядке вилдикации, понуждение к исполнению обязательства в натуре и др.), В.В. Ровный обоснованно указывает, что «реализация санкций имеет более широкую сферу применения в сравнении со сферой реализации мер ответственности, поскольку применение санкций не всегда является следствием правонарушения ... далеко не все санкции являются в то же время и мерами ответственности»³⁰.

«Гражданско-правовая ответственность, — отмечал В.П. Грибанов, рассматривая вопросы осуществления и защиты прав, — есть одно из средств защиты гражданских прав и воздействия на правонарушителя»³¹.

Сказанное не означает, что ответственность тождественна способам защиты гражданских прав, перечисленным в ст. 12 ГК РФ. Использование законодателем возмещения убытков и взыскания неустойки в качестве способов защиты граж-

данских прав совсем не меняет их правового статуса, как мер ответственности, т.к. в юридической литературе формы правовой защиты чаще всего связывают с органом, ее осуществляющим, либо порядком его деятельности по применению определенной санкции³².

Вместе с тем некоторые авторы, в частности Е.А. Крашенинников, утверждают, что «при неисполнении должником главного обязательства неустойка утрачивает свой обеспечительный характер, а возникающее обязательство по ее уплате фигурирует в качестве средства защиты интересов потерпевшего кредитора»³³. Из этого следует вывод, что неустойка в данной ситуации исключается из разряда способов обеспечения исполнения обязательств и мер гражданско-правовой ответственности, становится исключительно способом защиты гражданских прав, реализация которого осуществляется только в судебном порядке, с чем согласиться нельзя, т.к. возмещение убытков и взыскание неустойки не перестают быть мерами ответственности вне зависимости от того, взыскиваются они по решению суда или выплачиваются добровольно, и даже в случае, когда кредитор отказывается от их взыскания или получения при возможной добровольной уплате. А вот реализация неустойки в качестве способа защиты гражданских прав, действительно, возможна только в случае отказа обязанного лица добровольно уплатить кредитору неустойку и при обращении кредитора с целью защиты своих прав в суд за взысканием неустойки.

Следует отметить, что в литературе высказано обоснованное мнение о наличии у гражданско-правовой ответственности шестой отличительной черты, а именно: имеющего место характера дополнительного обременения должника за правонарушение. В частности, О.С. Иоффе отмечал, что «гражданско-правовая ответственность есть санкция за правонарушения, вызывающая для нарушителя отрицательные последствия в виде возложения новых или дополнительных гражданско-правовых обязанностей»³⁴.

Посредством признака дополнительного обременения должника, отмечают В.Т. Смирнов и Н.С. Малеин, становится возможным выделение ответственности из числа санкций, существующих в гражданском праве³⁵.

Представляется не совсем правильным противопоставление дополнительного обременения должника при правонарушении эквивалентно-возмездному характеру ответственности, по причине, как пишет С.Н. Братусь, что «возможна ситуация, когда убытки и неустойка оказываются по своим размерам ниже той выгоды, которую приобретает должник, освобожденный от исполнения обязательства в натуре, а основная равнодействующая тенденция вытекает из компенсационной функции гражданского права»³⁶.

Действительно, в отдельных случаях размер убытков и неустойки может быть ниже выгоды, получаемой кредитором при исполнении обязательства должником в натуре, но ведь в этом случае вряд ли стоит вести речь о восстановительной и компенсационной функции тех же неустойки и убытков. Опять же, такие ситуации не есть общее правило ответственности, а, скорее, исключение из него, т.к. в основном ответственность, безусловно, имеет как признак дополнительного обременения должника, например уплата неустойки и возмещение убытков в случае ненадлежащего исполнения обязательства (п. 1 ст. 396 ГК РФ), так и соответственно носит компенсационно-восстановительный характер (ст. 15, п. 1 ст. 394 ГК РФ). Следует полностью согласиться с мнением Б.С. Антимонова, считавшего, что «договорная ответственность есть всегда дополнительное обязательство,

содержащее в себе дополнительную обязанность должника, которой не было в содержании первичного обязательства до его нарушения»³⁷.

Как и другие виды ответственности, гражданско-правовая ответственность выполняет и предупредительно-воспитательную функцию в правоотношениях, поскольку предусматривает государственное осуждение неправомерного поведения должника и тем самым способствует предотвращению совершения правонарушений в будущем, стимулирует воздержание от совершения действий, нарушающих чужие имущественные права, что является седьмой чертой ответственности. Как отмечает М.Х. Фарукшин, естественной реакцией государства на факты правонарушения является как публичное порицание им противоправного поведения виновных субъектов, так и осуждение им правонарушения в допустимых законом формах³⁸.

Исходя из вышеназванных отличительных особенностей гражданско-правовой ответственности, представляется целесообразным сформулировать ее более полное и конкретизированное определение. По нашему мнению, гражданско-правовую ответственность следует считать правоотношением, возникающим на основании закона или договора, имеющим как результат неблагоприятные последствия имущественного характера на стороне правонарушителя, в целях восстановления или компенсации нарушенного права потерпевшего, обеспеченного возможностью государственного принуждения и сопровождающегося публичным осуждением правонарушения и его субъекта.

¹ См.: Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права М., 2000. С. 596–599; Алексеев С.С. Проблемы теории права. М., 1981. Т. 1. С. 271.

² См.: Гражданское право: учебник / под ред. Е.А. Суханова. М., 2000. Т. 1. С. 427.

³ См.: Смирнов В.Т., Собчак А.А. Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве. Л., 1983. С. 43.

⁴ См.: Кисликин В.А. Виды юридической ответственности. М., 2003. С. 12.

⁵ См.: Иоффе О.С., Толстой Ю.К. Основы советского гражданского законодательства. Л., 1962. С. 14.

⁶ См.: Петров И.Н. Ответственность хозорганов за нарушения обязательств. М., 1974. С. 117.

⁷ Яковлев В.Ф. Принуждение в гражданском праве // Проблемы современного гражданского права. М., 2000. С. 216.

⁸ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 3 июля 2007 г. № 595-О-П // Сборник постановлений и определений Конституционного Суда РФ. 2010. С. 128–130.

⁹ См.: Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность М., 1976. С. 93.

¹⁰ См.: Мякинина А.В. Ограничение размера возмещаемых убытков в гражданском праве Российской Федерации // Убытки и практика их применения. М., 2006. С. 278.

¹¹ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. М., 1998. С. 492–493.

¹² Братусь С.Н. Указ. соч. С. 85.

¹³ Собчак А.А. Правовое регулирование хозяйственной деятельности. Л., 1981. С. 158–159.

¹⁴ Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. М., 2000. С. 299.

¹⁵ Гражданское право: учебник / отв. ред. Е.А. Суханов. М., 2000. Ч. 1. С. 431.

¹⁶ Хохлов В.А. Ответственность за нарушение договора по гражданскому праву. Тольятти, 1997. С. 13.

¹⁷ См.: Лейст О.Э. Санкции и ответственность по советскому праву. М., 1981. С. 74.

¹⁸ См.: Иоффе О.С. Ответственность по советскому гражданскому праву. Л., 1955. С. 9, 197.

¹⁹ Гражданское право: учебник / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. 4-е изд. М., 2004. Ч. 1. С. 649.

²⁰ Пугинский Б.И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. М., 1984. С. 27.

²¹ Яковлев В.Ф. Принуждение в гражданском праве // Проблемы современного гражданского права. М., 2000. С. 210.

²² Баранова Е.В. Понятия, виды и формы гражданско-правовой ответственности // Актуальные проблемы гражданского права. М., 2004. С. 284.

²³ См. п. 101 Положения о поставках товаров народного потребления: утверждено Постановлением Совета Министров СССР от 10 февраля 1981 г. № 161 // СП СССР. 1981. № 9–10, ст. 62.

²⁴ Ровный В.В. Проблемы единства российского частного права. Иркутск, 1999. С. 232–233.

²⁵ См.: Братусь С.Н. Указ. соч. С. 83; Гражданское право: учебник / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. 2-е изд. М., 1998. Ч. 1. С. 550.

²⁶ Иоффе О.С. Обязательственное право. М., 1975. С. 95.

²⁷ Гражданское право: учебник / под ред. Е.А. Суханова. Ч. 1. С. 428.

²⁸ См.: Ровный В.В. Указ. соч. С. 217.

²⁹ См.: Гражданское право: учебник / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Ч. 1. С. 550.

³⁰ Ровный В.В. Указ. соч. С. 218.

³¹ Грибанов В.П. Указ. соч. С. 299.

³² Добровольский А.А. Исковая форма защиты права М., 1966. С. 17; Абова Т.Е. Охрана хозяйственных прав предприятий. М., 1976. С. 102.

³³ См.: Крашенинников Е.А. Основания возникновения притязаний // Сборник статей к 55-летию Е.А. Крашенинникова. Ярославль, 2009. С. 25.

³⁴ Иоффе О.С. Обязательственное право. С. 97.

³⁵ См.: Смирнов В.Т., Собчак А.А. Указ. соч. С. 49; Малеин Н.С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность. М., 1985. С. 141.

³⁶ Братусь С.Н. Указ. соч. С. 91.

³⁷ Антимонов Б.С. Пределы применения мер оперативного характера при поставках продукции // Советская юстиция. 1968. № 7. С. 4

³⁸ См.: Фарушкин М.Х. Вопросы общей теории юридической ответственности // Правоведение. 1969. № 4. С. 31.

Б.С. Монгуш

ФУНКЦИИ СРЕДСТВ ЗАЩИТЫ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ

Статья посвящена исследованию вопроса правовой природы средств защиты гражданских прав, их функциональному предназначению и видовому разнообразию. Выделены существенные признаки правовых средств, определены основные функции и виды изучаемой категории.

Ключевые слова: правовые средства, защита гражданских прав, функции, виды правовых средств.

B.S. Mongush

FUNCTIONS OF MEANS OF PROTECTION OF CIVIL RIGHTS

The article deals with the question of the legal nature of means of protection of civil rights, their functional purpose and specific variety. Identified the essential features of the legal means, identifies the main functions and varieties of studying category.

Key words: legal means, the protection of civil rights, functions, types of legal means.

В цивилистике исследования сущности правовых средств проводились многими учеными, в частности Н.А. Бариновым, А.В. Барковым, В.С. Константиновой, Ю.Х. Калмыковым, Б.И. Пугинским, М.А. Рожковой, И.В. Цветковым, Я.Н. Шевченко и др.¹

Несмотря на довольно широкую освещенность данной темы, интерес к ней не охладевает. Появляются новые исследования, ведутся научные дискуссии. Это можно объяснить чрезвычайной объемностью и содержательной насыщенностью рассматриваемой категории.

На наш взгляд, правовые средства — это совокупность нормативных установлений, институтов, приемов и деятельность субъектов права по их реализации, направленная на достижение правовых целей, обеспечиваемая государством и выполняющая определенные функции, которые определяются их целевым предназначением и сферой осуществления.

Правовые средства имеют сложную внутреннюю правовую природу, что предопределяет множество подходов к пониманию изучаемого феномена. Право-

© Монгуш Белек Сергеевна, 2012

Преподаватель кафедры гражданского и международного частного права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: belekmongush@yandex.ru

вые средства имеют следующие отличительные черты: 1) целевая предназначенность; 2) правомерность; 3) обеспеченность государством; 4) зависимость от субъекта права; 5) выражаются в «состояниях» и «процессах»; 6) выполняют определенные функции; 7) обязательное наличие правореализационной деятельности субъекта права.

Соответственно, гражданско-правовые средства — это совокупность нормативных установлений, институтов, приемов и деятельность субъектов гражданских отношений по их реализации, направленная на достижение имущественных и личных неимущественных благ, обеспечиваемая государством и выполняющая определенные функции в сфере гражданского права.

Средствам защиты гражданских прав в свою очередь присущи следующие характеристики (свойства):

1) средства защиты гражданских прав отличаются целевым назначением и характером защищаемых прав — личные неимущественные и имущественные права. Понятие «гражданско-правовые средства защиты», как и понятие «правовые средства», нельзя полноценно рассматривать без диалектического, органического единства с парной категорией «цель»;

2) формами выражения средств защиты выступают как действия, так и бездействия субъектов, направленные на защиту права. По нашему мнению, более верно было бы под средствами защиты подразумевать не только активные действия, но и бездействия субъектов права, например, неисполнение незаконных требований контрагента, отказ от выполнения недействительного договора, отказ от оплаты работ и услуг, не предусмотренных договором, и т. п. Например, согласно п. 2 ст. 328 Гражданского кодекса РФ (далее — ГК РФ) в случае непредставления обязанной стороной обусловленного договором исполнения обязательства либо наличия обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что такое исполнение не будет произведено в установленный срок, сторона, на которой лежит встречное исполнение, вправе приостановить исполнение своего обязательства. В данной норме законодатель указывает на возможность реагирования на нарушение, выраженное в форме бездействия, адекватным способом — таким же бездействием;

3) средства защиты гражданских прав реализуются путем их применения и использования субъектами права. Традиционно считается, что при защите гражданских прав формой реализации права будет применение, поскольку оно возникает всякий раз, когда совершается правонарушение и требуется применить санкции к нарушителю, привлечь его к ответственности, когда появляется препятствие на пути реализации субъектом своего права, когда возникает спор о праве, и стороны самостоятельно не могут найти решение, уладить конфликт и т. п.² Применение права есть «действие главным образом органа государственной власти, государственного управления или общественной организации по принудительному осуществлению прав субъекта либо ограждению их от неправомерных посягательств, как правило, по инициативе носителя нарушенного либо оспариваемого права³. Однако представляется, что в случае, например, выбора управомоченным лицом к нарушителю мер оперативного воздействия при защите субъективного гражданского права формой реализации будет использование. Институт защиты допускает возможность осуществления защиты прав не только государственными органами, но и тем лицом, чьи права нарушены;

4) гражданско-правовые средства диспозитивны и характеризуются добровольной технологией их реализации. Необходимо помнить, что в рамках цивилисти-

ки, где преобладает диспозитивный метод правового регулирования, субъектам предоставлена свобода осуществления субъективного гражданского права, нормы права содержат лишь определенный, но не обязательный вариант поведения, с которым субъект права может согласиться либо отказаться и выбрать иной. В гражданско-правовой сфере субъекты, как правило, в первую очередь удовлетворяют свои собственные цели, действуют в сугубо личном интересе. Использование гражданско-правовых средств, прежде всего, рассчитано на инициативу и свободу усмотрения субъектов в выборе юридических средств, наполнении их содержания, целей и порядка применения;

б) средства защиты гражданских прав используются широким кругом субъектов — участниками гражданских отношений (гражданами, юридическими лицами, публично-правовыми образованиями и др.);

б) средства защиты, как правило, являются правомочиями субъектов гражданского права.

В совокупности всех этих признаков, взятых в единстве, обнаруживается специфика средств защиты гражданских прав.

Средства защиты гражданских прав (в широком смысле) — совокупность приемов, институтов, и деятельность субъектов права по их применению и использованию, нацеленная на восстановление нарушенного субъективного гражданского права, на пресечение противоправных действий нарушителя, обеспечиваемая государством и выражающаяся в форме действий или бездействий.

Средства защиты гражданских прав (в узком смысле) — это система элементов, состоящая из форм, порядка и способов защиты имущественных и личных неимущественных прав субъектов гражданских отношений.

Следует отметить, что средства защиты закреплены не только в ГК РФ, но и в иных нормативно-правовых актах. Например, ч. 1 ст. 18 Закона РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей» предусматривает такие средства защиты гражданских прав, как безвозмездное устранение недостатков товара, отказ от исполнения договора купли-продажи и требование возврата уплаченной суммы за товар, соразмерное уменьшение его покупной цены в случае продажи потребителю товара ненадлежащего качества⁴. Существенная особенность средств гражданско-правовой защиты заключается в том, что они предусматриваются только законодательством. Стороны не вправе своим соглашением вводить какие-либо новые средства защиты.

В российской юридической науке функция чаще воспринимается как выражение сущности какого-либо правового явления, основные направления деятельности.

Функции для любой правовой материи имеют важное значение. Выбирая то или иное средство защиты для восстановления нарушенного субъективного гражданского права, мы, прежде всего, выбираем не само средство (нормативное установление), а его способность удовлетворить и обеспечить наши потребности и надобности. В первую очередь целесообразно рассмотреть не само средство защиты, а функцию, которую оно выполняет. Функции отвечают на вопросы: «Зачем нужно правовое средство? Что оно должно сделать?» Функция — это действие, воплощающее цель. Правовые средства выступают своеобразными носителями функций. Эффективность правовых средств зависит от качества выполняемых ими функций. Если субъекты права недовольны тем или иным правовым средством, то, скорее всего, они недовольны выполнением какой-либо важной для них функции.

Следует отметить, что понятие «функция» применительно к рассматриваемой проблеме представляет собой своеобразное собирательное понятие, его нельзя сводить только к назначению или только к направлениям воздействия.

На наш взгляд, функции средств защиты гражданских прав — это направления правового воздействия на гражданские правоотношения, поведение субъектов, раскрывающие их сущность, роль и социальное предназначение и преследующие достижение определенных позитивных правовых целей — устранение препятствий в осуществлении субъективных гражданских прав, пресечение нарушений этих прав, восстановление нарушенных прав и компенсация всех потер, вызванных нарушением.

Можно классифицировать функции правовых средств на две большие группы: основные и второстепенные в зависимости от выполняемой роли. Основные — это те функции, ради выполнения которых существует средство защиты. Если нет основной функции, то средство защиты становится ненужным. Второстепенные — это дополнительные функции, но это не означает, что они менее важны, чем главные. На первом плане всегда будет стоять главная, основная функция. При этом следует отметить, что второстепенные функции «не исчезают», а реализуются одновременно, вместе с главной функцией, следуя за главными, выполняя служебную, субсидиарную роль. Второстепенные функции раскрывают определенным образом элементы основной функции.

Все функции тесно взаимосвязаны и осуществляются одновременно, дополняя друг друга, т. к. они являются выражением одной сущности — средств защиты, имеют одну общую цель — восстановление нарушенных прав, возмещение причиненных убытков и т.д. Попробуем выделить функции, выполняющие средства защиты гражданских прав.

Правовые средства выполняют «телеологическую»⁵ функцию, которая выступает единственной основной, главной функцией средств защиты гражданских прав. Данная функция отражает предназначение средства защиты, причину выбора того или иного правового средства субъектом права. «Предметы или действия, с которыми человек имеет дело как со средствами, являются таковыми не в результате внутренней необходимости, наличия в них каких-то особых свойств. Лишь в силу отношения к какой-то цели, для достижения которой они начинают применяться, т. е. в силу телеологического определения предметы или действия приобретают значение средства»⁶. Правовые средства необходимы для достижения целей правового регулирования. Это проявляется в том, что своей «работой данные феномены обеспечивают беспрепятственное движение интересов субъектов к ценностям, гарантируют их законное и справедливое удовлетворение, что в свою очередь отражает роль юридических инструментов и технологий в общей системе правовых факторов»⁷.

К второстепенным функциям относятся охранительная, регулятивная, восстановительная, компенсационная, превентивная, системообразующая, информационная и воспитательная функции.

Способность осуществлять названные функции дает основание считать правовые средства защиты особым, самостоятельным правовым явлением. Если бы правовые средства не обладали возможностью осуществления именно этих функций, они бы не имели самостоятельного значения.

Всю массу средств защиты гражданских прав можно классифицировать по различным основаниям. Так, в зависимости от отношений, для защиты кото-

рых они предназначены, по особенностям объекта защиты на средства защиты имущественных прав и средства защиты личных неимущественных прав. Соответственно, средства защиты имущественных прав имеют своим объектом материальные блага (имущество). Средства защиты личных неимущественных прав нацелены на защиту результатов интеллектуальной деятельности, личные неимущественные права и другие нематериальные блага. К этой группе относятся, например, признание авторского права субъекта, признание произведений контрафактными, опубликование опровержения, компенсация морального вреда, арест имущества, произведенного с нарушением исключительных прав патентообладателя и т.п.

С нашей точки зрения, можно выделить универсальные средства защиты гражданских прав, которые возможно применить для защиты любого субъективного гражданского права, и специальные, которые применяются для защиты только отдельных видов гражданских прав, и непригодны для универсального использования.

В зависимости от способа достижения целей, удовлетворения интересов субъекта права можно выделить вещно-правовые (виндикационный иск, негаторный иск) и обязательно-правовые средства защиты.

Можно подразделить средства защиты гражданских прав на юрисдикционные и неюрисдикционные, правовые и неправовые, материальные и процессуальные, индивидуальные и коллективные.

Проблема классификации средств защиты до настоящего времени остается одной из наименее исследованных в теоретической концепции правовых средств. Однако для сохранения подобного положения вещей существуют совершенно объективные предпосылки, связанные, прежде всего, с существенным многообразием рассматриваемых средств, перечень которых не может носить закрытый характер, хотя бы потому, что значительное число средств защиты гражданских прав основано на договоре, и стороны договорного обязательства могут предусмотреть возможность применения во взаимных правоотношениях тех средств, которые не будут вписываться в ту или иную классификацию.

¹ См., например: *Баринов Н.А.* Имущественные потребности и гражданское право. Саратов, 1987; *Барков А.В.* Цивилистическая концепция правового регулирования рынка социальных услуг. М., 2006; *Баринов Н.А., Калмыков Ю.Х.* Правовые средства обеспечения имущественных потребностей граждан // Гражданское право и сфера обслуживания: межвузовский сборник научных трудов. Свердловск, 1984; *Гимазова Э.Н.* Гражданско-правовые средства обеспечения третейской защиты субъективных гражданских прав: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2007; *Константинова В.С.* Гражданско-правовое обеспечение исполнения обязательств: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Свердловск, 1989; *Никольский С.В.* Гражданско-правовая защита имущественных прав: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2003; *Паращук С.А.* Недобросовестная конкуренция: содержание и правовые средства ее пресечения: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1995; *Пугинский Б.И.* Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. М., 1984; *Пустошкин О.В.* Правовые средства достижения цели института несостоятельности (банкротства) юридического лица: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2006; *Рожкова М.А.* Средства и способы правовой защиты сторон коммерческого спора. М., 2006; *Цветков И.В.* Договор — главное правовое средство, регулирующее рыночные отношения // Коммерческое право. 2008. № 1(2); *Шевченко Я.В.* Средства защиты в гражданском праве // Советское государство и право. 1977. № 7.

² См.: Теория государства и права: учебник / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М., 2011. С. 328.

³ См.: *Тархов В.А.* Гражданские права и ответственность. Уфа, 1996. С. 54.

⁴ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 3, ст. 140.

⁵ Этимология слова «телеология» восходит к греческому *telos* — завершение, цель; *teleos* — достигший цели и *logos* — учение.

⁶ *Трубников Н.Н.* Цель // Философская энциклопедия: в 5 т. / гл. ред. В.Ф. Константинов. Т. 5. М., 1970. С. 123.

⁷ *Сапун В.А.* Теория правовых средств и механизм реализации права: дис. ... д-ра юрид. наук. Н. Новгород, 2002. С. 7.

Е.С. Выборнова

ЭКОНОМИЧЕСКОЕ СОДЕРЖАНИЕ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРА

В данной статье предпринята попытка анализа экономического содержания гражданско-правового договора, а также эволюции экономической мысли о содержании договора на протяжении веков.

Ключевые слова: гражданско-правовой договор, экономическое содержание договора, условия договора, сделка.

E.S. Vybornova

THE ECONOMIC MAINTENANCE OF THE CIVIL-LAW CONTRACT

In given article attempt of the analysis of the economic maintenance of the civil-law contract, and also evolution of economic thought on the maintenance of the contract throughout centuries is made.

Key words: the civil-law contract, the economic maintenance of the contract, treaty provisions, the transaction.

С древних времен договор рассматривался как важнейший инструмент, с помощью которого происходят распределение материальных благ в обществе и организация экономических отношений. Признавая эту роль договора, многие экономисты, тем не менее, задавались вопросом о его сути, степени свободы в условиях складывающихся рыночных отношений, а также о пределах регулирования договорных отношений между агентами. Развивая проблему экономического содержания договора, Дж.Р. Коммонс¹ в начале XX в. важнейшей категорией институциональной теории назвал понятие «сделка» (трансакция). Он пришел к пониманию сделки как института, исторически сложившегося и освященного юридическим авторитетом обычаев, уходящих корнями в коллективную психологию. Особое значение для экономики (в т. ч. в силу их численного превосходства), по его мнению, имеют торговые сделки, в которых он впервые в истории экономической мысли выделяет три этапа: переговоры, принятие обязательства и его выполнение. Тем самым и с экономической точки зрения он разделяет договор-сделку и договор-обязательство. В ходе переговоров встречающиеся стороны сначала противопоставляют свои позиции и затем ищут соглашения. Контракт² — это «гарантия ожиданий», без которой не может быть ценности.

Содержание гражданско-правового договора во многом определяется и привычками, причем иногда в большей степени, чем организованными интересами индивидуумов. Привычки остались те же, несмотря на изменения экономических условий, и сегодня, отмечает Коммонс, они могут быть даже более обязательными, чем постановления диктатора, который волей-неволей вынужден следовать этим привычкам³. Покупатель, отказывающийся оплачивать товар по безналичным расчетам, а также открывать счет в банке, просто не может продолжать участвовать в предпринимательской деятельности и договорных отношениях. Эти инструменты Коммонс называет «официальными привычками», которые во многом определяют содержание договора и противостоять которым практически невозможно.

© Выборнова Елена Сергеевна, 2012
Аспирант кафедры гражданского права и процесса (Ульяновский государственный университет); e-mail: vybornova1986@mail.ru

В современной интерпретации исполнение договоров обеспечивается уговорами, принуждением к торговым сделкам, приказами, аргументами, целесообразностью исполнения, в конечном счете опять же эффективностью.

Любой контракт включает в себя три социальных взаимоотношения: конфликта, зависимости и приказа. Условия договора не всегда предопределяют гармонию интересов, как предполагается в гипотезе естественного права или механического равновесия классической или гедонической школ⁴, но это фактически работающее, взаимное и последовательное ожидание собственности, иного блага, созданное из конфликта интересов.

Отсюда прослеживается, как случилось то, что идеи экономистов и юристов создали иллюзию системы законов, которые, как полагают, построены в прошлом, в рамках которых современные индивиды должны действовать. На самом деле (и это одна из основных идей Коммонса) эти правила, содержащиеся в действующих нормативно-правовых актах, лишь отражение целесообразности и эффективности, на принципах которых и строятся договорные отношения, в противном случае будет происходить не исполнение этих контрактных условий, а уклонение или воздержание от их исполнения. С экономической точки зрения, важным является именно этап исполнения договора, т. к. на этом этапе и происходят переход и перераспределение материальных благ.

С точки зрения экономики, необходимым условием эффективной работы рынка является точное определение условий договора, благодаря чему достигается надежная защита права собственности. Если же договорные условия «размыты», неточно установлены, плохо защищены, то, как результат, право собственности либо какие-то «пучки правомочий» ставятся под угрозу.

Неоинституционализм представляет контракт как канал, по которому передаются «пучки прав собственности». Он фиксирует именно правомочия и условия, на которых они подлежат передаче. Представители новой институциональной теории разделяют договоры на реальные и консенсуальные, конечно, не употребляя данные термины. Имея в виду реальные договоры, они говорят о контрактах, совершающихся «мгновенно, прямо на месте⁵», условия которых просты и не требуют серьезной проработки, т. к. исполнение совпадает с моментом заключения и практически не предусматривает возможность возникновения разногласий в будущем. Далее они отмечают, что очень часто передача прав собственности носит отсроченный характер, представляя собой длительный процесс. Контракт в таких случаях превращается в обмен обещаниями. В этих случаях необходимо детально отразить в договоре все условия, которые будут ограничивать будущее поведение сторон, причем основное достоинство этих условий они видят в добровольности применения сторонами этих ограничений, считая их эффективнее принудительных мер со стороны государства. Чем сложнее вступающие в гражданский оборот материальные блага (вещи), чем сложнее структура взаимоотношений между агентами, тем объемнее и детальнее должен быть контракт. Особенно велика роль условий договора, как отмечал А.Ю. Кабалкин⁶, касающихся последствий неисполнения сторонами обязанностей. Эти условия у него выступают как соответствующие юридические гарантии⁷. Именно договор представляет собой универсальное средство, обеспечивающее надежность, стабильность и организованность в области экономических отношений.

Приверженцы неоинституционализма, тем не менее, признали, что контракты никогда не могут быть полными: участники сделки будут неспособны заранее

предусмотреть взаимные права и обязанности на все случаи жизни и зафиксировать их в контракте. Также и исполнение контракта не может быть гарантировано: участники сделки, склонные к оппортунистическому поведению, будут пытаться уклониться от ее условий. Эти проблемы всегда встают при заключении и исполнении любого договора. Успешное решение этой проблемы О. Уильямсон видел в том, что экономические агенты должны обмениваться не просто обещаниями, а обещаниями, заслуживающими доверие⁸. Отсюда возникает потребность в гарантиях, которые облегчали бы адаптацию к непредвиденным событиям в течение действия договора и обеспечивали его защиту от оппортунистического поведения. Такими гарантиями выступала судебная защита, но основная роль отводилась частным механизмам урегулирования контрактных отношений, в частности перестройке системы стимулов, чтобы все участники оказались заинтересованы в соблюдении условий договора как в момент его заключения, так и в процессе его исполнения. Пути подобной перестройки разнообразны: предоставление залога, забота о поддержании репутации, публичные заявления о взятых на себя обязательствах. В этом случае договор до известных пределов становится «самозащищенным». С другой стороны, можно договориться о специальных процедурах, предназначенных для контроля за ходом исполнения сделки, в т. ч. об обращении в спорных ситуациях к авторитету третьего лица (арбитру) или о проведении регулярных двусторонних консультаций. Многие в защите договорных условий от угрозы неисполнения зависят от самого договора. О. Уильямсон выделяет простейшие, или классические, контракты, где отношения между участниками носят краткосрочный и безличностный характер. В этом случае споры в основном решаются в суде. В сложных контрактах отношения приобретают персонализированный и длительный характер, а споры решаются путем проведения консультаций и неформальных переговоров.

О выработке предельно ясных условий договора писал и Р. Коуз: «Если бы все права были ясно определены и предписаны... если бы люди соглашались твердо придерживаться результатов добровольного обмена, то никаких экстерналий, то есть расхождений между частными и социальными издержками и выгодами бы не было»⁹.

Развивая этот подход, У. Меклинг и М. Дженсен¹⁰ свели задачу любого участника рыночных отношений к выработке таких контрактов, которые были лучше всего приспособлены к особенностям каждой конкретной сделки. Актуальность данного подхода подтверждается и сейчас, в частности, многообразием видов гражданско-правовых договоров, закрепленных и регулируемых ГК РФ.

Р. Познер и Г. Калабреззи в свою очередь настаивали на том, что выработка правовых норм должна исходить из соображений эффективности как ключевого понятия всей экономической мысли того времени¹¹. Исходя из этого были сформированы общие требования к правовой системе:

- а) закон должен устранять искусственные барьеры на пути добровольного обмена и обеспечивать исполнение заключенных контрактов;
- б) закон должен четко определять и надежно защищать права собственности, препятствуя перерождению добровольных сделок в вынужденные;
- в) законодательство должно избирать и устанавливать наиболее эффективное из всех доступных распределение прав собственности¹².

Таким образом, правовая система, по мнению Р. Познера, призвана облегчить работу рынка, оптимизировать договорные отношения, стимулировать участников к исполнению взятых обязательств по контракту.

В современных условиях перехода к рыночным отношениям роль гражданско-правового договора все более усиливается в качестве регулятора товарно-денежных отношений. Договорные отношения — это стержень рыночной экономики. Экономическое же содержание договора выражается в том, что все экономические отношения, в которых участвуют субъекты, облечены в форму договора. Договор в этом случае выступает как универсальный правовой механизм, посредством которого сторона способна удовлетворить свой имущественный интерес, но через удовлетворение интереса другой стороны¹³. Экономическая сущность договора определяет и его огромную социальную ценность, которая состоит в гармонизации интересов отдельных личностей и общества в целом, обуславливая динамичное развитие производственных, торговых, культурных, научных и образовательных процессов в общественной жизни¹⁴. Договор выступает как способ регулирования экономических связей, т. к. их участники по своему усмотрению определяют направления и порядок использования принадлежащего им имущества¹⁵.

Экономические начала договора стали проникать в судебную и законодательную практику многих стран (так, ссылки на Р. Коуза содержатся в решениях судов США¹⁶). Завершают экономическое исследование договора и контрактарной общественной системы теории, основанные на концепции общественного выбора, во главе которых стоит Дж. Бьюкенен. Отводя роль государству как защитнику¹⁷, он признает государство внешним субъектом по отношению к договаривающимся сторонам, который несет ответственность за защиту прав индивидов. Поскольку индивиды не в состоянии определить, окажутся ли они в долгосрочной перспективе выигравшими или проигравшими в случае принятия конкретных правил выработки решений, они будут ориентироваться на выбор правил, выгодных всему обществу, получивших название «конституционных правил». Конституционные правила при этом определяются только через свободное выявление предпочтений граждан.

Одно из наиболее развернутых определений гражданско-правового договора, отражающих его экономическое содержание, принадлежит Ф.И. Гавзе: «Гражданско-правовой договор социалистического общества является правовой формой экономического оборота социалистического общества в условиях товарного производства и представляет собой направляемый плано-регулирующими мероприятиями государства общий волевой акт сторон об установлении между ними, изменении или прекращении гражданско-правового обязательства с целью наилучшего удовлетворения потребностей общества и отдельных его членов»¹⁸.

Подводя итог, можно сделать вывод, что договору как экономической категории присущи следующие черты: а) выступает инструментом перераспределения и обмена материальными ресурсами; б) обусловлен свободой выбора договорных условий и автономией воли агентов; в) исполнение договора во многом зависит от его эффективности и полезности для сторон; г) с помощью договоров экономические отношения подвергаются относительному саморегулированию; д) договор, реализуя частные интересы его сторон, становится основным инструментом достижения необходимых экономических результатов; е) договор — наиболее оперативное и гибкое средство связи между производством и потреблением, немедленного реагирования на возникновение потребностей со стороны производства, способный обеспечить баланс между спросом и предложением¹⁹.

С.Э. Жилинский, давая современное понятие договора с точки зрения его экономической сущности, называет его «универсальной общепринятой формой об-

мена, применяемой на всех уровнях и ко всем товарам легального экономического рынка»²⁰. Постоянно действующим фактором неослабевающего значения договора является крайне необходимая и ничем другим не заменимая возможность предельно конкретизировать, уточнить взаимные права и обязанности субъектов, вступающих в рыночных условиях в отношения.

¹ *Commons J.R.* Institutional Economics. P. 658 / пер. И. Елшиной, Ю. Самариной. N. Y., 1934.

² Многие экономисты в своих работах используют термин «контракт» вместо «договор», что не влияет на лексическое значение. «Контракт — синоним понятия «договор» применительно к гражданским и трудовым правоотношениям» (Юридический энциклопедический словарь / под общ. ред. В.Е. Крутских. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2001. С. 185). «Контракт — письменное условие, договор в законном порядке. Стороны, взаимно заключившие условие или сделку, называются контрагентами» (*Даль В.* Толковый словарь живого великорусского языка: в 4 т. М., 1998. Т. 1: А–З. 1998. С. 450). Стоит также отметить, что слово «контракт» происходит от римского «contractus», что означает договор. Глагол «contrahere» по своему буквальному значению переводится как «стягивать» (см.: *Новицкий И.Б.* Римское частное право: учебник / под ред. И.Б. Новицкого и И.С. Перетерского. М., 1999. С. 295).

³ *Commons J.R.* Op. cit.

⁴ См., например: *Автономов В.* История экономических учений / под ред. В. Автономова. М., 2009. С. 75, 95; *Самыгин П.С.* История правовых и политических учений. Ростов н/Д, 2003. С. 319.

⁵ Там же. С. 662.

⁶ См.: *Кабалкин А.Ю.* Гражданско-правовые договоры в России: общие положения: курс лекций. М., 2002. С. 13.

⁷ См.: Там же.

⁸ Подробнее об этом см.: *Уильямсон О.У.* Экономические институты капитализма. СПб., 1996 (репринтная копия).

⁹ *Коуз Р.* Природа фирмы / под ред. В.М. Гальперина. СПб., 1995. С. 386.

¹⁰ См.: *Дженсен М.К., Меклинг У.Х.* Теория фирмы: поведение менеджеров, агентские издержки и структура собственности // Вестник Санкт-Петербургского университета. Сер. Менеджмент. 2004. Вып. 4. С. 118–191.

¹¹ Подробнее об этом см.: *Познер Р.* Экономический анализ права: в 2 т. / пер. с англ.; под ред. В.Л. Тамбовцева. Т. 1. СПб., 2004.

¹² См.: *Автономов В.* Указ. соч. С. 679.

¹³ См.: *Баринев А.В.* Заключение гражданско-правового договора в общем порядке: дис. ... канд. юрид. наук. Рязань, 2004. С. 43.

¹⁴ См.: Там же. С. 44.

¹⁵ См.: *Чан Куй Тоан.* Договор в гражданском праве России и Вьетнама: сравнительный аспект: дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2005. С. 18.

¹⁶ URL: <http://russian.moscow.usembassy.gov> (дата обращения: 15.03.2011).

¹⁷ См.: *Бьюкенен Дж.* Границы свободы. Между анархией и Левиафаном // Нобелевские лауреаты по экономике. М., 1997. С. 297–299

¹⁸ *Гавзе Ф.И.* Социалистический гражданско-правовой договор. М., 1972. С. 6.

¹⁹ См.: *Гольцов В.Б.* О понятии договора в гражданском праве // Известия вузов. Правоведение. 2005. № 4. С. 46.

²⁰ *Жилинский С.Э.* Предпринимательское право (правовая основа предпринимательской деятельности). 3-е изд., изм. и доп. М., 2000. С. 218.

И.О. Каширин

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ЗАЩИТЫ СЛАБОЙ СТОРОНЫ В ДОГОВОРАХ СТРАХОВАНИЯ

В статье рассмотрены вопросы защиты слабой стороны в договорах страхования. Приведен краткий анализ российского и зарубежного законодательства; раскрыто содержание проблемы правового регулирования. Выявлены и исследованы основные нормативно-правовые акты, регулирующие вопросы защиты слабой стороны по договорам страхования.

Ключевые слова: страхование, страхователь, страховщик, договор страхования, слабая сторона, фактическое равенство, принцип добросовестности, свободная конкуренция, недобросовестные условия.

I.O. Kashirin

SOME QUESTIONS OF PROTECTION
OF WEAKNESS IN INSURANCE CONTRACTS

In article questions of protection of weakness in insurance contracts are considered. The short analysis of the Russian both foreign legislation and the maintenance of a problem of legal regulation is resulted. The basic regulatory legal acts regulating questions of protection of weakness under insurance contracts are revealed and investigated.

Key words: insurance, the insurer, the insured, the insurance contract, weakness, actual equality, a conscientiousness principle, a free competition, unfair conditions.

Страхование как институт возникло приблизительно в XVI в. в Англии. Большую часть договоров страхования, заключавшихся в то время, составляли договоры морского страхования. Стороны этих договоров были равными по возможностям: и страхователь, и страховщик оказывали одинаковое влияние на договорные условия.

С развитием рассматриваемого института обычной практикой стало заключение договоров страхования, которые составлялись и предлагались страховщиком на стандартных условиях. Все это привело к унификации и специализации используемой страховщиками терминологии. Данные меры были удобны страховщикам, однако страховая терминология стала совершенно непонятной для непрофессионалов. Это обстоятельство страховщики начали использовать для получения дополнительных преимуществ за счет неосведомленной стороны. Теперь уже не страховщик, а страхователь выступал стороной, требующей особого отношения и защиты.

Одной из основных тенденций развития рынка страхования стало укрупнение страховщиков: возникли крупные страховые компании, обладающие рыночной властью. В качестве страхователей, напротив, все чаще выступали физические лица, желающие защитить свои частные интересы. Явной стала диспропорция в профессионализме участников страховых отношений, т. е. фактическое неравенство. Наряду с этим юридически сохранялось равенство участников отношений. В результате возникла ситуация, в которой одни участники рынка получили преимущество над другими. Такая ситуация негативно сказывается на развитии рынка: утрата доверия ведет к сокращению количества контрактов, когда в проигрыше оказываются и страховщики, и страхователи, и общество в целом.

Основания использования мер защиты слабой стороны в различных правовых системах, как правило, одинаковы. Необходимо отметить, что применение мер защиты без достаточных оснований может привести к негативным последствиям. В качестве оснований для использования мер по защите слабой стороны можно выделить следующие: фактическое ограничение свободы договора для слабой стороны; получение необоснованного преимущества одной из сторон¹. Необоснованные преимущества состоят в извлечении из ситуации больших прав, получение которых при фактическом равенстве сторон было бы затруднительным или даже невозможным. К примеру, страховщик, затягивая осуществление страховой выплаты страхователю, может получать выгоду от использования подлежащих выплате денежных средств. Страхователь — физическое лицо, скорее всего, не станет обращаться в суд с требованием применить санкции за ненадлежа-

щее исполнение договорного обязательства по выплате страхового возмещения, т. е. обращение в суд связано с дополнительными издержками.

Применение мер защиты слабой стороны возможно только при соблюдении принципа соразмерности — баланса прав и обязанностей сильной и слабой сторон. В качестве основных правовых средств защиты слабой стороны можно выделить, по меньшей мере, два. Первый основан на принципе совершенной конкуренции. Его сущность состоит в сохранении формально-юридического равенства; установления дополнительного регулирования не требуется. В условиях добросовестной конкуренции слабая сторона выберет того контрагента, который, по ее мнению, предоставит ей лучшие условия. К преимуществу данного подхода можно отнести то, что он, во-первых, требует минимальных усилий со стороны регулирующих органов и, во-вторых, должен привести к установлению на рынке естественного равновесия спроса и предложения. Основной его недостаток состоит в том, что идеальных условий для конкуренции не существует.

Второй способ основан на принудительном регулировании, т. е. восстановлении фактического равенства сторон путем введения дополнительных льгот для слабой стороны и ограничений для сильной. Здесь стороны оказываются в неравном положении: слабая имеет больше прав, чем сильная. Недостатком этого способа является сложность оптимального необходимого регулирования. Предоставление излишних преференций слабой стороне может привести к негативным последствиям для страховщиков. В данном случае под регулированием следует понимать: принятие норм права, предоставляющих дополнительные преференции слабой стороне; формирование судебных доктрин, объясняющих необходимость защиты слабой стороны; создание страховщиками институтов саморегулирования, направленных на самоограничение страховщиков в отношении использования ими своих прав во вред слабой стороне.

Страховщики многих стран создают системы саморегулирования. Таким образом, они сами признают необходимость введения ограничений своих прав ради защиты интересов слабой по отношению к ним стороны. К примеру, в США во многих штатах действуют страховые кодексы — компилированные акты, посвященные регулированию страховых отношений. Защита потребителей осуществляется за счет создания правил относительно состоятельности страховых компаний, лицензирования страховщиков и страховых агентов, использования стандартных форм договора. Кроме того, в страховых кодексах могут присутствовать иные нормы о защите потребителей. Однако существенную роль в защите прав слабой стороны в США играют суды. За годы судебной практики детально проработаны судебные доктрины, защищающие слабую сторону. Именно судебная практика имеет решающее значение в защите прав потребителя страховой услуги в США. Особенно важен принцип недопустимости получения страховщиком необоснованных преимуществ, основанных на договоре страхования. Американская судебная практика выработала ряд условий, позволяющих страховщику получать несправедливые преимущества по отношению к страхователю. Суды формализуют эти факторы следующим образом:

договоры страхования являются длинными и детализированными; большинство приобретателей не склонны прочитывать их целиком; часто они не могут быть полностью поняты, даже если страхователь пытается полностью прочитать их;

термины, описывающие страховое покрытие, являются стандартными как результат принятия одной из ассоциаций страховщиков или т. п. объединений;

при заключении договора страхования страхователь не имеет достаточной переговорной силы, власти для того, чтобы повлиять на условия договора страхования².

Толкование неясностей в договоре против стороны, ответственной за составление договора, призвано нивелировать крайне неблагоприятные для потребителя последствия.

Правовая доктрина РФ, касающаяся защиты слабой стороны в договоре, до сих пор находится в стадии становления. Правовую базу защиты прав слабой стороны составляют нормы Гражданского кодекса РФ (далее — ГК РФ) и Закона РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей» (в ред. от 18 июля 2011 г.)³ с разъяснениями уполномоченных органов. В силу ряда недостатков этих норм они не обеспечивают надлежащую защиту прав слабой стороны и в договорах страхования. Эти недостатки пока не удается нивелировать и с помощью судебной практики⁴.

Принцип защиты слабой стороны часто применяется судами неправильно и необоснованно ограничивает права страховщиков. Использование этого принципа пока не имеет широкого распространения, поэтому рано говорить о том, что сформировались те или иные доктрины.

В ГК РФ договор, заключаемый на стандартных условиях, называется договором присоединения (ст. 428). В силу п. 2 указанной статьи присоединившейся к договору стороне предоставляется право потребовать расторжения или изменения договора, если договор присоединения, хотя и не противоречит закону и иным правовым актам, но лишает эту сторону прав, обычно предоставляемых по договорам такого вида, исключает или ограничивает ответственность другой стороны за нарушение обязательств либо содержит иные, явно обременительные для присоединившейся стороны условия, которые она, исходя из своих разумно понимаемых интересов, не приняла бы при наличии у нее возможности участвовать в определении условий договора. Действие данной нормы распространяется и на физических, и на юридических лиц. Условия ее применения следующие:

заключение договора на стандартных условиях;

лишение слабой стороны прав, обычно предоставляемых по договорам такого вида;

исключение либо ограничение ответственности сильной стороны за нарушение обязательств;

наличие других, явно обременительных для слабой стороны условий, которые она, исходя из своих разумно понимаемых интересов, не приняла бы.

При наличии перечисленных оснований слабой стороне предоставлено право требовать изменения или расторжения договора (в ст. 428 ГК РФ описываются условия, называемые в других странах недобросовестными).

Применение п. 2 ст. 428 Кодекса к договору страхования не всегда приведет к защите интересов слабой стороны страхового правоотношения по следующим основаниям:

формулировки договора страхования слишком сложны для непрофессионала;

для того чтобы требовать прекращения или изменения договора, необходимо осознать, что некоторые его условия отвечают признакам, названным в п. 2 ст. 428 ГК РФ, а это проблематично для потребителя;

требование изменения или прекращения договора может быть связано со значительными издержками и не всякий готов их понести.

Недобросовестные условия по праву США не обязательны, не подлежат принудительному применению⁵. По праву Российской Федерации эти условия обязательны и действительны, несмотря на их недобросовестный и односторонний характер. Изменение или расторжение договора, содержащего недобросовестные условия, к защите слабой стороны не приведет, скорее, можно утверждать, что их применение связано для слабой стороны с дополнительными издержками.

Необходимо отметить также, что п. 2 ст. 428 ГК РФ содержит упоминание разумно понимаемых интересов слабой стороны. Можно предположить, что эти интересы по сути своей то же, что и разумные ожидания по праву США. Следовательно, в ст. 428 ГК РФ предполагается, что разумно понимаемые интересы должны быть защищены в той мере, в которой они охватывались разумными ожиданиями потребителя страховой услуги. Однако предлагаемая в указанной статье мера — изменение или расторжение договора — защитить разумные ожидания не позволяет.

В праве Российской Федерации, в отличие от права США, не зафиксирован принцип добросовестности. В гражданских правоотношениях действует т. н. презумпция добросовестности участников гражданского оборота (ст. 10 ГК РФ). Однако наличие одной только этой презумпции, пусть зафиксированной в норме закона, не позволяет судам защищать права и интересы участников гражданского оборота, вытекающие именно из добросовестности как отдельного, особенного принципа частного права, известного другим правовым системам.

Отсутствие формально закрепленного принципа добросовестности отчасти компенсируется применением принципа защиты слабой стороны, правда, также нигде не зафиксированного. Принцип этот применяется судами при разрешении конкретных дел и далеко не всегда верно. Как правило, принцип применим в том, что касается толкования условий договора страхования.

Например, Федеральный арбитражный суд Дальневосточного округа использовал принцип защиты слабой стороны следующим образом. Страховщик отказал в выплате страхового возмещения из-за того, что страховой случай, якобы, не наступил, поскольку в договоре содержалось условие об исключении из действия страховой защиты. Суд, исходя из недостаточно ясного значения этих условий, истолковал их в пользу страхователя⁶, интерпретировал неясности в договоре против сильной стороны, предпринимавшей попытку злоупотребить своим положением, защитив тем самым интересы слабой. Аналогичной логикой руководствуются американские и европейские суды, сталкиваясь с подобными проблемами.

Рассмотрим пример неправильного использования принципа защиты слабой стороны п. 14 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 28 ноября 2003 г. № 75 Обзор практики рассмотрения споров, связанных с исполнением договоров страхования⁷. Высший Арбитражный Суд РФ указал: если при заключении договора страхования страхователь умолчал об известных ему обстоятельствах, имеющих существенное значение для определения степени риска, которые не были и не должны были быть известны страховщику и которые не были оговорены страховщиком в стандартной форме договора страхования или в его письменном запросе, то основания для признания договора страхования недействительным отсутствуют.

Применение принципа защиты слабой стороны в данном случае представляется неверным, т. к. отсутствует одно из необходимых оснований для его использования, а именно попытка страховщика получить необоснованное преимущество

за счет страхователя. Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ счел, что поскольку страховщик, будучи лицом, осуществляющим профессиональную деятельность на рынке страховых услуг и вследствие этого более сведущим в определении факторов риска, не выяснил обстоятельства, влияющие на степень риска, а страхователь не сообщил страховщику заведомо ложные сведения о застрахованном имуществе, то страховщик согласно п. 2 ст. 944 ГК РФ не может требовать признания недействительным договора страхования как сделки, совершенной под влиянием обмана. Между тем профессиональная деятельность страховщика не служит достаточным основанием для применения принципа защиты слабой стороны.

Российская правовая доктрина признает необходимость защиты потребителя от недобросовестных условий стандартных договоров в той мере, в какой потребитель разумно ожидает защиты этих интересов, но при этом не предусматривает эффективных мер защиты слабой стороны. Защита интересов слабой стороны осложнена также отсутствием формально закрепленного в частном праве принципа добросовестности. В судебной практике можно найти как решения, где суд правомерно защищает слабую сторону, так и те, где слабая сторона защищается судом при отсутствии всяких к тому оснований.

Все вышесказанное подтверждает необходимость более детальной проработки вопроса защиты слабой стороны в договорах страхования.

¹ См.: Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. Т. 2. М., 2000. С. 141.

² См.: Ефремова М. Защита слабой стороны в договорах страхования: сравнительно-правовой аспект // Хозяйство и право. Приложение к ежемесячному юридическому журналу. М., 2008. № 1. С. 22.

³ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 3, ст. 140; 2011. № 30, ч. 1, ст. 4590.

⁴ См.: Постановления Конституционного Суда РФ: от 23 февраля 1999 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности положения части второй статьи 29 Федерального закона от 3 февраля 1996 года «О банках и банковской деятельности» в связи с жалобами граждан О.Ю. Веселяшкиной, А.Ю. Веселяшкина и Н.П. Лазаренко» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 10, ст. 1254; от 10 апреля 2003 г. № 5-П «По делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 84 Федерального закона «Об акционерных обществах» в связи с жалобой открытого акционерного общества «Приаргунское» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 17, ст. 1656.

⁵ См.: Ефремова М. Указ. соч. С. 23.

⁶ См.: Постановление от 29 июля 2002 г. по делу № Ф03-А51/02-1/1362. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁷ См.: Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2004. № 1.

Д.В. Матвиенко

О СИСТЕМЕ СУДОВ, РАССМАТРИВАЮЩИХ ДЕЛА ПО ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ В РОССИИ И ГЕРМАНИИ

В статье исследуется вопрос осуществления защиты интеллектуальной собственности в судах Российской Федерации и Германии, а также вопрос изменения соответствующей защиты при создании суда по интеллектуальным правам в Российской Федерации.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, суд по интеллектуальным правам, защита интеллектуальной собственности.

© Матвиенко Дарья Викторовна, 2012

Аспирант кафедры гражданского и международного частного права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: dasha.matvienko@mail.ru, dasha.matvienko@gmail.com

D.V. Matvienko

ARTICLE ON SYSTEM OF COURTS CONSIDERING ON INTELLECTUAL PROPERTY CLAIMS IN RUSSIA AND GERMANY

The article deals with the issue of intellectual property defence in Russian and German courts as well as the change of intellectual property defence in case of constitution the intellectual property court in Russian Federation.

Key words: intellectual property, intellectual property court, intellectual property defence.

Современный этап развития судебной защиты интеллектуальных прав в России поставил вопрос о необходимости создания специализированного суда по интеллектуальным правам. Данная необходимость вытекает из принятия двух постановлений Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14 октября 2010 г.: № 53 «О внесении в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проекта федерального конституционного закона “О внесении изменений в Федеральные конституционные законы «О судебной системе Российской Федерации» и «Об арбитражных судах в Российской Федерации» в связи с созданием в системе арбитражных судов Суда по интеллектуальным правам»¹ и № 54 «О внесении в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проекта федерального закона “О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с созданием в системе арбитражных судов Суда по интеллектуальным правам”»².

Основной смысл данных постановлений заключается в принятии решения Высшим Арбитражным Судом РФ о внесении в Государственную Думу РФ соответствующих законопроектов, предполагающих создание специализированного суда по интеллектуальным правам в системе арбитражных судов РФ.

В Российской Федерации, несмотря на то, что каждая ветвь судебной власти в достаточной мере автономна, судебная система, выстроенная на основе Конституции РФ, в целом едина. На сегодняшний день в Российской Федерации судебная защита нарушенных прав интеллектуальной собственности осуществляется в судах общей юрисдикции и арбитражных судах.

В случаях, предусмотренных Гражданским кодексом РФ (далее — ГК РФ), защита интеллектуальных прав в отношениях, связанных с подачей и рассмотрением заявок на выдачу патентов на изобретения, полезные модели, промышленные образцы, селекционные достижения, товарные знаки, знаки обслуживания и наименования мест происхождения товаров, с государственной регистрацией этих результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, с выдачей соответствующих правоустанавливающих документов, с оспариванием предоставления этим результатам и средствам правовой охраны или с ее прекращением, осуществляется в административном порядке соответственно федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности и федеральным органом исполнительной власти по селекционным достижениям, а в случаях, предусмотренных ст. 1401–1405 ГК РФ, федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным Правительством РФ. Решения этих органов вступают в силу со дня принятия. Они могут быть оспорены в суде в установленном законом порядке.

Согласно п. 3 ст. 1248 ГК РФ правила рассмотрения и разрешения споров, в частности федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности и образуемой при нем палатой по патентным спорам, уста-

навливаются федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим нормативно-правовое регулирование в сфере интеллектуальной собственности. Палата по патентным спорам является зависимым от Роспатента т. н. административным образованием. Фактически, для определенной категории патентных споров, связанной с выдачей патентов и признанием их недействительными, предусмотрен предварительный административный порядок их рассмотрения, называемый также досудебным порядком рассмотрения патентных споров.

Статья 26 Федерального конституционного закона от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации»³ предусматривает создание в России специализированных федеральных судов по рассмотрению гражданских и административных дел. Законопроекты, инициаторами которых выступил Высший Арбитражный Суд РФ, предполагают создание специализированного суда по интеллектуальным правам в системе арбитражных судов РФ, который будет призван защищать интересы как физических, так и юридических лиц, работать в урезанном виде — только в двух ипостасях: первая и кассационная инстанции. В качестве первой инстанции судом будут рассматриваться в т. ч. дела об установлении патентообладателя, признании недействительным патента на изобретение или промышленный образец, оспаривании правовых актов, затрагивающих права и интересы в сфере интеллектуальной собственности. Решения в первой инстанции будут приниматься в составе трех судей.

Все дела в сфере интеллектуальной собственности можно условно разделить на две группы: дела о существовании права и дела о нарушении интеллектуальных прав. К первой категории относятся дела о правомерности выдачи патента, отказе в выдаче патента, правомерности предоставления правовой охраны товарному знаку, об отказе в предоставлении правовой охраны товарному знаку. Дела данной категории будут рассматриваться, как предполагает автор названных законопроектов, преимущественно во внесудебном порядке. Речь идет о Роспатенте. Обязательный внесудебный порядок рассмотрения дел о предоставлении правовой охраны товарному знаку, предусмотренный ст. 1248 ГК РФ, автор законопроекта предлагает оставить неизменным, за исключением части, касающейся дел о досрочном прекращении правовой охраны товарного знака в связи с его неиспользованием.

Стоит отметить, что из подведомственности нового специализированного суда выпадают дела о защите объектов авторских и смежных прав, топологий интегральных микросхем и дела о досрочном прекращении правовой охраны товарного знака. С исками по таким спорам нужно будет идти в арбитражный суд своего региона, следующим уровнем идет арбитражный апелляционный суд, а затем подобные споры будут попадать в суд по интеллектуальным правам для рассмотрения в кассационном порядке. Также суд займется кассационными жалобами по делам, по которым он выступал в качестве первой инстанции. Что касается надзорной ступени, то принятое судом по интеллектуальным правам кассационное решение будет пересматриваться в порядке надзора Высшим Арбитражным Судом РФ.

В Германии также существует специализированный суд по патентным спорам. Ее судебная система в целом состоит из системы судов общей юрисдикции и нескольких специализированных судебных систем: административных судов, судов по рассмотрению трудовых споров, судов по рассмотрению споров в сфере социальных правоотношений, финансовых судов и федерального патентного суда. Специализированные суды (кроме патентного) состоят из судов первой инстанции и федеральных судов.

Федеральный патентный суд Германии был сформирован 1 июля 1961 г. В Патентном суде ФРГ действуют две категории коллегий: коллегии для вынесения решений по жалобам на решения бюро экспертиз или патентных отделов Патентного ведомства и коллегии для вынесения решений по искам о признании патентов недействительными, об отказе от патентов или о выдаче принудительных лицензий. «Примечательно, что инициатором создания Патентного суда явилось судебное сообщество, которое «созрело» до принятия этой позиции после значительного увеличения количества рассматриваемых в судах дел по патентным спорам, которые ранее разрешались в рамках Патентного ведомства в административном порядке»⁴.

В соответствии с положениями Патентного закона ФРГ и для вынесения решений по жалобам на решения бюро экспертиз или патентных отделов Патентного ведомства, а также по искам о признании патентов недействительными или отказе от патентов, или о выдаче принудительных лицензий учрежден Патентный суд в качестве самостоятельного и независимого федерального суда⁵. В его компетенцию входит рассмотрение споров в отношении не только изобретений, но и других объектов интеллектуальной собственности — полезных моделей, промышленных образцов, товарных знаков, а также сортов растений.

На решения коллегии первой категории может быть подана кассационная жалоба в Верховный федеральный суд, если должен быть разрешен правовой вопрос принципиального значения, или для дальнейшего развития права, или для обеспечения единства судебной практики требуется его решение. На решения коллегии второй категории может быть подана апелляционная жалоба, которая должна содержать ходатайство о пересмотре в апелляционном порядке соответствующего решения и указание новых фактов и доказательств, которые лицо, подавшее апелляцию, желает привести.

«Патентный суд ФРГ не является изолированной от судебной системы структурой, его решения могут быть обжалованы в высших судебных инстанциях страны. Вместе с тем необходимо указать на одну негативную особенность патентных судов, в том числе Патентного суда ФРГ, — отсутствие связанности исков о недействительности патента и нарушении патента, то есть невозможность рассматривать эти иски в одном судебном органе, что представляет существенные неудобства для заинтересованных лиц»⁶.

Можно провести параллель между значением Патентного суда ФРГ и Палатой по патентным спорам РФ. Как уже отмечалось, законопроект о создании суда по интеллектуальным правам РФ предполагает сохранение практически всех функций Палаты по патентным спорам РФ. Остальные категории дел о нарушении патентных прав в Германии рассматриваются в ином порядке. Стоит отметить наличие возможности досудебного разрешения спора. Если говорить о защите патентных прав, то к таким процедурам относятся т. н. запрос подтверждения нарушения прав, предупредительное письмо. «В случае если патентовладелец усомнился в том, использовал ли предполагаемый нарушитель объект изобретения, благоразумно направить запрос подтверждения нарушения прав»⁷.

Основные цели направления предупредительного письма заключаются в возможности избежать судебного разбирательства и потери времени, которое будет потрачено на него, а также возможности избежать судебных расходов, предусмотренных Гражданским процессуальным кодексом ФРГ, которые истец несет в обязательном порядке, в случае если предупредительное письмо не было пред-

варительно направлено. Существует также возможность подачи иска без предупреждения, что означает отсутствие обязательного характера данных процедур.

В Германии на сегодняшний день существует 12 судов земель, специализирующихся на разрешении споров о защите нарушенных патентных прав. Причем выбор одного суда из 12 будет зависеть от истца. К примеру, «Суд Дюссельдорфа рассматривает наибольшее количество дел по патентным спорам в Германии и значительно больше пятидесяти процентов споров о нарушении патентных прав в Европе»⁸. Решения судов первой инстанции по данной категории дел в Германии могут быть пересмотрены в верховных судах земель. Обычно данные категории дел разрешаются коллегией, состоящей из трех судей-профессионалов, имеющих опыт рассмотрения споров о нарушении патентных прав. Решения, вынесенные данными судами, могут быть пересмотрены в Федеральном суде правосудия. Данные категории дел рассматриваются коллегией из 5 судей. Европейский суд правосудия является последней инстанцией по делам о нарушении патентных прав в Европейском союзе. Решения Европейского суда правосудия не подлежат пересмотру и носят обязательный характер для судов Германии.

В случае нарушения авторских прав в Германии также существует процедура досудебного урегулирования спора. Правообладатель может направить предупредительное письмо предполагаемому нарушителю. Затем может быть подан иск о нарушении авторских прав. Споры об этом могут быть рассмотрены не только в судах земель, но и в судах низшей инстанции Германии. Юрисдикция тех или иных судов зависит от суммы спора. Суды земель рассматривают споры в случае, если сумма иска превышает 5000 евро. В остальных случаях спор будет рассматриваться судом низшей инстанции Германии. В соответствии с Законом об авторском праве и смежных правах ФРГ в каждом из 16 регионов могут определяться суды земель и суды низшей инстанции, которые будут рассматривать споры о нарушении авторских прав и в компетенцию данных судов входит рассмотрение споров об авторских правах, не только возникающих в соответствующем регионе⁹. «Общее количество судов земель в Германии, которые рассматривают споры об авторском праве, составляет 29»¹⁰. В случае если произведение с нарушением авторских прав получило распространение по всей стране, либо нарушение касается сети Интернет, ответчик имеет право выбрать суд, в котором будет рассматриваться соответствующий спор. Следует отметить, что отсутствует суд, в котором рассматривается преобладающее большинство споров в сфере авторского права, как в случае нарушения патентных прав.

Все решения судов земель могут быть пересмотрены в верховных судах земель, а решения судов низшей инстанции Германии по данной категории дел могут быть пересмотрены в судах земель. Так же как и в случае нарушения патентных прав, решения, вынесенные данными судами, могут быть пересмотрены в Федеральном суде правосудия. Затем спор может быть передан в Европейский суд правосудия.

Таким образом, в Германии существует достаточно сложная система специализированных судов, рассматривающих споры о нарушении прав интеллектуальной собственности. Данная система состоит как из Федерального патентного суда, так и из ряда судов Германии, специализирующихся на рассмотрении дел о нарушении прав интеллектуальной собственности. Причем, данные суды отличны в случае рассмотрения споров в сфере патентного права и в сфере авторского права.

В Российской Федерации планируется создание суда по интеллектуальным правам, под компетенцию которого будут подпадать не все дела по интеллекту-

альным правам, как отмечалось выше. Очевидным является создание в Российской Федерации новой структуры в системе арбитражных судов РФ, которая, вероятно, снимет часть проблем, возникающих при рассмотрении споров в сфере интеллектуальной собственности. Предполагается, что процедура судебной защиты прав интеллектуальной собственности сократится по времени, повысится качество рассмотрения дел в сфере защиты интеллектуальных прав. Однако система судебной защиты интеллектуальных прав в Российской Федерации останется менее специализированной, нежели в Германии. Сравнение данных систем весьма затруднительно в силу существующей разницы между судебными системами в целом. Вместе с тем суд по интеллектуальным правам, формирование которого планируется в ближайшем будущем, будет иметь иные функции, нежели Федеральный патентный суд ФРГ, существующий в настоящее время в данной стране, функции которого более схожи с функциями существующий сегодня Палаты по патентным спорам РФ.

¹ См.: Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14 октября 2010 г. № 53 «О внесении изменений в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проекта Федерального конституционного закона «О внесении изменений в федеральные конституционные законы «О судебной системе Российской Федерации» и «Об арбитражных судах Российской Федерации» в связи с созданием в системе арбитражных судов Суда по интеллектуальным правам». Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² См.: Постановление Пленума Высшего арбитражного суда Российской Федерации от 14 октября 2010 г. № 54 «О внесении изменений в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проекта Федерального конституционного закона «О внесении изменений в федеральные конституционные законы «О судебной системе Российской Федерации» и «Об арбитражных судах Российской Федерации» в связи с созданием в системе арбитражных судов Суда по интеллектуальным правам». Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 1, ст. 1.

⁴ Еременко В.И. К вопросу о формировании патентного суда в Российской Федерации // Законодательство и экономика. 2009. № 9. С. 12.

⁵ German Patent Act of 16 December 1980. URL: www.wipo.int (date of access: 27.08.2011).

⁶ Еременко В.И. Указ. соч. С. 13.

⁷ Klett A.R., Sonntag M., Wilske S. Intellectual Property Law in Germany. Protection, Enforcement and Dispute Resolution. Munich, 2008. P. 22.

⁸ Ibid. P. 24.

⁹ Act on Copyright and Neighboring Rights of 9 September 1965. URL: www.wipo.int (date of access: 27.08.2011).

¹⁰ Klett A.R., Sonntag M., Wilske S. Op. cit. P. 76.

Л.В. Пашацкая

ПРИНЦИП СВОБОДЫ ДОГОВОРА И ЕГО РЕАЛИЗАЦИЯ ПРИМЕНИТЕЛЬНО К ДОГОВОРУ РОЗНИЧНОЙ КУПЛИ-ПРОДАЖИ

В статье раскрывается содержание принципа свободы договора. Рассматриваются формы проявления свободы договора в розничной купле-продаже и их ограничения, а также возможные случаи злоупотребления свободой договора со стороны продавца.

Ключевые слова: договор розничной купли-продажи, принцип свободы договора, продавец, покупатель, условия договора, формы проявления свободы договора, ограничения свободы договора, злоупотребления.

L.V. Pashatskaya

CONTRACTUAL FREEDOM PRINCIPLE AND ITS REALIZATION FOR THE PURPOSES OF RETAIL SALES CONTRACT

The article exposes the content of contractual freedom principle. The author deals with the forms of manifestation of the contract freedom in retail sales and their limitations. The author also touches upon the facts of abuse of contractual freedom by the seller.

Key words: retail sales, contractual freedom principle, seller, buyer, terms of contract, forms of manifestation of contractual freedom, limitation of contractual freedom, abuse.

Принцип свободы договора — один из центральных принципов гражданского права и составляющей конституционного принципа свободы экономической деятельности.

Конституционный характер свободы договора означает, что данное благо (свобода) может быть ограничено федеральным законом лишь в той мере, в какой это необходимо для защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства (п. 3 ст. 55 Конституции РФ).

Традиционно в научной и учебной юридической литературе с учетом закрепленных в ст. 421 Гражданского кодекса РФ (далее — ГК РФ) положений в содержании свободы договора выделяют три составляющих: свободу заключать или не заключать договор; выбирать вид заключаемого договора (включая возможность заключения смешанного или непоименованного договора); определять условия договора по своему усмотрению¹.

Существуют и другие подходы к определению содержания свободы договора: право самостоятельно решать, заключать или не заключать договор (и, как правило, отсутствие возможности понудить контрагента к заключению договора в судебном порядке); предоставление сторонам договора широкого усмотрения при определении его условий; право свободного выбора контрагента договора; право заключать как предусмотренные ГК РФ, так и не поименованные в нем договоры; право выбора вида договора; право заключать смешанные договоры; право сторон договора выбрать его форму и способ заключения; возможность сторон в любое время своим соглашением изменить или расторгнуть договор; право выбрать способ обеспечения исполнения договора².

Широко трактуется свобода договора и в англо-американском праве. В частности, к ее формам относят: свободу заключения договора; свободу от договора; право свободного выбора контрагента; право свободного выбора объекта (предмета) и цели договора; право выбора формы договора и способа его заключения; право выбора способа обеспечения исполнения договора; право выбора условий договора и срока его действия; право выбора вида договора и заключения смешанного договора; право свободно определить и указать размер ожидаемых убытков за нарушение договора (неустойку); право ограничить предельный размер выплачиваемых убытков в случае нарушения договора; право выбора условий для изменения и (или) прекращения договора; право уступки прав и перевода долга по договору; право ограничить размер гражданско-правовой ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение договора; право выбрать механизм для разрешения споров, возникших из договора, и др.³

Приведенный перечень свидетельствует о том, что свобода договора представляет собой весьма многогранное явление, отдельные стороны которого сначала вырабатываются в деловом обороте, а в последующем получают закрепление в законодательстве или в прецедентном праве⁴.

Формы проявления свободы договора необходимы участникам для того, чтобы реализовать свою имущественную самостоятельность и экономическую независимость на равных началах с другими участниками рынка товаров, работ и услуг⁵.

В качестве первой формы проявления свободы договора следует рассматривать *свободу заключения договора*. Это право самостоятельно решать: заключать или не заключать договор. Основу этого права составляют добровольность решения и автономность воли сторон. После принятия решения о заключении договора контрагенты начинают сам процесс заключения договора. При этом они должны руководствоваться законом, который выступает ограничителем свободы заключения договора.

Право свободного выбора контрагента означает, что каждая сторона определяет для себя, с кем заключить договор. Выбор контрагента по договору обуславливается различными факторами (деловая репутация, кредитоспособность, надежность и т. д.). Выбрав контрагента, сторона (оферент) направляет ему предложение заключить договор (оферту). Именно оферент определяет, с кем он хочет вступить в договорные отношения, исключая всех третьих лиц, с которыми он не желает заключить договор. В свою очередь сторона, получившая оферту, самостоятельно решает вопрос: откликнуться на нее (дать согласие — акцепт) или нет, т.е. заключать или не заключать с оферентом договор. Здесь свобода выбора контрагента перекликивается со свободой заключения договора.

Право выбора предмета договора означает возможность сторонам выбрать любой предмет с учетом его оборотоспособности. Установленные законом правила оборотоспособности объектов гражданских прав представляют собой ограничение свободы договора в части выбора его предмета.

В настоящее время все большее распространение в сфере розничной купли-продажи получают подарочные сертификаты. Цель их использования предпринимателями (продавцами) — увеличение объема продаж. Купля-продажа товаров с использованием подарочных сертификатов представляет собой специфический комплекс отношений, не подпадающий под прямое регулирование гражданского законодательства. Действующее гражданское законодательство не дает определения понятию «подарочный сертификат», поэтому трудно установить, какой вид договора имеет место при его продаже.

Правоприменительная практика выработала несколько точек зрения на природу подарочного сертификата: 1) покупатель приобретает имущественные права на покупку, удостоверенные сертификатом; 2) сертификат передается как товар; 3) сумма, полученная организацией (в результате продажи подарочного сертификата), является предварительной оплатой в счет розничной продажи товаров, которые будут приобретены в будущем. Каждый из рассмотренных подходов имеет свои недостатки.

С правом выбора предмета договора тесно связано право выбора его цели, т.е. право контрагентов установить конечный результат, ожидаемый от заключаемого договора. Цель договора не может быть противоправной или направленной против основ правопорядка. Юридическим последствием нарушения цели договора является недействительность (ничтожность) заключенного договора.

Одним из проявлений свободы договора выступает *право сторон выбрать форму его заключения* (письменная или устная) и *способа его заключения* (например, действия или бездействия), если иное не предусмотрено законом. При заключении договора стороны вправе выбрать и способ обеспечения его исполнения (залог, удержание, поручительство, задаток и т.д.) при соблюдении требований закона к отдельным обеспечительным мерам.

Право выбора вида договора или заключения смешанного договора означает, что стороны вправе заключить любой из видов договоров, указанных в законе (например, договор купли-продажи), либо смешанный договор (например, совмещение купли-продажи и перевозки в одном договоре). Контрагенты вправе заключить как предусмотренные (поименованные), так и не предусмотренные законом (непоименованные) договоры. Поименованные договоры содержатся в ГК РФ. Стороны вправе заключить один из предусмотренных гражданским кодексом договоров либо заключить договор, не подпадающий ни под один из названных законом, но не противоречащий основным началам гражданского законодательства.

Одной из форм проявления свободы договора служит *право выбора условий для изменения и (или) прекращения договора* и вытекающего из него обязательства, т. е. договором может быть предусмотрено, что окончание срока его действия влечет прекращение обязательств сторон по договору (п. 3 ст. 425 ГК РФ). Соответственно, договор, в котором отсутствует такое условие, признается действующим до определенного в нем момента окончания исполнения сторонами своего обязательства. По общему правилу истечение срока действия договора не освобождает стороны от ответственности за его нарушение (п. 4 ст. 425 ГК РФ).

Каждый из элементов свободы договора может стать средством злоупотребления. Для злоупотребления свободой договора характерны такие признаки злоупотребления субъективным правом, как видимость легальности поведения субъекта; использование недозволенных средств и способов осуществления права (свободы); осуществление права вопреки его социальному назначению; осознание лицом незаконности своих действий (наличие умысла); причинение вреда (ущерба) другим лицам вследствие совершения вышеуказанных действий⁶.

Злоупотребление свободой заключать или не заключать договор применительно к договору розничной купли-продажи может проявляться в следующих действиях или бездействии: уклонение коммерческой организации от заключения публичного договора; продажа потребителю одних товаров при условии обязательного приобретения потребителем других товаров. Злоупотребление свободой выбора вида заключаемого договора, как правило, находит свое выражение в форме притворных сделок. Применительно к договору розничной купли-продажи это выражается в заключении покупателем договора розничной купли-продажи и использовании впоследствии приобретенного товара для своей коммерческой деятельности. Злоупотребление свободой в определении условий договора в договоре розничной купли-продажи может выражаться в следующих формах: включение в договор условий, явно обременительных для одной стороны — покупателя (при продаже товара в кредит или в рассрочку); включение в договор с потребителем условий, ущемляющих его права, по сравнению с правилами, предусмотренными законами и иными правовыми актами в области защиты прав потребителей; навязывание потребителю условий договора, не выгодных для него или не относящихся к предмету договора.

Свобода договора не может быть безграничной. Закрепляя свободу договора, ГК РФ допускает возможность ее ограничения. Отклонение от свободы договора представляет собой не что иное, как государственное вмешательство в автономию воли сторон. Это обусловлено современными условиями рынка, а именно экономическим неравенством сторон договора. Гражданское законодательство основано на равенстве сторон имущественных отношений, но не на экономическом равенстве.

Ограничения свободы договора классифицируются по различным основаниям. Все известные ограничения могут быть сгруппированы вокруг тех элементов свободы договора (ст. 421 ГК РФ), которые подверглись ограничению. Таким образом, можно выделить три группы ограничений: ограничения свободы заключать или не заключать договор (включая ограничения свободы выбора контрагента); свободы выбора вида заключаемого договора (включая ограничения заключать непоименованный или смешанный договор); свободы в определении условий договора по своему усмотрению⁷.

Применительно к договору розничной купли-продажи к ограничениям первой группы следует отнести конструкцию публичного договора (ст. 426 ГК РФ), поскольку согласно п. 2 ст. 492 ГК РФ договор розничной купли-продажи является публичным договором. При его заключении наиболее ограничены права продавца, поскольку существует обязанность заключить договор и ограничены права в определении его условий. Необоснованное уклонение от заключения публичного договора должно повлечь за собой определенные отрицательные последствия — применение правила п. 4 ст. 445 ГК РФ. Оно предусматривает право другой стороны обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор и о возмещении причиненных убытков. Ориентируя суды, Пленумы Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ указали, что в случае предъявления иска о понуждении заключить публичный договор бремя доказывания отсутствия возможности передать потребителю товары возложено на коммерческую организацию⁸. Также в силу публичности договора розничной купли-продажи продавец-организация или индивидуальный предприниматель не имеет права оказывать предпочтение одному лицу перед другим в отношении заключения договора. Исключения из этого правила прямо предусмотрены законом и иными правовыми актами. Это, прежде всего, изъятия, касающиеся каких-либо льготных условий заключения публичного договора, например, особая очередность заключения договоров с отдельными категориями граждан (инвалиды). В отношении лиц, не имеющих права на льготное заключение договора купли-продажи, договор заключается в порядке очередности обращений.

Особенность публичного договора заключается в установлении одинаковой цены и иных условий договора для всех потребителей, кроме потребителей, имеющих право на льготы, т.е. запрещена ценовая и иная дискриминация.

Возможны случаи, когда законом и иными правовыми актами допускается предоставление льгот отдельным категориям потребителей (п. 2 ст. 426 ГК РФ). В связи с этим возникает вопрос о законности использования продавцами получивших на практике достаточно широкое распространение скидок, дисконтных карт, накопительных программ, рекламных бонусов, приобретатели которых пользуются отдельными льготами при последующих покупках у данного продавца. Такой порядок предоставления льготной цены потребителю законом не предусмотрен. Однако ФНС России в Письме от 1 апреля 2010 г. № 3-0-06/63⁹ признает, что договор на реализацию товаров (работ, услуг) может предусматривать си-

стему поощрения путем предоставления скидки, определяющей размер возможного уменьшения базисной цены товара, указанной в договоре; бонуса как дополнительного вознаграждения (премии), предоставляемого продавцом покупателю за выполнение условий сделки, например за приобретение определенного количества и (или) ассортимента товаров.

Использование предпринимателями таких средств, как скидки, накопительные программы, рекламные бонусы, подарочные сертификаты, позволяющие повысить рентабельность, расширять сферы обслуживания, привлекать дополнительных клиентов, увеличивать продажи товаров, работ и услуг и тем самым увеличивать прибыль, получать дополнительные доходы, является составляющей реализации таких принципов, как свобода договора и автономия воли, а также представляет собой правовые стимулы.

В связи с этим представляется своевременным предложение, содержащееся в Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации, о внесении изменений в п. 2 ст. 426 ГК РФ о возможности продавцу устанавливать в публичном договоре единую цену для одинаковых категорий потребителей или контрагентов¹⁰.

Вторая группа ограничений, как уже отмечалось, связана с *ограничением выбора вида договора*. Общим ограничением свободы выбора вида заключаемого договора является требование закона к тому, чтобы волеизъявление сторон соответствовало их действительной воле. Выбор подходящей договорной модели, т. е. типа и вида заключаемого договора, зависит от совокупности факторов: юридического результата (cause), к которому стремятся стороны; предмета договора (индивидуально-определенные или родовые вещи); особенностей субъектного состава отношений (участие потребителя или предпринимателя); наличия встречного предоставления (возмездный или безвозмездный договор)¹¹.

Избранная сторонами модель договора должна адекватно отражать реально складывающиеся между ними экономические отношения. Расхождения могут быть связаны с заблуждением одной из сторон относительно природы договора (ст. 179 ГК РФ) в тех случаях, когда покупатель — юридическое лицо или индивидуальный предприниматель покупает товары в розницу у продавца и затем использует их для предпринимательской деятельности. В этом случае можно говорить о злоупотреблении свободой выбора вида договора.

Свобода выбора вида заключаемого договора ограничена и в тех случаях, когда закон предписывает строго определенный вид договора для оформления правоотношения. Так, юридические лица и индивидуальные предприниматели не вправе заключать договор розничной купли-продажи в качестве покупателей для использования товара в предпринимательской деятельности. В этих случаях заключается либо договор купли-продажи, либо договор поставки.

Третья группа ограничений связана с возможностью *определять условия договора*. Свобода определять условия договора по своему усмотрению также ограничена определенными рамками. К их числу следует отнести императивные нормы закона о том или ином договоре, с помощью которых законодатель обычно защищает интересы более слабого контрагента. В договоре розничной купли-продажи таким контрагентом выступает потребитель. Своим соглашением продавец и покупатель не вправе исключить или ограничить применение указанных норм.

Таким образом, свобода договора является важнейшим принципом договорного права. Эта свобода в условиях современного гражданского общества не может

быть абсолютной. Объективные закономерности современного договорного права требуют, чтобы публичный интерес ограничивал свободу договора определенными рамками. В российском гражданском праве ограничения свободы договора закреплены федеральным законодательством и направлены на защиту публичного порядка и прав экономически слабых сторон договора применительно к договору розничной купли-продажи — покупателя.

¹ См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. 2-е изд. Кн. 1: Общие положения. М., 2000. С. 153; Забоев К.И. Правовые и философские аспекты гражданско-правового договора. СПб., 2003. С. 89.

² См.: Клейн Н.И. Принцип свободы договора и основания его ограничения в предпринимательской деятельности // Журнал российского права. 2008. № 1.

³ См.: Осаке К. Свобода договора в англо-американском праве: понятие, сущность и ограничения // Журнал российского права. 2006. № 7. С. 86–87.

⁴ См.: Кратенко М.В. Злоупотребление свободой договора: постановка проблемы // Известия вузов. Правоведение. 2010. № 1. С. 9.

⁵ См.: Осаке К. Указ. соч. С. 86–87.

⁶ См.: Кратенко М.В. Указ. соч. С. 10.

⁷ См.: Там же.

⁸ См. п. 55 Постановления Пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ № 6/8 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1996. № 9.

⁹ См.: Официальные документы (приложение к «Учет. Налоги. Право»). 2010. № 16.

¹⁰ См. п. 7.4. Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2009. № 11.

¹¹ См.: Кратенко М.В. Указ. соч. С. 10.

А.В. Пермяков

К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ «НЕПРЕОДОЛИМАЯ СИЛА»: ИСТОРИЯ И СОВРЕМЕННОСТЬ

В статье исследуется понятие «непреодолимая сила»; обращается внимание на его существенные характеристики; выявляются признаки, свойственные указанному понятию как ситуационному состоянию.

Ключевые слова: ответственность, непреодолимая сила, ситуация, ситуационное состояние.

A.V. Permyakov

TO THE QUESTION ON CONCEPT “FORCE MAJEURE”: HISTORY AND THE PRESENT

The article is devoted research of concept “force majeure”. The author pays attention to its intrinsic characteristics with revealing of those signs which are peculiar to the specified concept as to the situational condition.

Key words: responsibility, force majeure, situation, situational condition.

Непреодолимая сила занимает одно из значимых мест в ряду обстоятельств, освобождающих должника от ответственности за нарушение договорного обязательства. Легальное определение обстоятельств непреодолимой силы закреплено в п. 3 ст. 401 Гражданского кодекса РФ (далее — ГК РФ) в целях установления границ ответственности, наступающей независимо от вины. Согласно дан-

ной норме, «если иное не предусмотрено законом или договором, лицо, не исполнившее или ненадлежащим образом исполнившее обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, несет ответственность, если не докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы, то есть чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств».

Наличие легального определения указанного понятия качественно отличает российское гражданское законодательство от гражданского законодательства ряда стран, не закрепивших его в своих нормативных текстах. Так, нет этого понятия во Французском гражданском кодексе (ст. 1148)¹, в Германском гражданском уложении (§ 206, § 651 j Abs. 1, § 676 b Abs. 4, § 701 Abs. 3)², Германском торговом уложении (§ 734)³. В английском праве сама возможность освобождения сторон договора от его исполнения долгое время отрицалась. Данный принцип был сформулирован в 1647 г. в решении по делу «Paradine vs Jane»⁴. Однако доктрина «абсолютной ответственности» корректировалась правилом о том, что в договоре могут быть предусмотрены условия, освобождающие от исполнения или ограничивающие ответственность.

О понятии «непреодолимая сила» говорится также в международном частном праве и в международном публичном праве. Примером первого является ст. 79 Конвенции о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 11 апреля 1980 г.), в п. 1 которой указано: «Сторона не несет ответственности за неисполнение любого из своих обязательств, если докажет, что оно было вызвано препятствием вне ее контроля и что от нее нельзя было разумно ожидать принятия этого препятствия в расчет при заключении договора либо избежания или преодоления этого препятствия или его последствий». Как видно из содержания данного пункта, понятие «непреодолимая сила» в нем напрямую не закреплено. Между тем в доктринальном комментарии к Конвенции по этому поводу сказано, что «в понятие освобождения от ответственности по существу входят те же элементы, которые традиционно образуют понятие непреодолимой силы»⁵. Нельзя исключить, что органы международной юрисдикции намеренно избегают закрепления понятия «непреодолимая сила», а, соответственно, и признаков чрезвычайности, исключительности, сопутствующих этому определению. Можно предположить, что тем самым правоприменителю предоставляется больше свободы в определении обстоятельств, освобождающих должника от ответственности.

В российском законодательстве наличие обстоятельств непреодолимой силы — одно из условий освобождения от ответственности должника, осуществляющего предпринимательскую деятельность. Между тем в науке высказана точка зрения и о том, что обстоятельства непреодолимой силы играют большую роль и в отношениях с иными (не осуществляющими предпринимательскую деятельность) участниками гражданского оборота⁶, поскольку они освобождаются от ответственности даже при наличии случая. Вопрос небесспорный и автор не намерен останавливаться на его сути.

На практике участники гражданских правоотношений зачастую вместо понятия «непреодолимая сила» используют понятие «форс-мажор», которым оперирует зарубежное законодательство. Более того, и сам законодатель порой не придерживается единообразного подхода в вопросах терминологии. Так, в п. 6 ст. 8 Федерального закона от 2 декабря 1994 г. № 53-ФЗ «О закупках и поставках сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия для государственных нужд»

(в ред. от 19 июля 2011 г.)⁷ законодателем используется понятие «форс-мажор». В свою очередь ГК РФ закрепляет именно понятие «непреодолимая сила», понятие «форс-мажор» в нем отсутствует. Исходя из первичности норм ГК РФ по отношению к принятым в соответствии с ним федеральным законам (п. 2 ст. 3) с точки зрения юридической техники при формулировании соответствующих положений правильнее и логичнее оперировать именно понятием «непреодолимая сила». Между тем в настоящее время в теории гражданского права распространен подход, согласно которому эти понятия тождественны (данную точку зрения разделяют А.С. Комаров, Е.А. Суханов, И.А. Дзюба). Мы присоединяемся к указанной позиции, но в рамках настоящего исследования не будем уходить в глубь этого вопроса. В свете поставленных нами задач более важным представляется рассмотрение понятия «непреодолимая сила» в контексте его исторического развития.

Институт освобождения должника от ответственности при наличии обстоятельств непреодолимой силы существовал уже в классическом римском праве. В тот период ответственность должника за неисполнение договорных обязательств определялась объективно: обязанность возместить ущерб наступала без выяснения причин, по которым произошло неисполнение, т. е. вне зависимости от того, имела место быть вина должника или действовала непреодолимая сила⁸. Позднее принцип объективной ответственности должника был заменен принципом его субъективной ответственности. Если должник не был виновен в неисполнении договорного обязательства, т. е. всемерно заботился о взятых на себя обязательствах, то он освобождался от ответственности. Неисполнение же обязательства приписывалось действиям непреодолимых сил (*vis major*). Под ними понимались все непредвиденные и недоступные предвидению обстоятельства, последствия которых невозможно было устранить, даже если бы их можно было предвидеть⁹.

Положения римского права о том, что невозможное не может быть обязательством, перешли практически во все континентальные системы права. Например, в ст. 1148 ГК Франции установлено, что нет основания для взыскания каких-либо убытков, если вследствие непреодолимой силы или случайного события должник встретил препятствие к тому, чтобы дать или сделать то, что обязан, или сделал то, что ему было воспрещено. Право ФРГ устанавливало принцип, по которому невозможность исполнения вследствие наступления обстоятельств непреодолимой силы исключает ответственность должника (должник освобождается от исполнения обязательства, если оно стало невозможным по обстоятельствам, за которые он не отвечает и которые наступили после возникновения обязательства)¹⁰. На этих же позициях основывалось и русское право.

В соответствии с ч. 1 ст. 644 т. X Свода законов Российской империи не подлежали вознаграждению вред и убытки, происшедшие от деяния случайного, учиненного не только без намерения, но и без всякой со стороны учинившего неосторожности. В то же время гражданское законодательство того времени возлагало на лицо безусловную ответственность за любые обстоятельства, включая случай и непреодолимую силу. Так, в ст. 1536 Свода законов гражданских было закреплено положение о том, что договоры должны быть исполняемы по точному оному разуму, не уважая побочных обстоятельств и не взирая ни на каких особ¹¹. Указанное положение подвергалось критике российскими дореволюционными юристами как не соответствующее идее справедливости¹².

В доктрине русского дореволюционного гражданского права высказывались различные мнения о понятии «непреодолимая сила». Так, Г.Ф. Шершеневич по-

нимал под ней «...событие, действие которого нельзя было ни предугадать, ни предотвратить никакой предусмотрительностью, никакими затратами»¹³. По выражению Д.И. Мейера, непреодолимая сила — это «случайность высшей категории, никакими средствами неотвратимая»¹⁴. Более подробно характеризовал обстоятельства непреодолимой силы К.П. Победоносцев. Он отмечал, что «понятие о вине и ответственности за неисполнение устраняется, когда причиной невыполнения было обстоятельство внешнее, не зависевшее от личной воли и сделавшее исполнение физически или юридически невозможным. Разумеется, такая невозможность должна относиться к предмету исполнения (должна носить объективный характер), а не к личным только обстоятельствам обязанного»¹⁵.

В науке гражданского права существовало несколько теорий, стремящихся объяснить суть обстоятельств непреодолимой силы. Согласно объективной (абсолютной) теории непреодолимой силы, основоположником которой выступает австрийский ученый Адольф Экснер, под непреодолимой силой понимается событие, имеющее внешний характер по отношению к должнику, а также по своей силе и степени очевидно превосходящее происходящие в жизни несчастные случаи¹⁶. В противоположность этой теории немецкий юрист Л. Гольдшмидт сформулировал субъективную (относительную) теорию непреодолимой силы. Ее определяющее отличие состоит в том, что внешний характер события не является обязательным для квалификации конкретного обстоятельства как явления непреодолимой силы. Под непреодолимой силой ученый понимал чрезвычайное событие, которое невозможно было предотвратить посредством мер крайней предосторожности и с учетом конкретных обстоятельств, которые возможно было ожидать в разумной степени¹⁷. Непреодолимая сила по данной теории противопоставляется понятию вины.

Помимо указанных теорий, в современной доктрине сложилась объективно-субъективная теория непреодолимой силы, согласно которой непреодолимая сила — событие, которое хотя и происходит извне, но предотвратить его вредоносное действие нельзя, несмотря на принятые меры, продиктованные разумным отношением к делу. Именно такому — компромиссному — пониманию сущности непреодолимой силы следуют большинство современных как зарубежных, так и отечественных цивилистов¹⁸. Более того, это сочетание критериев успешно применяется на практике¹⁹.

В легальном определении непреодолимой силы (п. 3 ст. 401 ГК РФ) закреплены такие существенные характеристики, как чрезвычайность, непредотвратимость и относительность. Однако в доктрине выделяются и иные критерии. Обратим внимание как на первые, так и на вторые, с учетом выделения в них признаков, свойственных понятию «непреодолимая сила» как непосредственно ситуационному состоянию.

Прежде всего, в понятие «непреодолимая сила» законодателем вкладывается такая его сущностная характеристика, как чрезвычайность, определяемая в Словаре русского языка как «исключительный, очень большой, превосходящий все»²⁰. В Толковом словаре русского языка Д.Н. Ушакова «чрезвычайный» определяется как «превосходящий обычную меру, не такой, как обычно, исключительный»²¹. Для чрезвычайности присущ элемент стихийности, но при этом он носит особенный, исключительный характер. Н.П. Коршунова, не соглашаясь со смешением признаков чрезвычайности и непредвиденности (неожиданности), указывает, что чрезвычайность имеет собственный смысл и означает нечто нео-

бычное, то, что не могло быть учтено лицом ни при каких обстоятельствах, что не относится к жизненному риску и выходит за пределы «нормального»²². Другие же авторы, наоборот, включают в содержание указанного признака непредвиденность, неожиданность обстоятельства. Так, А.П. Белов отмечает, что для отнесения к обстоятельствам непреодолимой силы какого-либо события необходимо следовать двум критериям — его чрезвычайности (сюда же относится и непредвиденность) и непредотвратимости при данных условиях обстоятельств²³. Е.А. Павлодский, в свою очередь, характеризуя сущность чрезвычайности обстоятельства, дает характеристику, аналогичную той, что приведена в Словаре русского языка С.И. Ожегова²⁴. Более того, при недоказанности чрезвычайности явлений суды признают несостоятельной ссылку на непреодолимую силу. Так, Федеральный арбитражный суд Волго-Вятского округа отменил решение суда апелляционной инстанции, признавшего низкие температуры зимой обстоятельством непреодолимой силы. Суд указал, что резкое понижение температур наружного воздуха в зимнее время не обладает признаками исключительности и объективной непредотвратимости²⁵.

Как показывает практика правореализации и правоприменения, особенность обстоятельств непреодолимой силы заключается в том, что в них максимально преобладает элемент стихийности в отличие от иных ситуационных состояний. Между тем простая совокупность обстоятельств не может являться исключительной, т. к. само слово «исключительный» подразумевает особый (квалифицированный) характер, т. е. в определенной степени неповторимый и уникальный. Как отмечал О.С. Иоффе, указание на чрезвычайный характер непреодолимой силы очень важно, ибо, соответствуя ее объективной природе, оно ориентирует на недопустимость квалификации в качестве непреодолимой силы любого жизненного факта²⁶. Соответственно, под чрезвычайностью следует понимать исключительность, выход за рамки обыденного обстоятельства, необычайность для тех или иных жизненных условий, что не дает возможности должнику учитывать такое обстоятельство. Данный признак является специфическим и определяющим для характеристики непреодолимой силы.

Вторым признаком обстоятельств непреодолимой силы выступает непредотвратимость обстоятельства, т. е. невозможность его предотвращения. При этом одни ученые исходят из непреодолимости обстоятельств для конкретного причинителя вреда с учетом имеющихся у него возможностей²⁷. По мнению других, явление будет относиться к непреодолимой силе, если оно непредотвратимо для любого лица, с учетом уровня развития науки и техники всего общества²⁸. Существует и иная, компромиссная позиция, которая заключается в необходимости учета не только возможностей конкретного должника, но и возможностей однородных лиц и организаций²⁹. При этом указанный «учет» должен носить относительный характер (как указывается в п. 3 ст. 401 ГК РФ, «при данных условиях»). Это третий признак непреодолимой силы. Он обусловливается тем, что дальнейшее развитие науки и техники сужает круг обстоятельств, наступление и вредные последствия которых непредотвратимы для субъектов гражданского права. Однако относительность объективна и зависит от условий места и времени, а не от субъективных предпосылок.

В качестве дополнительного, четвертого, не отраженного в норме гражданского права, признака непреодолимой силы многие авторы называют внешний характер обстоятельства. Данная точка зрения поддерживается и судебной практи-

кой, отмечающей, что воздействие обстоятельств для признания их непреодолимой силой должно происходить извне³⁰. Под внешним характером обстоятельств непреодолимой силы понимается отсутствие причинной связи между возникновением обстоятельств непреодолимой силы и деятельностью должника, т. е. явления непреодолимой силы есть результат иных причин, лежащих вне сферы деятельности ответственного лица. Однако для освобождения от ответственности необходимо, чтобы непреодолимая сила, возникнув, влияла определенным образом на деятельность обязанного лица; противоправное поведение, вызвавшее нарушение договора или причинение вреда, должно выступать как следствие воздействия непреодолимой силы³¹.

Обстоятельства непреодолимой силы носят непредвиденный (непредсказуемый, стихийный) характер, что является пятым признаком непреодолимой силы. Субъекты гражданского права при вступлении в гражданские правоотношения не знают о времени, месте, характере и особенностях будущего события. Конечно, абстрактно можно предвидеть любое событие, но в данном случае должно учитываться конкретное незнание о событии. Его наличие или отсутствие невозможно заранее спрогнозировать. Совершенно справедливо отмечается, что отдельные обстоятельства непреодолимой силы в какой-то мере можно предвидеть. Так, полученное капитаном в открытом море предупреждение о шторме не поможет избежать его вредоносного действия. Однако, как верно указывается в юридической литературе³², в данной ситуации о наступлении шторма стало известно тогда, когда избежать его не представлялось возможным. Когда же наступление каких-либо обстоятельств можно было предвидеть и избежать, то ссылка на непреодолимую силу несостоятельна, т. е. налицо должно быть сочетание непредвиденности и непредотвратимости. Обстоятельства непреодолимой силы обязательно должны являться непредвидимыми в момент заключения договора, а значит, большую роль играет и время их возникновения. Так, если они возникли до заключения договора, то налицо первоначальная невозможность исполнения, а также возможность их предвидения. Следовательно, обстоятельства непреодолимой силы должны возникнуть после заключения договора. Только в этом случае можно говорить об их влиянии на договорную ответственность должника, в частности, о возможности его освобождения от нее. Об этом, в частности, указывается и в ряде международных договоров. Так, в п. 1 § 54 Общих условий поставок товаров из Союза ССР в Китайскую Народную Республику и из Китайской Народной Республики в Союз ССР (Пекин, 13 марта 1990 г.) отдельно оговаривается, что обстоятельства непреодолимой силы должны возникнуть «после заключения контракта».

Когда препятствие для исполнения договора носит временный характер, освобождение от ответственности распространяется лишь на тот период, пока существует это препятствие. Указанное также свидетельствует о том, что, как правило, обстоятельства непреодолимой силы носят длящийся характер. Его следует отнести к шестому признаку непреодолимой силы. Не случайно в обычаях делового оборота сложилось правило, находящее свое отражение в большинстве гражданско-правовых договоров, заключаемых различными контрагентами, согласно которому обязательства сторон считаются прекращенными при действии обстоятельств непреодолимой силы в течение определенного периода времени (1, 2, 3 и т. д. мес.).

170 Как указывалось выше, наличие легального определения понятия «непреодолимая сила» качественно отличает гражданское законодательство РФ от

гражданского законодательства ряда стран (Германии, Франции и т. д.). В п. 3 ст. 401 ГК РФ четко закреплены существенные характеристики этого понятия. Более того, установление непреодолимой силы как правоприменителем (например, судом), так и участниками гражданских правоотношений, служит основанием для освобождения от ответственности лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность. При этом законодательно установлен неисчерпывающий перечень обстоятельств, которые не могут быть рассмотрены в качестве обстоятельств непреодолимой силы (нарушение обязанностей со стороны контрагентов должника, отсутствие на рынке нужных для исполнения товаров, отсутствие у должника необходимых денежных средств). Соответственно, обстоятельства непреодолимой силы подвергаются нормативному регулированию, а, следовательно, в-седьмых, носят характер правового явления. Это вполне оправданно и необходимо, т. к. возникновение и в дальнейшем установление обстоятельств непреодолимой силы ведет к неисполнению или ненадлежащему исполнению должником возложенных на него обязанностей, а следовательно, к возможному нарушению прав контрагента по сделке. Естественно, это не отвечает его интересам, а возможно, и интересам самого должника, что вполне может привести к конфликту между участниками гражданских правоотношений. При возникновении спора о наличии или отсутствии обстоятельств непреодолимой силы сторонам надлежит убедить правоприменителя в своей позиции, т. к. интересы, мотивы и установки участников гражданских правоотношений могут стать различными, а подчас и противоположными или противоречивыми. Однако спор может и не возникнуть. Исходя из положения о том, что граждане (физические лица) и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе (п. 2 ст. 1 ГК РФ), стороны могут добровольно приостановить исполнение обязательств по сделке, а равно расторгнуть ее и вернуть все полученное по сделке даже несмотря на то, что стороны не вправе требовать возвращения того, что было исполнено ими по обязательству до момента изменения или расторжения договора, если иное не установлено законом или соглашением сторон (п. 4 ст. 453 ГК РФ).

В силу изложенного обстоятельства непреодолимой силы надлежит рассматривать как ситуационное состояние, представляющее собой совокупность внешних случайных обстоятельств, обладающих признаками исключительной чрезвычайности, непредотвратимости при данных условиях и непредвиденности (непредсказуемости или стихийности), носящих длящийся характер, служащих основанием для изменения или прекращения гражданских правоотношений, и следовательно, подпадающих под сферу гражданско-правового регулирования.

¹ См.: Коршунова Н. П. Непреодолимая сила: новый взгляд на старую проблему // Журнал российского права. 2008. № 3. С. 78–93.

² См.: Германское право. Ч. 1: Гражданское уложение / пер. с нем.; науч. ред. В.В. Залесский. М., 1996. С. 80.

³ См.: Торговое уложение Германии / пер. с нем. 2-е изд., перераб. М., 2009. С. 450.

⁴ См.: Дзюба И.А. Об институте ограничения и освобождения от ответственности за неисполнение договорных обязательств вследствие действия непреодолимой силы // Современное право. 2003. № 9. С. 12.

⁵ Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров: комментарий. М., 1994. С. 183.

⁶ См.: Сергеев В.И. Форс-мажорные обстоятельства в предпринимательской практике // Право и экономика. 2001. № 6. С. 66.

⁷ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 32, ст. 3303; 2011. № 30, ч. 1, ст. 4596.

⁸ См.: Пухан И., Поленак-Акимовская М. Римское право: базовый учебник / пер. с македонского В.А. Томсинова и Ю.В. Филиппова; под ред. В.А. Томсинова. М., 1999. С. 213.

⁹ См.: там же. С. 213.

- ¹⁰ См.: Германское право. Ч. 1: Гражданское уложение / пер. с нем.; науч. ред. В.В. Залесский. С. 80.
- ¹¹ Цит. по: *Архипов Д.А.* Опыт теории риска в договорном обязательстве // Актуальные проблемы гражданского права: сборник статей. Вып. 9 / под ред. О.Ю. Шилохоста. М., 2005. С. 388.
- ¹² См.: *Анненков К.Н.* Система русского гражданского права. Т. 3: Права обязательственные. СПб., 1901. С. 134; *Победоносцев К.П.* Курс гражданского права. Третья часть: Договоры и обязательства. СПб., 1880. С. 152–153.
- ¹³ *Шершеневич Г.Ф.* Учебник русского гражданского права (по изд. 1907 г.). М., 1995. С. 135.
- ¹⁴ *Мейер Д.И.* Русское гражданское право: в 2 ч. По исправленному и дополненному 8-му изд., 1902. 3-е изд., испр. М., 2003.
- ¹⁵ *Победоносцев К.П.* Указ. соч. С. 152–153.
- ¹⁶ См.: *Коршунова Н.П.* Указ. соч. С. 78–93; *Яблочков Т.М.* Понятие непреодолимой силы в гражданском праве // Юридические записки Демидовского лицея. Ярославль, 1911. С. 36.
- ¹⁷ См.: *Коршунова Н.П.* Указ. соч. С. 78–93; *Агарков М.М.* Избранные труды по гражданскому праву: в 2 т. М., 2002. С. 18–19; *Братусь С.Н.* Некоторые вопросы науки гражданского права и судебной практики по гражданским делам в период Отечественной войны // Социалистическая законность. 1944. № 11. С. 35.
- ¹⁸ См.: *Павлодский Е.А.* Случай и непреодолимая сила в гражданском праве. М., 1978. С. 102; *Дмитриева О.В.* Ответственность без вины в гражданском праве. Воронеж, 1997. С. 105–106; *Коршунова Н.П.* Указ. соч. С. 78–93.
- ¹⁹ См.: Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 2 марта 2006 г., 3 марта 2006 г. № 09АП-1052/06-ГК по делу № А40-41907/05-55-332. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
- ²⁰ *Ожегов С.И.* Словарь русского языка. М., 1999. С. 872.
- ²¹ Толковый словарь Ушакова, 1935–1940 // Яндекс.Словари: сайт. URL: <http://slovari.yandex.ru/чрезвычайный/Толковый%20словарь%20Ушакова/Чрезвычайный> (дата обращения: 20.05.2011).
- ²² См.: *Коршунова Н.П.* Указ. соч. С. 81.
- ²³ См.: *Белов А.П.* Освобождение от ответственности за нарушение внешнеэкономической сделки: право и практика // Право и экономика. 1999. № 11. С. 57.
- ²⁴ См.: *Павлодский Е.А.* Указ. соч. С. 75.
- ²⁵ См.: Постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 24 октября 2003 г. № А43-3767/2003-1-125. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
- ²⁶ См.: *Иоффе О.С.* Избранные труды: в 4 т. Т. 1: Правоотношения по советскому гражданскому праву. Ответственность по советскому гражданскому праву. СПб., 2003. С. 430.
- ²⁷ См.: *Иоффе О.С.* Избранные труды по гражданскому праву: из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права». 2-е изд., испр. М., 2003; *Венедиктов В.А.* Договорная дисциплина в промышленности. Л., 1935. С. 178.
- ²⁸ См.: *Агарков М.М.* К вопросу о договорной ответственности // Вопросы советского гражданского права. М., 1945. С. 122; *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права. М., 2003. С. 283.
- ²⁹ См.: *Градобоева З.В.* Непреодолимая сила в гражданском праве России // Цивилистические записки. Вып. 2. М., 2002. С. 245–246.
- ³⁰ См.: Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 23 октября 2001 г. № КГ-А41/5895-01. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
- ³¹ См.: *Собчак А.А.* Гражданско-правовая ответственность за причинение вреда действием источника повышенной опасности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Л., 1964. С. 14; *Майданик Л.А., Сергеева Н.Ю.* Материальная ответственность за повреждение здоровья. М., 1968. С. 56.
- ³² См.: *Павлодский Е.А.* Указ. соч. С. 70.

ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС

Ю.В. Ефимова

УСТАНОВЛЕНИЕ ОТЦОВСТВА В ИСКОВОМ ПРОИЗВОДСТВЕ

В настоящей статье исследуются процессуальные особенности рассмотрения дел об установлении отцовства в исковом производстве. Подробно рассматриваются вопросы, связанные с возбуждением производства по делам об установлении отцовства; субъектный состав данных дел; особенности подготовки дела к судебному разбирательству; особенности проведения экспертиз по делам об установлении отцовства; вопросы судебного разбирательства данных дел.

Ключевые слова: установление отцовства, иск об установлении отцовства, экспертиза по делам об установлении отцовства.

J.V. Yefimova

PATERNITY PROOF IN LAWSUIT PROCEEDING

In the present article procedural features of hearing cases on paternity proof in lawsuit proceeding are dealt with. The author in detail considers the questions connected with bringing actions of cases on paternity proof; subject structure of these cases; peculiarities of cases preparation to judicial proceedings; peculiarities of carrying out of paternity proof cases examination; questions of judicial proceedings of these cases.

Key words: paternity proof, the claim on paternity proof, examination of cases of paternity proof.

Установление отцовства понимается как юридический факт, влекущий родительские правоотношения¹.

Установление происхождения ребенка от матери обычно не вызывает проблем. Оно, как правило, производится в административном порядке органами ЗАГСа. Для этого заинтересованное лицо заявляет о рождении ребенка устно или в письменной форме в орган ЗАГСа. К заявлению должен быть приложен документ, подтверждающий факт рождения ребенка, выдаваемый: медицинской организацией, в которой происходили роды; медицинской организацией, врачом которой оказывал медицинскую помощь; врачом, занимающимся частной практикой. Необходимы также документы, удостоверяющие личность родителей (или подтверждающие полномочия заявителя)².

Происхождение детей от конкретного мужчины также может быть установлено добровольно, в административном порядке (органами ЗАГСа) и принудительно (в судебном порядке). В административном порядке происхождение ребенка от отца может быть установлено как в случае рождения ребенка от лиц, состоящих в браке между собой, так и в случае рождения ребенка от не состоящих в таком браке³.

© Ефимова Юлия Владимировна, 2012
Кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского процесса (Саратовская государственная юридическая академия).

Отец и мать, состоящие в браке между собой, записываются родителями ребенка в книге записей рождений по заявлению любого из них. Именно записью об их браке удостоверяется отцовство ребенка. В п. 2 ст. 48 Семейного кодекса РФ (далее — СК РФ) указано, что если ребенок родился от лиц, состоящих в браке между собой, а также в течение 300 дней с момента расторжения брака, либо признания брака недействительным или с момента смерти супруга матери ребенка, отцом ребенка признается супруг (бывший супруг) матери, если не доказано иное.

Отцовство лица, не состоящего в браке с матерью ребенка, устанавливается путем подачи в орган ЗАГСа совместного заявления отцом и матерью ребенка; в случае смерти матери, признания ее недееспособной, невозможности установления места нахождения матери или в случае лишения ее родительских прав — по заявлению отца ребенка с согласия органа опеки и попечительства, при отсутствии такого согласия — по решению суда (ч. 3 ст. 48 СК РФ). Одновременно с подачей такого заявления должно быть предъявлено свидетельство о смерти матери, решение суда о признании матери недееспособной или о лишении ее родительских прав либо решение суда о признании матери безвестно отсутствующей или документ, выданный органом внутренних дел по последнему известному месту жительства матери, подтверждающий невозможность установления места ее пребывания (ч. 2 ст. 51 Федерального закона от 15 ноября 1997 г. № 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния»⁴).

Если ребенок, в отношении которого решается вопрос об отцовстве, достиг совершеннолетия, оно возможно лишь с его согласия. В том случае, когда это лицо является недееспособным, требуется согласие опекуна или органа опеки и попечительства (п. 3 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25 октября 1996 г. № 9 «О применении судами Семейного кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел об установлении отцовства и о взыскании алиментов»⁵).

По правилам искового производства устанавливается отцовство; устанавливается отцовство в отношении ребенка, отцом которого значится конкретное лицо (п. 9 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25 октября 1996 г. № 9); или оспаривается отцовство; а по правилам особого производства устанавливается факт признания отцовства или факт отцовства.

Для установления отцовства в судебном порядке необходимо отсутствие: зарегистрированного брака между родителями ребенка на момент рождения; совместного заявления родителей или заявления отца ребенка в орган загса об установлении отцовства; согласия органа опеки и попечительства на установление отцовства в ЗАГСе по заявлению отца ребенка в случае смерти матери, признания ее недееспособной, невозможности установления места нахождения матери или лишения ее родительских прав.

По делам об установлении отцовства иск направлен на подтверждение происхождения ребенка от конкретного лица. Иск об установлении отцовства имеет все признаки исков о признании и должен соответствовать ст. 131, 132 Гражданского процессуального кодекса РФ (далее — ГПК РФ).

Дела об установлении отцовства и об оспаривании отцовства (материнства) подсудны районным судам. Территориальная подсудность носит альтернативный характер: согласно ст. 29 ГПК РФ иски об установлении отцовства могут быть предъявлены истцом либо по месту жительства ответчика, либо по месту жительства истца.

Поскольку законом не установлен срок исковой давности по делам данной категории, отцовство может быть установлено судом в любое время после рождения ребенка (п. 3 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25 октября 1996 г. № 9).

Суд в исковом порядке рассматривает и требования об исключении записи об отце, произведенной в актовой записи о рождении в соответствии с пп. 1 и 2 ст. 51 СК РФ, и внесении новых сведений об отце (т. е. об установлении отцовства другого лица), если между заинтересованными лицами (например, между матерью ребенка, лицом, записанным в качестве отца, и фактическим отцом ребенка) отсутствует спор по этому вопросу, поскольку в силу п. 3 ст. 47 Гражданского кодекса РФ (далее — ГК РФ) аннулирование записи акта гражданского состояния полностью либо в части может быть произведено только на основании решения суда (п. 9 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25 октября 1996 г. № 9).

В ст. 49 СК РФ перечислены лица, наделенные правом обратиться в суд с заявлением об установлении отцовства. В их число входят следующие лица:

1) один из родителей;

2) отец ребенка, не состоящий в браке с матерью ребенка, в случае смерти матери, признания ее недееспособной, невозможности установления места ее нахождения или в случае лишения ее родительских прав, если органы опеки и попечительства отказываются дать свое согласие на установление отцовства в органе ЗАГСа;

3) опекун или попечитель ребенка;

4) лицо, на иждивении которого фактически находится ребенок (фактический воспитатель);

5) сам ребенок по достижении совершеннолетия;

6) несовершеннолетние родители вправе сами требовать установления отцовства в отношении своих детей в судебном порядке по достижении 14 лет (п. 3 ст. 62 СК РФ).

В перечень лиц, по заявлению которых может быть возбуждено производство по делу об установлении отцовства, следует добавить органы опеки и попечительства (если этот орган исполняет обязанности опекуна — п. 2 ст. 123 СК РФ), а также прокурора на основании ст. 45 ГПК РФ.

Вопрос о том, кто является истцом по делу об установлении отцовства, дискуссионный: одни авторы считают, что в качестве истца выступают мать и ребенок (В.М. Кошкин⁶), другие — сам ребенок (Н.М. Кострова⁷, М.В. Матерова⁸). Также существует мнение, что истцом является любое заинтересованное лицо (В.С. Тадевосян⁹). Однако следует признать, что наиболее соответствует закону позиция авторов, которые в качестве истца рассматривают ребенка. Это обосновывается тем, что ребенок имеет материально-правовую заинтересованность, т. к. решение суда об установлении отцовства влечет возникновение правоотношений между отцом (а также его родственниками) и ребенком, независимо от того, кто будет инициатором возбуждения производства по делу. Ответчиком выступает предполагаемый отец. Если с иском обратились мать, опекун, фактический воспитатель, то они будут являться законными представителями.

При подготовке дел об установлении отцовства к судебному разбирательству очень важно правильно сориентироваться в действующем законодательстве и определить, какими нормами необходимо руководствоваться. При этом следует исходить из времени возникновения правоотношений сторон и правил введения в действие СК РФ. В соответствии со ст. 169 СК РФ нормы данного Кодекса применяются к семейным отношениям, возникшим после введения его в действие. К семейным отношениям, возникшим до введения СК РФ в действие, его нормы применяются только к тем правам и обязанностям, которые возникнут после вве-

дения Кодекса в действие (п. 1 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25 октября 1996 г. № 9).

Поэтому обстоятельства, составляющие предмет доказывания по делам об установлении отцовства, предусмотренные ст. 49 СК РФ, существенно отличаются от тех, которые предусматривались ст. 48 Кодекса о браке и семье РСФСР. Учитывая порядок введения в действие и порядок применения ст. 49 СК РФ, установленный п. 1 ст. 168 и п. 1 ст. 169 СК РФ, судья, решая вопрос о том, какой нормой следует руководствоваться при рассмотрении дела об установлении отцовства (ст. 49 СК РФ или ст. 48 Кодекса о браке и семье РСФСР), должен исходить из даты рождения ребенка.

Так, в отношении детей, родившихся после введения в действие СК РФ (т. е. 1 марта 1996 г. и позже), суд, исходя из ст. 49 СК РФ, принимает во внимание любые доказательства, с достоверностью подтверждающие происхождение ребенка от конкретного лица. Это означает, что предмет доказывания в этом случае включает в себя любые юридические факты, относящиеся к данному делу.

В отношении же детей, родившихся до введения в действие СК РФ, суд, решая вопрос об отцовстве, должен руководствоваться ч. 2 ст. 48 Кодекса о браке и семье РСФСР и принимать во внимание совместное проживание и ведение общего хозяйства матерью ребенка и ответчиком до рождения ребенка или совместное воспитание либо содержание ими ребенка или доказательства, с достоверностью подтверждающие признание ответчиком отцовства (п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25 октября 1996 г. № 9).

Это означает, что содержание предмета доказывания предопределено именно этими фактами в первую очередь и лишь затем иными фактами, свидетельствующими о признании ответчиком своего отцовства.

При подготовке дел об установлении отцовства к судебному разбирательству судья в необходимых случаях (чаще всего это связано с возражениями ответчика против иска) для разъяснения вопросов, требующих специальных знаний, а именно: связанных с происхождением ребенка, вправе с учетом мнения сторон и обстоятельств по делу назначить экспертизу или даже несколько экспертиз, в частности:

акушерско-гинекологическую для определения сроков зачатия (например, в тех случаях, когда ответчик утверждает, что он отсутствовал в период зачатия в населенном пункте, где проживает истица);

судебно-медицинскую для определения способности ответчика к зачатию (например, в случае, когда ответчик утверждает, что он не способен к зачатию из-за перенесенного заболевания);

судебно-биологическую для определения, не исключается ли отцовство ответчика (например, в случае, когда ответчик категорически отрицает свое отцовство);

судебно-медицинскую по методу генетической дактилоскопии для определения того, мог ли ребенок родиться у данных женщины и мужчины (истицы и ответчика).

Использование экспертизы при установлении отцовства в судебном порядке осуществлялось еще в период действия Кодекса о браке, семье и опеке 1926 г. Стремясь к тому, чтобы решения были объективно правильными, а доказательства основанными на достоверно установленных фактах, суды при разрешении спорного вопроса об отцовстве стали обращаться, помимо свидетельских показаний и письменных доказательств, к помощи сведущих лиц. Врачи, а отчасти и художники проводили экспертизу сходства ребенка с предполагаемым отцом (экспертизу «отцовства»), не имея для этого ни соответствующих познаний, ни

должного опыта. Иногда ребенка осматривали, не прибегая к содействию врача, непосредственно в судебном заседании. Черты сходства с ответчиком пытались определить даже с помощью фотокарточек¹⁰.

Немаловажное значение для дальнейшей научной разработки экспертизы спорного отцовства имел II Всероссийский съезд судебно-медицинских экспертов, проходивший в Москве 25 февраля – 3 марта 1926 г. Выступая с докладом на этом съезде, И. Поляков предложил схему, разработанную для изучения вопроса о наследственности у человека, которая стала первой научной попыткой данного вида экспертизы в Советском Союзе. Она называлась «Схема акта освидетельствования на предмет установления сходства» и включала в себя 125 признаков. Специальному исследованию должны были подвергаться ребенок, отец и мать. В акте отражались данные, относящиеся к особенностям строения различных органов и частей тела: форма пальцев, форма и типы узоров ладони и пальцевой подушечки, форма узора стопы и исследование крови. Результаты исследования завершались заключением о том, возможно или невозможно отрицать отцовство¹¹.

В те же годы появляются труды, посвященные научной разработке проблемы дифференцирования крови и применению исследования групп крови в делах об отцовстве. Продолжается и научная разработка экспертиз об установлении способности данного лица к оплодотворению. Однако, учитывая уровень развития науки в 30-х гг., Наркомат здравоохранения (НКЗ) и Наркомат юстиции (НКЮ) в своем циркуляре от 5 июня 1925 г. № 127 признали преждевременным введение в судебную практику исследования крови в делах спорного отцовства и предложили органам юстиции не пользоваться таковыми в качестве судебного доказательства. В дополнение к названному НКЮ СССР 20 февраля 1926 г. принимает еще один циркуляр, в котором судам рекомендуется воздерживаться от использования экспертизы по признакам внешнего сходства, наследственных примет, антропологических измерений и т. п.

Между тем суды продолжали применять экспертизу по сходству вплоть до 1939 г. Уже к 1935 г. были сделаны крупные научные открытия, касающиеся групповой специфичности крови, тканей и выделений человеческого организма, открыта наследуемость антигенов А и В. Начались посемейные обследования в разных странах, открывшие возможность применять экспертизу групп крови в делах о спорном отцовстве.

Учитывая достижения мировой науки в области групповой специфичности крови, расширенное бюро ученого медицинского совета НКЗ поставило перед НКЮ РСФСР вопрос о возможности применения исследования групп крови в судебно-медицинской практике. 15 ноября 1939 г. Пленум Верховного Суда СССР в своем Постановлении «О судебной практике по делам о признании отцовства и о взыскании средств на содержание детей» указал, что «экспертиза сходства как доказательство недостаточно научно обоснованное должна быть исключена из практики судебных органов»¹². С этого времени экспертиза сходства по делам об установлении отцовства не проводилась.

Пленум Верховного Суда СССР разрешил судам в качестве одного из доказательств по делу применять экспертизу групп и типов крови матери, ребенка и ответчика, особенно в тех случаях, когда в деле участвуют несколько ответчиков. Экспертиза групп крови была выделена из экспертизы сходства и заняла самостоятельное место¹³.

В 70-х гг. прошлого века судебная практика вновь поставила вопрос принципиальной важности: нужно ли пользоваться экспертизой при установлении отцовства? Пленум Верховного Суда СССР в своем Постановлении от 4 декабря

1969 г. указал: «...Если по делу подтверждаются обстоятельства, которые в соответствии со ст. 16 Основ законодательства Союза ССР и союзных республик о браке и семье суд принимает во внимание при установлении отцовства, но ответчик не признает себя отцом ребенка, суд в необходимых случаях для разъяснения возникающих вопросов, связанных с происхождением ребенка, может назначить судебно-медицинскую экспертизу»¹⁴. Уровень развития советской науки позволил использовать в судебной практике различные виды экспертиз (гинекологическую, экспертизу способности ответчика к оплодотворению и др.). Интересные результаты давала экспертиза крови (слюны) на предмет исключения отцовства, применявшаяся в судебной практике Советского Союза. Однако поскольку экспертиза могла дать определенный ответ лишь об исключении отцовства, прибегать к назначению ее следовало только при условии, что по делу установлены обстоятельства, дающие суду возможность признать отцовство, но факт действительного происхождения ребенка вызывал сомнение и оспаривался ответчиком. При этом необходимо было учитывать, что заключение судебно-медицинской экспертизы, не исключающее происхождение ребенка от ответчика, не служило бесспорным доказательством для установления отцовства¹⁵.

В настоящее время экспертиза крови может быть проведена методом геномной или генетической дактилоскопии. Этот метод позволяет практически определить отцовство конкретного лица с высокой степенью достоверности. Метод базируется на современных разработках молекулярной биологии. Его научной основой являются различия в структуре ДНК разных индивидов¹⁶.

В 1985 г. британский ученый Э. Джефрис совершил открытие, потрясшее принципы судебной биологии. Метод анализа первичных последовательностей ДНК человека с помощью радиоактивных маркеров на повторяющиеся фрагменты — полосы на рентгенограммах — показал, что для каждого человека существуют индивидуальные комбинации нуклеотидов, встречающиеся от 14 до 500 раз. Эти повторяющиеся комбинации составляют рисунок, который характерен для каждого человека, подобно отпечаткам его пальцев. Вероятность того, что комбинации последовательностей совпадут для двух человек случайно, не превышает одной 30-миллиардной. В отличие от отпечатков пальцев, которые не наследуются кровными родственниками, структура ДНК передается от родителей к детям. Чуть позже советские ученые разработали собственный метод генетической дактилоскопии. И уже в 1987 г. в Бюро главной судебно-медицинской экспертизы РСФСР была проведена первая экспертиза. Однако следует помнить о том, что заключение любой экспертизы не является каким-то особым доказательством и должно оцениваться судом в совокупности с другими доказательствами¹⁷.

Единственным недостатком использования метода геномной «дактилоскопии» может считаться то, что она очень дорогостоящая (в среднем ее стоимость 15–20 тыс. руб.). Изучение судебной практики показало, что данная экспертиза в качестве средства доказывания не используется широко. В связи с этим можно поддержать мнение о возможности проведения экспертизы за счет государства с дальнейшим возмещением расходов по правилам ст. 103 ГПК РФ¹⁸. В связи с этим на практике чаще применяется т. н. судебно-биологическая экспертиза. Так, если суд назначил на стадии подготовки какую-либо экспертизу, например, судебно-медицинскую экспертизу по вопросу, не исключается ли по свойствам крови отцовство ответчика (судебно-биологическая экспертиза), исследуется данное заключение эксперта. В частности, при ее проведении учитываются следующие факторы:

у родителей с первой группой крови может родиться ребенок только с первой группой;

- у родителей со второй — ребенок с первой или второй;
- у родителей с третьей — ребенок с первой или третьей;
- у родителей с первой и второй — ребенок с первой или второй;
- у родителей с первой и третьей — ребенок с первой или третьей;
- у родителей с второй и третьей — ребенок с любой группой крови;
- у родителей с первой и четвертой — ребенок со второй и третьей;
- у родителей со второй и четвертой — ребенок со второй, третьей и четвертой.

Резус фактор:

- отец «+» мать «+» ребенок: 75 % «+» и 25 % «-»;
- отец «+» мать «-» ребенок 50 %;
- отец «-» мать «+» ребенок 50 %;
- отец «-» мать «-» ребенок 100 % «-».

Здесь действует правило допустимости доказательств. Эксперты не могут дать бесспорного заключения о происхождении ребенка от предполагаемого отца, но оценка их заключения о том, что отцовство ответчика по свойствам крови не исключается, в совокупности с другими доказательствами может привести к бесспорному выводу о кровном родстве ответчика и ребенка.

Разумеется, суд должен принимать во внимание, в т. ч. и те обстоятельства, ранее трактовавшиеся как подтверждающие происхождение ребенка от данного мужчины: совместное проживание и ведение общего хозяйства матерью ребенка и ответчиком до рождения ребенка; совместное воспитание либо содержание ими ребенка; признание ответчиком отцовства, с достоверностью подтвержденное доказательствами. Однако теперь в соответствии с СК РФ даже при отсутствии названных обстоятельств, но при условии подтверждения происхождения ребенка данными экспертизы суд может вынести решение об установлении отцовства.

Полный отказ от предусмотренных в прежнем законодательстве обстоятельств, подтверждающих происхождение ребенка от ответчика, и обязательное проведение медико-генетической экспертизы по всем делам, связанным с установлением отцовства, нецелесообразно, неразумно и нереально. Возможны ситуации, когда в проведении такой экспертизы нет никакой необходимости, например, в случае подтвержденного медицинским документом бесплодия мужа матери ребенка, либо в случае подтвержденного раздельного жительства супругов во время предполагаемого зачатия ребенка (командировка, экспедиция, дальнейшее плавание и др.). Кроме того, требование обязательной медико-генетической экспертизы неизбежно привело бы к ущемлению прав граждан (как взрослых, так и детей).

Назначение судебно-медицинской экспертизы (гинекологической, биологической и других и в т. ч. — медико-генетической) при определенной ситуации может быть необходимо для разрешения целого ряда вопросов, связанных с происхождением ребенка. Результаты экспертизы могут дать ответы на такие вопросы, как, например, способен ли ответчик к деторождению, не исключается ли отцовство данными состава крови ответчика и ребенка, не произошло ли зачатие ребенка в период, когда ответчик проживал в другом населенном пункте, выезжал в командировку, отпуск и т.д.

Поскольку по делам об установлении отцовства ни один вид экспертизы не может быть принудительно осуществлен, на практике до недавнего времени возникало много проблем, связанных с уклонением сторон (или одной из них) от участия в

экспертизе. Это приводило к многократному отложению рассмотрения дела и нарушению прав добросовестных участников процесса. В настоящее время в соответствии с ч. 3 ст. 79 ГК РФ при уклонении стороны от участия в экспертизе, непредставлении экспертам необходимых материалов для исследования и в иных случаях, если по обстоятельствам дела и без участия этой стороны экспертизу провести невозможно, суд в зависимости от того, какая стороны уклоняется от экспертизы, а также какое для нее она имеет значение, вправе признать факт, для вынесения которого экспертиза была назначена, установленным или опровергнутым. Однако на практике, если сторона все же уклонилась от участия в проведении экспертизы судом, дело должно рассматриваться по представленным иным доказательствам (свидетельские показания, фотографии, письма, поздравительные открытки) и в совокупности исследованных доказательств должно приниматься решение.

Определяя круг лиц, участвующих в деле, судья на стадии подготовки должен выяснить, существует ли в реальности гражданин, записанный в свидетельстве о рождении ребенка его отцом, поскольку в силу ст. 47 СК РФ запись об отце ребенка, произведенная органом ЗАГСа, служит доказательством происхождения ребенка от указанного в ней лица. Если отцом ребенка значится конкретное лицо, оно должно быть привлечено к участию в деле, т. к. в случае удовлетворения иска прежние сведения об отце должны быть исключены (аннулированы) из актовой записи о рождении ребенка.

Также на стадии подготовки может быть решен вопрос о возможности соединения исковых требований, т.е. к требованию об установлении отцовства может быть добавлено требование о взыскании алиментов; требование об определении места проживания ребенка (если лицо, претендующее на установление своего отцовства, заявляет также требование о том, чтобы ребенок проживал с ним). Данные требования взаимосвязаны, т. к. установление отцовства влечет возникновение родительских прав и обязанностей, в т. ч. и на проживание с ребенком¹⁹.

Признав дело достаточно подготовленным, судья выносит определение о назначении его к слушанию в судебном заседании. При рассмотрении дела по существу суд исследует в судебном заседании любые доказательства, с достоверностью подтверждающие происхождение ребенка именно от ответчика. Для удовлетворения иска недопустимо лишь предположение, с большей или меньшей вероятностью, что отцом ребенка является ответчик. Кровное родство должно быть доказано с бесспорностью. Доказательства принимаются к исследованию с учетом правил относимости (ст. 53 ГПК РФ) и допустимости (ст. 54 ГПК РФ).

Распределение обязанностей по доказыванию юридически значимых обстоятельств между сторонами осуществляется следующим образом:

истец представляет доказательства, подтверждающие происхождение ребенка от ответчика (например, справку жилищных органов о совместном проживании сторон до рождения ребенка, письма, квитанции почтовых переводов, телеграммы, запись на указание ответчика отцом в карте наблюдения за беременной и роженицей, в истории родов, сдача ответчиком крови для проведения анализов, показания свидетелей о характере взаимоотношений сторон, признании ответчиком отцовства), другие доказательства, подтверждающие основание иска;

ответчик представляет доказательства, подтверждающие его возражения против иска, опровергающие доказательства истца²⁰.

Поскольку по делам об установлении отцовства ни один вид экспертизы не может быть принудительно осуществлен, на практике до недавнего времени возника-

ло много проблем, связанных с уклонением сторон (или одной из них) от участия в экспертизе. Это приводило к многократному отложению рассмотрения дела и нарушению прав добросовестных участников процесса. В настоящее время в соответствии с ч. 3 ст. 79 ГК РФ при уклонении стороны от участия в экспертизе, непредставлении экспертам необходимых материалов для исследования и в иных случаях, если по обстоятельствам дела и без участия этой стороны экспертизу провести невозможно, суд, в зависимости от того, какая стороны уклоняется от экспертизы, а также какое для нее она имеет значение, вправе признать факт, для вынесения которого экспертиза была назначена, установленным или опровергнутым. Однако на практике, если сторона все же уклонилась от участия в проведении экспертизы судом, дело должно рассматриваться по представленным иным доказательствам (свидетельские показания, фотографии, письма, поздравительные открытки), и в совокупности исследованных доказательств должно приниматься решение.

При рассмотрении дел данной категории допустимы распорядительные действия сторон. Изменение предмета иска состоит в изменении материально-правового требования истца к ответчику путем его замены на другое требование, допустимое при том же основании иска, либо путем уточнения требования (дополнения или исключения). Изменить предмет иска путем замены требования об установлении отцовства на требование иного иска, вытекающего из спора о происхождении ребенка, невозможно, поскольку таковые не являются альтернативными, могут быть заявлены только при указанных в законе обстоятельствах, т.е. недопустимы при одном и том же основании иска. Например, установление отцовства производится при наличии живого ответчика (отца ребенка), а установление факта признания отцовства — в случае смерти лица. Что касается оспаривания отцовства (материнства), то предмет иска в данном случае не связан с необходимостью установления отцовства или факта признания отцовства, поскольку эти факты уже установлены либо не требуют установления. Таким образом, предметы анализируемых категорий исков не носят взаимозаменяемого характера. Однако вполне возможно дополнить (уточнить) исковое требование об установлении отцовства, в частности, требованием о взыскании алиментов при условии, если оно не было заявлено изначально.

Изменение основания иска следует рассматривать как распорядительное действие истца, состоящее в увеличении или уменьшении количества фактических оснований иска либо замене первоначально указанных в обоснование иска обстоятельств новыми. Представляется, что изменение основания иска возможно в целях более убедительного обоснования заявленных требований. Отказ от иска представляет собой безусловное распорядительное действие истца, выражающееся в принятом судом отречении истца от процессуальной защиты субъективного материального права, а иногда и в отречении от самого материального права с целью прекращения процесса по заявленному требованию. При наличии заявления истца об отказе от иска об установлении отцовства суд разъясняет истцу последствия такого действия, а также проверяет, не противоречит ли это закону и не нарушает ли права и законные интересы других лиц. У суда должны быть достаточные основания для принятия отказа от иска, подтверждающие добровольность намерений истца и достоверность указываемых им фактов. Это связано с тем, что отказ от иска может быть осуществлен вопреки интересам ребенка и гражданского судопроизводства, если он является следствием того, что ответчик по делу, являющийся биологическим отцом ребенка, каким-либо образом «уговорил» мать отказаться от заявленного требования²¹.

Распространенной судебной ошибкой по делам данной категории является прекращение производства по делу на том основании, что ответчик желает добровольно признать отцовство в органах ЗАГСа, в связи с чем мать ребенка отказывается от иска²². В данной ситуации суд должен отложить рассмотрение дела по иску об установлении отцовства на основании ст. 169 ГПК РФ, в соответствии с которой отложение разбирательства дела допускается в т. ч. при необходимости представления дополнительных доказательств (доказательства отпадения оснований для установления отцовства), т. е. до тех пор, пока в суд не будет представлено свидетельство о государственной регистрации установления отцовства органом ЗАГСа²³.

Под признанием иска следует понимать безусловное распорядительное действие ответчика, состоящее в признании им предъявленных к нему требований на указанных истцом основаниях, принятое судом и влекущее за собой вынесение судебного решения об удовлетворении исковых требований. Если при рассмотрении дела об установлении отцовства ответчик выразил согласие подать заявление об установлении отцовства в органы ЗАГСа, суд выясняет, не означает ли это признание ответчиком своего отцовства и, исходя из правил ч. 2 ст. 39 ГПК РФ, обсуждает вопрос о возможности принятия признания ответчиком иска и вынесения в соответствии с ч. 3 ст. 173 ГПК РФ решения об удовлетворении заявленных требований (п. 7 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25 октября 1996 г. № 9). Мирное соглашение — это утверждаемое судом двустороннее распорядительное действие истца и ответчика, состоящее в заключении договора, направленного на прекращение спора между ними и производства по делу путем определения их гражданских прав и обязанностей, обязательное для исполнения сторонами. Большая часть авторов склоняются к тому, что при рассмотрении дел об установлении отцовства судом мирное соглашение не может быть утверждено. При урегулировании спора об установлении отцовства заключение мирного соглашения невозможно ввиду природы материальных правоотношений, лежащих в основе спора и предполагающих их императивную регламентацию со стороны государства, недопустимость усмотрения сторон в вопросах прав и обязанностей родителей и детей²⁴.

В случае удовлетворения иска в резолютивной части решения указываются следующие сведения, необходимые для регистрации органами записи актов гражданского состояния: фамилия, имя, отчество отца; число, месяц, год и место его рождения; национальность; место постоянного жительства и работы; а также соответствующие сведения о ребенке (дата и место рождения).

Если вместе с требованием об установлении отцовства в исковом заявлении и в судебном заседании высказана просьба о взыскании алиментов на ребенка, то в резолютивной части решения указывается об удовлетворении иска или отказе в иске и в этой части. Следует иметь в виду, что до разрешения иска в отношении установления отцовства суд не вправе (например, при отложении разбирательства дела) временно взыскать средства на содержание ребенка, как это допустимо по обычным искам о взыскании алиментов.

В случае удовлетворения заявления об установлении факта отцовства, так же как и при удовлетворении заявления об установлении факта признания отцовства, в резолютивной части решения указываются те же сведения, что и при удовлетворении исковых требований об установлении отцовства.

На основании судебного решения в органах ЗАГСа в книге записей рождений производится запись о регистрации установления отцовства и выдается соответствующее свидетельство.

Решение суда, удовлетворяющее иски о признании отцовства, не нуждается в принудительном исполнении.

- ¹ См.: Беспалов Ю. Разбирательство дел об установлении отцовства // Российская юстиция. 2000. № 6. С. 32.
- ² См.: Орлова О., Вишневецкая Е.В. Установление отцовства // Арбитражный и гражданский процесс. 2003. № 9. С. 23.
- ³ См.: Беспалов Ю. Указ. соч. С. 32.
- ⁴ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 47, ст. 5340.
- ⁵ См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 1997. № 1.
- ⁶ См.: Кошкин В.М. Судебное установление отцовства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1972. С. 8.
- ⁷ См.: Судебная защита семейных прав: учебное пособие / науч. ред. Н.М. Кострова. М., 2008. С. 47.
- ⁸ Матерова М.В. Установление отцовства в судебной практике // Советское государство и право. 1971. № 7. С. 136–139.
- ⁹ См.: Тадевосян В.С. Охрана прав несовершеннолетних. М., 1974. С. 32.
- ¹⁰ См.: Муравьева А.С. Из истории развития законодательства о судебном установлении отцовства // Правоведение. 1973. № 5. С. 67.
- ¹¹ См.: Там же. С. 68.
- ¹² Сборник действующих постановлений Пленума и директивных писем Верховного Суда СССР. 1924–1944 годы. М., 1946. С. 157.
- ¹³ См.: Муравьева А.С. Указ. соч. С. 68–70.
- ¹⁴ Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 4 декабря 1969 г. № 10 «О практике применения судами Основ законодательства Союза ССР и союзных республик о браке и семье» // Бюллетень Верховного Суда СССР. 1970. № 1.
- ¹⁵ См.: Муравьева А.С. Указ. соч. С. 68–70.
- ¹⁶ См.: Иванов П.Л., Гуртовая С.В., Вербовая Л.В. Геномная «дактилоскопия» в экспертизе спорного отцовства // Судебно-медицинская экспертиза. 1990. № 2. С. 36.
- ¹⁷ См.: Егорчева Т.И. Установление отцовства в судебном порядке // Журнал российского права. 2000. № 1. С. 105.
- ¹⁸ См.: Ахмедханова А.М. Установление отцовства в административном и судебном порядке (по материалам правоприменительной практики Республики Дагестан): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Махачкала, 2003. С. 26.
- ¹⁹ См.: Там же. С. 27.
- ²⁰ См.: Справочник по доказыванию в гражданском судопроизводстве / под ред. И.В. Решетниковой. 3-е изд., перераб. М., 2005. С. 236–237.
- ²¹ См.: Крюкова Е.С. Особенности распорядительных действий сторон по делам об установлении отцовства // Закон и право. 2007. № 9. С. 52.
- ²² См.: Ахмедханова А.М. Указ. соч. С. 26.
- ²³ См.: Крюкова Е.С. Указ. соч. С. 52.
- ²⁴ См.: Там же. С. 53.

Е.А. Нахова

ПОНЯТИЕ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ ГРАЖДАНСКОГО ДЕЛА КАК ОСНОВАНИЕ ТРЕБОВАНИЙ И ВОЗРАЖЕНИЙ СТОРОН В ПРОЦЕССЕ ДОКАЗЫВАНИЯ

В статье раскрывается понятие «обстоятельства гражданского дела как основание требований и возражений сторон в процессе доказывания». Представлены основные направления дискуссии по исследуемой проблеме. Анализируется понятие юридического факта, модели и признаки юридических фактов, состав фактов, образующих предмет доказывания (юридически значимых обстоятельств), подходы к философскому понятию «факт», модели и признаки юридических фактов. Разграничиваются понятия «юридический факт» и «юридическое условие». Исследуется правовая природа искомых и доказательственных фактов.

Ключевые слова: гражданское судопроизводство, доказательственное право, доказывание, требования и возражения сторон, обстоятельства гражданского дела.

© Нахова Елена Александровна, 2012

Кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин (Северо-Западный филиал (г. Санкт-Петербург) Российской правовой академии Минюста Российской Федерации); e-mail: nahova.elena@yandex.ru

E.A. Nakhova

THE CONCEPT OF THE CIRCUMSTANCES OF THE CIVIL CASE AS THE BASIS OF THE REQUIREMENTS AND OBJECTIONS OF THE PARTIES IN THE PROCESS OF PROVING

The article is devoted to the concept of the circumstances of the civil case as the basis of the requirements and objections of the parties in the process of proof. Presented the guidelines of the discussion on investigated question. Analyzes the concept of the juridical fact, model and features of the legal facts, the facts forming the subject of proving (legally significant circumstances), approaches to the philosophical concept of "fact", model and features of the legal facts, distinguishes between the concepts of "legal fact" and "legal condition". Examines the legal nature of the target and evidentiary facts.

Key words: civil proceedings, law of evidence, proving the requirements and objections of the parties, the circumstances of the civil case.

Под предметом доказывания в гражданском процессе следует понимать обстоятельства, составляющие основания требований и возражений¹. По поводу понятия «обстоятельства» в процессуальной литературе справедливо отмечалось, что «общераспространенным (бытовым) пониманием слова «обстоятельства» являются как потребности, частности, условия возникновения и развития события, действия, бытие, отношения»².

Под обстоятельствами, составляющими основания требований и возражений сторон в гражданском процессе, следует понимать юридические факты³. В научной и учебной литературе под юридическими фактами понимаются конкретные жизненные обстоятельства, вызывающие в соответствии с нормами права наступление тех или иных правовых последствий — возникновение, изменение или прекращение правового отношения.

В философской литературе разграничивают несколько значений категории «факт». Фактом называют фрагмент (дискретный кусок) действительности. Это первая ступень формирования данного понятия. Вторая ступень связана с пониманием того, что факт — это элемент действительности, который дан человеку в восприятии, чувственном опыте. На третьей ступени логического развития формируется понятие «эмпирический факт». Это уже не просто воспринятое, а определенным образом запечатленное, оформленное и осмысленное явление действительности. Однако в эмпирическом факте еще не раскрыта внутренняя основа многообразных внешних его выражений. В зависимости от условий и субъективной цели исследователя, таким образом, возможно различное эмпирическое истолкование одних и тех же явлений. Это особенно прослеживается в общественных науках, где к одним и тем же социальным явлениям подходят подчас с противоположных классовых позиций. Наконец, завершающая ступень логического развития — понятие теоретического факта. Это — факт, вовлеченный в орбиту определенной теоретической системы, осмысленный посредством ее категориального аппарата. В теоретическом факте мышление возвращается к явлениям действительности, но не через чувственный опыт, а через внутреннюю связь явлений, раскрытую в теории⁴. Указанные доводы раскрывают материально-идеальный характер юридических фактов. Диалектико-материалистический подход к понятию «факт» в философии служит основой для понимания фактов в других общественных, а также естественных науках. Юридические факты — разновидность социальных фактов. Их нельзя отнести ни к эмпирическим, ни к теоретическим,

они находятся как бы «между» ними. Это обширная группа фактических обстоятельств, связанных с особой областью социального управления — правовым регулированием общественных отношений.

Идеальная модель юридического факта (фактического состава) закрепляется в гипотезе юридической нормы (или нескольких норм)⁵. Вместе с тем между гипотезой и моделью факта не следует ставить знак равенства. Гипотеза — элемент правового предписания, связанный с другими элементами — диспозицией или санкцией. Не совпадают они и по объему: модель сложного юридического факта (фактического состава) может быть закреплена в гипотезах нескольких юридических норм⁶.

В качестве основных в литературе рассматриваются следующие признаки юридического факта:

1) юридические факты есть обстоятельства — конкретные, определенным образом выраженные вовне, в наличии либо отсутствии определенных явлений материального мира. Юридическими фактами не могут быть мысли, события внутренней духовной жизни и т. п. явления. Вместе с тем законодательство учитывает субъективную сторону действий (вину, мотив, цель, интерес) как элемент сложного юридического факта, например, состава правонарушения. Необходимо учитывать, что юридическое значение могут иметь не только позитивные (существующие), но и т. н. негативные факты (отсутствие отношений служебной подчиненности, родства и т.п.); несущие в себе информацию о состоянии общественных отношений, входящих в предмет правового регулирования;

2) юридическими фактами выступают лишь обстоятельства, прямо или косвенно затрагивающие интересы общества, государства, коллектива, личности;

3) юридические факты есть обстоятельства, прямо или косвенно предусмотренные нормами права. Многие юридические факты исчерпывающе определены в норме права. Как будет показано далее, существуют и индивидуально определяемые факты, лишь в общем виде (косвенно) предусмотренные в законодательстве, зафиксированные в установленной законодательством процедурно-процессуальной форме;

4) юридический факт, вызывающий предусмотренные законом правовые последствия, имеет правовое значение, как правило, лишь в том случае, если он надлежащим образом оформлен и удостоверен (в виде документа, справки, журнальной записи, и т. д.). Подразумевается, прежде всего, возникновение, изменение либо прекращение правового отношения. Однако юридический факт может вызвать и иные правовые последствия, например, аннулировать другие юридические факты.

Важнейший признак юридического факта — его способность вызывать наступление правовых последствий. Трудности в определении юридического факта, установлении его связи с правовыми последствиями во многом проистекают из того, что в правовом регулировании функционируют фактические обстоятельства различного характера, отношение которых к правовым последствиям неодинаково. В структуре фактических обстоятельств, связанных с наступлением правовых последствий, выделяются 3 круга фактов. Первый круг — это социально значимые факты, образующие в совокупности ту или иную социальную ситуацию. Второй круг составляют юридические условия — обстоятельства, имеющие юридическое значение для наступления правовых последствий, но связанные с ними не прямо, а через одно или несколько промежуточных звеньев⁷.

Разграничение юридических фактов и юридических условий имеет существенное практическое значение. Правоприменительный орган должен установить все необходимые юридические факты. Что касается юридических условий, то их наличие обычно презюмируется, иначе правоприменительный орган в каждом случае должен был бы устанавливать бесконечную цепь юридических фактов, прямо и косвенно связанных с данным правовым последствием.

Существует несколько групп юридических условий. Одна из них — факты, обуславливающие правоспособность и гражданское состояние субъектов права. Сюда следует отнести, в частности, гражданство, пол, возраст, семейное положение, образование. Не являясь элементами конкретных фактических составов, эти юридически значимые обстоятельства выступают юридическими условиями для крупных массивов правовых связей. В литературе такие факты получили обобщенное наименование элементов гражданского состояния⁸.

Другая группа юридических условий — элементы правообразующих, правоизменяющих, правопрекращающих составов, предшествующих данному. Юридические условия не следует смешивать с юридическими фактами, по тем или иным соображениям выведенными за рамки конкретных составов. Иногда такого рода факты также называют «условиями», например, условиями действительности сделки, условиями освобождения от ответственности и др.

В правовом регулировании юридические факты выступают, как правило, в составе объединений, комплексов фактов. Фактическая предпосылка, состоящая из одного элемента — юридического факта, — сравнительно редкое явление. Представляется необходимым различать две категории фактических комплексов: группу юридических фактов и фактический состав. В теории и на практике фактические составы нередко смешивают со сложными юридическими фактами. Сложные юридические факты — фактические обстоятельства, имеющие несколько различных сторон (признаков).

В гражданском судопроизводстве для определения предмета доказывания особо важное значение имеет деление юридических фактов на искомые и доказательственные факты. Искомые факты составляют предмет судебного доказывания, а доказательственные факты ввиду их чисто процессуально-правовой природы выполняют лишь роль вспомогательных фактов, с помощью которых устанавливается наличие искомых фактов. Доказательственные факты, хотя и не составляют предмета доказывания, но отсюда не следует, что они не подлежат доказыванию. В то же время наличие искомых фактов можно обнаружить по их связи с доказательственными фактами; наличие доказательственных фактов устанавливается по их связи с предусмотренными процессуальными законами источниками, из которых черпаются сведения о фактах. Под основанием требований следует понимать основание иска, куда входят три категории искомых фактов: правопроизводящие, факты легитимации (управомоченности), факты повода к иску. Помимо искомых фактов основания иска, предметом судебного доказывания являются факты, составляющие основание возражений материально-правового характера. Предметом судебного доказывания по гражданскому делу при рассмотрении встречных исков могут быть юридические факты-основания встречного иска, не опровергающие юридических фактов основания первоначального иска и не затрагивающие права истца на иск (в материальном смысле); — основания встречного иска, опровергающие юридические факты основания первоначально-го иска с целью погасить полностью или частично право истца на иск⁹.

Проблема обстоятельств гражданского дела как оснований требований и возражений сторон в процессе доказывания имеет фундаментальное теоретическое и прикладное значение и нуждается в глубоком научном осмыслении и исследовании.

¹ См.: Штутин Я.Л. Предмет доказывания в гражданском процессе. М., 1963. С. 6.

² Юдельсон К.С. Проблема доказывания в советском гражданском процессе. М., 1951. С. 148.

³ См.: Штутин Я.Л. Указ. соч. С. 6.

⁴ См.: Садовский Г.И. Диалектика мысли. Логика понятий как отражение сущности развития. Минск, 1982. С. 199–206.

⁵ См.: Недбайло П.Е. Применение советских правовых норм. М., 1960. С. 246.

⁶ См.: Матюхин А.А. Нормативные условия осуществления норм советского права // Вестник МГУ. Сер. «Право». 1982. № 6. С. 67.

⁷ См.: Баранов О.В. Юридические факты в советском трудовом праве: дис. ... канд. юрид. наук. Л., 1980. С. 101–102; Попондопуло В.Ф. Динамика обязательственного правоотношения и гражданско-правовая ответственность: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Л., 1981. С. 9–10; Бодерскова Г.С. Юридические факты в процессе развития трудового правоотношения: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1983. С. 12 и др.

⁸ См., например: Гинцбург Л.Я. Социалистическое трудовое правоотношение. М., 1977. С. 210 и сл.

⁹ См.: Штутин Я.Л. Указ. соч. С. 49–50.

О.В. Николайченко

ПРОБЛЕМЫ НОРМАТИВНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ УЧАСТИЯ ТРЕТЬИХ ЛИЦ ПРИ РАССМОТРЕНИИ И РАЗРЕШЕНИИ ГРАЖДАНСКИХ ДЕЛ

Статья посвящена рассмотрению правового положения третьих лиц в гражданском судопроизводстве. На основе анализа норм Гражданского процессуального кодекса РФ и практики его применения автор приходит к выводу о том, что действующее процессуальное законодательство несовершенно, и предлагает внести соответствующие изменения.

Ключевые слова: гражданское процессуальное законодательство, третьи лица, суд, стороны, прокурор.

O.V. Nikolajchenko

THE PROBLEMS OF REGULATION THE PARTICIPATION OF THIRD PARTIES DURING CONSIDERATION AND RESOLUTION OF CIVIL CASES

The article is devoted to the legal position of third parties in civil proceedings. On the basis of the analysis of the norms of the Civil procedural code of the Russian Federation and the practice of its application, the author comes to the conclusion that the procedural legislation is imperfect, and offers to make appropriate changes.

Key words: law of civil procedure, the third person, the court, the parties, the Prosecutor.

Конституция РФ предоставляет любому гражданину или юридическому лицу, чьи права и законные интересы нарушены или оспорены, право на судебную защиту. Такая защита может быть осуществлена как путем возбуждения гражданского дела в суде и участия заинтересованными лицами, например, в качестве сторон (соучастников) по делу, так и путем вступления (привлечения) заинтересованного лица в уже начавшийся процесс и участия в нем в качестве третьего лица.

Участие третьих лиц в гражданском судопроизводстве позволяет осуществлять одновременную защиту прав и законных интересов разных участников, но связанных между собой одними материальными правоотношениями (например, по договорам перевозки, контрактации, на выполнении научно-исследовательских работ, по исполнению обязательства, возникшего из договора третьим лицом, по договору в пользу третьего лица, ответственности должника за действия третьих лиц и т.п.)¹. В отдельных случаях Гражданский кодекс РФ (далее — ГК РФ) прямо предусматривает по определенным видам договоров привлечение третьих лиц к участию в деле (ст. 152, 430, 596, 621 и т.д.).

Показательна в этом случае позиция Конституционного Суда РФ и Верховного Суда РФ, которые уже многократно обращали внимание судов на то, что «ограничение права на судебное обжалование действий и решений, затрагивающих права и законные интересы заинтересованных лиц, на том лишь основании, что эти граждане не были признаны в установленном порядке участниками производства по делу (курсив наш. — О.Н.), не соответствует Конституции Российской Федерации» (Постановление Конституционного Суда РФ от 20 февраля 2006 г. № 1-П², Постановление Конституционного Суда РФ от 26 мая 2011 г. № 10-П³, Постановление Конституционного Суда РФ от 19 июля 2011 г. № 17-П⁴ и др.). Тем не менее, гражданское процессуальное законодательство прямо не регламентирует порядок вступления третьих лиц.

Анализ действующего гражданского процессуального законодательства и практики его применения позволяет выделить следующие возможные способы вступления третьих лиц в процесс, начатый по инициативе других лиц:

1. Инициатива вступления в процесс третьих лиц может принадлежать им самим: они подают в суд, рассматривающий дело, *заявление о вступлении в дело*, в котором они должны указать обстоятельства, свидетельствующие о том, что будущее судебное постановление по рассматриваемому делу может повлиять на их права или обязанности по отношению к одной из сторон в уже начатом процессе (ч. 1 ст. 43 Гражданского процессуального кодекса РФ (далее — ГПК РФ)). Фактически в заявлении должны быть указаны такие обстоятельства, которые, будучи установленными судом в настоящем процессе, могли бы играть роль преюдициально установленных фактов либо в процессе, возбужденном впоследствии самим третьим лицом в отношении одной из сторон, либо в процессе, где такое третье лицо может выступить в качестве ответчика.

2. Если инициатива в привлечении таких субъектов принадлежит сторонам, то сами *стороны подают ходатайство* о привлечении в дело конкретных субъектов в качестве третьих лиц, мотивируя это тем, что будущий судебный акт может повлиять на права или обязанности такого субъекта по отношению к стороне, заявляющей ходатайство, или по отношению к другой стороне.

3. Если инициатива привлечения в процесс третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований, принадлежит суду рассматривающему дело, то *суд выносит определение* о привлечении конкретных субъектов в процесс. Такое определение должно быть мотивированным и в нем должны быть указаны обстоятельства, подтверждающие, что будущее судебное решение по делу может повлиять на права и обязанности третьих лиц по отношению к одной из сторон в деле.

Вместе с тем, несмотря на однозначность таких способов вступления третьих лиц к участию в деле, в каждом из них есть пробелы правового регулирования, на которых хотелось бы остановиться подробнее.

По смыслу закона, на основании ч. 1 ст. 42 ГПК РФ вступление третьего лица, заявляющего самостоятельные требования на предмет спора, осуществляется пу-

тем подачи в суд искового заявления в соответствии с требованиями ст. 131, 132 ГПК РФ. Одним из таких требований, как указано в п. 7 ч. 2 ст. 134 ГПК РФ, является указание в исковом заявлении сведений о соблюдении досудебного порядка обращения к ответчику, если это установлено федеральным законом или предусмотрено договором сторон, а также подтверждается определенными доказательствами. В ином случае для истца это приведет к наступлению для него неблагоприятного последствия в виде оставления искового заявления без движения как следствие невыполнения процессуальной обязанности истца. Вследствие этого возникает вопрос относительно судьбы искового заявления третьего лица, заявляющего самостоятельные требования относительно предмета спора. В соответствии со ст. 136 ГПК РФ подобное исковое заявление должно быть оставлено без движения.

Исходя из такого главного признака третьего лица, как вступление в уже начатый процесс по инициативе других лиц⁵, соблюдение досудебного порядка регулирования спора становится несовместимым с сущностью последних. Пока оно будет предъявлять свои требования в досудебный орган, суд может вынести постановление, которое будет касаться в т. ч. и третьего лица. Безусловно, такое постановление неправомерно и подлежит отмене, т. к. затрагивает права и обязанности лица, не привлеченного к участию в деле.

Разрешение вопроса может произойти посредством внесения следующих дополнений в ГПК РФ:

«Статья 131. Форма и содержание искового заявления

...

7) сведения о соблюдении досудебного порядка обращения к ответчику, если это установлено федеральным законом или предусмотрено договором, за исключением требований третьих лиц, заявляющих самостоятельные требования относительно предмета спора».

В ином случае законодателю в ч. 1 ст. 42 ГПК РФ следовало бы указать исключения в отношении процессуальных прав и обязанностей для третьих лиц, заявляющих самостоятельные требования относительно предмета спора. Однако не всегда лицо, заинтересованное в деле, имеет самостоятельные требования на предмет спора. Оно может быть заинтересовано в исходе процесса постольку, поскольку решение по спору между сторонами может иметь предрешающее (преюдициальное) значение для правоотношения между одной из сторон в процессе. Например, согласно ст. 640 ГК РФ ответственность за вред, причиненный третьим лицам арендованным транспортным средством, его механизмами, устройствами, оборудованием, несет арендодатель в соответствии с правилами, установленными гл. 59. Арендодатель вправе предъявить к арендатору регрессное требование о возмещении сумм, выплаченных третьим лицам, если докажет, что вред возник по вине арендатора. Согласно ст. 1081 ГК РФ лицо, возместившее вред, причиненный другим лицом (работником при исполнении им служебных должностных или иных трудовых обязанностей лицом, управляющим транспортным средством, и т. п.), имеет право обратного требования (регресса) к этому лицу. Поэтому закон устанавливает возможность участия в чужом процессе третьего лица без самостоятельных требований на предмет спора (ст. 43 ГПК РФ). Такое лицо может вступить в начавшийся процесс на стороне истца или ответчика по собственной инициативе путем подачи соответствующего заявления или может быть привлечено по инициативе суда или лиц, участвующих в деле.

Однако в силу действия принципа диспозитивности лица, участвующие в деле, к которым относятся третьи лица, не заявляющие самостоятельные требования

на предмет спора (ст. 34 ГПК РФ), могут приобрести тот или иной процессуальный статус только по собственной инициативе. Суд не вправе привлекать указанных лиц в процесс, т. е. наделять их тем или иным процессуальным статусом помимо их воли согласно ч. 1 ст. 3 ГПК РФ. Он может лишь известить их о начавшемся судебном процессе, а решение о вступлении в процесс такие лица должны принимать самостоятельно. Поэтому наиболее удачным и точно отражающим сущность процессуального статуса третьих лиц, не заявляющих самостоятельные требования относительно предмета спора, является термин «*извещаются*». Представляется, что внесение таких изменений в ч. 1 ст. 43 ГПК РФ соответствует их процессуальному статусу как лиц, участвующих в деле, и в большей мере отвечает смыслу гл. 10 ГПК РФ «Судебные извещения и вызовы».

В судебной практике имеют место случаи, когда прокуроры настаивают на привлечение их в уже начавшийся процесс в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельные требования относительно предмета спора (так, например, по иску Доронина Е.В. к администрации Муниципального образования «Виноградский муниципальный район» о признании права собственности на жилое помещение — квартиру (дело № 2-234/2010, прокурор Виноградского района участвовал в качестве третьего лица)⁶, либо вовсе затрудняются обосновать свой процессуальный статус (например, действующее гражданское процессуальное законодательство не предусматривает прямо право прокурора на обращение в суд с заявлением о выдаче судебного приказа по требованиям, названным в ст. 122 ГПК РФ. Однако изучение судебной практики показывает, что прокуроры обращаются с такими заявлениями о выдаче судебного приказа и мировые судьи удовлетворяют их. Наиболее распространены приказы о взыскании начисленной, но не выплаченной работникам заработной платы)⁷. В обоснование последнего прокуроры указывают на то, что согласно ст. 34 ГПК РФ прокурор является лицом, участвующим в деле, следовательно, он может быть также привлечен и для участия в процессе в качестве третьего лица. В связи с этим принципиален вопрос о разграничении правового статуса третьих лиц с лицами, участвующими в деле.

В процессуальной литературе вопрос относительно «смещения» правового статуса лиц, участвующих в деле, уже поднимался и ставился на рассмотрение⁸. Вместе с тем ст. 34 ГПК РФ устанавливает, что прокурор является лицом, участвующим в деле, но в случаях, прямо указанных в законе. Так, он участвует в гражданском судопроизводстве в двух формах: 1) когда инициирует процесс; 2) когда вступает в процесс, уже начатый другими лицами.

В ч. 1 ст. 45 ГПК РФ прямо не названы материально-правовые отношения, по которым прокурор может подать заявление в суд, а указываются лишь лица, в защиту прав которых может выступать прокурор. Такая формулировка процессуального закона открывает довольно широкий простор для прокурорского усмотрения. В частности, до принятия ныне действующего ГПК РФ гражданское процессуальное законодательство России допускало участие прокурора по неограниченному кругу гражданских дел. Статья 45 ГПК РФ кардинально изменила положение прокурора в гражданском процессе. Иск в защиту прав, свобод и охраняемых законом интересов гражданина может быть предъявлен прокурором лишь по просьбе заинтересованного лица. В отличие от прокурора третьи лица, не заявляющие самостоятельных требований относительно предмета спора, могут вступить в дело на стороне истца или ответчика, если оно может повлиять на *их права или обязанности* по отношению к одной из сторон. Таким образом, для уча-

ствия в деле в качестве третьего лица субъект должен иметь материальную заинтересованность в исходе дела, которая у прокурора отсутствует.

Еще одной причиной, по которой прокурор не может участвовать в деле в качестве третьего лица, заявляющего или не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, — это его особый правовой статус, предопределенный защитой им публичных интересов⁹.

Кроме обозначенных проблем, касающихся участия третьих лиц при рассмотрении дел в порядке гражданского судопроизводства, можно было бы выделить и иные, требующие своего разрешения. Поэтому последовательный анализ законодательства и практики его применения относительно участия третьих лиц требует дальнейшего толкования закона и общих предложений по его совершенствованию. Решение этих задач представляется чрезвычайно важным как для обращающихся за судебной защитой своих нарушенных или оспариваемых прав, так и для судей, осуществляющих правоприменение.

¹ Подробнее о материально-правовой природе третьих лиц см.: Кулаков В.В. Сложные обязательства в гражданском праве: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2011.

² См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 20 февраля 2006 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности положения статьи 336 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан К.А. Инешина, Н.С. Никонова и открытого акционерного общества «Нижекамскнефтехим» // Российская газета. 2006. 3 марта.

³ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 26 мая 2011 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 11 Гражданского кодекса Российской Федерации, пункта 2 статьи 1 Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации», статьи 28 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», пункта 1 статьи 33 и статьи 51 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)» в связи с запросом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации» // Российская газета. 2011. 8 июня.

⁴ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 19 июля 2011 г. № 17-П «По делу о проверке конституционности положения пункта 5 части первой статьи 244.6 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина С.Ю. Какуева» // Российская газета. 2011. 13 июля.

⁵ Необходимо отметить в этом единогласие ученых-процессуалистов. См.: Аргунов В.Н. Участие третьих лиц в гражданском процессе. М., 1991; Грось Л. О третьих лицах в гражданском и арбитражном процессах // Хозяйство и право. 1999. № 12; Шакарян М.С. Участие третьих лиц в советском гражданском процессе. М., 1990 и др.

⁶ См.: Обобщение судебной практики Виноградовского районного суда Архангельской области по рассмотрению гражданских дел с участием прокурора. URL: http://vinoogsud.arh.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&id=249 (дата обращения: 11.05.2012).

⁷ См.: Там же.

⁸ См.: Вукот М.А. Проблема правового регулирования процессуального положения и деятельности сторон в советском гражданском судопроизводстве: автореф. ... дис. д-ра юрид. наук. Свердловск, 1971.

⁹ О публично-правовой природе функций прокуратуры и прокурора, в частности, подробнее см.: Бессарабов В.Г., Кайшев К.А. Защита российской прокуратурой прав и свобод человека и гражданина. М., 2007.

Р.А-А. Чагаров

РАЗВИТИЕ СИСТЕМЫ ПЕРЕСМОТРА СУДЕБНЫХ АКТОВ НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ

В статье рассматриваются новеллы российского гражданского процессуального законодательства. На основе анализа Федерального закона от 9 декабря 2010 г. № 353-ФЗ «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации» исследуются некоторые вопросы теории и практики гражданского процесса, предлагаются пути усовершенствования законодательства.

Ключевые слова: гражданский процесс, гражданское судопроизводство, пересмотр судебных актов, апелляционная инстанция, апелляция, процессуальный срок.

R.A-A. Chagarov

DEVELOPMENT OF SYSTEM OF REVISION OF JUDICIAL ACTS AT THE PRESENT STAGE

This article analyzes the stories of Russia's civil procedural law. The author, analyzing Federal Law from 9.12.2010 № 353-FZ "About modification of the Civil Procedural Code of the Russian Federation" which explores some issues of theory and practice of civil process, suggests ways to improve legislation.

Key words: Civil process, civil legal proceedings, revision of judicial certificates, appeal instance, the appeal, procedural period.

В целях повышения эффективности рассмотрения и разрешения гражданских дел судами общей юрисдикции, совершенствования процессуальных правил проверки законности и обоснованности принимаемых в порядке гражданского судопроизводства судебных постановлений 9 декабря 2010 г. был принят Федеральный закон № 353-ФЗ «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации»¹, при анализе которого можно выделить следующие существенные нововведения в Гражданский процессуальный кодекс РФ (далее — ГПК РФ) с 1 января 2012 г.:

1. Будет устранен такой пробел в законодательстве, как невозможность подачи апелляционной жалобы лицами, не привлеченными к участию в деле, чьи права и законные интересы нарушены.

2. Срок на обжалование постановлений суда будет увеличен, на апелляционное обжалование — до одного месяца, на кассационное — до шести месяцев. Однако одним из условий подачи кассационной жалобы станет «исчерпание иных установленных ГПК РФ способов обжалования судебного постановления».

3. Согласно Федеральному закону от 9 декабря 2010 г. № 353-ФЗ апелляционная инстанция станет принимать дополнительные доказательства только в том случае, если лицо, участвующее в деле, обосновало невозможность их представления в суд первой инстанции по причинам, не зависящим от него, и суд признает эти причины уважительными.

4. Основанием к отмене или изменению судебного постановления в кассационной инстанции будут служить существенные нарушения норм материального или процессуального права, повлиявшие на исход дела, без устранения которых невозможны восстановление и защита нарушенных прав, свобод и законных интересов, а также защита охраняемых законом публичных интересов.

5. Глава 42 ГПК РФ была переименована: «Пересмотр по вновь открывшимся или новым обстоятельствам судебных постановлений, вступивших в законную силу». Следует отметить, что указанным Федеральным законом вводятся легальные определения новых и вновь открывшихся обстоятельств. Так, под вновь открывшимися обстоятельствами в новой редакции ГПК РФ понимаются существовавшие на момент принятия судебного постановления существенные для дела обстоятельства. Под новыми обстоятельствами понимаются возникшие после принятия судебного постановления и имеющие существенное значение для правильного разрешения дела обстоятельства.

6. Основной новеллой пересмотра решений судов первой инстанции в апелляционном порядке является недопустимость передачи дела на новое рассмотрение в суд первой инстанции. Что же касается надзорной инстанции, то она сохраня-

ется в качестве экстраординарного способа проверки судебных постановлений. В соответствии с Федеральным законом от 9 декабря 2010 г. № 353-ФЗ полномочия по пересмотру судебных постановлений в порядке надзора будут сохранены исключительно за Президиумом Верховного Суда РФ.

Несмотря на то, что принятие Федерального закона от 9 декабря 2010 г. № 353-ФЗ в целом является положительным моментом в развитии российского судопроизводства, в нем присутствуют некоторые недостатки.

Так, в нем не нашло отражения предложение о создании федеральных окружных судов, в связи с чем на практике возникает следующая ситуация: если гражданин обратится с иском с заявлением в районный суд (первая инстанция), то решение районного суда может быть обжаловано в областной суд (апелляционная инстанция), а определение областного суда в порядке кассации также может быть обжаловано в областной суд. Таким образом, получается, что в одном органе соединяются несколько видов судебных инстанций, соответственно теряется смысл и назначение инстанционности как последовательного перехода дела из суда нижестоящего в суд вышестоящий.

Следовательно, для окончательного достижения целей судебной реформы в судах общей юрисдикции было бы логичней создание федеральных окружных судов.

Увеличение срока на обжалование приведет к увеличению сроков рассмотрения дела. Вместе с тем, если проанализировать сложившуюся судебную практику, можно заметить, что установленный в настоящее время 10-дневный срок на обжалование не ускоряет защиту прав в порядке гражданского судопроизводства, более того, влечет существенное замедление судебного процесса. Так, чтобы уложиться в установленные сроки на обжалование, сторонами подаются немотивированные жалобы, явно не соответствующие требованиям, предъявляемым ГПК РФ к содержанию жалобы. Такая жалоба будет оставлена судом без движения, что даст стороне, подавшей ее, время для надлежащего оформления полноценной жалобы. На наш взгляд, увеличение срока на обжалование позволит сторонам не только более качественно составить апелляционную (кассационную) жалобу и уложиться в сроки обжалования, но и в полной мере реализовать право на обжалование.

Как уже отмечалось, основной новеллой пересмотра решений судов первой инстанции в апелляционном порядке является недопустимость передачи дела на новое рассмотрение в суд первой инстанции, но остаются неопределенными последствия нарушения судом правил о подсудности, тогда как согласно позиции Конституционного Суда РФ решение суда, вынесенное с нарушением правила подсудности, противоречит не только ч. 1 ст. 47, но и ч. 3 ст. 56 Конституции России и подлежит отмене в апелляционном, кассационном и надзорном порядке².

В ч. 4 ст. 330 новой редакции ГПК РФ предусмотрены основания для отмены решения суда первой инстанции (рассмотрение дела судом в незаконном составе; отсутствие в деле протокола судебного заседания; нарушение правила о тайне совещания судей при принятии решения и др.). При наличии таких оснований суд апелляционной инстанции рассматривает дело по правилам производства в суде первой инстанции без учета особенностей, предусмотренных для апелляционного производства.

Таким образом, рассмотрение дела судом в незаконном составе служит безусловным основанием для отмены решения суда первой инстанции. В этом случае суд должен вынести определение о переходе к рассмотрению дела по правилам

производства в суде первой инстанции с указанием действий, которые надлежит совершить лицам, участвующим в деле, и сроков их совершения.

Заслуживает внимания мнение Р.В. Шакирьянова, который указывает, что разрешение вопроса о переходе к рассмотрению дела по правилам производства в суде первой инстанции непосредственно на судебном заседании, вынесение определения с указанием действий, которые необходимо совершить лицам, участвующим в деле, и сроков их исполнения, бесспорно, влечет отложение дела, нарушение сроков разрешения споров³.

Многие из оснований, указанных в новой редакции ч. 4 ст. 330 ГПК РФ, могут быть установлены судом в стадии подготовки дела к судебному разбирательству, а не в процессе судебного разбирательства. В противном случае, если указанные обстоятельства будут установлены судом в процессе, это повлечет вынесение определения о переходе к рассмотрению дела по правилам производства в суде первой инстанции и отложения судебного разбирательства.

М.А. Алиэскеров также отмечал необходимость разрешения указанных выше вопросов на стадии предварительного судебного заседания суда второй инстанции⁴. Таким образом, позиция авторов относительно необходимости проведения предварительного судебного заседания в суде апелляционной инстанции представляется обоснованной.

Обращает на себя внимание также то обстоятельство, что в новой кассации передача дела для рассмотрения в суд кассационной инстанции не является субъективным правом лиц, участвующих в деле, а поставлена в зависимость от усмотрения судьи. В том случае, если судья не обнаружит оснований для кассационного пересмотра, лицу подавшему жалобу, будет отказано в передаче жалобы для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции.

Проанализировав лишь некоторые наиболее существенные, на наш взгляд, нововведения в ГПК РФ, мы могли убедиться, что Федеральным законом от 9 декабря 2010 г. № 353-ФЗ внесены значительные изменения в ГПК РФ. Закон вступил в силу с 1 января 2012 г. и, несмотря на то, что на данный момент возникает множество вопросов, несомненно, некоторую ясность внесет практика применения нового законодательства и его толкование Верховным Судом РФ.

¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 50, ст. 6611.

² См.: Определение Конституционного Суда РФ от 15 января 2009 г. № 144-О-П «По жалобе Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации на нарушение конституционных прав гражданки Халимбековой Шамалы Шарабутдиновны положениями части 4 статьи 39, статей 270, 288 и 304 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 18, ч. 2, ст. 2267; Определение Конституционного Суда РФ от 3 июля 2007 г. № 623-О-П «По запросу Новооскольского районного суда Белгородской области о проверке конституционности абзаца четвертого статьи 328 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2007. № 6.

³ См.: Шакирьянов Р.В. Апелляционное производство, шаги по оптимизации гражданского судопроизводства: изменения в ГПК РФ // Арбитражный и гражданский процесс. 2010. № 3.

⁴ См.: Алиэскеров М.А. Предварительное судебное заседание в апелляционном производстве // Современное право. 2009. № 2. С. 15–17.

АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС

Д.И. Архипов

К ВОПРОСУ О СООТНОШЕНИИ МАТЕРИАЛЬНЫХ И ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ НОРМ ПРИ ЗАЩИТЕ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Статья посвящена исследованию взаимодействия материальных и процессуальных отраслей права при рассмотрении дел о защите интеллектуальной собственности арбитражными судами. Анализируется законодательство; приводятся точки зрения ученых, примеры правовых коллизий по данному вопросу.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, арбитражный процесс, отрасль права, материальные и процессуальные нормы, защита интеллектуальной собственности.

D.I. Arkhipov

THE PROBLEM OF MATERIAL AND PROCEDURAL NORMS' CO-RELATION IN PROTECTION INTELLECTUAL PROPERTY

The article is devoted to the research of material and procedural norms' co-relation while trying cases of protecting intellectual property by Arbitration courts. The author analyses the legislation, exposes different researchers' points of view, gives examples of legal collisions concerning this question.

Key words: intellectual property, arbitration procedure, branch of law, material and procedural norms, protection of intellectual property.

Термин «интеллектуальная собственность» в истории развития отечественного законодательства впервые появился в Законе СССР от 6 марта 1990 г. «О собственности в СССР».¹

Принятый 24 декабря 1990 г. Закон РСФСР № 443-1 «О собственности в РСФСР» определил, что «отношения по созданию и использованию произведений науки, литературы и искусства, открытий, изобретений, рационализаторских предложений, промышленных образцов, программных средств для электронно-вычислительной техники и других объектов интеллектуальной собственности регулируется авторским правом и иными актами гражданского законодательства, а также межправительственными соглашениями» (ч. 4 ст. 1)². При этом данные объекты были обособлены от иных объектов права собственности.

Помещение таких норм в Закон о собственности, а также некоторая непоследовательность их изложения могли создать иллюзию, что данным термином обозначается собственность особого вида. Однако представляется, что в названном Законе было проведено разграничение нематериального объекта — объекта ин-

© Архипов Дмитрий Игоревич, 2012
Аспирант кафедры арбитражного процесса (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: zipoon87@yandex.ru

теллектуальной собственности — от его материального носителя, который может быть объектом вещного права.

Окончательным закреплением термина «интеллектуальная собственность» было его помещение в новую Конституцию РФ от 12 декабря 1993 г., где имеется указание на то, что «интеллектуальная собственность охраняется законом». Содержание данного понятия раскрыто не было.

Ныне действующий Гражданский кодекс РФ (далее — ГК РФ) раскрывает в общем виде содержание понятия «интеллектуальная собственность» в ч. 1 ст. 138, которая гласит, что в случаях и в порядке, установленных Кодексом и другими законами, признается исключительное право (интеллектуальная собственность) гражданина или юридического лица на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, индивидуализации продукции, выполняемых работ или услуг (фирменное наименование, товарный знак, знак обслуживания и т.п.).

Термин «интеллектуальная собственность» уже прочно вошел в международный и национальный обиход, используется в Конституции РФ (ст. 44), употребляется не только в юридической литературе, но и в правовых актах. А «со взглядом закона, — писал Г.Ф. Шершеневич, — приходится считаться»³.

Терминологическое обозначение понятия «интеллектуальная собственность», наверное, может создать неправильное представление о содержании права, его действии и способах защиты. Именно поэтому, говоря о содержании права на нематериальные результаты творческой деятельности, законодатель указывает, что за правообладателем закрепляется «исключительное право». Это обозначение содержания права, по существу, и породило другое терминологическое обозначение нового вида прав как юридической категории.

Таким образом, использование двух терминов для обозначения одной правовой категории вполне обоснованно. «Просто они характеризуют одну и ту же категорию с разных сторон: «интеллектуальная собственность» — с точки зрения политической и экономической функций, «исключительные права» — с точки зрения юридического содержания»⁴, — пишет В.А. Дозорцев.

В настоящее время основные положения, посвященные вопросам защиты прав интеллектуальной собственности, закрепляются национальным и международным законодательством. Конституция РФ устанавливает, что каждому гарантируется свобода литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества, интеллектуальная собственность охраняется законом (п. 1 ст. 44). При этом в соответствии с п. «о» ст. 71 Конституции РФ правовое регулирование интеллектуальной собственности относится к ведению Российской Федерации.

Основным отраслевым актом, регулирующим вопросы защиты интеллектуальных прав, является часть четвертая ГК РФ, вступившая в силу с 1 января 2008 г. В гл. 69 данного Закона объединены общие положения, посвященные охране и защите объектов интеллектуальной собственности.

Важное значение в сфере нормативного регулирования вопросов, связанных с реализацией авторских и смежных прав, имеют постановления Правительства РФ. В соответствии с традиционными взглядами не относятся к источникам права, но играют важную роль в правоприменении разъяснения Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ.

Основной массив норм, отражающих процедуру рассмотрения споров о защите права интеллектуальной собственности, находится в процессуальном праве. Арбитражное процессуальное право — часть единой системы российского права, оно связано с другими его отраслями. Эта связь, в частности, проявляется в том, что арбитражное процессуальное право (как и гражданское процессуальное право) служит

формой принудительного осуществления гражданских и иных обязанностей, формой защиты субъективных прав и законных интересов, когда содержащиеся в нормах материального права предписания не исполняются обязанными лицами добровольно.

Право на принудительную реализацию и защиту субъективного права следует рассматривать в единстве его материального содержания и процессуальной формы. Единство материального содержания права на защиту и его процессуальной формы состоит в том, что возможности материально-правового характера, предоставляемые управомоченному лицу правом на защиту, предполагают и возможность их осуществления в определенном, установленном законом процессуальном порядке.

Всю систему российского права можно представить как совокупность взаимосвязанных и взаимодействующих отраслей права. Как справедливо отмечает О.Е. Мешкова, отрасли в системе права находятся на одном уровне и как неделимые элементы равны⁵. Взаимосвязь процессуальных отраслей права, например, арбитражного процессуального, гражданского процессуального права и уголовно-процессуального права, не вызывает сомнений и споров среди ученых. Эти взаимоотношения обусловлены, прежде всего, их спецификой, обе отрасли регулируют порядок осуществления правосудия и имеют сходные принципы правового регулирования.

Ученые признают, что изучение соотношения гражданского материального и процессуального права, помимо чисто гносеологического, имеет важное практическое значение, т. к. позволяет лучше видеть основные грани соприкосновения и гармонического взаимодействия этих отраслей права, благодаря чему создается возможность научного подхода к решению целого ряда проблем⁶.

Как отмечает О.В. Иванов, понятие «материальное право» в отрыве от понятия «процессуальное право» утрачивает всякий смысл. Напротив, каждая отрасль (или подотрасль) процессуального права обслуживает определенную совокупность материально-правовых норм⁷. Соотношение материального и процессуального в праве — предмет дискуссии не только в отраслевых юридических науках, но и в общей теории права. Исследование этой проблемы порождает новые концепции, определяющие границы процессуального в праве, систему построения процессуального права, возникновение новых отраслей права⁸.

На взаимосвязь материального и процессуального права давно обратили внимание ученые как цивилистической, так и процессуальной науки. При этом отмечалось, что единство материального содержания права на защиту и его процессуальной формы нельзя понимать упрощенно, а именно, что содержанием процесса является само материальное право. «Дело в том, — писал В.П. Грибанов, — что сама по себе процессуальная форма, процессуальный порядок реализации материально-правовых требований, оставаясь формой жизни материального права, имеет и известное самостоятельное значение»⁹.

Учитывая реалии настоящего — усложнение отношений гражданского оборота, появление и развитие новых форм собственности, возникновение новых объектов права, изменение характера ответственности субъектов предпринимательской деятельности — эта взаимосвязь материального и процессуального права приобрела более сложный вид.

Поэтому сегодня ученые говорят о необходимости на доктринальном уровне очертить формы взаимодействия материального и процессуального права, учитывая, что такое взаимодействие носит двусторонний характер. В частности, отмечается, что воздействие частного права нельзя рассматривать однозначно в связи с тем, что процессуальное право является в большей степени правом публичным, представляющим собой в современных условиях систему норм, регулирующих, прежде всего, и в основном деятельность суда¹⁰.

Следует отметить, что сфера гражданского оборота вообще очень динамична. Возникающие в данной области правоотношения имеют тенденцию к дальнейшему усложнению, нередки ситуации, когда материальное право не успевает за происходящими изменениями. В то же время необходимой предпосылкой для активного использования предпринимателями имеющихся правовых средств (договоров, имущественной ответственности, мер оперативного воздействия и др.) в целях реализации их прав и достижения максимального эффекта от предпринимательской деятельности является четкая процедура разрешения споров¹¹. Поэтому при совершенствовании процесса рассмотрения споров, связанных с предпринимательской и иной экономической деятельностью, необходимо учитывать перспективы развития материального законодательства.

Изучение судебной-арбитражной практики показало, что споры о защите исключительных прав (интеллектуальной собственности) могут рассматриваться и разрешаться по правилам арбитражного процесса. Вместе с тем в некоторых институтах арбитражного процессуального права своеобразие данной правовой категории потребует подхода, отличного от общепринятого. Здесь хотелось бы уделить некоторое внимание существующей позиции целесообразности закрепления процессуальных норм в едином кодифицированном акте. В целом соглашаясь с данной точкой зрения, хотелось бы отметить, что в отношении института подведомственности она вряд ли себя оправдывает в связи с количественным и качественным многообразием существующих правоотношений. В данном случае размещение процессуальных норм в актах материального права исключить нельзя, поскольку таким образом фиксируются специфические особенности отдельных споров. Но такого рода правила должны под угрозой недействительности полностью соответствовать общей концепции, принципам, положениям кодекса как приоритетного закона. Тем самым создаются гарантии сохранения единообразных форм защиты нарушенных прав и интересов, стабильности арбитражного судопроизводства¹².

Нормы материального и процессуального права могут содержаться в одном нормативном акте, однако это вовсе не значит, что нормы процессуального права сливаются с нормами материального права и сами по себе не существуют либо существуют внутри материального права.

Материальное и процессуальное право в ряде случаев настолько тесно связаны, что многие процессуальные нормы содержатся непосредственно в соответствующей отрасли материального права.

Законодатель, отражая объективную взаимосвязь материального и процессуального права через закрепление процессуальных норм в материальных нормативных актах, должен учитывать существенные аспекты, основополагающие положения и принципы отдельных отраслей права. К сожалению, в отдельных случаях процессуальные нормы, содержащиеся в ГК РФ, противоречат основным положениям и принципам гражданского процессуального права. Недопустимо, чтобы процессуальные нормы вне зависимости от их месторасположения нарушали основные положения процессуального права. Нередко имеет место ситуация, когда законодатель, включая в непроцессуальный нормативный акт процессуальную норму, не учитывает специфику процессуального права. Некоторые процессуальные правила противоречат содержанию основных процессуальных институтов, а в отдельных случаях — закрепляют правила, противоположные тем, которые содержатся в АПК РФ.

Например, законом установлена весьма необычная для гражданского права и искового судопроизводства санкция публично-правового характера за нарушение авторских прав. Согласно положениям ст. 1252 ГК РФ, в случае, когда изго-

товление, распространение или иное использование, а также импорт, перевозка или хранение материальных носителей, в которых выражены результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации, приводят к нарушению исключительного права на такой результат или на такое средство. Указанные материальные носители считаются контрафактными и по решению суда подлежат изъятию из оборота и уничтожению без какой бы то ни было компенсации, если иные последствия не предусмотрены законодательством. Установлением данной нормы законодатель демонстрирует особое значение строгой охраны авторских и смежных прав. Как видно, эта норма устанавливает обязанность суда конфисковывать контрафактные экземпляры произведения, материалы и оборудование независимо от предъявления такого требования правообладателем. В этом проявляется ее публично-правовой характер. Следовательно, законодатель видит защиту публично-правовых интересов в самом пресечении действий по распространению экземпляров произведения, нарушающих авторские права как личные неимущественные, так и имущественные.

При этом, если ответчиком по делу выступает тот (те) из предполагаемых нарушителей, который не является собственником предположительно контрафактных экземпляров произведения, материалов и оборудования, суд не вправе в рамках реализации обязанности по конфискации (т.е. в отсутствие требования о конфискации со стороны истца) по собственной инициативе привлечь другого нарушителя — собственника этих экземпляров в процесс в качестве ответчика, поскольку само положение ответчика (ответчика) определяется наличием спорного материально-правового требования истца к нему, которое в данном случае отсутствует. Следовательно, в данном случае обязанность суда по собственной инициативе конфисковывать контрафактные экземпляры произведения, а также указанные материалы и оборудование, не должна реализовываться.

Учитывая изложенное, представляется необходимым изменить действующую редакцию норм ГК РФ. Должно быть установлено соответствие специальных процессуальных норм Кодекса общим процессуальным нормам. В случае противоречия не должно применяться правило о том, что «специальная норма отменяет действие общей». Иной вывод означает, что процессуальные отношения могут регламентироваться положениями материального нормативного акта, что недопустимо с точки зрения самостоятельности отраслей материального и процессуального права, особенностей их предмета и метода правового регулирования.

Когда лицо обращается за судебной защитой интересов, не опосредованных субъективными материальными правами, «вследствие того, что законодатель не имел суждения по данному типическому интересу»¹³, осуществляется применение права по аналогии. Суд должен осуществить защиту всех законных прав, в т. ч. и таких, которые не предусмотрены законом, если только это не противоречит действующему законодательству¹⁴. Например, в отечественном законодательстве прямо не урегулирован порядок регистрации, использования и охраны товарных знаков во Всемирной компьютерной сети Интернет¹⁵. Вместе с тем отсутствие норм закона, прямо регулирующих такие отношения, не лишает субъектов права на судебную защиту.

Нельзя не считаться с тем, что право, каким бы совершенным оно не было, не может предусмотреть обеспечения всех, без исключения, общественных потребностей. Иногда оно просто не успевает за быстро развивающимися общественными отношениями — они опережают объективное право. «Поэтому законодательство всегда предусматривает лишь такие субъективные права, которые направлены на удовлетворение основных, общих для всех... интересов. На случай же появления та-

ких интересов, но не обеспеченных субъективным правом, — писал В.П. Грибанов, — закон предусматривает возможность их непосредственной правовой защиты»¹⁶.

В силу ст. 6 ГК РФ в случаях, когда отношения прямо не урегулированы законодательством или соглашением сторон и отсутствует применимый к ним обычай делового оборота, к таким отношениями, если это не противоречит их существу, применяется гражданское законодательство, регулирующее сходные отношения (аналогия закона); при невозможности использования аналогии закона права и обязанности сторон определяются исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства (аналогия права) и требований добросовестности, разумности и справедливости.

Таким образом, даже при неурегулированности законодательством соответствующего правоотношения, лицо, в нем участвующее, вправе требовать у суда защиты своих охраняемых законом интересов, вытекающих из такого отношения.

¹ См.: Ведомости СНД СССР и ВС СССР. 1990. № 11, ст. 164.

² См.: Ведомости СНД РСФСР и ВС РСФСР. 1990. № 30, ст. 416.

³ Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. 9-е изд. М., 1911. С. 368.

⁴ Дозорцев В.А. Понятие исключительного права // Проблемы современного гражданского права: сборник статей. М., 2000. С. 319.

⁵ См.: Мешкова О.Е. Некоторые теоретические аспекты реализации норм права // Реализация норм права: межвузовский сборник научных трудов. Вып. 2 / под ред. Е.Л. Невзгодиной. Омск, 1999. С. 20.

⁶ См.: Комиссаров К.И. Некоторые аспекты соотношения гражданского и гражданско-процессуального права // Краткая антология уральской процессуальной мысли: 55 лет кафедре гражданского процесса Уральской государственной юридической академии / под ред. В.В. Яркова. Екатеринбург, 2004. С. 145.

⁷ См.: Иванов О.В. О связи материального и гражданского процессуального права // Правоведение. 1973. № 1. С. 47.

⁸ См.: Кострова Н.М. Процессуальные нормы в структуре советского права // Правоведение. 1983. № 3. С. 43.

⁹ См.: Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. М., 2000. С. 113–114.

¹⁰ См.: Решетникова И.В., Ярков В.В. Гражданское право и гражданский процесс в современной России. М., 1999. С. 15–16.

¹¹ См.: Витрянский В.В. Защита имущественных прав предпринимателей. М., 1992. С. 75.

¹² См.: Федеральный конституционный закон «Об арбитражных судах в Российской Федерации». Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации. Официальные тексты со вступительной статьей В.Ф. Яковлева и М.К. Юкова. М., 1995. С. VIII.

¹³ Лукасян Р.Е. Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве: дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 1971. С. 124.

¹⁴ См.: Судебная защита прав и свобод граждан: научно-практическое пособие / отв. ред. В.П. Кашепов. М., 1999. С. 87.

¹⁵ См.: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 16 января 2001 г. № 1192/00 «При рассмотрении иска о запрещении использовать товарный знак, зарегистрированный на имя истца, в доменном имени страницы ответчика во Всемирной компьютерной сети Интернет и восстановлении деловой репутации истца, суд сделал неправильный вывод о том, что спорные правоотношения не подпадают под действие законодательства о товарных знаках» // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2001. № 5.

¹⁶ Грибанов В.П. Указ. соч. С. 240–241.

А.В. Николаев

ВЛИЯНИЕ КОНСТИТУЦИИ НА ФОРМИРОВАНИЕ И РАЗВИТИЕ АРБИТРАЖНОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Статья посвящена исследованию влияния Конституции на формирование и развитие арбитражного процессуального права. Автор указывает на необходимость установления прямой взаимосвязи между конституционными правами участников экономического оборота и обязанностью суда содействовать их реализации посредством закрепления соответствующей обязанности в нормах права.

Ключевые слова: Конституция РФ, арбитражное судопроизводство, основные направления развития арбитражного процессуального права.

A.V. Nikolaev

THE INFLUENCE OF CONSTITUTION ON THE FORMATION AND DEVELOPMENT OF THE ARBITRATION PROCEDURAL LAW

The article is devoted to the influence of Constitution on the formation and development of the arbitration procedural law. The author specifies in contradictions in regulation of the Constitutional and procedural norms and offers some ideas concerning legislation perfection including the aspect of implementation of legal duty of the court to protect the rights of the subjects of process.

Key words: Constitution of Russian Federation, arbitration procedure, the main directions of the arbitration procedural law development.

Конституционные принципы права — это явления, связывающие право не только с политикой, экономикой, духовной жизнью общества, это — категории, обеспечивающие единство разных собственно правовых процессов, форм, теорий, идей и концепций, понятийно-категориальных рядов. Так, С.Н. Абрамов определяет принципы гражданского процесса как общие начала, отражающие весь строй процесса в целом и всю систему гражданско-процессуальных действий и отношений в соответствии с задачами правосудия¹. А.Т. Боннер рассматривает принципы права как объективно обусловленные начала, в соответствии с которыми строится система права². Н.А. Рассахатская указывает, что под принципами гражданского процессуального права понимаются наиболее общие положения, руководящие начала, пронизывающие весь процесс судопроизводства и отражающие взгляды российского общества на отправление правосудия по гражданским делам³. С.А. Алехина отмечает, что под принципами гражданского процессуального права следует понимать основные, исходные нормативно-руководящие начала гражданского процессуального права, раскрывающие сущность данной отрасли, ее специфику и внутреннее содержание⁴. Е.Ю. Давыдова понимает под принципами арбитражного процесса закрепленные в нормах арбитражного процессуального права основополагающие положения, основные начала, касающиеся отправления правосудия в сфере хозяйственной юрисдикции и отражающие особенности данной отрасли права⁵.

Каждый нормативно-правовой акт имеет свое назначение, цель и задачи. Это в полной мере касается и Конституции РФ (далее — Конституция) как Основного Закона государства и общества и источника арбитражного процессуального права. Конституция служит политико-правовой базой стабильности конституционно-правового статуса лица; на ее базе создаются юридические механизмы обеспечения и защиты, прав человека⁶.

Конституция занимает особое место как среди источников арбитражного процессуального права, так и среди всех законодательных актов других отраслей права. Она является Основным Законом, основным источником национальной правовой системы. В ней содержатся самые главные отправные точки, отражающие правовую концепцию нашего государства и общества на современном этапе его развития. Положения Конституции всегда являются первичными, учредительными. Как отмечают исследователи, исходя из достижений постоянной конституционной теории и практики, определение Конституции Основным Законом следует понимать как акцентирование на ее функциональной роли относительно государства и права. Характеристика Конституции как Основного Закона озна-

чает, что она служит правовой основой государства или формальной и содержательной основой права, имеет наивысшую юридическую силу⁷, поэтому выступает юридической базой развития всех отраслей права как основа, ядро всей правовой системы. Государство объективно заинтересовано как в длительности существования и стабильности конституции, так и в ее особой правовой защите.

Сущность Конституции, ее характеристики как Основного Закона государства, формы конституции были освещены в юридической литературе, причем они анализировались как в общетеоретическом аспекте, так и относительно отдельных типов конституции, а также конкретных конституций⁸.

Конституция играет правосозидающую роль. Она, как уже отмечалось, является своеобразным центром правовой системы и в определенном понимании «более чем законом», чем-то первичным, основным. Еще в 1862 г. Ф. Лассаль подчеркивал, что конституция является основным законом, и называл следующие ее признаки: 1) более глубокое содержание, по сравнению с обычным законом; 2) выполнение роли основы для других законов; 3) нерушимость⁹.

По мнению В.Ф. Яковлева и Б.С. Эбзеева, можно выделить три способа взаимодействия Конституции и отраслевого законодательства. Во-первых, это влияние Конституции на нормотворческие процессы. Представляется, указанное направление взаимодействия, наряду с непосредственным влиянием на правоприменение, осуществляемое арбитражным судом, является основным вектором взаимодействия Конституции РФ и арбитражного процессуального права. Во-вторых, это место Конституции в системе законодательства, юридическая сила Конституции. В системе законодательства Конституция занимает ведущее положение. Это закон, обладающий высшей юридической силой и являющийся юридической базой всего текущего законодательства. Все законы и иные акты государственных органов издаются на основе и в соответствии с Конституцией. Отсюда логически вытекает обязанность всех государственных и общественных органов, физических и юридических лиц соблюдать и защищать Основной Закон. В-третьих, это взаимодействие Конституции и отраслевого законодательства. Конституционные принципы общественного устройства — это и есть то, что цементирует все отрасли права между собой, составляет основу его единства. В то же время каждая из отраслей права применительно к регулируемым отношениям формирует систему правового регулирования соответствующих отношений, базируясь на принципах, закрепленных в Конституции.

В литературе отмечается, что Конституция определяет основные принципы арбитражного процессуального законодательства, что, в свою очередь, характеризуют арбитражное судопроизводство как процесс демократического общества, которое строит правовое государство. Полагаем, что в современном гражданском и арбитражном судопроизводстве конституционные нормы определяют не только норму закона, но и направления правовой политики. Так, дальнейшее совершенствование норм о рассмотрении корпоративных споров соответствует базовой идее о неприкосновенности собственности всех форм.

Однако вызывает беспокойство тот факт, что многие авторы, анализируя Конституцию как источник арбитражного процессуального права, характеризуют ее лишь с точки зрения основы создания и развития арбитражного процессуального законодательства, не раскрывая при этом содержания названного тезиса, высшей юридической силы ее норм и закрепления в ней принципов арбитражного процесса¹⁰. Такой подход к выяснению роли и значению Конституции в сфере арбитражного судопроизводства кажется крайне неудовлетворительным.

Конституция является фактором, содействующим развитию всей отрасли арбитражного процессуального права. Однако теперь мы не можем констатировать, что нормы арбитражного процессуального права приведены в соответствие с Конституцией. Процесс совершенствования арбитражного процессуального законодательства продолжается. Он четко прослеживается в решениях Конституционного Суда РФ о признании некоторых норм АПК РФ не отвечающих действующей Конституции.

О развитии Конституции как источника арбитражного процессуального права можно говорить в специфическом юридическом аспекте. Так, развитие Конституции понимают как согласование текущего законодательства и других источников права с Основным Законом путем конституционного обоснования содержания источников права, в результате чего складываются условия, необходимые для эффективного действия самой Конституции.

Исходя из тематики настоящей статьи, остановимся на тех моментах, которые могут быть определены как совершенствование действующей Конституции РФ, учитывая цель создания более эффективной системы источников арбитражного процессуального права. В теоретическом плане важными представляются взгляды, выраженные относительно существования у любого государства универсальной контрольной функции, которая вытекает из сущности публичной власти и реализуется особой ветвью власти — контрольной.

Основанием для постановки соответствующего вопроса служит постепенное развитие довольно большого количества государственных структур, назначение которых не охватывается понятиями законодательной, исполнительной или судебной властей. Если абстрагироваться от некоторых национальных особенностей, то к таким самостоятельным государственным структурам можно отнести конституционную юстицию (которую нередко называют квазисудебной властью). Полагаем, что вопрос о разграничении подведомственности между Конституционным Судом РФ и системой хозяйственной юрисдикции заслуживает дальнейшего изучения. Так, считаем необходимым в целях обеспечения прямого действия Конституции обязать арбитражные суды приостанавливать производство и направлять запросы в Конституционный Суд РФ во всех случаях, вызывающих вопросы о соответствии нормативных и правоприменительных актов Основному Закону страны.

Потребности усовершенствования правовой системы страны обуславливают модификацию действующего арбитражного процессуального законодательства, предоставление надлежащей определенности юридическим нормам путем обобщения правоприменительной практики и толкования правовых положений.

Реализация Конституции допускает согласованное действие значительного количества актов текущего арбитражного процессуального законодательства. Конституционные нормы содержат прямое указание законодателю об издании многих значительных актов — законов, причем подавляющее большинство из них являются источниками арбитражного процессуального права.¹¹

Большое значение для выяснения места Конституции среди других источников права имеет анализ ее юридических свойств. Наиболее значимыми для арбитражного процессуального права являются такие из них, как нормативность и юридическое верховенство. Конституция занимает высшую ступень в иерархии нормативных актов.

Под принципом верховенства Конституции понимают три основных элемента: Конституция является наивысшим фундаментальным позитивным правом; имеет своеобразный конституционный иммунитет от вмешательства законода-

тельной власти; признание неписаных конституционных принципов, с которыми связана характеристика принципа верховенства права. Это единственный национальный правовой акт, который сам определяет свою особенную юридическую силу. Конституция наделена особенной, наивысшей юридической силой. Нормы основного источника арбитражного процессуального права — АПК, равно как и нормы других источников этой отрасли права, должны удовлетворять нормам Конституции, детализировать и развивать ее положения, что, по нашему мнению, должно быть закреплено как одно из направлений правовой политики государства в отношении хозяйственного правосудия.

Нормы Конституции являются нормами прямого действия. Ее положения о прямом действии конституционных норм требуют обстоятельного обеспечения нормативного регулирования общественных отношений текущим законодательством. Прямое применение Конституции — частный случай «саморегулирования», преодоления коллизий правовых норм, иерархических коллизий, пробелов в нормативных правовых актах. Таким образом, подчеркивается органическая взаимосвязь нормативно-правовых актов и Конституции. Представляется, что в контексте повышения роли правоприменительной деятельности в сфере защиты основных прав и свобод человека в арбитражном судопроизводстве Конституция нуждается в определенном совершенствовании. Позитивным шагом для развития конституционной нормы, в соответствии с которой права и свободы человека и их гарантии определяют содержание и направленность деятельности государства, было бы закрепление в Конституции прямой обязанности органов государственной власти, в т. ч. и арбитражных судов и их должностных лиц создавать условия, которые обеспечивали бы реальность и действенность основных прав и свобод человека, а также устраняли преграды в реализации этих прав и свобод в полном объеме.

¹ См.: Гражданский процесс: учебник / под ред. С.Н. Абрамова. М., 1948. С. 20.

² См.: *Боннер А.Т.* Принцип диспозитивности советского гражданского процессуального права: учебное пособие. М., 1987. С. 5; *Он же.* Установление обстоятельств гражданских дел. М., 2000. С. 12.

³ См.: *Рассахатская Н.А.* Гражданское процессуальное право: курс лекций: учебное пособие для вузов. 3-е изд. М., 2009. С. 21.

⁴ См.: Гражданский процесс зарубежных стран: учебное пособие / под ред. А.Г. Давтяна. М., 2009. С. 243.

⁵ См.: *Давыдова Е.Ю.* Системообразующие факторы арбитражного процессуального права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2007. С. 16.

⁶ *Авакьян С.А.* Теория Советской Конституции (обзор литературы) // Советское государство и право. 1982. № 10. С. 136–142.

⁷ См.: *Михалева Н.А.* Социалистическая конституция (Проблемы теории). М., 1981.

⁸ См.: *Овсепян С.А.* Конституционная законность: проблемы стабильности Конституции Российской Федерации // Конституционная законность и прокурорский надзор. М., 1997. С. 4–5.

⁹ См.: *Лассаль Ф.* Сочинения: в 3 т. Т. 2. СПб., 1908. С. 7–8.

¹⁰ См.: *Ржевский В.А.* Общественный строй развитого социализма. Конституционное содержание, структура, регулирование. М., 1983.

¹¹ См.: *Ершов В.* Прямое применение Конституции РФ. От решения Пленума Верховного Суда РФ до постановления Конституционного Суда РФ // Российская юстиция. 1998. № 10. С. 3–4.

УГОЛОВНОЕ И УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО. УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС. КРИМИНАЛИСТИКА

И.С. Нафиков

ЕМКОСТЬ «ТЕНЕВОЙ» ЭКОНОМИКИ (КРИМИНОЛОГИЧЕСКАЯ ОЦЕНКА НА ПРИМЕРЕ ГОРОДА КАЗАНИ)

В статье рассматривается специфика функционирования «теневой» экономики на уровне крупного города. Исходя из данных оперативно-розыскной, следственной, прокурорской, судебной и управленческой практики, делается попытка дать криминологическую оценку «теневой» экономики на примере г. Казани, определить сферы ее проявления, количественные объемы и масштабы по данным 2010 г. Рассматривается взаимосвязь явлений «теневой» экономики с организованной преступностью и коррупцией.

Ключевые слова: «теневая» экономика, «теневой» валовый продукт, «теневой» оборот, «теневые» потоки, «теневой» сектор, подпольная экономика, неформальная экономика, фиктивная экономика, организованная преступность, наркобизнес, проституция, игровой бизнес, коррупция, муниципальное имущество, городская недвижимость, хозяйственные общества, кредиты.

I.S. Nafikov

CAPACITY OF THE “SHADOW” ECONOMY (CRIMINOLOGICAL ESTIMATE BAZED ON THE EXAMPLE OF THE CITY OF KAZAN)

This article focuses on the specificity of the “shadow” economy in terms of a big city. According to the data provided by investigations, the prosecutorial, judicial and administrative practices the author tries to make evaluation of the shadow economy of the city of Kazan, he determines its spheres of manifestation, quantative amounts and proportions according to the results of 2010. The article examines correlation of the phenomena of the shadow economy, organized crime and corruption.

Key words: “shadow” economy, “shadow” gross measure, “shadow” turnover, “shadow” flows, “shadow” sector, underground economy, informal economy, fictitious economy, organized crime, drug trafficking, prostitution, gaming business, corruption, municipal property, city real estate, economic societies, banker’s credits.

Под емкостью «теневой» экономики мы понимаем ее масштабы, объем, сферы функционирования и параметры оценки. Не вдаваясь в тонкости терминологии, попытаемся оценить количественные объемы «теневой» экономики на примере г. Казани по данным 2010 г.

Для начала приведем основные данные оценки официальной экономики. Валовый территориальный продукт в г. Казани в 2010 г. составил в сопоставимых ценах 306 млрд руб.; объем отгруженных товаров собственного производства по крупным и средним предприятиям — 145,4 млрд руб.; объем работ, выполненных

по виду деятельности «строительство» — 70,1 млрд руб.; объем розничной торговли — 259 млрд руб.; объем платных услуг населению — 82,4 млрд руб.; инвестиции в экономику города в сопоставимых ценах — 100,6 млрд руб.¹

Характеризуя городское муниципальное хозяйство, следует отметить, что бюджет города на 2010 г. был утвержден по объему прогнозируемых доходов в сумме 10,7 млрд руб., расходов — 11,5 млрд руб. По результатам исполнения уточненные параметры бюджета 2010 г. составили по доходам — 16,7 млрд руб., расходам — почти 26 млрд руб. Из 1 млн 137 тыс. чел. населения города трудовые ресурсы составили 746,6 тыс. чел., численность экономически активного населения — 581 тыс. чел., из них 565,3 тыс. чел. — заняты в экономике. Среднемесячная заработная плата составила 19,7 тыс. руб. в сопоставимых ценах.

Для оценки емкости «теневой» экономики применим два способа подсчета, а затем для более точной оценки сверим их (подведем специфический «баланс» данных). Первый способ подсчета — по сферам неучтенной экономики, занятым в ней лицам и их средним доходам (исходя из оперативно-розыскной, следственной, прокурорской, судебной и управленческой практики); второй — по статистике приобретения дорогостоящих товаров (недвижимости, автомашин) в сравнении с доходами населения, использованными сбережениями и полученными кредитами.

Начнем с первого способа подсчета. Для удобства поделим сферы «теневой» экономики на две большие группы:

1) сфера подпольной и неформальной экономики, отличающейся реальным вкладом путем создания продукции и оказания реальных услуг, какими бы антиобщественными они не были (эта деятельность добавляет новую стоимость в общую экономику);

2) сфера фиктивной экономики (взятки, откаты, уход от налогов) — перераспределение уже созданного добавочного продукта.

Рассмотрим подробнее первую группу источников появления неучтенных денежных и материальных средств — создание продукции и оказание реальных услуг (подпольная и неформальная экономики).

Наркобизнес. На наркоучете на конец 2010 г. состояли 3409 лиц. С учетом коэффициента латентности (3409 x 10) в городе можно насчитать 34–35 тыс. лиц, потребляющих наркотики (эти данные коррелируют также с данными соответствующих государственных органов). Возьмем только один наиболее емкий вид наркотиков — героин, который употребляют 90 % наркоманов (порядка 30 тыс. чел.). С учетом минимальной ежедневной дозы наркомана 1 г (1 г x 30000 x 365) получаем годовую потребность наркорынка города в поставках героина — 11 т в год. Кстати, следует заметить, что правоохрнительными органами изъято в 2010 г. лишь 9669 г героина, или 0,09 % (лишь 1 г из каждого килограмма). Средняя стоимость 1 г в городе, по сведениям правоохрнительных органов, составляла 1000 руб. С учетом этого можно вывести годовой оборот наркобизнеса только за счет розничной продажи героина в размере 11 млрд руб. Уже только одной этой цифры достаточно, чтобы конкурировать с городским муниципальным хозяйством.

Проституция. По примерным данным правоохрнительных органов, в городе насчитывается примерно 2 тыс. проституток (менее 1 % экономически активного населения женского пола, или около 2–3 % женщин молодого возраста до 27–30 лет). По имеющимся в правоохрнительных органах сведениям, минимальная стоимость 1 ч услуги составляет 1,5 тыс. руб., в среднем — 3–5 тыс. руб., более

ки со знанием языков, психологии и навыков общения — порядка 100 тыс. руб. В среднем в месяц каждая проститутка зарабатывает 15–30 тыс. руб., а приносимый ими хозяевам «бизнеса» доход — 150–300 тыс. руб. С учетом этого можно сделать вывод, что годовой объем «теневое» рынка проституции в г. Казани составляет (2 тыс. х 300 тыс. х 12) более 7 млрд руб..

Торговля оружием. В силу исключительной закрытости организованных преступных групп, занимающихся этим видом деятельности, крайне скудна даже оперативно-розыскная информация. В то же время с учетом имеющихся сведений можно заключить, что этот вид деятельности не имеет определяющего экономического значения для исследуемого региона (по нашим расчетам, речь идет об обороте от 5 до 30 млн руб.). Поэтому этими данными можно пренебречь.

То же относится и к контрабандной поставке товаров, которая является более специфичной для приграничных районов и портовых городов.

Игровой бизнес. В настоящее время почва для существования этого вида деятельности в Казани существенно подорвана, а системные операторы игрового «бизнеса» мигрировали в соседние регионы. Сейчас в Казани выявляются салоны единичных неорганизованных нарушителей. Однако на конец 2010 г. в городе функционировали около 250 игровых салонов, в которых работало около 3 тыс. игровых автоматов. Каждый автомат приносил от 1 до 7 тыс. руб. дохода ежедневно в зависимости от настроек аппарата по проценту выигрыша (в среднем — примерно 3 тыс. руб. в день). Простой расчет показывает, что ежегодный оборот этой сферы деятельности составлял порядка 3 млрд руб.

Неучтенная добыча полезных ископаемых (нефть, газ, строительные компоненты). В основном это происходит за пределами города. Поэтому в расчет данный сектор деятельности не принимался.

Фальсифицированная или неучтенная вино-водочная продукция. В Казани за 2010 г. было реализовано порядка 3 млн декалитров алкоголя. По данным исследовательской компании «Финам», доля нелегального алкоголя по России составляет 50–60 % в общем обороте, в Татарстане — около 40 %². С учетом этого можно заключить, что на нелегальном рынке было реализовано примерно 2 млн декалитров алкоголя, что с учетом минимальной цены 50 руб. за бутылку водки составит не менее 2 млрд руб. годового оборота.

Фальсифицируется также иная потребительская продукция, в частности товары легкой промышленности. В этой сфере значительны объемы нелегального импорта и неучтенного (подпольного) производства, которые более чем в два раза превышают уровень легального производства и импорта. Ежегодно из-под налогов (неуплаты налога на добавленную стоимость и пошлин на продукцию теневого сектора и других налогов) выводится в целом по Российской Федерации почти на 650 млрд руб.³ Таким образом, на Казань приходится порядка 4 млрд руб.

Следующая группа проблем, связанных с розничной торговлей: контрафакт; неучтенная торговля и неконтролируемый нал на городских рынках (власть на многих из них принадлежит вчерашним группировщикам); неучтенная розничная торговля в незаконно возведенных киосках (таких в городе насчитывается около 2 тыс.).

Поскольку в соответствии с государственными программами, основанными на данных органов статистики, доля теневого сектора в сфере торговли составляет порядка 60 % добавленной стоимости⁴, можно заключить, что в г. Казани «теневой» оборот в этой сфере деятельности составляет порядка 30 млрд руб. Так,

в 259 млрд руб. оборота розничной торговли⁵ добавленная стоимость составляет примерно 50 млрд руб. (60 % отсюда составит указанную сумму).

Несмотря на постоянно принимаемые меры, игровые точки и незаконные киоски, другие виды незаконного бизнеса растут как «голова гидры». Самое опасное, что возникает привыкание. Создается питательная почва для коррупции. Наряду с подпиткой коррупции, подрываются основы добросовестной и равной конкуренции, а вместе с тем и рыночной экономики. Кроме того, мы сами из своего же кармана питаем организованную преступность.

Неучтенный сбор денег с мест хранения автомашин. Мы ежедневно платим за хранение своих машин. Непринятие мер по строительству перехватывающих и приближенных к месту жительства парковок не только затягивает решение «пробкового» вопроса, но и способствует активному сбору криминалом неучтенных денежных средств с неофициальных мест парковок.

По данным Госавтоинспекции, в городе насчитывается около 250 тыс. единиц личного автотранспорта. За их хранение ежегодно собирается сумма в размере приблизительно 3 млрд руб. В то же время в качестве налоговой базы заявляются мизерные суммы.

Игорный бизнес, киоски и рынки, дворовые парковки — это основные относительно легальные источники пополнения преступного «общака». Правовая ответственность во всех этих случаях маловероятна.

Неучтенный ремонт домов и квартир. По результатам 2009 г., было введено 723,4 тыс. м² жилья. В то время жилье в основном сдавалось еще с черновой отделкой, что влекло за собой дорогостоящий ремонт неофициальными бригадами ремонтников. Средняя стоимость ремонта (общестроительные работы, сантехника, электрика, непредвиденные затраты) — 10 тыс. руб. за м². Исходя из этого оборот этой сферы деятельности можно оценить примерно в 7 млрд руб.

Неучтенная сдача жилья в аренду или найм. По примерным оценкам специалистов, в Казани сдается порядка 100 тыс. квартир. Средняя стоимость — 15 тыс. руб. за квартиру в месяц. Исходя из этого (100 тыс. x 15 тыс. руб. x 12) данный рынок может быть оценен в 18 млрд руб.

Оказание образовательных услуг: репетиторство, переводы текстов, написание курсовых, дипломных, диссертаций, школьные поборы (последние имеют отношение к фиктивной экономике, поскольку не создают добавленной стоимости).

В учреждениях образования г. Казани (дошкольные и средние образовательные учреждения) в 2010 г. трудились около 30 тыс. чел., из них 16 тыс. чел. — педагогические работники. Если учесть, что в условиях небольшой заработной платы каждый учитель вынужден подрабатывать на оказании дополнительных услуг (в основном репетиторство) и дополнительно зарабатывает в среднем по 10 тыс. руб. в месяц, то емкость этого рынка услуг (16 тыс. чел. x 10 тыс. руб. x 12) должна составить около 2 млрд руб. в год.

Еще большее количество лиц (около 40 тыс. чел.) заняты преподаванием в сфере высшего и среднего специального образования. Объем неформально заработанных ими в течение года средств должен составить не менее 5 млрд руб..

Школьные поборы следует отнести не к вновь созданной стоимости, а к перераспределению средств внутри уже созданной стоимости, т. к. в результате ничего качественно нового не создается. Деньги берутся в основном принудительно под прикрытием добровольности за уже профинансированные государством услуги. В Казани в 2010 г. в дневных общеобразовательных школах обучались

98410 школьников. Ежегодно вносимая за каждого из них родителями плата составляет до 20 тыс. руб., что в совокупности составляет около 2 млрд руб. в год. Эта цифра сопоставима с одной третью от размеров городского бюджетного финансирования (в бюджете города на нужды образования выделено 6 млрд руб.).

Оказание медицинских услуг: реальные услуги; поборы с населения и подарки больных, которые следует отнести к фиктивной экономике, что будет учтено при окончательном расчете итоговых сумм. В учреждениях здравоохранения г. Казани работают более 3600 врачей и 6500 средних медицинских работников. Если учесть, что в условиях небольшой заработной платы каждый медработник вынужден дополнительно зарабатывать в среднем по 10 тыс. руб. в месяц, то емкость этого рынка услуг (10 тыс. чел. x 10 тыс. руб. x 12 мес.) должна составить порядка 1 млрд руб. в год.

Профессиональный спорт. Доля «теневых» потоков и их масштабы здесь довольно значительны и подлежат уточнению.

Вторая группа источников возникновения неучтенных денежных и материальных средств — различные формы перераспределения уже созданного валового продукта товаров и услуг (фиктивная экономика).

Изъятие средств из объемов завышения строительно-монтажных работ (формально завышение объемов работ ведет к формированию валового территориального продукта, но это — фиктивная часть ВТП).

Так называемые «откаты» применительно к государственным и муниципальным средствам, средствам различных социальных программ и неучтенное изъятие средств из частных источников строительства составляют не менее 20 % (хотя специалисты некоторых строительных компаний оценивают их в 40 %). Учитывая, что объем работ, выполненных по виду деятельности «строительство», составил в 2010 г. 70,1 млрд руб., из него предположительно обналичено и изъято порядка 15 млрд руб.

Неучтенные взносы строителей в развитие инженерной инфраструктуры города в размере 20 % от вводимого жилья, что должно было составить более 5 млрд руб. (20 % от 723,4 м² x 40 тыс. руб.).

Изъятие средств из объемов оказания услуг жилищно-коммунальных организаций. По мнению экспертов, существующие тарифы на жилищные услуги и услуги коммунального комплекса позволяют выводить из официального оборота до 30–35 % поступивших средств населения. Так, общий экономический эффект только по результатам государственного регулирования тарифов в Татарстане (разница между предложениями организаций-поставщиков и утвержденным Госкомитетом республики уровнем на 2011 г.) составил около 16 млрд руб. Из них — по электрической энергии и газу — около 8 млрд руб., тепловой энергии около 6 млрд, коммунальному комплексу — около 0,5 млрд руб.⁶ При рассмотрении заявок основных монополистов-поставщиков топливно-энергетических ресурсов на 2012 г. предложенные ими тарифы были также снижены (по некоторым более чем в 5 раз). Прокурорскими проверками было установлено, что только из средств, собранных с населения на содержание двора, реально выполнялись работы лишь в 26–32 % случаев. Между тем только по этой статье было собрано в 2010 г. порядка 400 млн руб. Такая же сумма была собрана на текущий ремонт зданий и внутридомовых систем, в 1,5 раза больше — на управление жилым фондом. По приблизительным оценкам, жилищно-коммунальными организациями собрано с населения только на эти виды жилищных услуг порядка 1,5 млрд руб.

Из них не менее 500 млн руб. выводятся в «теневой» оборот. Кроме того, из бюджета на мероприятия по ремонту жилищного фонда г. Казани в 2010 г. направлены финансовые ресурсы в сумме около 2,4 млрд руб. Из них не менее 20 %, а это еще 500 млн руб., ушли в «тень». Таким образом, годовой оборот «теневой» экономики в сфере ЖКХ составляет не менее 1 млрд руб. При этом не бралась во внимание деятельность поставщиков коммунальных ресурсов и услуг.

Перераспределение средств под прикрытием завышения затратной части в муниципальных унитарных предприятиях и хозяйственных обществах, созданных с участием города. До создания в г.Казани в середине 2000-х гг. ряда хозяйственных обществ (ОАО с городским участием), аккумулировавших в своем распоряжении почти всю городскую недвижимость в качестве вклада города в уставный фонд, городской бюджет ежегодно получал 1,5 млрд руб. дохода от сдачи недвижимого муниципального имущества в аренду. После капитализации этого имущества в ОАО арендные платежи стали поступать в доход указанных хозяйственных обществ. При этом дивиденды от участия города в хозяйственной деятельности практически не поступали. Так, из 21 хозяйственного общества, созданного с участием города, дивиденды поступили только из 5 предприятий. За последние 3 года при капитализации городского имущества в 8 млрд руб. поступило лишь 31 млн руб. дивидендов, что составляет 0,4 %. Это в 70 раз меньше, если бы это имущество сдавалось в коммерческую аренду, или в 260 раз меньше, если бы оно было реализовано с торгов (по стартовой цене). Денежный оборот только одного из таких хозяйственных обществ (крупнейшего держателя муниципальной недвижимости) за последние 3 года составил более 1,5 млрд руб., однако дивиденды муниципалитету им все это время не выплачивались.

Выборочный анализ движения денежных средств открытых акционерных обществ, в уставный капитал которых внесено муниципальное имущество, показывает, что у обществ, как правило, имеют место значительные по объему операции по расходованию денежных средств, которые фактически приводят к отсутствию чистой прибыли и появлению убытка. Целый ряд операций не связан непосредственно с извлечением прибыли от использования имеющегося в собственности объектов недвижимого имущества, а направлен на инвестирование средств в другие коммерческие проекты; имеет место приобретение ряда объектов недвижимого имущества у сторонних коммерческих организаций со значительной стоимостью; предоставление значительных по объему денежных займов сторонним коммерческим организациям.

Неполученные городом доходы скрыты в искусственно завышенной затратной части, откуда средства выводятся по различным схемам в «теневой» оборот. По ориентировочным оценкам, объем этого оборота составляет до 3 млрд руб.

Значительные денежные обороты проходят также через муниципальные унитарные предприятия, которых в городе более 30. Так, только одним из них было выдано кредитов коммерческим организациям на сумму около 0,5 млрд руб. В то же время экономическая эффективность и социальная целесообразность некоторых из них вызывает сомнения.

Паразитирование ряда субъектов экономической деятельности на общественных расходах. В качестве примера можно привести имеющиеся в городе несанкционированные свалки мусора. Недобросовестные предприятия и предприниматели, экономя на расходах, предпочитают не вывозить мусор в утвержденные места утилизации, а сбрасывать его в первом же удобном месте. При этом недобро-

совестные хозяйствующие субъекты необоснованно получают доход (сумма подлежит уточнению), перекладывая расходы на муниципальные службы. Необходимо отметить, что в последнее время, благодаря настойчивости Президента республики и усилившимся вследствие этого требованиям, многие свалки ликвидированы и такая работа продолжается.

Уход от общественно необходимых затрат: неуплата земельного налога с неотмежеванных, неоткадастрированных и незарегистрированных в собственности земельных участков, расположенных под зарегистрированными в собственности объектами недвижимости; неуплата земельного налога с зарегистрированных земельных участков с нулевой кадастровой стоимостью; неуплата земельного налога с земельных участков, внесенных в качестве вклада в паевые инвестиционные фонды; неуплата в бюджет арендной платы за землю и объекты недвижимости.

Указанные суммы также подлежат уточнению.

Неформальный рынок труда, выплаты работникам по «конвертным» схемам. По имеющимся данным, каждый третий работник (из числа только официально оформленных) имеет более одного рабочего места, а «серый» рынок труда (работники, не оформляющие свои отношения с работодателями) составляет по республике около 450 тыс. чел.⁷ Таким образом, от одной трети до половины этих лиц приходится на г. Казань, на выплаты которым требуется не менее 2 млрд руб. в год. Эта сумма нами в расчет не берется, т. к. источник выплат формируется в рассмотренных выше секторах экономики.

Коррупция. Это явление тесно переплетается и имеет в качестве источников многие из приведенных сфер «теневой» экономики. Во избежание двойного подсчета, а также принимая во внимание сложность оценки и необходимость более точных замеров, воздержимся от попыток определения размеров коррупционного оборота.

Перераспределение средств за счет преступности и административных правонарушений. По официальной статистике ущерб от совершенных преступлений в г. Казани составил около 1 млрд руб. При этом следует принять во внимание большое количество латентных (не заявленных либо по другим причинам незарегистрированных и неизвестных преступлений). Значительный ущерб причиняется также совершением административных правонарушений, в т. ч. мелких хищений. При этом следует иметь в виду, что административное законодательство предполагает составление административного протокола лишь при установлении лица, совершившего административное правонарушение. Правонарушения при неустановлении личности правонарушителя в статистику не попадают. Однако таких нарушений подавляющее большинство. Предприятия по итогам балансового периода относят эти потери на непроизводительные расходы. Можно лишь предполагать, что потери от общеуголовных преступлений и правонарушений реально составляют не менее 10 млрд руб.

Сфера функционирования «теневой» экономики не исчерпывается перечисленными видами деятельности. В силу неопределенности ряда параметров и сложностей расчетов, незначительных объемов (до 1 млрд руб.) мы не анализировали такие сферы, как: благоустройство и озеленение, содержание и ремонт городских дорог и мостов, гидротехнических сооружений, незаконные сетевые подключения (электропотребление, отопление, водоснабжение и водоотведение, канализация, газоснабжение), наружная реклама, общественный транспорт, ресторация и общественное питание, организация праздников и вечеров (юбилеи, свадьбы,

корпоративы), сфера развлечений, гостиничное хозяйство, риэлторские услуги, брокерская деятельность и рынок ценных бумаг, Интернет-бизнес, диссертационный «бизнес», выборы в сфере дошкольного образования.

Но даже без этого сфера функционирования «теневой» экономики предстает довольно значительной.

Подведем итоги. Объем «теневой» экономики в г. Казани в 2010 г. составил около 130 млрд руб., т. е. 42 % от валового территориального продукта города. Однако это сравнение не совсем корректно, поскольку лишь 93 млрд руб. «теневых» доходов (30 % к территориальному валовому продукту города) можно отнести к формированию добавленной стоимости. 37 млрд руб., или около 30 % от общего объема «теневой» экономики, составляет фиктивная экономика, не создающая добавленной стоимости. Не менее 14 млрд руб., или более 10 % от общего объема «теневой» экономики, составляет деятельность, которой можно дать уголовно-правовую оценку в качестве преступной. Доля преступной экономики может быть и выше, но в силу сложности экономических процессов и трудностей сбора фактологического материала имеются сложности такой оценки. Тем более уголовное право построено таким образом, что оценка может быть дана в каждом отдельно взятом индивидуальном случае.

Для проверки правильности сделанных расчетов применим второй способ подсчета общих объемов «теневой» экономики.

По данным Госавтоинспекции, в 2010 г. населением было поставлено на учет 75611 вновь приобретенных транспортных средств, из них 32513 — иностранного производства. Ориентировочно общая стоимость указанных транспортных средств составила порядка 30–35 млрд руб. При этом необходимо учесть, что в структуре потребительских расходов населения для расчета индекса потребительских цен доля расходов на приобретение легковых автомобилей составляет в среднем 7,3 %⁸, т. е. для приобретения личного транспорта на указанную сумму население города должно располагать совокупными денежными средствами в сумме 400–480 млрд руб. К еще более значительной сумме мы придем при расчетах с учетом приобретений недвижимости.

В то же время, по имеющимся данным, официальные денежные доходы жителей города (фонд оплаты труда, доходы от предпринимательской деятельности и от использования собственности) составляют порядка 130 млрд руб. Даже с учетом востребования населением вкладов и выданных банками кредитов (не более 100 млрд руб.) остается необъяснимым происхождение 150–250 млрд руб., что значительно превышает ранее выведенную нами сумму, а следовательно, подтверждает ее реальность и правильность сделанных выводов. Таким образом, диапазон «теневой» экономики может колебаться в пределах от 30 до 60–80 % к валовому территориальному продукту.

Следует обратить внимание на проявившуюся в 2010 г. тенденцию к существенному увеличению приобретения населением автомашин. Так, если в 2009 г., по данным Госавтоинспекции, было поставлено на учет 53 тыс. транспортных средств физических лиц, то в 2010 г. — уже 75 тыс. Рост составил 42 %, что значительно превышает рост официальных денежных доходов населения при сохраняющейся динамике роста цен. Это свидетельствует о значительных суммах неучтенных денежных средств.

При этом следует подчеркнуть, что г. Казань в этом плане не хуже, а может быть даже лучше в сравнении с другими городами-миллионниками. Подобный

же анализ стал возможен, благодаря тому, что в Татарстане активно ведется поиск путей преодоления негативных проявлений в экономической сфере⁹. В заключение следует отметить, что доля «теневой» экономики, учтенная в масштабах страны и республики, будет ниже, чем в масштабах отдельно взятого города, поскольку значительная доля внутреннего валового продукта формируется на уровнях Федерации и ее субъектов.

¹ См.: Решение Казанской городской Думы от 3 марта 2011 г. № 3–4 «Отчет о деятельности исполнительного комитета и его Руководителя за 2010 год» // Сборник документов и правовых актов муниципального образования города Казани. 2011. № 10 (88); Рабочие материалы сессии Казанской городской Думы.

² См.: Тараканова А. Татарстанский рынок водки. URL: <http://www.g9e.ru/retail/article/1180417839> (дата обращения: 15.10.2011).

³ См.: Постановление Кабинета Министров Республики Татарстан от 30 декабря 2010 г. № 1167 «Об утверждении Стратегии развития легкой промышленности Республики Татарстан на период до 2015 года» // Сборник постановлений и распоряжений Кабинета Министров Республики Татарстан и нормативных актов республиканских органов исполнительной власти. 2011. № 12, ст. 0396.

⁴ См.: Закон Республики Татарстан от 22 апреля 2011 г. № 13-ЗРТ «Об утверждении Программы социально-экономического развития Республики Татарстан на 2011–2015 годы» // Ватаным Татарстан. 2011. 4 мая; Республика Татарстан. 2011. 4 мая.

⁵ См.: Решение Казанской городской Думы от 3 марта 2011 г. № 3–4 «Отчет о деятельности исполнительного комитета и его Руководителя за 2010 год» // Сборник документов и правовых актов муниципального образования города Казани. 2011. № 10 (88).

⁶ См.: Отчет об основных результатах деятельности Государственного комитета Республики Татарстан по тарифам по итогам 2010 года и основные задачи на 2011 год. URL: http://kt.tatarstan.ru/rus/file/pub/pub_72087.pdf (дата обращения: 15.10.2011).

⁷ См.: Закон Республики Татарстан от 22 апреля 2011 г. № 13-ЗРТ «Об утверждении Программы социально-экономического развития Республики Татарстан на 2011–2015 годы».

⁸ См.: Структура потребительских расходов населения в 2009 г. URL: <http://htfi.org/?p=692> (дата обращения: 15.10.2011).

⁹ См.: Закон Республики Татарстан от 22 апреля 2011 г. № 13-ЗРТ «Об утверждении Программы социально-экономического развития Республики Татарстан на 2011–2015 годы»; Указ Президента Республики Татарстан от 8 апреля 2005 г. № УП-127 «О Стратегии антикоррупционной политики Республики Татарстан» // Республика Татарстан. 2005. 14 апр.; Сборник постановлений и распоряжений Кабинета Министров Республики Татарстан и нормативных актов республиканских органов исполнительной власти. 2005. № 16, ст. 0350; Ведомости Государственного Совета Татарстана. 2005. № 4, ч. 2, ст. 460; Постановление Кабинета Министров Республики Татарстан от 30 декабря 2010 г. № 1167 «Об утверждении Стратегии развития легкой промышленности Республики Татарстан на период до 2015 года».

А.М. Ораздурдыев

К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ ПРОСТОГО ПРЕСТУПЛЕНИЯ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ

В статье формулируется взгляд на простое преступление как на разновидность единичного преступления, основу которого составляет необходимый минимум объективных и субъективных признаков общественно опасного деяния, достаточных для признания его противоправным. Обосновывается мнение, согласно которому любая форма общественно опасной деятельности в своем развитии проходит этап простого преступления. На этой основе выделяются такие формы проявления простого преступления, как простое противоправное обнаружение умысла, простое противоправное приготовление, простое покушение, простое подстрекательство, простое пособничество и др.

Ключевые слова: простое преступление, простое противоправное обнаружение умысла, простое противоправное приготовление к преступлению, простое покушение на преступление, простое оконченное преступление, простая организация преступления, простое подстрекательство к преступлению, простое пособничество преступлению, общий объект преступления, двуобъектное преступление, парное преступление, преступление с парными субъектами, простое умышленное преступление, простое неосторожное преступление.

A.M. Orazdurdyev

TO A QUESTION ON CONCEPT
OF A SIMPLE CRIME IN A CRIMINAL LAW

In article the sight at a simple crime as on such version of the individual crime which basis is made by a necessary minimum of objective and subjective signs of socially dangerous act, sufficient for its recognition the illegal are formulated. The opinion according to which any form of socially dangerous activity takes place a stage of a simple crime in the development is proved. On this basis such forms of display of a simple crime, as simple illegal detection of intention, simple illegal preparation, simple attempt, simple instigation, simple complicity are allocated, etc.

Key words: simple crime, simple illegal detection of intention, simple illegal preparation for a crime, simple attempt at a crime, the simple ended crime, the simple organisation of a crime, simple instigation to a crime, simple complicity to a crime, the general object of a crime, a two-objective crime, a pair crime, a crime with pair subjects, a simple deliberate crime, a simple careless crime.

Понятие «простое преступление» в уголовном праве еще не получило основательной разработки, хотя значение его в теории и практике применения уголовного законодательства неоспоримо. В теории уголовного права простое преступление не только выполняет функцию структурного элемента единичного преступления, оно, вне всякого сомнения, лежит в основе всех форм преступной деятельности. Идет ли речь о приготовлении к преступлению, покушении на преступление, соучастии в преступлении, единичных сложных преступлениях, основание уголовной ответственности возникает в тот самый момент, когда общественно опасная деятельность виновного в своем развитии достигает уровня простого уголовно наказуемого деяния. Даже тогда, когда речь идет о противоправном обнаружении умысла — угрозе убийством либо причинением тяжкого вреда здоровью (ст. 119 УК РФ) — о привлечении лица к уголовной ответственности можно вести речь с того момента, когда деятельность виновного обрела *необходимый минимум объективных и субъективных признаков, которые в совокупности образуют уголовно противоправное деяние* в его самой элементарной форме — форме простого преступления. До этого момента деятельность виновного лишена всякого смысла с точки зрения уголовного права, т. к. она еще не имеет признаков преступления и представляет собой иное, не уголовное правонарушение либо противонравственный поступок. Продолженная после формирования признаков простого преступления, деятельность виновного, ставшая уже противоправной, может получить развитие в самых различных формах преступной деятельности, кончая сложными формами составного преступления¹. Однако в тот самый момент, когда деяние виновного стало соответствовать признакам конкретного состава преступления с помощью минимально возможного количества объективных и субъективных признаков, с этого момента деятельность виновного становится преступной вне зависимости от того, является она оконченной или неоконченной. Признаками простого преступления деятельность может обладать на стадии обнаружения умысла. Этими же признаками она может отличаться на стадии приготовления к преступлению. Равным образом уровня минимально необходимой совокупности объективных и субъективных признаков уголовно наказуемого деяния деятельность виновного может достичь на стадии покушения на преступление. И, наконец, форму простого преступления деятельность может обрести на этапе оконченого преступления. Иначе говоря, простое преступление — это такая форма преступления, в которой общественно опасная деятель-

ность лица, раз начавшись, может проявить себя на любой стадии своего развития. Основание уголовной ответственности возникнет в тот самый момент, когда деятельность виновного обретет форму простого преступления. Пока нет признаков простого преступления, не может быть и речи об уголовной ответственности, т. к. нет еще состава оконченного или неоконченного преступления, нет состава соучастия в преступлении, нет состава покушения на соучастие, что по существу также означает одну из форм неоконченного преступления (приготовления).

Как известно, преступное деяние (умышленное и заранее обдуманное) в процессе своего развития проходит ряд этапов, к числу которых относятся: 1) этап формирования умысла, 2) этап проявления (обнаружения) умысла, 3) этап создания условий для совершения преступления (этап приготовления) и, наконец, 4) этап непосредственного исполнения преступного посягательства (этапы покушения и оконченного преступления). Этап приготовления, в свою очередь, осуществляется путем: а) приискания, выбора и определения объекта (предмета) посягательства, б) приискания, изготовления, приспособления средств или орудий совершения преступления, в) приискания соучастников, г) сговора на совершение преступления. Этапы покушения и оконченного преступлений выражаются в непосредственном исполнении объективной стороны задуманного преступления. Однако все эти этапы имеют юридическое значение не сами по себе как таковые, а лишь с того момента, когда любая деятельность в рамках той или иной стадии совершения преступления стала соответствовать признакам уголовно наказуемого деяния в его самой элементарной форме — форме простого преступления как деяния, содержащего необходимый минимум объективных и субъективных признаков, достаточных для признания его противоправным.

Деятельность на этапе формирования умысла еще не образует из уголовно-противоправного деяния. Здесь нет той степени общественной опасности, которая послужила бы основанием для привлечения лица к уголовной ответственности и применения к нему мер наказания. Здесь нет поступка, нет действия даже в виде элементарного телодвижения. Налицо умысел «в себе», но не в поступке. Там, где нет действия, нет и преступления. Однако с момента, как умысел стал проявлять себя, выходить «из себя», воплощаться в конкретных движениях, начинается его реализация, действие. Это может быть мимика, произнесенное слово, протянутая рука, сжимающая кулак, демонстрация орудия преступления. Это может быть не только телодвижение, но и его отсутствие. Что мы наблюдаем на этом этапе? Есть конкретное действие — слово, мимика, жест, или есть его отсутствие (бездействие), есть конкретный объект, которому адресованы эти действия (бездействие), есть умысел, который до этого времени вынашивался виновным, наконец, есть само лицо, совершающее это действие. Деятельность виновного содержит все необходимые признаки для признания ее противоправным деянием, и содержит их в самом минимально допустимом, с точки зрения состава того или иного преступления, количестве. Это тот самый минимум, который необходим для решения всех уголовно-правовых вопросов, начиная от признания деяния преступным и кончая применением наказания. Можно ли считать, что состав какого-либо преступления сформирован уже на данном этапе? Да, если закон назвал подобную совокупность признаков преступлением и обозначил его конкретной статьей Особенной части УК РФ. Нет, если закон, считает, что количества признаков еще недостаточно для признания деяния противоправным. Закон в ряде случаев признает деяние, совершенное на этапе обнаружения умыс-

ла, оконченным преступлением, но в большинстве случаев обнаружение умысла происходит на стадии покушения на преступление, по сути, совпадая с этим последним. Например, задумав совершить похищение человека, виновный грозит потерпевшему применением насилия, опасного для жизни последнего. Налицо проявление умысла в форме угрозы, которая, в свою очередь, выступает как средство преодоления сопротивления похищаемого человека и одновременно является началом выполнения объективной стороны квалифицированного состава преступления, предусмотренного п. «в» ч. 2 ст. 126 УК РФ. Однако обнаружение умысла может произойти и на стадии оконченого преступления.

Возьмем, к примеру, угрозу убийством или причинением тяжкого вреда здоровью (ст. 119 УК РФ). Допустим, что лицо, замыслив убийство, произнесло одно единственное слово: «убью». Можно ли считать это действие преступным? Да, если имеются достаточные основания опасаться этой угрозы. Нет, если оснований опасаться этой угрозы не имеется. Предположим, что нет оснований опасаться этой угрозы. В этом случае угроза представляет собой всего лишь ненаказуемое обнаружение умысла. Совершенное действие не дошло до уровня противоправного деяния, деятельность виновного не образовала того необходимого минимума объективных и субъективных признаков, достаточных для привлечения его к уголовной ответственности. Представим теперь, что лицо подкрепило свое устрашающее намерение демонстрацией оружия (к примеру, охотничьего ружья). С этого момента общественно опасная деятельность виновного становится противоправной, т. к. деяние виновного сформировало тот необходимый минимум признаков, которого достаточно по закону для привлечения его к уголовной ответственности за преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 119 УК РФ — угрозу убийством или причинением тяжкого вреда здоровью. Деятельность виновного в своем развитии подошла к той черте, за которой начинается уголовная ответственность. Черта эта называется простым преступлением. Иначе говоря, деятельность «набрала» нужное количество признаков, чтобы называться противоправной. Для привлечения лица к уголовной ответственности на этом этапе достаточно, чтобы был один единственный объект посягательства, чтобы в отношении этого объекта было совершено одно единственное действие (бездействие) и чтобы это действие (бездействие) явилось реализацией одного единственного умысла. Далее деятельность может осложняться, но главное на что следует обратить внимание, это то, что уголовно-противоправной она становится именно на этапе простого преступления. Именно здесь она обретает черты состава преступления, находит свое основание уголовной ответственности. По сути, здесь мы имеем дело с *простым противоправным обнаружением умысла, под которым следует понимать обнаружение умысла, совершенного в форме простого преступления.*

Теперь рассмотрим другое преступление, к примеру, хищение чужого имущества. Представим, что лицо, задумав хищение, произнесло одно единственное слово — «украду» или совершило одну единственную демонстрацию орудия предстоящего преступления — лом. Принимая во внимание, что закон не предусматривает ответственности за угрозу совершением кражи, грабежа или разбоя, данное действие нельзя признать противоправным, а минимальную совокупность признаков этого деяния нельзя назвать преступлением — простым преступлением. Следовательно, для образования простого преступления деятельность виновного должна быть продолжена, ее развитие должно дойти до следующего этапа общественно опасной деятельности — до этапа приготовления к совершению хи-

щения, скажем, в форме грабежа. Для этого лицо совершает еще одно действие: приспособливает имеющийся лом для проникновения в складское помещение, где хранится имущество, подлежащее изъятию, либо, отказавшись от использования лома, изготавливает другое орудие (фомку, отмычки). С этого момента деятельность виновного (безусловно, общественно опасная) дополнилась еще одним признаком: приготовлением к совершению преступления — грабежа с незаконным проникновением в жилище, помещение либо иное хранилище. Иначе говоря, деятельность виновного обрела необходимое количество объективных и субъективных признаков, которого достаточно для привлечения к уголовной ответственности, ибо закон в ч. 1 и 2 ст. 30 (приготовление к совершению тяжкого и особо тяжкого преступления) и в п. «в» ч. 2 ст. 161 УК РФ (грабеж, совершенный с незаконным проникновением в жилище, помещение либо иное хранилище) данную деятельность признает противоправной. В отличие от предыдущего случая деятельность виновного достигла уровня простого преступления уже на стадии приготовления к преступлению. С этого момента его деятельность протекает не только в русле общественно опасного, но и уголовно противоправного деяния и в дальнейшем она может осложняться, однако вновь следует обратить внимание на то, что уголовно противоправной она и в этом случае стала на этапе простого преступления, т.е. тогда, когда *деятельность виновного достигла необходимого минимума объективных и субъективных признаков общественно опасного деяния, совокупность которых достаточна для привлечения виновного к уголовной ответственности*. Одним словом, деятельность виновного не просто стала соответствовать составу преступления. Она стала соответствовать *простому составу преступления, характеризующемуся минимумом объективных и субъективных признаков деяния, необходимых и достаточных для признания его преступлением*. На данном этапе мы имеем *простое противоправное приготовление к преступлению, под которым следует понимать приготовление, совершенное в форме простого преступления*.

А теперь вернемся к примеру с убийством. Развитие общественно опасной деятельности виновного проходит безо всякой угрозы и безо всяких приготовительных действий. Задумав убить своего обидчика, виновный случайно встречает его во время охоты и внезапно производит в его сторону выстрел из ружья, но промахивается. Налицо: одно действие — один выстрел, один объект — жертва покушения и один умысел. Содеянное вновь дошло до уровня необходимого минимума признаков, достаточных для признания деяния преступным. Противоправность деяния характеризуется наличием признаков ч. 3 ст. 30 УК РФ (покушение на преступление) и ст. 105 УК РФ (убийство). Таким образом, момент начала уголовной ответственности вновь совпадает с моментом совершения простого преступления, но уже в форме покушения. Налицо — *простое покушение на преступление*, или, говоря иначе, *покушение на преступление, совершенное в форме простого преступления*. Однако изменим ситуацию и дадим иной ход развитию событий.

Произведенный выстрел поражает потерпевшего насмерть. Налицо: один объект — жертва убийства, одно действие — выстрел из ружья, одно последствие — смертельный результат и один умысел. В этом последнем случае момент начала уголовной ответственности вновь совпадает с моментом совершения простого преступления — но теперь на стадии оконченого убийства. Эта стадия называ-

ется *простым окончанным преступлением* либо *простым преступлением в собственном смысле слова*.

Таким образом, *простое преступление* — это первая стадия в развитии уголовно-противоправного деяния, пусть и в неоконченной форме, но это первая стадия. Началом преступления может оказаться простое противоправное обнаружение умысла, простое противоправное приготовление либо простое покушение. Преступление может быть совершено и безо всяких стадий и тогда оно будет выглядеть в форме простого окончанного преступления или просто в форме простого преступления, т.е. так, как оно и должно называться. Все зависит от того, в какой момент общественно опасная деятельность виновного обретает черты противоправного деяния — деяния, предусмотренного уголовным законом, в одной из известных уголовному закону форм — в форме обнаружения умысла, приготовления к преступлению, покушения на преступление либо в форме окончанного преступления.

С момента обретения общественно опасной деятельностью виновного уголовной противоправности в форме наипростейшего состава преступления можно говорить о наличии в его поведении признаков преступления в его самой элементарной форме — в форме простого преступления, ибо последнее имеет место тогда, когда деятельность виновного в своем развитии достигает уровня минимально необходимой совокупности объективных и субъективных признаков, достаточных для привлечения лица к уголовной ответственности. Необходимым и достаточным минимумом признаков для привлечения его к уголовной ответственности будет наличие в его поведении признаков, характеризующих объект, объективную сторону, субъект и субъективную сторону в самом что ни на есть минимально допустимом количестве, т.е. в количестве, необходимом для осуществления состава конкретного преступления в окончанной либо неоконченной форме. Например, если состав преступления состоит из одного объекта, одного деяния, одного последствия, одной формы вины и одного субъекта либо если состав, не описывая указанных признаков в указанном количестве, сформулирован таким образом, что для основания уголовной ответственности *достаточно* совершения виновным одного деяния против одного объекта (предмета) с причинением (либо с угрозой причинения) ему одного ущерба с одной единственной формой вины, то это и будет минимально допустимым количеством признаков простого преступления. Такой момент — момент простого преступления — может наступить на любой стадии преступной деятельности. В приведенных примерах простое преступление совпадает с моментом обнаружения умысла в первом случае, с моментом приготовления к преступлению во втором случае, с моментом покушения на преступление в третьем случае и с моментом окончания преступления в последнем случае. До момента простого преступления деяние, каким бы общественно опасным оно ни было, еще не является уголовно-противоправным, т. к. в нем нет признаков простого преступления, нет той минимально необходимой совокупности признаков, достаточных для привлечения лица к уголовной ответственности. Соответственно момент обретения деянием уголовной противоправности следует называть простым обнаружением умысла, простым приготовлением к преступлению, простым (оконченным либо неоконченным) покушением на преступление и простым окончанным преступлением. Каждый из этих этапов, будучи разновидностью простого преступления, свидетельствует о начале момен-

та уголовной противоправности в поведении виновного, о возникновении в его поведении основания уголовной ответственности.

Простое преступление может быть не только умышленным, но и неосторожным. Минимально допустимым количеством объективных и субъективных признаков могут характеризоваться как умышленные, так и неосторожные простые преступления. Так же как и в умышленном простом преступлении, в преступлении, совершенном по неосторожности, общественно опасная деятельность виновного может в какой-то определенный момент достичь уровня реализации простого состава описанного в законе преступления. Момент противоправности неосторожного преступления может наступить в тот самый момент, когда лицо причиняет один единственный ущерб охраняемому законом объекту в результате одного единственного действия (бездействия), совершенного в силу одного легкомыслия либо одной небрежности. Поэтому в отличие от традиционного понимания стадии совершения преступления как этапов умышленной преступной деятельности и, никоим образом не посягая на истинность этой теоретической догмы уголовного права, я все же утверждаю, что *простое преступление является своеобразной стадией в развитии общественно опасной деятельности виновного на пути обретения ею уголовной противоправности и поэтому в одинаковой степени может характеризовать как умышленное преступление, так и преступление, совершенное по неосторожности*. Такое утверждение никоим образом не подшатывает устои *de lege lata* и не претендует на *de lege ferenda* в плане совершенствования норм о неоконченной преступной деятельности. Сформулированный вывод — часть анализа общего понятия единства преступления. Это правило позволяет отследить общий путь развития общественно опасной деятельности субъекта от начала и до момента обретения ею уголовной противоправности и далее с помощью полученных конструкций проникнуть в глубинные пласты усложненных форм преступной деятельности. Однако очевидно и другое. При прочих равных условиях деятельность виновного, прекращенная на этапе простого преступления, может быть учтена при индивидуализации уголовной ответственности и наказания, т. к. простое преступление обладает наименьшей степенью общественной опасности, по сравнению со сложными формами преступлений, когда и деятельность складывается из ряда простых преступлений, и вред объекту причиняется довольно ощутимый.

Минимально необходимой совокупностью признаков общественно опасного деяния, достаточных для признания его противоправным, может отличаться и деятельность соучастников. Уголовному праву известны следующие виды соучастников: организатор, подстрекатель и пособник преступления. Соответственно выделяются и формы соучастия: организация преступления, подстрекательство к преступлению и пособничество в преступлении. Существует еще и такая форма совместной деятельности, как простое соучастие — соисполнительство. Понятие «простое соучастие» ничего общего не имеет с понятием «простое преступление». Простой характер соучастия выражается в совместном выполнении действий, входящих в объективную сторону состава преступления, двумя и более исполнителями². Простым такое соучастие называется ввиду того, что действия соисполнителей не имеют юридических различий. Совместно выполняемые действия, хотя и дополняют друг друга, являются реализацией одного и того же состава преступления. Простое соучастие возможно как в простом преступлении, так и в сложном. Однако в аспекте настоящего исследования интерес представляет

вопрос о том, в какой момент простое соучастие приобретает форму простого преступления, т. е., иначе говоря, в какой момент совместная общественно опасная деятельность соисполнителей обретает черты уголовно-противоправного деяния и таким образом наделяется признаками элементарного состава преступления.

В теории уголовного права отмечается, что соисполнительство как форма соучастия может иметь место как без предварительного сговора, так и по предварительному сговору нескольких лиц³.

Наиболее распространенной формой простого соучастия является соисполнительство по предварительному сговору нескольких лиц. В соответствии с ч. 1 ст. 30 УК РФ сговор на совершение преступления является одной из форм создания условий для совершения преступления. Стало быть, момент сговора или момент достижения соглашения на совместное совершение преступления является моментом простого преступления в форме простого приготовления к его совершению. Именно на данном этапе простое соучастие приобретает черты простого преступления, т. к. только в этот момент действия двух или более лиц из общественно опасного перерастают в уголовно-противоправное деяние. Действия виновных приобретают необходимый минимум объективных и субъективных признаков, достаточных для привлечения к уголовной ответственности. Однако данный момент — момент достижения соглашения на совершение преступления — является моментом противоправности не только для простого соучастия. Содержанием сговора двух или более лиц может быть не только соглашение на совместное совершение действий, образующих объективную сторону состава преступления. Результатом сговора может быть и соглашение на разделение ролей, вследствие чего, наряду с исполнителем, формируются роли и других соучастников: организатора, подстрекателя и пособника. Но пока исполнитель не совершит общего задуманного преступления действия других лиц на данном этапе в соответствии с ч. 5 ст. 34 УК РФ не выходят за пределы простого приготовления к преступлению. Соучастие — это такая оценка действиям других лиц, которая ставится после совершения исполнителем своих преступных действий. До этого момента соучастников нет. Есть только лица, готовые к совершению преступления совместно с исполнителем. Поэтому простой характер преступления в действиях соучастников можно наблюдать наряду с оценкой действий исполнителя. При этом, если подстрекатель склонит исполнителя к совершению преступления одним уговором, одним подкупом либо одной угрозой, налицо простое преступление в форме простого подстрекательства. Если пособник окажет содействие совершению преступления одним советом, одним указанием, предоставлением одной информации либо окажет содействие одним заранее данным обещанием скрыть преступника, средства или орудия совершения преступления, следы преступления либо предметы, добытые преступным путем, а равно одним заранее данным обещанием приобрести или сбыть такие предметы — налицо простое преступление в форме простого интеллектуального пособничества. Если же пособник окажет содействие совершению преступления предоставлением хотя бы одного орудия либо одного средства совершения преступления, а равно, устранением хотя бы одного препятствия — налицо простое преступление в форме простого физического пособничества⁴.

Аналогичным образом следует рассматривать и действия организатора преступления. Если он организует совершение одного преступления или осуществит руководство совершением одного преступления, то это деяние будет простым пре-

ступлением в форме простой организации преступления. Таким образом, общественно опасная и уже противоправная деятельность виновных как в простом, так и сложном соучастии, неминуемо проходят этап простого преступления, и не придавать этому факту значение, значило бы игнорировать принципы дифференциации и индивидуализации уголовной ответственности и наказания соучастников в зависимости от степени и характера фактически выполненных ими общественно опасных действий.

Точно так же с учетом минимально необходимой совокупности признаков общественно опасного деяния, достаточных для признания его противоправным, решаются все остальные вопросы уголовного права. Структурные элементы простого преступления лежат в основе общего учения об объективной стороне преступления, а именно: понятия действия и бездействия становятся преступными с момента обретения ими формы простого преступления, совокупность минимально необходимых условий лежит в основе учения о причинной связи, где простое преступление служит причиной наступления простого преступного результата. На элементах простого преступления построены конструкции умышленной и неосторожной вины. Вся теория ошибки в уголовном праве граничит с учением о единичном преступлении и в первую очередь — с его элементарной формой — формой простого преступного деяния. Все вопросы общего учения о преступлении рассматриваются, прежде всего, с учетом минимально необходимых признаков общественно опасного деяния, в совокупности образующих единое уголовно наказуемое деяние⁵, именуемое преступлением, простым преступлением. Да и учение о наказании требует при применении наказания назначать его отдельно за каждое преступление, и при освобождении от ответственности и наказания учитывать особенности каждого преступления в отдельности. Основной вопрос наказания — вопрос о его понятии и целях — сформулирован применительно к одному отдельно взятому преступлению. Нет преступления как минимально необходимой совокупности признаков общественно опасного деяния, нет и наказания. Учет особенностей отдельного преступления опять-таки придает значение единичному преступлению. Таким образом, простое преступление лежит в основе всего уголовного права, с него уголовное право начинается, им по существу оно и заканчивается. Центральный вопрос уголовного права — вопрос о предмете правового регулирования — об уголовном правоотношении — формулируется с учетом особенностей единичного преступного деяния, а точнее, с учетом необходимого минимума признаков общественно опасного деяния, в совокупности образующих единое уголовно-противоправное деяние, простое преступление.

Таким образом, простое преступление составляет основу общего учения о преступлении и наказании. Там, где простое преступление не упоминается, оно предполагается. Таковыми являются разделы уголовного права о понятии «преступление», о приготовлении к преступлению, покушении на преступление, о соучастии в преступлении. Однако нередки случаи, когда то или иное понятие раскрывается с учетом именно особенностей простого преступного деяния. Таковыми являются конструкции преступного действия или бездействия, умышленной и неосторожной вины, пособничества и подстрекательства. И все же самое непосредственное отношение простое преступление имеет к учению о единстве и множественности преступлений.

Простое преступление составляет первичную, элементарную основу единства преступления. Даже если единичное преступление проявляется в форме слож-

ного преступления, в основе последнего лежит простое преступное деяние. Известно, что единичное преступление делится на два вида: простое и сложное. Единичное преступление может образовать отдельно взятое простое преступление, но его содержание может составить и сложное преступление. Любая форма сложного преступления, в свою очередь, не может быть мыслима без простого преступления, ибо в своем развитии оно неминуемо проходит стадию простого преступного деяния. Продолжаемые, длящиеся и составные преступления, преступления с альтернативными элементами (объектами, деяниями, последствиями, формами вины), преступления с двумя обязательными элементами (объектами, деяниями, последствиями, формами вины, субъектами), преступления с двумя деяниями, из которых одно содержит признаки самостоятельного преступления, в основе своей в качестве первичной «клетки» имеют признаки простого преступления. В действительности не существует единичного преступления, как таковое есть только формы его проявления в виде простого и сложного преступлений⁶. Единичное преступление — это всего лишь абстракция, основанная на обобщении признаков простого и сложного преступлений. В реальной действительности существуют только конкретные виды простого и сложного преступлений, с которыми ежедневно сталкивается следственная и судебная практика.

Единичное преступление, в свою очередь, образует основу множественности преступлений. Без выяснения содержания единичного преступления нельзя раскрыть содержание и структуру множественности преступлений, т. к. последняя складывается либо из нескольких простых преступлений, либо из нескольких сложных преступлений, либо из совокупности простых и сложных преступлений. Следовательно, понять множественность преступлений можно только при детальном изучении единичного преступного деяния, в особенности конкретных форм его проявления в виде простого и сложного преступлений. Но т. к. само сложное преступление в процессе своего формирования неизбежно проходит стадию простого преступного деяния, то значение правильного изучения понятия и признаков последнего не вызывает никаких сомнений.

¹ Например, составное преступление, в свою очередь, состоящее из признаков двух или более составных преступлений.

² См.: Курс советского уголовного права. Часть Общая. Т. 1. Л., 1968. С. 605; Курс российского уголовного права. Общая часть: учебное пособие / под ред. Н.Г. Иванова, С.И. Никулина, Б.В. Яцеленко. М., 2010. С. 346; Уголовное право России. Общая часть: классический университетский учебник / под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. М., 2005. С. 349.

³ См., например: Пионтковский А.А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву. М., 1960. С. 563; Шнейдер М.А. Соучастие в преступлении по советскому уголовному праву. М., 1958. С. 35.

⁴ На возможность соучастия в простейшей, элементарной форме в теории уголовного права обратил внимание, пожалуй, только Г.А. Кригер, не называя, правда, эту форму простым преступлением или простым противоправным пособничеством. См.: Гришаев П.И., Криге Г.А. Соучастие по советскому уголовному праву. М., 1959. С. 69–70.

⁵ Характеризуя состав преступления, В.Н. Кудрявцев писал: «Состав преступления представляет собой систему таких признаков, которые *необходимы и достаточны* для признания, что лицо совершило соответствующее преступление» (Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. М., 1972. С. 73). Разумеется, «необходимость» и «достаточность» признаков рассматриваются автором для решения вопроса об основаниях уголовной ответственности за совершение конкретных преступлений в зависимости от их описания в законе. Используемое же в статье понятие «минимально необходимые признаки» или «необходимый минимум признаков» предполагает совокупность таких признаков общественно опасного деяния, которая *необходима и достаточна* для оценки содеянного как *противоправного* деяния в его самой элементарной, наипервейшей форме — форме простого преступления.

⁶ Точно так же не существует сложного преступления, есть только конкретные вышеперечисленные его разновидности.

И.М. Алексеев

К ВОПРОСУ О КЛАССИФИКАЦИИ СРОКОВ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

В статье анализируются сроки уголовного судопроизводства; приводятся основания для их классификации. Предлагается дополнительное основание для классификации процессуальных сроков.

Ключевые слова: уголовный процесс, уголовно-процессуальный срок, классификация, разумность сроков.

I.M. Alekseev

TO THE ISSUE ABOUT CLASSIFICATION OF THE PERIODS OF THE CRIMINAL PROCEEDINGS

The author of the article analyzes the periods of the criminal proceedings and gives the analysis of the reasons of their classification, offers an additional reason of classification of the proceeding periods.

Key words: criminal proceedings, criminal proceeding period, classification, reasonableness of the periods.

Уголовно-процессуальный срок — это установленный уголовно-процессуальным законом, исчисляемый в соответствии с его предписаниями промежутком времени, истечение которого влечет правовые последствия, в пределах которого участники уголовного процесса имеют право либо обязаны совершить определенные процессуальные действия, либо воздержаться от их производства, и имеющий своей целью обеспечить выполнение назначения уголовного судопроизводства, соблюдение конституционных и иных предоставленных законом прав лиц, являющихся участниками уголовного процесса в разумный период времени.

Уголовно-процессуальный кодекс РФ (далее — УПК РФ), как и ранее действующее уголовно-процессуальное законодательство, устанавливает большое число самых разных конкретных сроков, требующих для их изучения научно обоснованной классификации¹. Научную классификацию можно признать завершённой только при условии, что в ее основу положены взаимосвязанные критерии, что позволяет составить более или менее цельное представление о предмете исследования².

Классификации (лат. *classis* — разряд и *facere* — делать) — особый случай применения логической операции деления объема понятия на классы, виды, группы и т.д.³

Предложенные в научной литературе различные варианты классификаций процессуальных сроков в определенной мере являются условными. Многие установленные в законе сроки, как и другие процессуальные гарантии, носят многосторонний характер и в зависимости от того, в каком аспекте их рассматривать, могут быть отнесены к тому или иному виду гарантий⁴.

Однако в рамках одной статьи проанализировать все классификации, содержащиеся в юридической литературе, не представляется возможным, поэтому мы остановимся только на самых распространенных из них. В связи с этим уголовно-процессуальные сроки можно подразделить на виды по следующим основаниям.

© Алексеев Игорь Михайлович, 2012
Адъюнкт кафедры уголовного процесса (Санкт-Петербургский университет МВД России); e-mail: Kaspar555@mail.ru

По сфере правового регулирования: 1) сроки в досудебном производстве; 2) сроки в судебном производстве. Г.Б. Петрова указывает, что «необходимость в подобной классификации обусловлена структурой и построением уголовно-процессуального закона, который все уголовное судопроизводство поделил на две части: досудебное и судебное производство (п. 56 ст. 5 УПК РФ)»⁵. На наш взгляд, данная классификация условна и продиктована, скорее, законодательной техникой построения УПК РФ, нежели необходимостью. Причем определенные виды сроков протекают в различных стадиях уголовного судопроизводства (сроки содержания под стражей; домашний арест). Г.Б. Петрова указывает на существование в рамках данной классификации такого подвида сроков, как «сроки, регулирующие деятельность по применению мер процессуального принуждения», что, по нашему мнению, нарушает логику построения данной классификации. В этой связи представляет интерес классификация, предложенная И.В. Масловым, который считает, что в зависимости от «принадлежности к регулированию порядка производства на отдельных стадиях уголовного процесса можно выделить сроки:

а) действующие в стадии возбуждения уголовного дела (сроки рассмотрения заявлений и сообщений о преступлениях, сроки принятия процессуальных решений о возбуждении, отказе в возбуждении уголовного дела и др.);

б) действующие в стадии предварительного расследования (сроки предварительного расследования, производства неотложных следственных действий, предъявления обвинения и др.);

в) сроки, действующие на каждой из судебных стадий процесса (срок в течение которого судья должен принять решение по поступившему уголовному делу (ч. 3 ст. 227 УПК РФ), срок начала рассмотрения уголовного дела в апелляционной инстанции (ст. 362 УПК РФ);

г) сроки, действие которых распространяется одновременно на разные стадии уголовного процесса (запрет ограничения времени свидания обвиняемого с защитником (п. 9 ч. 4 ст. 47 УПК РФ), истечение сроков давности уголовного преследования как основание для отказа в возбуждении или прекращения уголовного дела (п. 3 ч. 1 ст. 24 УПК РФ)»⁶.

Таким образом, наиболее оптимальным основанием является принадлежность к регулированию порядка производства на отдельных стадиях уголовного процесса, т. к. виды сроков, выделенные на его основе, являются логичными и необходимыми для исследования такого объекта, как «уголовно-процессуальные сроки».

В юридической литературе процессуальные сроки принято делить на сроки-периоды и сроки-моменты⁷. В основу этой классификации Р.Х. Якупов предложил критерий, связанный со способом регламентации уголовно-процессуальной деятельности. Однако данное основание подверглось, на наш взгляд, обоснованной критике со стороны Г.Б. Петровой, которая указывает, что «данный критерий и сделанное на его основе разделение сроков на моменты и периоды... не соответствуют друг другу, поскольку регламентируется не сама уголовно-процессуальная деятельность, а промежутки времени, в течение которых она должна или может быть осуществлена. Поэтому более точной представляется формулировка основания в зависимости от продолжительности отведенного времени и степени его ограничения в законе»⁸.

Как считает И.В. Маслов, «в УПК РФ существуют процессуальные нормы, которые очень близки к процессуальным срокам, но они указывают на необходимость совершения того или иного процессуального действия не в определенный

промежуток времени, а требуют его выполнения немедленно (незамедлительно) после наступления оговоренного в законе события»⁹.

В свою очередь хотелось бы заметить, что в юридической литературе не сложилось определенного мнения по поводу места требований «немедленности», «момента» в институте уголовно-процессуальных сроков. Однако, с нашей точки зрения, данные требования можно отнести к уголовно-процессуальным срокам, т. к., согласно словарю С.И. Ожегова, «момент — это миг, мгновение, короткое время»¹⁰. На это возражает Т.Л. Корепанова. Она считает, что «нельзя... при определении содержания правовой категории руководствоваться только этимологическим значением того или иного понятия»¹¹. Однако, по нашему мнению, справедливым будет отнести вышеуказанные требования к срокам-моментам, потому что они, кроме подпадания под этимологическое определение «срок», также наполнены и всеми правовыми свойствами, предъявляемыми к срокам в целом.

Сроки-моменты определяются в законе посредством указания на совершение какого-либо процессуального действия или принятия решения в течение максимально короткого, но достаточного времени, до или сразу после совершения другого действия. В качестве операторов, регламентирующих такие сроки, используются слова: «незамедлительно», «немедленно».

Сроки-периоды представляют собой определенные промежутки времени, в пределах которых возможно или обязательно принятие решений, совершение действий или бездействие¹².

По способу измерения периода времени процессуальные сроки подразделяются на три разновидности: исчисляемые часами, сутками и месяцами (ст. 128 УПК РФ). Если в законе указаны года (ч. 3 ст. 326, ч. 2 ст. 398, ч. 5 ст. 400, ч. 3 ст. 414 УПК РФ), то применяются правила об исчислении сроков месяцами; если указан срок «день», то это период с 6 ч до 22 ч по местному времени (п. 21 ст. 5). Например, ч. 6 ст. 172 УПК РФ гласит: «Обвинение предъявляется в день фактической явки обвиняемого или в день его привода»¹³.

По функциональному назначению: 1) сроки как гарантии быстроты и своевременности производства по уголовному делу; 2) сроки как гарантии соблюдения прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства; 3) сроки как гарантии осуществления эффективного прокурорского надзора; 4) сроки как гарантии эффективного судебного контроля за предварительным следствием и дознанием¹⁴. Однако, с нашей точки зрения, данная классификация вносит больше неопределенности, чем ясности. По справедливому замечанию И.В. Маслова, «по своему функциональному назначению отдельные процессуальные сроки могут выступать, с одной стороны, как гарантии обеспечения публичных интересов, способствуя скорости уголовного судопроизводства, с другой — как гарантии обеспечения личных интересов, препятствуя неоправданно длительному сохранению неопределенности в правовом статусе подозреваемого, обвиняемого и применению в отношении них мер процессуального принуждения»¹⁵. Думается, что приведенная классификация является условной.

С учетом вышеизложенного мы предлагаем классифицировать уголовно-процессуальные сроки в зависимости от того, распространяется на них действие «принципа разумности сроков» или нет.

Сроки, исходя из названного основания, можно подразделить на две большие группы: 1) сроки, на которые распространяется действие принципа разумности, например: возможность продления срока содержания под стражей (ч. 2 и 3 ст. 109

УПК РФ); продление сроков предварительного следствия (ст. 162 УПК РФ); незамедлительное направление прокурору копии постановления руководителя следственного органа, следователя, дознавателя о возбуждении уголовного дела (ч. 4 ст. 146 УПК РФ), в том случае если уголовное дело возбуждается в отношении конкретного лица; 2) сроки, на которые действие данного принципа не распространяется, например, 2-месячный срок содержания обвиняемого под стражей (ч. 1 ст. 109 УПК РФ); 2-месячный срок предварительного следствия по уголовному делу со дня его возбуждения (ч. 1 ст. 162 УПК РФ); 3-суточный срок принятия сообщения о любом совершенном или готовящемся преступлении (ч. 1 ст. 144 УПК РФ).

Федеральные законы от 30 апреля 2010 г. № 68-ФЗ «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок»¹⁶ и от 30 апреля 2010 г. № 69-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона “О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок”»¹⁷, внесли соответствующие поправки в УПК РФ. Изменения позволяют сделать вывод, что в настоящее время к уголовно-процессуальным срокам требование быстроты не ставится, его заменило требование рассмотрения дела в разумный срок. Принцип разумности был введен в российское законодательство с целью предупреждения злоупотреблений при продлении сроков. Однако принцип характеризует то, что он должен распространяться на все сроки, из чего можно сделать вывод, о том, что все сроки уголовного судопроизводства подпадают под действие данного принципа, однако существует и иная точка зрения, согласно которой принцип является таковым и в том случае, если он не распространяется на те положения, которые он принципиально охватывать не должен. В свою очередь ч. 2 ст. 6.1 УПК РФ указывает, что «уголовное судопроизводство осуществляется в сроки, установленные настоящим Кодексом. Продление этих сроков допустимо в случаях и в порядке, которые предусмотрены настоящим Кодексом, но уголовное преследование, назначение наказания и прекращение уголовного преследования должны осуществляться в разумный срок».

Из этого следует, что законодатель определил рамки действия данного принципа уголовным преследованием, назначением наказания и прекращением уголовного преследования. Таким образом, любые сроки за рамками уголовного преследования не подпадают под действие данного принципа. Сроки, установленные в законе, являются априори разумными. Нарушить они данный принцип могут только в случае их постоянного продления. Также вышеуказанный принцип распространяется на т. н. сроки-моменты, операторами которых выступают такие термины, как «немедленно», «незамедлительно». С одной стороны, это жесткие требования, предписывающие сиюминутное совершение какого-либо действия, с другой — они зависят от ряда субъективных факторов, и что самое главное — могут быть необоснованно задержаны. В юридической литературе существует точка зрения, согласно которой необходимо сократить до минимума число таких требований, а там, где это возможно, определить конкретный срок, но, по нашему мнению, установление вместо вышеуказанных требований конкретных сроков только сделает уголовный процесс еще более формализованным и еще больше затянет уголовный процесс. Подкрепление же терминов «незамедлительности» «разумностью», с нашей точки зрения, позволит уменьшить количество злоупотреблений, что положительно отразится на всем уголовном процессе в це-

лом. Таким образом, распространяя свое действие на различные сроки, каждый из которых может быть необоснованно продлен или завышен, данный принцип позволяет осуществлять уголовное преследование в разумный срок, в связи с чем научную ценность и практическое значение будет иметь классификация сроков уголовного судопроизводства в зависимости от того, подпадают ли конкретные уголовно-процессуальные сроки под действие «принципа разумности» или нет.

¹ См.: *Маслов И.В.* Актуальные проблемы правовой регламентации процессуальных сроков в досудебном производстве по уголовным делам: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 20.

² См.: *Петрова Г.Б.* Сроки как элемент правового регулирования: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2004. С. 44.

³ См.: *Фролов И.Т.* Философский словарь / под ред. И.Т. Фролова. 7-е изд. М., 2001. С. 247.

⁴ См.: *Корепанова Т.Л.* Процессуальные сроки как гарантия защиты конституционных прав и свобод личности в Российском уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук. Ижевск, 2004. С. 44.

⁵ *Петрова Г.Б.* Указ. соч. С. 44.

⁶ *Маслов И.В.* Указ. соч. С. 21.

⁷ См.: *Сокол Р.П.* Процессуальные сроки в судебных стадиях уголовного судопроизводства Российской Федерации: правовая регламентация и процессуальные особенности: дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2008. С. 35.

⁸ *Петрова Г.Б.* Указ. соч. С. 46.

⁹ *Маслов И.В.* Указ. соч. С. 25.

¹⁰ *Ожегов С.И.* Толковый словарь русского языка / под ред. С.И. Скворцова. 27-е изд., испр. М., 2011. С. 300.

¹¹ *Корепанова Т.Л.* Указ. соч. С. 47.

¹² См.: *Петрова Г.Б.* Указ. соч. С. 47.

¹³ *Калиновский К.Б.* Процессуальные сроки в уголовном судопроизводстве и их регламентация по Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации // Ленинградский юридический журнал. 2005. № 2(3). С. 139.

¹⁴ См.: *Петрова Г.Б.* Указ. соч. С. 56.

¹⁵ *Маслов И.В.* Указ. соч. С. 32.

¹⁶ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 18, ст. 2144.

¹⁷ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 18, ст. 2145.

Д.С. Павлин

ОБСТОЯТЕЛЬСТВА, ПОДЛЕЖАЩИЕ ДОКАЗЫВАНИЮ, В СТРУКТУРЕ ЧАСТНЫХ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИХ МЕТОДИК

Статья посвящена исследованию одного из элементов частной криминалистической методики — обстоятельств, подлежащих доказыванию, и его соотношения с криминалистической характеристикой преступлений. Приводятся характеристика и сравнительный анализ этих понятий.

Ключевые слова: криминалистическая методика, криминалистическая характеристика преступления, предмет доказывания, структура частной методики.

D.S. Pavlin

CIRCUMSTANCES, BE PROVED IN THE STRUCTURE OF THE PRIVATE FORENSIC TECHNIQUES

The article is devoted to an analysis of one of the elements of the private forensic techniques — the circumstances to be proven, and its ratio to the criminal characteristic of crimes. The author gives a description and comparative analysis of these concepts.

Key words: forensic methods, forensic characterization of the crime, a subject of proof, the structure of private practices.

Структура — это внутренняя организация исследуемого объекта, его составные части, взятые во взаимосвязи. Установить структуру — значит определить основные элементы исследуемого объекта с их наиболее устойчивыми связями друг с другом. Структурный подход, или структурный анализ, открывает путь к наиболее верному познанию содержания любых явлений, процессов, предметов и иных объектов. Особенно большое значение имеет структурный анализ в современных научных исследованиях.

В процессе развития методики расследования отдельных видов преступлений как самостоятельного раздела криминалистики происходил научный поиск наиболее оптимальных вариантов внутренней организации частных методик. В учебнике по криминалистике 1939 г. не содержится прямого указания на обстоятельства, подлежащие доказыванию. Методика расследования преступлений содержала указание на способ, место совершения преступления, установление круга лиц, причастных к совершению преступления, а также пострадавших от него¹. По нашему мнению, эти элементы и составляли первоначально предмет доказывания.

В послевоенный период разделы учебников, посвященные методике расследования отдельных видов преступлений, стали включать в себя «основные вопросы, подлежащие проверке»², «обстоятельства, подлежащие выяснению и исследованию»³.

Впоследствии методику расследования отдельных видов преступлений составляли: 1) основные особенности расследования данной категории дел; 2) действия, подлежащие неотложному проведению; 3) основные вопросы, подлежащие выяснению и исследованию; 4) основные приемы и методы обнаружения и фиксации доказательств; 5) основные способы наиболее быстрого и всестороннего изучения личности преступника; 6) способы и методы выявления мотивов преступлений; 7) наиболее эффективные меры возмещения вреда, причиненного преступником; 8) причины и обстоятельства, породившие преступления⁴. Очевидно, что под основными вопросами, которые необходимо выяснить и исследовать, имелись в виду обстоятельства, подлежащие доказыванию. Данные обстоятельства, как отмечал И.А. Возгрин, включались в структуру частных криминалистических методик вплоть до 1976 г.⁵

Впоследствии, с появлением в научном обороте термина «криминалистическая характеристика преступлений»⁶, он постепенно вытесняет обстоятельства, подлежащие доказыванию, из структуры частных криминалистических методик. В 1976 г. А.Н. Васильев высказал мнение, что в структуру частной методики входят: криминалистическая характеристика данного вида преступления; первоначальные следственные и иные действия следователя; система дальнейшего расследования; особенности тактических приемов и научно-технических средств⁷. А.Н. Колесниченко среди наиболее существенных элементов, образующих частные методики расследования, наряду с обстоятельствами, подлежащими доказыванию, назвал также и криминалистическую характеристику данного вида преступлений⁸. В.Г. Танасевич⁹, И.А. Возгрин¹⁰ и другие авторы в качестве одного из элементов частной криминалистической методики рассматривали криминалистическую характеристику преступлений.

Криминалистическая характеристика преступлений, ее понятие и значение — одна из наиболее дискуссионных проблем в криминалистике. Разные взгляды на нее свидетельствуют о полярном отношении к рассматриваемому вопросу ученых-криминалистов¹¹.

Наличие различных трактовок понятия «криминалистическая характеристика преступлений», неиспользование ее следователями на практике привели к неизбежной критике данной концепции. Соглашаясь с Г.К. Захаровым, полагаем, что в научном определении криминалистической характеристики, ее содержании велика доля субъективного подхода¹². Практическое значение и роль данной категории необоснованно преувеличены. Отрыв теории вопроса от практики неизбежно приводит к трудностям, связанным с ее применением, разочарованию в реальности ее реализации. «Модное» понятие «криминалистическая характеристика» практически заменило основанное на праве и разработанное в науках уголовного процесса и криминалистики понятие «предмет доказывания». Отсутствие системного характера структуры криминалистической характеристики преступлений разрушает первоначальные представления о данной концепции как о целостной категории с комплексом взаимозависимых элементов. Именно с этим связывалась ее новизна в науке. Современные криминалистические характеристики преступлений носят описательный характер ее отдельных элементов. Действительно, описание отдельных элементов характеристики вместо выявления их взаимосвязи значительно облегчает задачу.

На разработке данной концепции негативно отражается то, что до сих пор не определены основные направления исследований, не разработаны методы исследования. «Именно отсутствие такой научной базы и приводит к тому, что многочисленные описания криминалистических характеристик приобретают все новые и новые составляющие при отсутствии в большинстве случаев связей между ними и даже самой доказанности их существования и практической значимости»¹³.

Универсальную групповую криминалистическую характеристику преступлений, годную для использования в любой исторической (социально-экономической) период и на любой территории (в регионе), по справедливому замечанию А.Ф. Ланового, создать невозможно, поскольку сама преступность динамична. Причем изменяются не только ее уровень и тенденции, но и структура, предмет преступных посягательств, способы и типичные места их совершения и т. д. — именно те обстоятельства, которые составляют основное содержание криминалистической характеристики преступлений¹⁴. На это неоднократно обращалось внимание в специальной литературе¹⁵.

Изучение работ, посвященных критике криминалистической характеристики преступлений, и анализ современного состояния его теоретической разработки позволяют сделать вывод о неприемлемости в языке криминалистики данной научной категории¹⁶.

Неактуальность криминалистической характеристики преступлений выражается в том, что в научном обиходе некоторые авторы заменяют данную категорию иными понятиями. Так, А.Ф. Лубин пришел к выводу, что закономерности механизма преступления образуют в совокупности криминалистическую характеристику преступной деятельности¹⁷. О том, что каждый типичный механизм преступления должен иметь свою характеристику, пишет С.А. Назаров¹⁸. В связи с этим С.Н. Чурилов справедливо отмечает: «Нельзя включать сведения о механизме преступления в криминалистическую характеристику в качестве ее структурного элемента или придавать данным понятиям самостоятельное значение»¹⁹.

При таком разнообразии суждений неизбежно возникает вопрос о соотношении процессуальных понятий «предмет доказывания» и «криминалистическая характеристика преступлений», в частности, является ли он частью криминалисти-

ческой характеристики преступлений или самостоятельным элементом методики расследования.

Исследование структуры типовой криминалистической характеристики показывает, что большинство ученых-криминалистов придерживаются точки зрения, согласно которой криминалистическую характеристику преступления составляют следующие элементы: 1) характеристика типичной исходной информации; 2) системы данных о типичных способах совершения и сокрытия данного вида преступлений и типичных последствиях их применения; 3) личность преступника и вероятные мотивы и цели преступления; 4) личность жертвы преступления и данные о типичном предмете посягательства; 5) данные о некоторых типичных обстоятельствах совершения преступления (место, время, обстановка); 6) данные о типичных обстоятельствах, способствовавших совершению конкретного вида, рода преступлений²⁰.

УПК РФ в ст. 73 устанавливает известный перечень обстоятельств, подлежащих доказыванию, именуемый предметом доказывания. В категории «криминалистическая характеристика преступлений» нет ничего того, чего бы не было в составе предмета доказывания. Например, событие преступления как обстоятельство, подлежащее доказыванию, включает информацию о самом преступлении, времени, месте и способе его совершения. Криминалистическая характеристика преступлений также содержит сведения о месте, способе и времени совершенного преступления. Данные о личности преступника и потерпевшего находят свое отражение как в криминалистической характеристике, так и в предмете доказывания. Таким же образом криминалистическая характеристика преступлений по сути дублирует остальные обстоятельства, подлежащие доказыванию, и не представляет нам новых знаний. К примеру, так выглядят сведения о наиболее распространенных способах совершения убийств в одном из учебников: «В числе орудий преступления могут быть все виды огнестрельного и холодного оружия, взрывные устройства, ядовитые, радиоактивные вещества и др. Время и место выбираются убийцей, как правило, исходя из соображений собственной безопасности, удобства применения орудия преступления, местонахождения жертвы и других факторов. Типичными способами совершения убийств принято считать: причинение потерпевшему смертельных телесных повреждений различными видами оружия; введение в организм большого количества ядовитых веществ; приведение жертвы в беспомощное состояние либо использование такого состояния для лишения жизни; сбрасывание потерпевшего с высоты, выбрасывание из движущегося транспортного средства и т.п.»²¹. Аналогично изложены и иные элементы криминалистической характеристики убийств, между которыми не выявлены корреляционные связи. Многовариантность приемов использования орудий преступления зависит как от характера последних, так и от времени и места их применения. В некоторых случаях способ совершения убийства избирается преступником с таким расчетом, чтобы между совершенными действиями и наступлением смерти потерпевшего прошел достаточный промежуток времени, используемый убийцей для создания ложных доказательств невиновности.

Полагаем, что предмет доказывания и криминалистическая характеристика отдельных категорий преступлений — понятия неоднозначные и неоднородные. Круг обстоятельств, подлежащих доказыванию, строго определен уголовно-процессуальным законодательством. Он обязателен и не может быть поглощен или заменен криминалистической характеристикой преступления, т. к.

установление обстоятельств, входящих в предмет доказывания, — задача, которая должна быть решена следователем. Отражая наиболее обобщенные признаки преступления, предмет доказывания исключает необходимость применения криминалистической характеристики преступлений.

Подводя итог вышесказанному, думается, что несостоятельность концепции криминалистической характеристики преступлений, а как следствие и ее неприменимость обусловлены следующими причинами:

- узостью самого понятия криминалистической характеристики²²;
- условностью, состоящей в том, что исследуется объект лишь по некоторым параметрам, что не дает полной информационной картины объекта;
- недостоверностью материала, используемого при статистическом анализе, построением системы корреляционных зависимостей на основе единичных случаев²³;
- недостаточно представительной базой статистических исследований;
- интенсивным развитием социальных факторов, существенно влияющих на содержание данных криминалистических характеристик;
- установлением преимущественно лишь информации о тех или иных элементах криминалистической характеристики без выявления корреляционных связей и межэлементных зависимостей;
- обобщением уголовных дел из несхожих по криминальной, социальной обстановке областей Российской Федерации;
- недостаточной математической обоснованностью результатов анализа.

Признаки упадка категории «криминалистическая характеристика преступлений» очевидны. Однако отдельные авторы высказывают возражения против данного утверждения. Так, А.Г. Филиппов отрицает наличие кризиса на том основании, что «во всех учебниках криминалистики широко используется данная категория»²⁴. Однако кризис может выражаться не только в неупотреблении того или иного термина, но и в правильности его по существу.

¹ См.: *Голунский С.А., Шавер Б.М.* Криминалистика. Методика расследования отдельных видов преступлений / под ред. А.Я. Вышинского. М., 1939. С. 25.

² *Шавер Б.М., Винберг А.И.* Криминалистика: учебник для юридических школ. М., 1945. С. 161.

³ Криминалистика: учебное пособие. Ч. 2 / под ред. С.П. Митричева, П.И. Тарасова-Родионова. М., 1952. С. 7.

⁴ См.: Криминалистика: учебник. Ч. 1 / под ред. А.И. Винберга, С.П. Митричева. М., 1950. С. 194.

⁵ См.: *Возгрин И.А.* Криминалистическая методика расследования преступлений. Минск, 1983. С. 201–202.

⁶ *Белкин Р.С.* Курс советской криминалистики: Криминалистические средства, приемы и рекомендации: пособие для преподавателей, адъюнктов, соискателей и слушателей учебных заведений МВД СССР. Т. 3. М., 1979. С. 183.

⁷ См.: *Васильев А.Н.* О криминалистической классификации преступлений // Методика расследования преступлений. М., 1976. С. 26.

⁸ См.: *Колесниченко А.Н.* Общие положения методики расследования отдельных видов преступлений. М., 1976. С. 19–20.

⁹ См.: *Селиванов Н.А., Танасевич В.Г., Эйман А.А., Якубович Н.А.* Советская криминалистика. Теоретические проблемы. М., 1978. С. 180–190 (автор главы VI — В.Г. Танасевич).

¹⁰ См.: *Возгрин И.А.* Криминалистическая методика расследования преступлений. Минск, 1983. С. 205.

¹¹ См.: *Густов Г.А.* Понятие и виды криминалистической характеристики преступлений // Криминалистическая характеристика преступлений: сборник научных трудов. М., 1984. С. 44; *Образцов В.А.* Криминалистическая характеристика преступлений: дискуссионные вопросы и пути их решения // Криминалистическая характеристика преступлений: сборник научных трудов. С. 7; *Коновалов С.И.* Теоретико-методологические основы криминалистики: современное состояние и проблемы развития: дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2001. С. 92–93; *Ковалев А.В.* Криминалистическая характеристика преступлений в области охраны жизни и здоровья работников в процессе их производственной деятельности // Актуальные направления развития криминалистической методики и тактики расследования преступлений. М., 1978. С. 45; *Драпкин Л.Я.* Предмет доказывания и криминалистические характеристики преступлений // Криминалистические характеристики преступлений. Свердловск, 1978. С. 17; *Басалаев А.Н., Гуляев В.А.* Криминалистическая характеристика преступлений: общие понятия и практическое значение // Методика расследования преступлений. М., 1976. С. 100.

- ¹² См.: *Захаров Г.К.* Три тезиса о криминалистической характеристике преступления // Вестник криминалистики / отв. ред. А.Г. Филиппов. Вып. 3 (19). М., 2006. С. 37.
- ¹³ *Белкин Р.С., Быховский И.Е., Дулов А.В.* Модное увлечение или новое слово в науке? (Еще раз о криминалистической характеристике преступления) // Социалистическая законность. 1987. № 9. С. 57.
- ¹⁴ См.: *Лановой А.Ф.* К вопросу о понятии криминалистической характеристики преступлений // Вестник криминалистики / отв. ред. А.Г. Филиппов. Вып. 1 (21). М., 2007. С. 20.
- ¹⁵ См.: *Цветков С.И.* Криминалистическая теория тактических решений: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1992. С. 8–9; *Косарев С.Ю.* Перспективы совершенствования изучения научной базы криминалистических методик расследования преступлений // Правоведение. 2004. № 6. С. 84.
- ¹⁶ См.: *Чурилов С.Н.* Криминалистическое понятие, ставшее непремлемым // Вестник криминалистики / отв. ред. А.Г. Филиппов. Вып. 3 (19). М., 2006. С. 44.
- ¹⁷ См.: *Лубин А.Ф.* Механизм преступной деятельности. Методология криминалистического исследования. Н. Новгород, 1997. С. 97.
- ¹⁸ См.: *Назаров С.А.* О соотношении криминалистической характеристики и механизма преступления // Вестник криминалистики. 2004. Вып. 2 (10). С. 19.
- ¹⁹ *Чурилов С.Н.* Указ. соч. С. 45.
- ²⁰ См.: *Аверьянова Т.В., Белкин Р.С., Корухов Ю.Г., Российская Е.Р.* Криминалистика: учебник для вузов / под ред. Р.С. Белкина. М., 2000. С. 720; Криминалистика: учебник для вузов / под ред. А.Ф. Вольнского. М., 1999. С. 314; *Ищенко Е.П., Топорков А.А.* Криминалистика: учебник. 3-е изд., испр., доп. и перераб. / под ред. Е.П. Ищенко. М., 2010. С. 480–481; *Шульга Л.В.* Криминалистика: учебное пособие. М., 2003. С. 60–61.
- ²¹ *Ищенко Е.П., Топорков А.А.* Указ. соч. С. 509–510.
- ²² См.: Криминалистика (актуальные проблемы): учебное пособие / под ред. Е.И. Зуева. М., 1988. С. 128.
- ²³ См.: *Ларин А.М.* Раскрытие убийств и арифметика // Проблемы предварительного следствия. Волгоград, 1980. Вып. 10. С. 151–160; *Полевой Н.С.* Криминалистическая кибернетика. 2-е изд. М., 1989. С. 213–214.
- ²⁴ *Филиппов А.Г.* Заметки на полях (о статьях Г.К. Захарова и С.Н. Чурилова) // Вестник криминалистики. М., 2006. Вып. 3 (19). С. 50.

ПРОКУРОРСКИЙ НАДЗОР

О.В. Еременко

ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ОСОБЕННОСТИ УЧАСТИЯ ПРОКУРОРА В РАССМОТРЕНИИ ДЕЛ, ВОЗНИКАЮЩИХ ИЗ ПУБЛИЧНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ СУДАМИ ОБЩЕЙ ЮРИСДИКЦИИ

В статье с учетом изменений гражданского процессуального законодательства дана характеристика отдельных категорий дел, возникающих из публичных отношений, в которых принимает участие прокурор. Отмечается, что участие прокурора является важнейшей гарантией защиты прав граждан и организаций. Затрагивается вопрос о возможности расширения круга дел, в которых должен участвовать прокурор.

Ключевые слова: прокуратура, законность, суд, заявление, нормативно-правовой акт, выборы, должностное лицо.

O. V. Eremenko

THE PROCESS FEATURES OF THE PUBLIC PROCURATOR'S PARTICIPATION IN CASES HEARING, APPEARING FROM THE PUBLIC LEGAL RELATION OF GENERAL JURISDICTION COURTS

Taking into account the changing of civil process legislature. The article characterises some cases, appearing from public relations, where the public procurator participates. It is noteworthy that the public procurator participation is the most important guarantee of the defence of citizens and organizations laws. The article touches the problem about expansion of cases where the public procurator must participate.

Key words: procuracy, legality, court, application, normative lawact, elections, official.

Дела, возникающие из публичных правоотношений, являются специфической категорией гражданских дел, при рассмотрении которых суд контролирует законность действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих.

Безотносительно к характеру правовых отношений (конституционные, административные, финансовые и др.) их субъекты связаны между собой отношениями власти и подчинения. Данные отношения, как верно отмечает Н.А. Викулова, «не приемлют равенства участников»¹. Поэтому считаем, что неравенство субъ-

© Еременко Олег Владиславович, 2012
Кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин (Астраханский филиал Саратовской государственной юридической академии); e-mail: afsgap@yandex.ru

ектов в материальных правоотношениях обуславливает необходимость должного гарантирования законодателем прав и свобод граждан — заявителя в суде.

Участие прокурора служит, на наш взгляд, важнейшей гарантией защиты прав граждан и организаций при рассмотрении и разрешении большинства дел, возникающих из публичных правоотношений (ст. 252, 260.1, 261.3, 261.7 ГПК РФ). Обращение прокурора с заявлением в суд по таким делам не просто целесообразно, но и необходимо. Это находит свое подтверждение и в теории гражданского процесса. Так, исследуя особенности рассмотрения дел, возникающих из публичных правоотношений с участием прокурора, А. Концевой отмечает: «Роль прокурора, участвующего в судебном разбирательстве по делам, возникающим из публично-правовых отношений, существенно возрастает»².

Исследуя особенности участия прокурора в различных видах гражданского судопроизводства, С.Г. Бывальцева пишет: «Необходимость участия прокурора в делах, возникающих из публичных правоотношений, не вызывает сомнений, поскольку в этой сфере наиболее важно обеспечение верховенства закона, единства и укрепления законности, так как здесь защищаются не только интересы конкретных лиц, но и интересы общества и государства»³.

Отметим, что одним из главных направлений деятельности прокуратуры является оспаривание в суде нормативно-правовых актов.

Согласно ч. 1 ст. 251 ГПК РФ прокурор вправе в пределах своей компетенции обратиться в суд с заявлением о признании нормативно-правового акта противоречащим закону полностью или в части. Никакого предварительного досудебного порядка урегулирования вопроса действующий ГПК РФ не предусматривает.

В соответствии с полномочиями, предоставленными прокурору Федеральным законом от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» (в ред. от 21 ноября 2011 г.)⁴, он вправе оспорить в суде нормативные правовые акты, которые издаются федеральными органами исполнительной власти (за исключением Правительства РФ), представительными (законодательными) и исполнительными органами государственной власти субъектов России, органами местного самоуправления и их должностными лицами⁵.

На этапе подготовки к обращению в суд прокуроры должны руководствоваться Приказом Генерального прокурора РФ от 2 октября 2007 г. № 155 «Об организации прокурорского надзора за законностью нормативных правовых актов органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления»⁶, в котором, в частности, указывается на то, что при обращении в суд с заявлением о признании противоречащего федеральному законодательству регионального либо муниципального нормативного правового акта недействующим полностью или в части со дня его принятия, или иного, указанного судом времени, прокурору необходимо строго руководствоваться положениями ст. 45, 245–253 ГПК РФ, регулирующими производство по делам, возникающим из публичных правоотношений.

О.А. Кожевников пишет, что, как правило, заявление прокурора направляется в суд после отклонения протеста законодательным (представительным) и исполнительным органом власти субъекта РФ, органа местного самоуправления, после неудовлетворения заключения прокурора по поводу законности принимаемого акта на стадии обсуждения и принятия, неоднократности отклонения протестов прокурора. Обращение с заявлением в суд необходимо также в том случае,

когда акт принят коллегиальным органом, его отмена не терпит отлагательства, а созыв принявшего акт органа приходится на более поздний период⁷.

По заявлениям прокурора суд проверяет законность актов, носящих нормативный характер, т. е. устанавливающих правила поведения, обязательные для неопределенного круга лиц и рассчитанные на неоднократное применение⁸. Заявление об оспаривании нормативных правовых актов подается в районный суд по месту нахождения органа государственной власти, органа местного самоуправления или должностного лица, принявших нормативный правовой акт. При этом заявления об оспаривании нормативных правовых актов органов государственной власти субъектов РФ, затрагивающих права, свободы и законные интересы граждан и организаций, рассматриваются по первой инстанции Верховным судом республики, краевым, областным судом, судом города федерального значения, судом автономной области и судом автономного округа.

Верховный Суд РФ рассматривает в качестве суда первой инстанции следующие категории гражданских дел:

об оспаривании ненормативных правовых актов Президента РФ, ненормативных правовых актов палат Федерального Собрания, ненормативных правовых актов Правительства РФ;

об оспаривании нормативных правовых актов Президента РФ, нормативных правовых актов Правительства РФ и нормативных правовых актов иных федеральных органов государственной власти, затрагивающих права, свободы и законные интересы граждан и организаций.

При этом в юридической литературе, отмечается, что по делам, возникающим из публичных правоотношений, не может иметь места договорная подсудность⁹. Отметим также, что в соответствии с действующим законодательством данные дела не рассматриваются мировыми судьями.

Прокурор освобожден от уплаты государственной пошлины при обращении в суд. Его заявление должно отвечать требованиям ст. 131 ГПК РФ и содержать дополнительные данные о наименовании органа государственной власти, органа местного самоуправления или должностного лица, принявших оспариваемый нормативный правовой акт, о его наименовании и дате принятия; указание, какие права и свободы гражданина или неопределенного круга лиц нарушаются этим актом или его частью.

К заявлению об оспаривании нормативного правового акта приобщается копия оспариваемого нормативного правового акта или его части с указанием, каким средством массовой информации и когда опубликован этот акт. Подача заявления об оспаривании нормативного правового акта в суд не приостанавливает действие оспариваемого нормативного правового акта.

Заявление об оспаривании нормативного правового акта рассматривается судом в течение месяца, а Верховным Судом РФ — в течение 3 мес. со дня его подачи.

Федеральным законом от 23 июля 2010 г. № 178-ФЗ «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации»¹⁰ в ГПК РФ одновременно с введением самостоятельной гл. 26.1. было установлено новое правило, предусматривающее обязательное участие прокурора еще по одной категории дел, возникающих из публичных правоотношений — о временном размещении иностранного гражданина или лица без гражданства, подлежащих передаче Российской Федерацией иностранному государству в соответствии с международным договором Российской Федерации о реадмиссии, либо принимаемого Российской Федерацией иностранного гражданина или лица без гражданства,

переданных иностранным государством Российской Федерации в соответствии с международным договором Российской Федерации о реадмиссии, но не имеющих законных оснований для пребывания (проживания) в Российской Федерации, в предназначенном для этого специальном учреждении федерального органа исполнительной власти, осуществляющего правоприменительные функции, функции по контролю, надзору и оказанию государственных услуг в сфере миграции (ст. 261.3 ГПК РФ).

Таким образом, законодателем предприняты важные шаги, направленные на совершенствование процедуры реадмиссии (от англ. to readmit — принимать назад), что способствует, прежде всего, сокращению незаконной миграции.

Федеральным законом от 6 апреля 2011 г. № 66-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона “Об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы”»¹¹ в ГПК РФ была введена гл. 26.2, регламентирующая процедуру рассмотрения дел об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы.

В соответствии со ст. 261.7 ГПК РФ дело об административном надзоре рассматривается и разрешается судьей единолично с обязательным участием в т. ч. и прокурора. Неявка в судебное заседание прокурора, надлежащим образом извещенного о времени и месте судебного заседания, не является препятствием к рассмотрению и разрешению дела. Прокурор обращается в суд и по делам о признании действий (бездействий) органов власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих незаконными, но в рамках предусмотренных законом ограничений, поскольку в ГПК РФ такое правомочие непосредственно не закреплено. Приведем пример. В ходе проведенной прокурором проверки по факту соблюдения мер противопожарной безопасности установлено, что меры по устранению нарушений законодательства о пожарной безопасности администрацией МО «Икрянинский сельсовет» не принимаются. В заявлении прокурор указал, что бездействие администрации МО «Икрянинский сельсовет» создает реальную угрозу жизни и здоровью неопределенного круга лиц в случае возникновения пожара и иной чрезвычайной ситуации. Решением Икрянинского районного суда Астраханской области заявление прокурора удовлетворено¹².

Вместе с тем на практике имели место и случаи необоснованного отказа в принятии подобных заявлений. Так, Астраханский межрайонный природоохранный прокурор обратился в суд с заявлением в интересах неопределенного круга лиц к администрации муниципального образования «Михайловский сельсовет» Харабалинского района о возложении обязанности по ликвидации мест несанкционированных свалок на территории с. Михайловка Харабалинского района в местах несанкционированного складирования отходов. Определением Харабалинского районного суда от 3 апреля 2009 г. в принятии заявления было отказано. Судебной коллегией 20 мая 2009 г. это определение было отменено, заявление прокурора было направлено для рассмотрения по существу¹³.

Вполне целесообразно, на наш взгляд, предусмотреть обязательное участие прокурора и по делам об оспаривании решений, действий (бездействия) органа государственной власти, органа местного самоуправления, должностного лица, государственного и муниципального служащего.

Некоторые авторы справедливо отмечают, что на практике встречаются ошибки в определении судами вида судопроизводства, состава лиц, участвующих в

деле. Так, например, вместо обращения в суд в порядке рассмотрения дел, возникающих из публичных правоотношений, прокуроры подают в суд иски, а суд принимает их и рассматривает¹⁴. В частности, Л.А. Грось приводит множество примеров, когда заявление прокурора, поданное в защиту неопределенного круга лиц и именуемое иском, направлено на защиту публичного интереса. По его мнению, требования прокурора заключаются в следующем: обязать юридическое лицо устранить нарушения стандартов и технических нормативов при эксплуатации искусственных неровностей на улицах г. Пущино; обязать юридическое лицо получить лицензию на право пользования недрами для добычи пресных подземных вод в г. Воскресенске и др.¹⁵

Согласимся с автором, что приведенные выше требования прокурора явно направлены на защиту публичных интересов и не являются исковыми. Между тем суды иногда применяют по вышеперечисленным делам правила заочного производства (гл. 22 ГПК РФ), допустимые лишь в искомом производстве, что негативно, на наш взгляд, сказывается на гарантировании прав граждан.

С учетом важности отношений, подлежащих судебному рассмотрению, в процессе обязательно участие органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих. Согласно ГПК РФ на них возложена обязанность по доказыванию обстоятельств, послуживших основанием для принятия нормативного правового акта, его законности, а также законности оспариваемых решений, их действий (бездействия). Поэтому у данных субъектов не может быть уважительных причин для неявки в суд, наличие которых предполагается при рассмотрении дела в заочном производстве. Суд может признать их явку обязательной.

Интерес, на наш взгляд, вызывает предложение А.В. Незнамова, который предлагает целесообразным предусмотреть в ГПК РФ нормы, посвященные порядку признания информационных материалов экстремистскими. Для этого, по его мнению, необходимо определить порядок производства, в котором будут рассматриваться такого рода дела — искового производства, особого, производства по делам, возникающим из публичных правоотношений. А.В. Незнамов убежден, что в целом такого рода категорию дел следует определить в подраздел ГПК РФ «Производство по делам, возникающим из публичных правоотношений» в виде отдельной главы¹⁶. Думается, что данные предложения выглядят вполне уместными. Соответственно по таким делам обязательно участвует прокурор.

В завершение резюмируем, что ГПК РФ предусматривает обязательное участие прокурора по большому спектру дел, возникающих из публичных правоотношений: об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части, если рассмотрение этих заявлений не отнесено федеральным законом к компетенции иных судов; о защите избирательных прав или права на участие в референдуме граждан Российской Федерации; о временном размещении иностранного гражданина, подлежащего реадмиссии, в специальном учреждении или о продлении срока пребывания иностранного гражданина, подлежащего реадмиссии, в специальном учреждении; об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы.

Такое участие объективно необходимо: во-первых, в целях защиты прав и интересов Российской Федерации, субъектов РФ, муниципальных образований, граждан и организаций; во-вторых, защиты правопорядка и законности.

¹ Викулова Н.А. Производство по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений в арбитражном процессе: специфика стадии возбуждения дела // Арбитражный и гражданский процесс. 2004. № 1. С. 15.

² Концевой А. Процессуальные особенности рассмотрения дел, возникающих из публичных правоотношений с участием прокурора // Арбитражный и гражданский процесс. 2009. № 9. С. 6.

³ Бывальцева С.Г. Заключение прокурора в гражданском процессе // Законность. 2010. № 5. С. 57.

⁴ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 47, ст. 4472; 2011. № 45, ст. 6327.

⁵ См. п. 4 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 ноября 2007 г. № 48 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2008. № 1.

⁶ Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁷ См.: Кожевников О. Процессуальные нормы должны быть унифицированы // Арбитражный и гражданский процесс. 2009. № 8. С. 18.

⁸ См.: Гадиятова М.В. Участие прокурора при рассмотрении гражданских дел судами: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2005. С. 17.

⁹ См.: Васильчикова Н.А. Участие прокурора в гражданском процессе по отдельным категориям дел: учебное пособие. СПб., 2008. С. 29; Концевой А. Указ. соч. С. 7.

¹⁰ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 30, ст. 4009.

¹¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 15, ст. 2039.

¹² См.: Новости Прокуратуры Астраханской области от 21.02.2012. URL: www.astrprok.ru. (дата обращения: 24.02.2012).

¹³ См.: Обобщение практики рассмотрения районными судами заявлений прокурора об оспаривании решений, действий (бездействия) органа государственной власти, органа местного самоуправления, должностных лиц, государственных или муниципальных служащих. URL: obsud.ast.sudrf.ru (дата обращения: 24.02.2012).

¹⁴ Подробнее об этом см.: Грось Л.А. Анализируем практику участия прокурора в гражданском деле в суде общей юрисдикции // Арбитражный и гражданский процесс. 2010. № 4. С. 41.

¹⁵ См.: Там же.

¹⁶ См.: Незнамов А.В. Территориальная подсудность дел о признании экстремистскими информационных материалов, размещенных в сети Интернет // Арбитражный и гражданский процесс. 2010. № 5. С. 14.

О.И. Лавринович

О НОВЫХ АПЕЛЛЯЦИОННЫХ ИНСТАНЦИЯХ (НА ПРИМЕРЕ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ПРАВОСУДИЯ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ)

В статье рассматривается Федеральный закон от 29 декабря 2010 г. № 433-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации», которым внесены существенные изменения в апелляционный и кассационный порядок рассмотрения уголовных дел. Вносятся предложения, направленные на улучшение деятельности апелляционного суда.

Ключевые слова: уголовный процесс, уголовное судопроизводство, апелляционная инстанция.

O.I. Lavrinovich

NEW APPELLATE INSTANCES EXEMPLIFIED ADMINISTRATION OF JUSTICE IN CRIMINAL CASES

The article touches upon the new Federal Law adopted on 29.12.10 which made essential amendments in appeal and cassational procedure of trying criminal cases. The author of the article submits proposals aimed at improving the Appellate Court activity.

Key words: criminal proceeding, criminal procedure, appeal instance.

В своем Послании к Федеральному собранию Президент РФ отметил необходимость создания апелляционных инстанций в судах общей юрисдикции. Это пла-

© Лавринович Ольга Ивановна, 2012

Кандидат юридических наук, доцент кафедры правосудия и прокурорского надзора (Саратовская государственная юридическая академия).

нировалось осуществить на первом этапе с 1 января 2012 г. — для гражданских дел и на втором этапе с 1 января 2013 г. — для уголовных дел¹.

Федеральный закон от 29 декабря 2010 г. № 433-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации» ввел в уголовное судопроизводство России по всем уголовным делам в качестве суда второй инстанции — суд апелляционной инстанции (п. 53 ст. 5 УПК РФ в новой редакции)².

Введение в России апелляции началось с создания института мировых судей. Особенности деятельности мировых судей дополнили судебную систему еще одним звеном, осуществляющим повторное рассмотрение дела по существу вышестоящей инстанции (районным судом).

Пересмотр в апелляционном порядке не вступивших в законную силу решений районных судов, принятых ими в первой инстанции, возложено на судебные коллегии верховных судов республик, краевых, областных судов, судов городов федерального значения, суда автономной области и судов автономных округов. Соответственно решения этих судов в порядке апелляции будут пересматриваться коллегиями Верховного Суда РФ.

Анализ изменений в законодательстве свидетельствует, что учреждение апелляции должно было бы начаться с создания судов апелляционной инстанции. Однако законодатель, проигнорировав опыт создания апелляционного звена в арбитражных судах, данные действия пропустил и пристроил апелляционную инстанцию в уже существующих судебных учреждениях.

Думается, что следует прислушаться к мнению ученых о необходимости нового звена в системе судов общей юрисдикции — федеральных окружных судов. «Такие суды могли бы стать непосредственно вышестоящими судебными инстанциями по отношению к верховным судам субъектов на территории соответствующего федерального округа»³.

Новый закон устанавливает, что производство по уголовному делу в суде апелляционной инстанции осуществляется в порядке, установленном гл. 35–39 УПК РФ. В ст. 389.15 УПК РФ в редакции нового Закона указаны следующие основания отмены или изменения судебного решения, принятого судом первой инстанции, в апелляционном порядке:

- 1) несоответствие выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам уголовного дела, установленным судом первой инстанции;
- 2) существенное нарушение уголовно-процессуального закона;
- 3) неправильное применение уголовного закона;
- 4) несправедливость приговора.

По результатам рассмотрения дела апелляционный суд имеет самые широкие полномочия. В соответствии с ч. 1 ст. 389.20 УПК РФ в новой редакции Закона в результате рассмотрения уголовного дела в апелляционном порядке суд может принять одно из следующих решений:

- 1) об оставлении приговора, определения, постановления без изменения, а жалобу или представление без удовлетворения;
- 2) об отмене обвинительного приговора и о вынесении оправдательного приговора;
- 3) об отмене обвинительного приговора и о вынесении обвинительного приговора;

4) об отмене приговора, определения, постановления суда первой инстанции и о передаче уголовного дела на новое судебное разбирательство в суд первой инстанции со стадии подготовки к судебному заседанию или судебного разбирательства;

5) об отмене оправдательного приговора и о вынесении оправдательного приговора;

6) об отмене определения или постановления и о вынесении обвинительного или оправдательного приговора либо иного судебного решения;

7) об отмене приговора, определения, постановления и о возвращении дела прокурору;

8) об отмене приговора, определения, постановления и о прекращении уголовного дела;

9) об изменении приговора или иного обжалуемого судебного решения;

10) о прекращении апелляционного производства.

Таким образом, обоснованным представляется утверждение В.М. Быкова о том, что «положительной стороной производства по уголовному делу в суде апелляционной инстанции является то обстоятельство, что апелляционный суд непосредственно исследует и проверяет все доказательства по уголовному делу в состязательном уголовном процессе. Это позволяет апелляционному суду постановить новый, основанный на доказательствах, который уже исследовал суд первой инстанции, и на новых доказательствах, исследованных дополнительно судом, как по своей собственной инициативе, так и по ходатайству сторон, обвинительный или оправдательный приговор»⁴.

Однако наряду с положительными моментами введение апелляционного производства имеет и недостатки. Существенный недостаток апелляционного рассмотрения уголовного дела заключается в том, что апелляционный суд по существу полностью дублирует весь процесс рассмотрения уголовного дела в суде первой инстанции, что приводит в целом к длительным срокам рассмотрения уголовного дела.

В соответствии с ч. 2 ст. 390 УПК РФ приговор суда апелляционной инстанции вступает в законную силу с момента его провозглашения, но он может быть пересмотрен в порядке, установленном гл. 47.1 УПК РФ (Производство в суде кассационной инстанции) и гл. 48.1 УПК РФ (Производство в суде надзорной инстанции).

Новый закон внес серьезные изменения и в кассационный порядок рассмотрения уголовных дел. По ранее действующему закону кассационная инстанция рассматривала жалобы на приговоры, которые не вступили в законную силу. По новому закону в соответствии с п. 14 ст. 5 УПК РФ кассационная инстанция — это суд, рассматривающий в кассационном порядке уголовные дела по жалобам и представлениям, на вступившие в законную силу приговоры, определения и постановления судов.

Претерпела серьезные изменения по новому закону и надзорная инстанция. В соответствии с п. 16 ст. 5 УПК РФ в новой редакции надзорная инстанция — Президиум Верховного Суда РФ. Это единственный судебный орган, который рассматривает в порядке надзора уголовные дела по надзорным жалобам и представлениям, на вступившие в законную силу приговоры, определения и постановления.

Представляется, что эти изменения Закона не приведут к быстрому, окончательному и справедливому решению по уголовному делу. В соответствии с ч. 3 ст. 30 УПК РФ в новой редакции рассмотрение уголовных дел в апелляционной инстанции осуществляется в районном суде — судьей районного суда единолич-

но, а в вышестоящих судах — судом в составе трех судей федерального суда общей юрисдикции.

Заслуживает внимания предложение В.М. Быкова об обязательном участии граждан — присяжных и народных заседателей при рассмотрении уголовного дела в апелляционном порядке. Предполагается, что участие присяжных и народных заседателей положительно повлияет на обоснованность, законность и справедливость приговора.

Представляется, что действительно «в связи с этим законодателю следует внести такие изменения в ч. 3 ст. 30 УПК РФ и в частности указать, что рассмотрение уголовных дел в апелляционном порядке осуществляется в таких составах суда:

1) в районном суде — судом в составе коллегии из судьи районного суда и двух присяжных (народных заседателей);

2) во всех вышестоящих судах судом в составе коллегии из 3 судей федерального суда и 4 присяжных (народных заседателей)»⁵.

Поддерживаем также предложение сохранить в УПК РФ прежний кассационный порядок рассмотрения уголовных дел по жалобам и представлениям на приговоры, определения и постановления судов, не вступивших в законную силу. В соответствии с п. 14 ст. 5 УПК РФ в новой редакции установлено, что кассационный суд должен рассматривать только приговоры, определения, постановления, уже вступившие в законную силу.

Принятие законодателем этих предложений позволит значительно сократить сроки и материальные затраты в целом на уголовное судопроизводство в судах второй инстанции.

¹ Послание Президента РФ Федеральному собранию Российской Федерации 2009 г. // Российская газета (федеральный выпуск). 2009. 13 нояб.

² См.: Российская газета. 2010. 31 дек.

³ Телегина В.А. Введение апелляционного рассмотрения дел в судах общей юрисдикции: вопросы теории и практики // Современная юридическая наука и правоприменение (IV Саратовские правовые чтения): сборник тезисов докладов (по материалам Международной научно-практической конференции, г. Саратов, 3–4 июня 2011 г.) / отв. ред. О.С. Ростова. Саратов, 2011. С. 316.

⁴ Быков В.М. Апелляционные и кассационные суды в России: критические заметки о новом законе // Право и политика. 2011. № 3. С. 15.

⁵ Там же. С. 16.

ФИНАНСОВОЕ, БАНКОВСКОЕ И ТАМОЖЕННОЕ ПРАВО

Т.Э. Рождественская

ОРГАНИЗАЦИЯ ВНУТРЕННЕГО КОНТРОЛЯ В КРЕДИТНЫХ ОРГАНИЗАЦИЯХ: ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ

В статье рассматриваются цели, система, правовой статус субъектов внутреннего контроля в кредитных организациях. Исследуются вопросы правового регулирования внутреннего контроля в кредитных организациях в Российской Федерации. Анализируются вопросы надзора Банка России за организацией внутреннего контроля в кредитных организациях.

Ключевые слова: внутренний контроль, кредитные организации, Банк России, субъекты внутреннего контроля, служба внутреннего контроля.

T.E. Rozhdestvenskaya

THE ORGANIZATION OF INTERNAL CONTROL IN THE CREDIT ORGANIZATIONS: LEGAL ASPECTS

In the article the author considers purposes, system, legal status of subjects of internal control in the credit organizations. The author investigates the questions legal regulation of internal control in the credit organizations in the Russian Federation. In the article there are analysis of the questions of supervision of Bank of Russia under the organization of internal control in the credit organizations.

Key words: internal control, the credit organizations, Bank of Russia, subjects of internal control, service of internal control.

Стабильность банковской системы, обеспечение интересов кредиторов и вкладчиков невозможны без эффективно функционирующей системы внутреннего контроля внутри самих кредитных организаций. Основные цели внутреннего контроля заключаются в следующем:

достижение эффективности и результативности финансово-хозяйственной деятельности при совершении банковских операций и других сделок, эффективности управления активами и пассивами, включая обеспечение сохранности активов, управления банковскими рисками;

достоверность, полнота, объективность и своевременность составления и представления финансовой, бухгалтерской, статистической и иной отчетности (для внешних и внутренних пользователей), а также информационная безопасность;

соблюдение нормативных правовых актов, стандартов саморегулируемых организаций (для профессиональных участников рынка ценных бумаг), учредительных и внутренних документов кредитной организации;

© Рождественская Татьяна Эдуардовна, 2012

Кандидат юридических наук, доцент кафедры финансового права (Московская государственная юридическая академия имени О.Е.Кутафина); e-mail: Tatiana_rojld@mail.ru

исключение вовлечения кредитной организации и участия ее служащих в осуществлении противоправной деятельности, в т. ч. легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем, и финансирования терроризма, а также своевременного представления в соответствии с законодательством РФ сведений в органы государственной власти и Банк России.

Под системой внутреннего контроля кредитной организации следует понимать совокупность системы органов кредитной организации, а также направлений внутреннего контроля, обеспечивающих соблюдение порядка осуществления и достижения целей, установленных законодательством РФ и нормативными актами Банка России, учредительными и внутренними документами кредитной организации.

Система внутреннего контроля кредитной организации должна включать следующие направления:

контроль со стороны органов управления за организацией деятельности кредитной организации;

контроль за функционированием системы управления банковскими рисками и оценка банковских рисков;

контроль за распределением полномочий при совершении банковских операций и других сделок;

контроль за управлением информационными потоками (получением и передачей информации) и обеспечением информационной безопасности;

осуществляемое на постоянной основе наблюдение за функционированием системы внутреннего контроля в целях оценки степени ее соответствия задачам деятельности кредитной организации, выявления недостатков, разработки предложений и осуществления контроля за реализацией решений по совершенствованию системы внутреннего контроля кредитной организации (мониторинг системы внутреннего контроля).

Основы правового регулирования внутреннего контроля закреплены в ст. 24 Федерального закона от 2 декабря 1990 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности» (в ред. от 3 февраля 1996 г.)¹, согласно которой кредитные организации обязаны организовывать внутренний контроль, обеспечивающий надлежащий уровень надежности, соответствующий характеру и масштабам проводимых операций. Полномочия Банка России по установлению правил организации внутреннего контроля определены ст. 57 Федерального закона «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)»², а также Положением Банка России от 16 декабря 2003 г. № 242-П «Об организации внутреннего контроля в кредитных организациях и банковских группах»³.

Согласно ст. 57 «Банк России устанавливает обязательные для кредитных организаций и банковских групп правила проведения банковских операций, бухгалтерского учета и отчетности, организации внутреннего контроля, составления и представления бухгалтерской и статистической отчетности, а также другой информации, предусмотренной федеральными законами».

Внутренний контроль в кредитных организациях осуществляется определенными субъектами, полномочия которых определяются учредительными и внутренними документами кредитной организации. В зависимости от полномочий субъекты, осуществляющие внутренний контроль, можно подразделить на две группы. К первой относятся субъекты, обладающие общей компетенцией в соответствии с федеральными законами и нормативными актами Банка России, а именно:

органы управления кредитной организации, предусмотренные ст. 11 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» (общее собрание учредителей, совет директоров (наблюдательный совет), единоличный исполнительный орган и коллегиальный исполнительный орган);

ревизионная комиссия (ревизор);
 главный бухгалтер (его заместители) кредитной организации;
 руководитель (его заместители) и главный бухгалтер (его заместители) филиала кредитной организации.

Ко второй группе относятся субъекты, обладающие специальной компетенцией, т. е. подразделения и служащие, осуществляющие внутренний контроль в соответствии с полномочиями, определяемыми внутренними документами кредитной организации, в частности:

служба внутреннего контроля (внутреннего аудита);

ответственный сотрудник (структурное подразделение) по противодействию легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма, назначаемый (создаваемое) и осуществляющий свою деятельность в соответствии с п. 2 ст. 7 Федерального закона от 7 августа 2001 г. № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма»⁴;

контролер профессионального участника рынка ценных бумаг — ответственный сотрудник и (или) структурное подразделение, осуществляющее проверку соответствия деятельности кредитной организации как профессионального участника рынка ценных бумаг требованиям законодательства РФ о ценных бумагах и защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг, нормативных правовых актов федерального органа исполнительной власти по рынку ценных бумаг;

ответственный сотрудник по правовым вопросам и (или) структурное подразделение, отвечающее за проверку соблюдения нормативных правовых актов, стандартов саморегулируемых организаций (для профессиональных участников рынка ценных бумаг), учредительных и внутренних документов кредитной организации; иные служащие и подразделения.

Особая роль в организации и осуществлении внутреннего контроля отводится службе внутреннего контроля, которую должна иметь каждая кредитная организация. К основным функциям службы внутреннего контроля следует отнести следующие:

проверку и оценку эффективности системы внутреннего контроля, процессов и процедур внутреннего контроля;

проверку соответствия внутренних документов кредитной организации нормативным правовым актам, стандартам саморегулируемых организаций (для профессиональных участников рынка ценных бумаг);

проверку достоверности, полноты, объективности и своевременности бухгалтерского учета и отчетности и их тестирование, а также надежности (включая достоверность, полноту и объективность) и своевременности сбора и представления информации и отчетности;

проверку полноты применения и эффективности методологии оценки банковских рисков и процедур управления банковскими рисками (методик, программ, правил, порядков и процедур совершения банковских операций и сделок, управления банковскими рисками);

проверку применяемых способов (методов) обеспечения сохранности имущества кредитной организации;

оценку экономической целесообразности и эффективности совершаемых кредитной организацией операций.

Согласно Положению № 242-П кредитная организация должна принять локальный нормативный акт, регулирующий деятельность службы внутреннего контроля. Указанный акт (положение о службе внутреннего контроля) утверждается со-

ветом директоров (наблюдательным советом) кредитной организации. Кредитная организация также обязана обеспечить постоянство деятельности, независимость и беспристрастность службы внутреннего контроля, профессиональную компетентность ее руководителя и служащих, создать условия для беспрепятственного и эффективного осуществления службой внутреннего контроля своих функций.

Обеспечением независимости службы внутреннего контроля является то, что она действует под непосредственным контролем совета директоров (наблюдательного совета) и не осуществляет деятельность, подвергаемую проверкам. Проверка службы может осуществляться независимой аудиторской организацией или советом директоров (наблюдательным советом) (если такая проверка предусмотрена уставом кредитной организации). Кредитная организация обеспечивает решение поставленных перед службой внутреннего контроля задач без вмешательства со стороны органов управления, подразделений и служащих кредитной организации, не являющихся служащими службы внутреннего контроля. При этом согласно Положению Банка России № 242-П руководитель (его заместители) и служащие службы внутреннего контроля, ранее занимавшие должности в других структурных подразделениях кредитной организации, не должны участвовать в проверке деятельности и функций, которые осуществлялись ими в течение проверяемого периода и в течение двенадцати месяцев после завершения такой деятельности и осуществления функций.

Руководитель службы внутреннего контроля должен иметь право по собственной инициативе докладывать совету директоров (наблюдательному совету) о вопросах, возникающих в ходе осуществления службой внутреннего контроля своих функций, и предложениях по их решению. Кроме того, во внутренних документах кредитной организации должна быть предусмотрена подотчетность руководителя службы внутреннего контроля совету директоров (наблюдательному совету) кредитной организации.

В соответствии с указанным Положением служба внутреннего контроля не вправе участвовать в совершении банковских операций и других сделок. Руководитель и служащие службы внутреннего контроля не имеют права подписывать от имени кредитной организации платежные (расчетные) и бухгалтерские документы, а также иные документы, в соответствии с которыми кредитная организация принимает банковские риски, либо визировать такие документы.

Кредитные организации обязаны проводить ежегодную самооценку состояния корпоративного управления, в ходе которой анализируются следующие вопросы:

утвердил ли совет директоров (наблюдательный совет) предельно допустимый для кредитной организации совокупный уровень риска; учтены ли при его определении величина капитала кредитной организации, действующие процедуры управления банковскими рисками, результаты стресс-тестирования; своевременно ли пересматривается совокупный уровень риска и регулярно ли совет директоров (наблюдательный совет) информируется о его соблюдении;

определил ли совет директоров (наблюдательный совет) в стратегии управления банковскими рисками все существенные риски, принимаемые кредитной организацией, и риски, от принятия которых кредитная организация отказывается;

предусмотрено ли предоставление каждому члену совета директоров (наблюдательного совета) письменной информации о всех существенных банковских рисках и действиях исполнительных органов по управлению ими;

рассматривает ли совет директоров (наблюдательный совет) при определении приоритетных направлений деятельности кредитной организации альтернативы стратегического развития, в т. ч. наихудший, наилучший и наиболее вероятный варианты развития событий, соизмеряя при этом возможные последствия принимаемых решений с величиной совокупного риска, который может принять кредитная организация;

имеются ли индикаторы изменений внешней среды (законодательство, действия конкурентов, появление новых технологий, клиентская база и т. д.) и внутренней среды кредитной организации (персонал, организация управления, применяемые банковские технологии, ресурсы и т. д.), на основе которых совет директоров (наблюдательный совет) может принимать решения о переходе от одних альтернатив стратегического развития к другим альтернативам, отраженным в стратегии кредитной организации.

При этом необходимо отметить, что, поскольку методы планирования капитала, основанные на взаимосвязи величины экономического капитала и количественной оценки предельно допустимого для кредитной организации совокупного уровня риска, находятся в стадии развития, Банк России на текущий момент не предъявляет специальных требований в данной области. В связи с этим большинство кредитных организаций используют качественные методы планирования капитала.

Надзор за организацией внутреннего контроля в кредитной организации осуществляет Банк России в соответствии со ст. 57 Федерального закона «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)», предусматривающей, что «Банк России устанавливает обязательные для кредитных организаций и банковских групп правила проведения банковских операций, бухгалтерского учета и отчетности, организации внутреннего контроля, составления и представления бухгалтерской и статистической отчетности, а также другой информации, предусмотренной федеральными законами».

В ходе проверки организации внутреннего контроля в кредитной организации согласно Письму Банка России от 24 марта 2005 г. № 47-Т «О Методических рекомендациях по проведению проверки и оценки организации внутреннего контроля в кредитных организациях»⁵ оценивается: контроль за управлением информационными потоками и обеспечением информационной безопасности, в т. ч. обеспечивает ли установленный кредитной организацией порядок контроля своевременность, надежность, конфиденциальность, правильность оформления информации; осуществляет ли кредитная организация процедуры по общему контролю автоматизированных информационных систем, а также программный контроль банковских операций и других сделок; наличие во внутренних документах порядка информирования соответствующих руководителей кредитной организации о факторах (внутренних и внешних), влияющих на повышение уровня банковских рисков, а также соблюдение указанного порядка информирования.

Банк России при оценке организации системы управления банковскими рисками проверяет, имеются ли в банке подразделения, ответственные за оценку уровня принимаемых рисков, независимые от подразделений банка, осуществляющих операции (сделки), несущие риски потерь.

В российском законодательстве требования к кредитным учреждениям в части организации и наличия комплексной системы управления рисками установлены ст. 44 Федерального закона от 23 декабря 2003 г. № 177-ФЗ «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации»⁶, согласно которой Банк России в т. ч. наделен полномочиями по оценке качества управления банком, его операциями и рисками, включая показатели прозрачности структуры собственности, организации системы управления рисками, службы внутреннего контроля.

В соответствии с Законом о страховании вкладов Банком России издано Указание Банка России от 16 января 2004 г. № 1379-У «Об оценке финансовой устойчивости банка в целях признания ее достаточной для участия в системе страхования вкладов» (с изм. и доп.)⁷, в котором, в т. ч. устанавливается порядок оценки Банком России состояния систем управления рисками и внутреннего контроля кредитных организаций в рамках оценки соответствия финансовой устойчивости банка требованиям к участию в системе страхования вкладов. В частности, в соответствии с

данным Указанием оцениваются показатели организации системы управления рисками (ПУ4) и внутреннего контроля (ПУ5).

Методология оценки показателей ПУ4 и ПУ5 базируется на положениях Закона о Центральном банке, Закона о банках, Закона о страховании вкладов, Закона об акционерных обществах⁸, Закона об обществах с ограниченной ответственностью⁹, Закона о противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем¹⁰, изданных в соответствии с ними нормативных актов Банка России, рекомендациях Базельского комитета по банковскому надзору («Совершенствование корпоративного управления в кредитных организациях», «Система внутреннего контроля в банках: основы организации»), а также «Основополагающих принципах эффективного банковского надзора».

Методология надзорной оценки деятельности банков, включая оценку качества управления банком, определена Указанием Банка России от 30 апреля 2008 г. № 2005-У «Об оценке экономического положения банков» (с изм. и доп.)¹¹, которое обеспечивает единство подходов к оценке состояния систем управления рисками и внутреннего контроля кредитных организаций, осуществляемой Банком России в рамках надзора, и подходов, используемых при оценке банков на соответствие требованиям к участию в системе страхования вкладов (Указание № 1379-У). Вместе с тем в Указании № 2005-У уточнены вопросы, используемые для оценки показателей состояния систем управления рисками (ПУ4) и внутреннего контроля (ПУ5). Кроме того, перечни вопросов дополнены новыми характеристиками, позволяющими оценивать качество внутренних документов банка, определяющих процедуры выявления, измерения и оценки принимаемых банком рисков, а также вопросами, посвященными выполнению банком законодательных актов в области противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем и финансированию терроризма (приложения 6 и 7 к Указанию № 2005-У).

В соответствии с указаниями № 1379-У и № 2005-У Банк России при оценке организации системы управления банковскими рисками проверяет:

имеется ли у банка отчетность, используемая органами управления банка для принятия управленческих решений и обеспечивающая их на постоянной (ежедневной) основе информацией о текущем состоянии банка, принятых рисках;

имеются ли у банка утвержденные уполномоченным в соответствии с учредительными документами банка органом управления банка внутренние документы управления основными рисками, присущими деятельности банка (кредитным, рыночным, валютным, риском потери ликвидности, операционным);

проводятся ли на постоянной основе оценки указанных рисков,

соблюдаются ли установленные лимиты валютной позиции;

проводятся ли на постоянной основе в рамках системы внутреннего контроля мероприятия по контролю за уровнем принятых рисков.

Кроме того, в соответствии с Указанием Банка России № 2005-У устанавливается: осуществляет ли совет директоров (наблюдательный совет) банка постоянный контроль за деятельностью банка в части соблюдения им законодательства РФ, в т. ч. нормативных актов Банка России, внутренних процедур и политик, принятых в банке в области управления рисками;

соответствуют ли внутренние документы банка, регламентирующие правила организации системы внутреннего контроля, требованиям Банка России. В этих целях в Указании № 2005-У определены минимальные требования к внутренним документам кредитной организации.

Наличие в кредитной организации политик, процедур, определяющих необходимость рассмотрения и утверждения советом директоров (наблюдательным сове-

том) кредитной организации новых банковских продуктов, иных важных инициатив подразделений риск-менеджмента оценивается в ходе проверок в рамках общей оценки сферы ответственности совета директоров. В частности, на указанную оценку влияют анализ степени участия совета директоров в утверждении и пересмотре стратегии развития кредитной организации, периодичность и эффективность взаимодействия совета директоров и подразделений риск-менеджмента, объем и качество информации, предоставляемой подразделениями риск-менеджмента наблюдательному совету, включая информацию о возможных (приемлемых) для кредитной организации механизмах снижения, регулирования уровня банковских рисков, таких как хеджирование, страхование, секьюритизация активов и т.д., независимость службы риск-менеджмента от других подразделений кредитной организации, ее подчиненность непосредственно совету директоров и т.д.

Банк России в ходе дистанционного надзора и проверок кредитных организаций изучает и оценивает внутренние документы банков по определению кредитной политики и регламенту процессов кредитования, а также их реализацию.

Надзорным органом рассматриваются организация и функционирование службы внутреннего контроля и системы управления кредитным риском, оцениваются эффективность их работы, а также меры, принимаемые советом директоров по устранению нарушений и недостатков, выявленных службой внутреннего контроля.

В соответствии с Положением Банка России № 242-П к функциям службы внутреннего контроля относятся проверка полноты применения и эффективности методологии оценки банковских рисков и процедур управления ими, в т. ч. кредитными рисками, а также проверка соответствия внутренних документов кредитной организации нормативным правовым актам. Данное Положение предусматривает, что при проведении проверок кредитных организаций Банком России могут проверяться как системы внутреннего контроля в целом, так и отдельные операции, в т. ч. по вопросам соблюдения внутренних методик, правил, порядков, процедур, а также установленных лимитов. Данная норма касается всех банковских операций, включая кредитование.

При проведении проверок кредитных организаций по вопросам обоснованности оценки ссуд и достаточности резервов используются письма Банка России от 25 июля 2006 г. № 102-Т «О Методических рекомендациях по проверке ссуд, ссудной и приравненной к ней задолженности»¹² и от 25 декабря 2006 г. № 167-Т «О Методических рекомендациях по проверке сделок кредитных организаций (их филиалов) с векселями»¹³, а также совместные письма Главной инспекции и Департамента банковского регулирования и надзора от 26 мая 2008 г. № 25-3-2/965 «Об определении выборки в целях проверки портфелей однородных ссуд»¹⁴, от 15 августа 2008 г. № 25-3-6/1467 «О совершенствовании подходов к отражению в акте проверки кредитной организации (ее филиала) результатов проверки ссуд, ссудной и приравненной к ней задолженности»¹⁵, от 7 мая 2010 г. № 25-3-8/798 «Об особенностях отражения в акте проверки кредитной организации (ее филиала) результатов проверки ссуд, ссудной и приравненной к ней задолженности»¹⁶ и письма Главной инспекции от 29 июля 2010 г. № 25-3-8/1314 «Об отражении в акте проверки кредитной организации (ее филиала) надзорной информации о заемщиках»¹⁷, от 3 августа 2010 г. № ВД-25-3/3728 «Об усилении контроля за реализацией подходов к отражению в аналитической части акта проверки кредитной организации (ее филиала) надзорной информации о заемщиках»¹⁸.

В соответствии со ст. 75 Закона о Центральном банке Банк России осуществляет анализ деятельности кредитных организаций (банковских групп) в целях выявления

ситуаций, угрожающих законным интересам их вкладчиков и кредиторов, стабильности банковской системы Российской Федерации. В случае возникновения таких ситуаций, в т. ч. выявления недостатков в системе управления рисками, Банк России вправе принимать меры воздействия и мероприятия по финансовому оздоровлению кредитных организаций. При установлении в процессе осуществления надзора фактов несоблюдения требований нормативных актов Банка России, включая выявление недостатков системы управления банковскими рисками, Банк России вправе применять к кредитной организации меры, предусмотренные федеральными законами, в т. ч. направлять кредитной организации предписание об устранении нарушений и рекомендовать усовершенствовать систему управления рисками.

Таким образом, федеральные законы и нормативные акты Банка России содержат нормы права, достаточно полно регулирующие различные аспекты внутреннего контроля в кредитных организациях. Вместе с тем основная цель внутреннего контроля — обеспечение снижения рисков банковской деятельности — связана во многом с тем, как владельцы и руководство банка относятся к необходимости создания и обеспечению функционирования системы эффективного внутреннего контроля, в т. ч., какие ресурсы (материальные и интеллектуальные) выделяют на поддержание необходимого уровня внутреннего контроля.

¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 6, ст. 492.

² См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 28, ст. 2790.

³ См.: Вестник Банка России. 2004. № 7.

⁴ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 33, ч. 1, ст. 3418.

⁵ Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁶ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 52, ч. 1, ст. 5029.

⁷ См.: Вестник Банка России. 2004. № 5.

⁸ См.: Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 1, ст. 1.

⁹ См.: Федеральный закон от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 7, ст. 785.

¹⁰ См.: Федеральный закон от 7 августа 2001 г. № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 33, ч. 1, ст. 3418.

¹¹ См.: Вестник Банка России. 2008. № 28.

¹² Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹³ Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁴ Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁵ Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁶ Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁷ Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁸ Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

О.О. Буинцева

ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ НАЛОГОВОГО ДЕКЛАРИРОВАНИЯ В УСЛОВИЯХ РЕФОРМИРОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Статья посвящена изучению путей трансформации института налоговой декларации, что находит свое отражение в законодательстве. Проводится сравнительный анализ российских и западных практик применения данного инструмента налогового контроля.

Ключевые слова: налог, налоговая декларация, налоговое законодательство, налоговый контроль, информация, документ, электронная форма, информационные технологии.

O.O. Buintseva

TRENDS OF DEVELOPMENT OF THE TAX DECLARATION
IN CONDITIONS OF LEGISLATIVE REFORM

The article is devoted to study of the ways in transformation of tax declaration institute, which are represented in norm and law documents. The comparison of Russian and foreign practices of this tax control instrument is suggested.

Key words: tax, tax declaration, tax legislation, tax control, information, document, electronic form, information technologies.

В современных условиях государство располагает разнообразными источниками финансовых ресурсов, однако налоги доминируют среди этих источников по своему значению и объему поступлений. Значимость налоговых отношений для общества и государства требует определенного регулятора, каковым является право.

Статья 1 Лимской декларации руководящих принципов контроля, принятой IX Конгрессом Международной организации высших контрольных органов (ИНТОСАИ) в 1977 г., гласит: «Организация контроля является обязательным элементом управления общественными финансовыми средствами, так как такое управление влечет за собой ответственность перед обществом. Контроль — не самоцель, а неотъемлемая часть системы регулирования, целью которой является вскрытие отклонений от принятых стандартов и нарушений принципов законности, эффективности и экономии расходования материальных ресурсов на возможно более ранней стадии с тем, чтобы иметь возможность принять корректирующие меры, в отдельных случаях привлечь виновных к ответственности, получить компенсацию за причиненный ущерб или осуществить мероприятия по предотвращению или сокращению таких нарушений в будущем»¹.

В ст. 20 «Контроль за уплатой налогов» вышеуказанного международного документа говорится:

«1. Высший контрольный орган должен быть уполномочен проверять уплату налогов до максимально возможной степени и в ходе проверки просматривать личные досье об уплате налогов.

2. Контроль уплаты налогов в основном связан с проверкой ее законности и правильности. Однако, проверяя соблюдение закона о налогах, высший контрольный орган должен также изучать экономическую эффективность и организацию работы налоговых служб и исполнение плана поступления доходов и, если это необходимо, должен внести предложения по совершенствованию соответствующего законодательства».

Назревшие важнейшие проблемы налогового администрирования применительно к России заключаются в следующем:

необходимость становления налогового контроля как самостоятельного института, определение границы между финансовым и налоговым контролем;

создание единой, цельной методологической базы проведения налогового контроля;

разграничение «зон ответственности» налоговых, финансовых и правоохранительных органов, налоговой полиции;

повышение уровня организационного, методического и материально-технического обеспечения субъектов налогового контроля;

снижение бюджетных ассигнований на содержание налоговой системы РФ и др. Мировой опыт показывает, что эффективный налоговый контроль и создание благоприятных условий для взаимодействия участников налоговых отношений являются основными направлениями решения проблемы уклонения от налогообложения.

По мнению И.В. Топоровой, основные направления совершенствования налогового контроля в Российской Федерации должны включать: совершенствование правовой основы налогового администрирования, информационной базы, форм и методов работы налоговых органов с налогоплательщиками; улучшение взаимодействия налоговых органов и других государственных служб и т. д.²

Субинститут налоговой декларации выступает составным элементом налоговой системы большинства развитых стран, в том числе в России. В настоящее время можно говорить о существовании общемировых тенденций в развитии данного инструмента налогового контроля.

Исходя из понимания налоговой декларации, представленного в отечественном налоговом законодательстве (ст. 80 Налогового кодекса РФ), налоговую декларацию можно рассматривать в нескольких аспектах: а) как разновидность документа; б) как источник налоговозначимой информации; в) как существенный элемент правового механизма, позволяющий обеспечить исполнение одной из основных конституционных обязанностей — уплату налогов и осуществление налогового контроля.

Действующим законодательством РФ предусматриваются несколько способов представления декларации, что в целом соответствует международной практике: 1) представление налоговой декларации (лично, через представителя, путем направления в виде почтового отправления с описью вложения или передачи по телекоммуникационным каналам связи); 2) представление документов путем формирования с помощью системы электронного декларирования в режиме on-line (режиме реального времени).

Расширение разнообразия форм и способов подачи налоговых деклараций характерно не только для российской практики. Например, в ст. 26 Закона Китайской Народной Республики «Об управлении взиманием налогов» предусматривается возможность представления налоговой декларации по почте и иным способом³. Представление декларации по телекоммуникационным каналам связи предусматривается также в законодательстве США и ряда западноевропейских государств⁴.

Отметим, что в современных условиях для определенных категорий налогоплательщиков законодатель может устанавливать обязательность представления налоговой декларации определенным способом. Например, в России для крупнейших налогоплательщиков представление деклараций в электронном виде является обязательным⁵. Государства-члены Евросоюза также имеют право не только определять основания для применения телекоммуникационных каналов связи для представления налоговых деклараций по налогу на добавленную стоимость (НДС) плательщиками этого налога, но и предусматривать случаи обязательного их представления таким способом (ст. 250, 261 Директивы ЕС от 28 ноября 2006 г. № 2006/112/ЕС «Об общей системе НДС»).

Таким образом, общемировая тенденция — постепенный перевод налогоплательщиков на представление налоговой документации, в т. ч. налоговых деклараций, в электронном виде по телекоммуникационным каналам связи. Специалисты отмечают следующие преимущества данного способа подачи деклараций:

оперативность налогового администрирования, в т. ч. в части осуществления возврата переплаченных налогов и информирования налогоплательщиков о состоянии налоговых платежей;

возможность автоматического контроля правильности заполнения деклараций;

организация хранения в электронном виде больших объемов деклараций за различные периоды времени и организация удобного доступа к ним сотрудников налоговых и иных контролирующих органов;

обеспечение возможности автоматического сопоставления данных, представленных различными налогоплательщиками и иными лицами на предмет выявления недостоверных сведений;

сокращение затрат на процедуры декларирования субъектами предпринимательской деятельности;

сокращение затрат на подготовку аналитических отчетов, в т. ч. с целью выявления признаков недобросовестного поведения налогоплательщиков и плательщиков сборов⁶.

Безусловно, существуют и «слабые места» в использовании системы электронного декларирования. В их числе следует отметить следующие: проблему идентификации налогоплательщиков; опасность взлома компьютерных баз данных и архивов получателей деклараций и их возможное последующее распространение (в т. ч. в частично искаженном виде); возможности для подделки документов, традиционно подтверждающих сообщенные в декларации сведения, и документов, подтверждающих факт исполнения налоговой обязанности.

Кроме того, применительно к отдельным государствам существует и другая проблема, связанная с технической поддержкой новых технологий декларирования. Имеют место неоснащенность населенных пунктов современными телекоммуникационными средствами связи и недостаток знаний и опыта налогоплательщиков в сфере электронного декларирования.

В силу усложнившегося налогового законодательства во многих развитых странах налогоплательщики прибегают к услугам третьих лиц при заполнении налоговой декларации. Так, в США более 60 % налоговых деклараций подготавливаются на платной основе⁷. Аналогичная практика имеет место в России и европейских странах. Вопросы, связанные с распределением ответственности за несвоевременное представление информации и (или) за ее недостоверность в этом случае решаются по-разному и в определенной части требуют отдельного международного регулирования.

Также проблема состоит и в том, что достоверность далеко не всех документов, представляемых в электронном виде, современными компьютерными средствами, имеющими массовое распространение, можно проверить, а также установить их подлинность. Например, электронная копия документа, полученная путем сканирования или фотографирования цифровой камерой, может быть подвергнута существенному изменению. Поэтому во многих странах не все документы, являющиеся приложением к налоговой декларации, разрешается представлять в электронном виде⁸.

Кроме того, существуют трудности, связанные с распределением ответственности за несвоевременное представление информации и (или) представление искаженной информации вследствие сбоев в работе программных и аппаратных средств получения деклараций, в т. ч. в результате хакерских атак, в процессе осуществления электронного налогового декларирования. В целом упрощение

как процедуры, так и форм налоговой отчетности направлено на улучшение налогового контроля, предотвращение множества нарушений.

Как уже отмечалось, налоговое декларирование нацелено на осуществление мероприятий налогового контроля. Налоговое декларирование является существенным элементом обеспечительного механизма исполнения обязанности по уплате налогов и сборов и организации электронного налогового контроля. Реализация более системного подхода к организации декларирования на национальном и международном уровне позволила бы: во-первых, совершенствовать государственную и межгосударственную политику на основе совокупных данных о собираемости налогов; во-вторых, совершенствовать налогообложение с учетом международно-правовых аспектов и наличия специальных режимов; в-третьих, обеспечивать выработку превентивных мер для предотвращения налоговых правонарушений и злоупотреблений; в-четвертых, улучшать собственно собираемость налогов⁹.

Наиболее существенные результаты могут быть достигнуты за счет осуществления¹⁰: глобализации учета (систематизации информации) субъектов хозяйственной деятельности; определения и последующего учета мест осуществления хозяйственной деятельности субъектов (осуществление систематизации информации о местах осуществления деятельности хозяйствующих субъектов); более широкого использования информации о местах нахождения имущества; организации учета по месту получения дохода (месту нахождения источника выплат) на основании данных налоговых агентов; систематизации информации о субъектах внешнеэкономической деятельности, субъектах, действующих в нескольких налоговых юрисдикциях; систематизации информации по определенным видам деятельности (с товарами, ограниченными в обороте); систематизации мест регистрации налогоплательщиков, в т. ч. по отдельным видам налогов и видам деятельности, в частности по субъектам, осуществляющим деятельность в Интернете; при необходимости оперативного анализа субъектов цепочек сделок в ходе проведения контрольных мероприятий; систематизации учета платежей, осуществляемых в пользу субъектов, находящихся за пределами страны, и др.

Реализация перечисленных мероприятий позволила бы решить многие проблемы собираемости налогов и повысить эффективность борьбы с налоговыми правонарушениями.

¹ Кобзарь М.Н. Отдельные вопросы превенции нарушения законодательства о налогах и сборах // Финансовое право. 2010. № 3. С. 35.

² См.: Топорова И.В. Налоговый контроль за поступлением налогов с физических лиц; дис. ... канд. экон. наук. Ростов н/Д, 2000. С. 4.

³ См.: Карпов Э.С. Организационно-правовые основы государственного финансового контроля в зарубежных странах // Вестник Владимирского юридического института. Владимир, 2007. № 3. С. 19.

⁴ См.: Там же. С. 19.

⁵ См. п. 3 ст. 80 Налогового кодекса РФ.

⁶ См.: Горский И.В. Налоговая революция XXI века // Налоговый вестник. 2007. № 7. С. 3.

⁷ См.: Карпов Э.С. Указ. соч. С. 19.

⁸ См.: Там же. С. 21.

⁹ См.: Кобзарь-Фролова М.Н. Роль и значение налогового контроля и учета налогоплательщиков в предупреждении налоговой деликтности // Финансовое право. 2010. № 7. С. 18.

¹⁰ См.: Надточий Е.В. Повышение качества предоставления услуг налоговыми органами как способ минимизации издержек налогового контроля // Налоги и налогообложение. 2010. № 3. С. 14.

Е.В. Вавилин, И.В. Шугурова

ОТДЕЛЬНЫЕ НОРМЫ ГРАЖДАНСКОГО И МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА В ПРОЕКТЕ ИЗМЕНЕНИЙ И ДОПОЛНЕНИЙ ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В статье исследуются основные тенденции развития действующего гражданского и международного частного права. Анализируется проект системных изменений Гражданского кодекса РФ, связанных с осуществлением и защитой гражданских прав, представительством, доверенностью и институтом исковой давности.

Ключевые слова: гражданские права, осуществление прав, защита прав, механизм осуществления прав, принципы права, коллизионные нормы, представительство, доверенность, исковая давность.

E. V. Vavilin, I. V. Shugurova

CERTAIN RULES OF CIVIL AND PRIVATE INTERNATIONAL LAW IN THE LIGHT OF PROJECT OF CHANGES OF THE CIVIL CODE OF RUSSIAN FEDERATION

The article is dedicated to the research of the main tendencies of existing civil law and private international law development. Authors analyse the project of system changes of the Civil code of Russian Federation, related to realization and defence of civil rights, representation, warrant and institute of limitation of actions.

Key words: civil rights, realization of subjective civil rights, protection of civil law, machinery realization of rights, the law principles, conflict rules, representation, warrant, limitation of actions.

Предлагаемые изменения и дополнения в общих положениях Гражданского кодекса РФ (далее — ГК РФ) связаны с двумя основными направлениями: усилением нравственных начал гражданско-правового регулирования и повышением эффективности гражданско-правовой ответственности.

Во-первых, в Проекте федерального закона о внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации¹ (далее — Проект изменений ГК РФ) предлагается расширить перечень оснований возникновения гражданских прав и обязанностей (подп. 1 п. 1 ст. 8) путем включения в него решения собраний (напри-

© Вавилин Евгений Валерьевич, 2012

Доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой гражданского и международного частного права (Саратовская государственная юридическая академия).

© Шугурова Ирина Викторовна, 2012

Кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского и международного частного права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: ivshugurova@mail.ru

мер, участников юридического лица, собственников, кредиторов в деле о банкротстве и др.). В условиях укрепляющегося рынка и развития инвестиционных отношений это предложение актуально. Следует учитывать, что данное установление требует максимальной детализации в специальных законах, необходим отлаженный юридический механизм принятия решений. Ведь само по себе решение собрания влечет возникновение, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей только при наличии определенного юридического состава. В отдельных случаях этот состав более или менее определен, как, предположим, в отношении решений собрания членов жилищного кооператива (п. 4 ст. 112, п. 1 ст. 113, п. 1 ст. 117 Жилищного кодекса РФ).

Однако существует масса проблем, которые ставят под сомнение юридическую силу принятых решений. В первую очередь это связано с несовершенством законодательства об акционерных обществах. Например, в ряде случаев очевидным образом нарушается равенство участников собраний, что зачастую носит фактический характер и в немалой степени лишает слабую сторону² возможности повлиять на решение. Об этом подробно шла речь в Концепции развития гражданского законодательства РФ от 7 октября 2009 г.³ Справедливо указывалось на то, что данное неравенство может быть выражено в разных формах: материальной (например имущественное превосходство), организационной (участнику не в достаточной степени предоставлена возможность высказать возражения) и т. д. Как способ преодоления этой ситуации Концепция содержала рекомендацию о возможности признания недействительным решения собрания. Это оправданная мера защиты прав и законных интересов лиц, не участвовавших в собрании или голосовавших против, а также заинтересованных третьих лиц.

Однако до настоящего времени основания, принципы и процедуры признания недействительными решений собраний и решений, не имеющими юридической силы, требуют последовательного осмысления и конкретного выражения. В Проекте изменений ГК РФ они отражены в самом общем виде, поскольку в большей степени касаются процедур и могут быть включены в иные нормативные акты.

Вторым наиболее значимым изменением стало включение в главу о возникновении гражданских прав и обязанностей ст. 81 «Государственная регистрация прав на имущество». Государственная регистрация в ряде случаев является одним из необходимых юридических фактов для возникновения, изменения или прекращения гражданских прав и обязанностей. В связи с этим представляется оправданным установление в ГК РФ единого порядка государственной регистрации для различных объектов, а также нормативное закрепление принципов государственной регистрации: проверки законности оснований регистрации, публичности и презумпции достоверности государственного реестра.

Нормы предлагаемой ст. 81 регулируют т. н. организационные отношения, возникающие при государственной регистрации прав между органом, осуществляющим регистрацию прав на имущество, и правообладателями. Следует отметить, что одной из часто возникающих проблем подобных правоотношений является нарушение принципа соразмерности гражданских прав и обязанностей, что приводит к снижению меры взаимной ответственности участников правоотношений в процессе осуществления прав и исполнения обязанностей, создает возможности для злоупотреблений. Таким образом, соразмерность прав и обязанностей предопределяет качественный состав правоотношения и служит условием и способом достижения равенства участников гражданско-правовых отношений.

Статья 81 Проекта изменений ГК РФ представляет собой убедительную попытку законодателя соблюсти это равновесие и сформировать на нормативном уровне механизм осуществления прав и исполнения обязанностей, последовательно определить момент и процедуру их возникновения. Так, п. 2 указанной статьи фиксирует стадию возникновения, изменения и прекращения прав и обязанностей при сделке (не ранее внесения соответствующей записи в реестр) и в самом общем виде определяет порядок внесения записи (после нотариального удостоверения сделки). Данная мера является необходимой, поскольку действительность последующих сделок с названным объектом определяется внесением соответствующей записи в реестр. Однако она не разрешает ситуации, связанной, например, с куплей-продажей недвижимости, когда договор заключен, но не зарегистрирован. Является ли договор в этом случае основанием возникновения гражданских прав и обязанностей? И какие права порождает договор, а какие государственная регистрация? Предложенная редакция этих проблем не решает. Открытых вопросов остается немало и они требуют серьезного осмысления.

При государственной регистрации сделки возникают и коллизионные вопросы о праве, подлежащем применению. От выбора права может зависеть действительность сделки. В Проекте изменений ГК РФ содержится новая коллизионная норма, определяющая право, применимое к форме сделки, подлежащей государственной регистрации в России. Если сделка либо возникновение, переход, ограничение или прекращение прав по ней подлежат обязательной государственной регистрации в Российской Федерации, то форма такой сделки должна подчиняться российскому праву (п. 3 ст. 1209 ГК РФ в редакции Проекта). Вместе с тем сохраняется и действующее правило п. 3. ст. 1209 ГК РФ: форма сделки в отношении недвижимого имущества подчиняется праву страны, где находится это имущество, а в отношении недвижимого имущества, которое внесено в государственный реестр в РФ, — российскому праву.

В Проекте предлагаются также другие дополнения, касающиеся определения права, применимого к форме сделки. Действующая редакция п. 1 ст. 1209 ГК РФ предусматривает, что к форме сделки применяется право страны места ее совершения. При этом сделка, совершенная за границей, не может быть признана недействительной вследствие несоблюдения формы, если соблюдены требования российского права. Проект изменений ГК РФ вносит уточняющее положение: данное правило будет применяться в том случае, когда хотя бы одной из сторон сделки будет выступать лицо, чьим личным законом является российское право.

Еще одно принципиальное новшество связано с тем, что к форме сделки согласно Проекту изменений ГК РФ применяется право страны, применимое к самой сделке (*lex causae*). При этом для признания сделки действительной достаточно соблюдения права страны, где сделка была совершена. Данные правила применяются также к форме доверенности. По мнению С.Т. Максименко, здесь присутствует «скрытая» коллизионная привязка⁴. В силу принципа автономии воли стороны могут по взаимному соглашению избрать право, применимое к договору. Следовательно, они выбирают и право, применимое к форме такого договора, если в качестве общего правила для определения права, применимого к форме сделки, применяется принцип *lex causae*.

Определенные проблемы могут возникнуть, если при определении применимого к договору права будет использоваться сохраняющийся в п. 1 ст. 1211 ГК РФ принцип наиболее тесной связи. В случае если не будут применяться коллизион-

ные нормы, закрепленные в качестве презумпций в п. 3 ст. 1211 ГК РФ, а будет устанавливаться тесная связь судом или арбитражем, вопрос о формальной действительности договора будет оставаться не решенным. Действительность сделки зависит от соблюдения формы, а право, определяющее форму, — это право, применимое к самой сделке (которое может быть еще не установлено).

Таким образом, согласно действующим коллизионным нормам, можно сначала определить право, применимое к форме сделки, и решить вопрос о действительности сделки, а затем определить право, применимое к правам и обязанностям сторон. В соответствии с нормами Проекта изменений ГК РФ данные вопросы будут решаться одновременно, поскольку по общему правилу, закрепленному в новой редакции п. 1 ст. 1209 ГК РФ, форма сделки подчиняется праву страны, подлежащему применению к самой сделке.

В соответствии с Проектом п. 3 ст. 162 ГК РФ признается утратившим силу. Это означает отмену императивного требования обязательной письменной формы внешнеэкономической сделки. Соответственно из п. 2 ст. 1209 ГК РФ исключается коллизионная норма, отсылающая к российскому праву для определения формы внешнеэкономической сделки с участием российских юридических лиц. Считалось, что требование обязательной письменной формы внешнеэкономической сделки ущемляет права российских участников внешнеэкономической деятельности, поскольку их зарубежные контрагенты могут доказывать совершение сделки любыми способами, включая свидетельские показания, что допускается, например, Венской конвенцией о договорах международной купли-продажи товаров и национальным законодательством многих государств. Кроме того, международным коммерческим арбитражем, рассматривающим спор с участием российского юридического лица за рубежом, не всегда признаются императивные нормы российского законодательства, касающиеся формы внешнеэкономической сделки.

Проект изменений ГК РФ устанавливает дополнительные правила в отношении договоров об учреждении юридических лиц и сделок, касающихся прав участников юридических лиц. В случае если право страны учреждения юридического лица определило специальные правила для таких сделок, то их форма должна подчиняться праву этой страны (новый п. 2. ст. 1209 ГК РФ).

Новым является также правило о том, что к форме договора с участием потребителя по выбору потребителя применяется право страны места его жительства (в новой редакции п. 1 ст. 1209 ГК РФ). Данное правило применяется при наличии обстоятельств, указанных в п. 1 ст. 1212 ГК РФ.

Институт представительства в настоящее время претерпевает изменения, связанные в первую очередь с развитием законодательства о юридических лицах. При осуществлении полномочий доверенным лицом возникают два вида правоотношений — между представителем и представляемым и между представителем и третьими лицами. Эта ситуация осложняется тем, что в любом случае затрагиваются интересы трех участников правоотношений. В подобном положении сложно определить все многообразие возможных конфигураций прав и обязанностей лиц, а соответственно установить их соразмерность. Поэтому предложенные изменения норм о представительстве и доверенности не подвергаются существенной трансформации, но дополнены, на наш взгляд, весьма эффективными и насущными для правоприменения положениями.

Так, п. 3 ст. 182 ГК РФ предлагается дополнить условием о том, что сделка, совершенная с нарушением правил, установленных в абз. 1 п. 3, на которую пред-

ставляемый не дал согласия, может быть признана недействительной по иску представляемого, если она нарушает его интересы. Нарушение интересов представляемого предполагается, если не доказано иное.

Таким образом, в соответствии с приведенным правилом в условиях конфликта интересов для признания судом сделки недействительной необходимо заявление представляемого, чьи интересы нарушены. Из этого следует: если доказано, что интересы представляемого не нарушены, то решение о недействительности сделки остается на усмотрение суда. В современной ситуации, когда норма п. 3 ст. 182 ГК РФ получила широкое применение на практике для защиты интересов исключительно представляемого, права представителя и законные интересы третьего лица, с которым заключена сделка, остаются недостаточно защищенными. Необходимо сформировать более дифференцированный подход к делам подобного рода. На наш взгляд, предложенная редакция п. 3 во многом способствует этому, позволит судам подходить к подобным делам с учетом всех обстоятельств дела и выровнять права сторон на защиту их законных интересов.

Также на защиту интересов третьего лица, с которым совершена сделка неуполномоченным лицом, направлено новое правило п. 1 ст. 183 ГК РФ: до одобрения сделки представляемым другая сторона вправе путем заявления совершившему сделку лицу или представляемому отказаться от нее в одностороннем порядке, за исключением случаев, когда при совершении сделки она знала или должна была знать об отсутствии у совершающего сделку лица полномочий либо об их превышении.

В целом можно проследить последовательное стремление законодателя укрепить роль принципа недопустимости злоупотреблений правом в конкретных нормах. Это достигается, с одной стороны, путем унификации механизма регулирования представительства, а с другой — с помощью конкретизации общих положений в специальных законах и отдельных установлений ГК РФ.

Ситуация, при которой в отечественной практике широко распространились поддельные доверенности, потребовала пересмотреть нормы ГК РФ, связанные с удостоверением доверенности. В результате было сформировано предложение создать вместо ст. 185 статьи «Общие положения о доверенности» и «Удостоверение доверенности», частично основанные на нормах прежней статьи. На наш взгляд, в указанных нормах значительно систематизирован порядок удостоверения доверенностей на разные виды сделок. Можно указать также на расширение свободы договора коммерческого представительства и справедливое упрощение процедуры представительства на получение вклада гражданина в банке, денежных средств с его банковского счета, адресованной ему корреспонденции в организации связи.

Изменения норм о представительстве и доверенности связаны и с таким малоосвоенным вопросом, как формирование необходимого организационного ресурса, обеспечивающего защиту интересов добросовестных участников гражданского оборота. В правоприменительной практике одним из слабых мест является урегулирование споров между добросовестными третьими лицами, полагающимися на наличие полномочий у представителя, предъявившего доверенность, и представляемого, отменившего доверенность. Речь идет о ситуации, когда стороны правоотношений не имеют достаточного информационного ресурса для защиты своих прав и интересов. В связи с этим заслуживает поддержки новое правило о процедуре публичного извещения третьих лиц об отмене доверенности (п. 1 ст. 189 Проекта изменений ГК РФ).

Существенные дополнения предлагаются по вопросам коллизионного регулирования отношений, связанных с представительством. Проект изменений ГК РФ вклю-

чает новую ст. 1217.1. «Право, подлежащее применению к отношениям представительства». По общему правилу отношения между представляемым и представителем и третьим лицом определяются по праву страны места жительства или основного места деятельности представителя или по праву страны, где преимущественно действовал представитель. В случае если представительство основано на договоре, предусматривается отсылка к праву, подлежащему применению к договору. Допускается и выбор права представляемым в доверенности. Это право будет определять отношения между представляемым или представителем и третьим лицом. Однако о таком выборе должны быть извещены третье лицо и представитель. Кроме того, данная статья определяет особенности определения применимого права в отношении отдельных видов представительства. Так, представительство в сделке с недвижимостью будет определяться по праву страны, где недвижимое имущество внесено в государственный реестр; представительство в суде, в т. ч. третейском — по праву страны, где проводится судебное или третейское разбирательство (п. 4 ст. 1217.1).

В указанной статье Проекта изменений ГК РФ определяется также сфера действия права, подлежащего применению к отношениям между представляемым или представителем и третьим лицом, которая, в частности, включает: наличие и объем полномочий представителя; последствия осуществления представителем своих полномочий; требования к содержанию доверенности; срок действия доверенности; прекращение доверенности и др. В объем полномочий представителя по общему правилу входит определение порядка разрешения споров (например, заключение соглашений о передаче споров в государственный или третейский суд), а также выбор права, подлежащего применению к сделкам, совершаемым представителем от имени представляемого.

Институт исковой давности призван упорядочить и стабилизировать гражданский оборот, поскольку ограничивает время, в течение которого субъективное право может быть защищено в судебном порядке. Исковая давность охраняет как интересы управомоченного, так и его контрагента.

Между тем практика накопила ряд проблем, связанных с регулированием подобных дел. К примеру, это проблема реализации субъектом т. н. заданных требований во внесудебном порядке — безакцептное списание денежных средств, удержание имущества должника и т. д. В данном случае право должника защитить свой интерес ссылкой на пропуск срока давности оказывается ущемленным. В связи с этим справедливо предложение о включении в ст. 199 ГК РФ императива о запрете односторонних действий, направленных на осуществление права после истечения срока давности (п. 3 Проекта изменений ГК РФ).

Представляется необходимым предложенное уточнение п. 1 ст. 200 ГК РФ: если законом не установлено иное, течение срока исковой давности начинается со дня, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении своего права и о том, кто является надлежащим ответчиком по иску о защите этого права. Если день нарушения права и осведомленность о нем правообладателя совпадают, то срок исковой давности начинает течь со дня нарушения. Практика показывает, что зачастую лицо, чье право нарушено, не имеет сведений о субъекте ответственности, а значит — лишено возможности подать соответствующий иск, в то время как исковая давность начала течь. В концепции содержалось два варианта решения данной проблемы: первый, уже упомянутый, когда начало течения срока исковой давности совпадает с моментом осведомленности правообладателя о нарушении его прав и субъекте ответственности, второй — восстановление сро-

ка исковой давности для граждан и юридических лиц, если предъявлению иска препятствовала неопределенность или неизвестность личности ответчика (п. 7.4 Концепции развития гражданского законодательства РФ от 7 октября 2009 г.). На наш взгляд, второй вариант сложноосуществим процессуально.

В целях развития альтернативных методов разрешения споров и защиты прав участников гражданского оборота предложено приостановление течения сроков исковой давности (п. 3 ст. 202 Проекта изменений ГК РФ). В целом альтернативные способы разрешения споров широко применяются в зарубежной практике. Вместе с тем следует учитывать, что данная норма открывает возможности для недобросовестных участников гражданского оборота, связанные с искусственным продлением или сокращением срока исковой давности. Поэтому ограничение приостановления течения срока давности на 6 мес. с начала соответствующей процедуры — вполне оправданная мера.

Характеризуя предложения по совершенствованию ГК РФ, связанные с институтом исковой давности, можно отметить, что основные изменения указанной главы касаются конкретизации границ осуществления права на защиту в судебном порядке и связаны в основном с решением проблем злоупотребления правом на защиту.

¹ Проект федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации». Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Подробнее об этом см.: *Вавилин Е.В.* Осуществление и защита субъективных прав слабой стороны в гражданском правоотношении // Российское правосудие. 2007. № 6. С. 31–37.

³ См.: Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации. М., 2009. С. 37.

⁴ См.: *Максименко С.Т.* Международное частное право в свете Концепции развития гражданского законодательства // Вестник Саратовской государственной академии права. 2011. № 3. С. 77.

Д.В. Красиков

РАЗРЕШЕНИЕ ЕВРОПЕЙСКИМ СУДОМ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА ВОПРОСОВ О ПРИЕМЛЕМОСТИ ЖАЛОБ И ЭФФЕКТ ПРИНЦИПА *RES JUDICATA**

Настоящая статья посвящена рассмотрению эффекта принципа *res judicata* применительно к разрешению Европейским судом по правам человека вопросов о приемлемости жалоб.

Ключевые слова: принцип *res judicata*, Европейский суд по правам человека, Конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 года.

D.V. Krasikov

DECIDING THE ADMISSIBILITY ISSUES BY THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS AND THE EFFECT OF *RES JUDICATA* PRINCIPLE

The present article deals with the effect of principle of *res judicata* concerning consideration of questions of admissibility of complaints by the European Court of Human Rights.

Key words: the principle of *res judicata*, European Court of Human Rights, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

© Красиков Дмитрий Владимирович, 2012

Кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой европейского права и сравнительного правоведения (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: eurolaw@sgar.ru

* Статья подготовлена в рамках научного проекта РГНФ 118 11-03-00535а «Система международного правосудия и правопорядок Российской Федерации» (Новосибирский государственный университет).

Принцип *res judicata* является одним из наиболее широко применяемых в международной юриспруденции принципов права¹. При этом в науке и в международной судебной практике можно встретить его характеристики как доктрины², общего принципа права³, общего принципа международного правосудия⁴ и даже как принципа международного права⁵.

В общем виде суть принципа *res judicata* заключается в том, что, как выразился Международный суд ООН, дело «окончательно завершается во благо» (*«is finally disposed of for good»*⁶), т. е. вступившее в законную силу судебное решение завершает спор и стороны не должны к нему возвращаться. Также можно упомянуть позицию Международного суда ООН, согласно которой данный принцип означает, что решения Суда не только обязательны для сторон, но и являются окончательными в том смысле, что стороны не могут вновь инициировать рассмотрение вопросов, которые были разрешены, кроме процедур исключительной природы, специально созданных для этой цели⁷.

Европейский суд по правам человека (далее — ЕСПЧ) сам неоднократно обращался к данному принципу, в частности, в делах с участием России. Однако, как правило, в таких случаях речь идет о *res judicata* как о качестве, которое должно быть присуще внутригосударственным судебным решениям. Наиболее показательным в этом плане обращение ЕСПЧ к данному принципу во взаимосвязи с принципами верховенства права и правовой определенности в делах, касающихся процедуры надзора в Российской Федерации⁸. И это именно тот контекст, в котором рассматриваемому принципу посвящен ряд исследований по проблематике деятельности ЕСПЧ⁹.

Вместе с тем особый интерес представляет рассмотрение вопросов, связанных с действием данного принципа применительно к разрешению дел самим ЕСПЧ как международным судебным органом, ведь принцип *res judicata* можно рассматривать как определяющий пределы юридической силы актов ЕСПЧ, принимаемых на основании Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г.¹⁰ (далее — Конвенция). При этом, когда речь заходит о действии принципа *res judicata* применительно к судебным решениям, в т. ч. принимаемым международными судами, как правило, подразумевается разрешение спорного вопроса по существу. Вместе с тем принцип *res judicata* имеет непосредственное отношение и к разрешению судами юрисдикционных вопросов, предваряющих рассмотрение соответствующих споров. В связи с этим предметом исследования в рамках настоящей статьи является эффект принципа *res judicata* применительно к разрешению ЕСПЧ вопросов о приемлемости поступающих на его рассмотрение жалоб.

В первую очередь необходимо обратить внимание на связь принципа *res judicata* и такого свойства принимаемых ЕСПЧ актов, в которых разрешаются вопросы о приемлемости жалоб как окончательность. В соответствии со ст. 27 Конвенции окончательные решения об объявлении индивидуальной жалобы неприемлемой или об исключении ее из списка подлежащих рассмотрению ЕСПЧ дел вправе принимать единоличный судья. На основании ст. 28 Конвенции решать вопрос о приемлемости жалобы (и с одновременным вынесением постановлением по существу жалобы) вправе принимать комитет, и данные решения также являются окончательными. В отношении таких решений, безусловно, распространяет свое действие принцип *res judicata*. Речь идет о том, что эти решения не могут быть обжалованы, а абсолютно аналогичная жалоба не может вновь стать предметом рассмотрения ЕСПЧ. Следует отметить также, что свойство *res judicata* будет распространяться на позицию, которую комитет занял по вопросу о приемлемости

в конкретном деле, и в случае, когда одновременно с объявлением жалобы приемлемой комитет выносит постановление по существу¹¹.

Несколько иная ситуация складывается применительно к компетенции Палаты, которая также вправе принимать решения о приемлемости индивидуальных жалоб и выносить решения о приемлемости жалоб, поданных государствами, и такие решения могут выноситься отдельно от рассмотрения жалоб по существу (ст. 29 Конвенции). При этом, если относительно постановлений, принимаемых Палатой, Конвенция закрепляет специальные положения, касающиеся их окончательности (ст. 42, п. 2 ст. 44), то об окончательности решений о приемлемости, вынесенных Палатой отдельно, Конвенция напрямую не говорит ничего. Причиной тому может служить предусмотренная Конвенцией возможность передачи дела в Большую Палату после вынесения постановления Палатой. При этом Конвенция говорит именно о передаче дела, а не об обжаловании постановления, что позволяет Большой Палате при рассмотрении дела в таком случае затронуть и вопрос о приемлемости жалобы (независимо от того, был ли этот вопрос предметом решения Палаты о приемлемости или он был рассмотрен совместно с существом спора). В таком случае Большая Палата вправе в равной степени затрагивать вопросы, касающиеся и приемлемости, и существа дела¹². Однако следует иметь в виду, что в любом случае передача дела в Большую Палату возможна лишь при условии вынесения Палатой постановления¹³, а соответственно дела, в которых позиция о неприемлемости жалобы была принята на уровне решения Палаты, предметом обращения в Большую Палату быть не могут. Данное обстоятельство свидетельствует об определенном процедурном несовершенстве — потенциально «обжалован» может быть лишь вывод о признании жалобы приемлемой, а вывод о неприемлемости жалобы носит окончательный характер, поскольку может быть сделан и без принятия постановления — в отдельном решении. Ситуация также может быть усложнена в делах, в обстоятельствах которых лишь часть требований заявителя была признана приемлемой.

Что касается компетенции Большой Палаты принимать решения на основании уступки юрисдикции в ее пользу¹⁴, то она также может затрагивать вопросы приемлемости, однако Конвенция содержит упоминание лишь об окончательности постановлений Большой Палаты (ст. 44), и ничего не говорит о том, вправе ли она разрешать вопросы о приемлемости в форме решений, и, соответственно, не говорит об их окончательности, хотя на практике такие решения встречаются¹⁵, а их окончательность подразумевается. В ст. 31 Конвенции ее разработчики, видимо, намеренно избежали указания на вид принимаемых Большой Палатой актов — решений и постановлений — и в англоязычном тексте п. а ст. 31 употребляется словосочетание «*determine applications*», (т. е. — «рассматривает заявления» (пер. авт. — Д.К.))¹⁶. В русском же переводе употребляется неосторожное словосочетание «принимает решения», которое может внести путаницу с точки зрения терминологии Конвенции¹⁷.

В любом случае процедурные особенности приобретения статуса «окончательных» актами ЕСПЧ, в которых разрешаются вопросы о приемлемости, не влияют на безусловное отнесение их (при условии наличия данного статуса) к числу обладающих свойством *res judicata*. Одно из авторитетных и наиболее часто цитируемых высказываний о принципе *res judicata* в сфере международного правосудия — выдержка из Особого мнения судьи Д. Анцилотти по одному из дел, рассмотренных Постоянной Палатой международного правосудия. Ссылаясь на рассматриваемый принцип, Д. Анцилотти так говорит о его идентификации:

«...Мы имеем здесь три традиционных элемента идентификации, *persona, petitum, causa petendi* (стороны, предмет, основание (пер. авт. — Д.К.))... Это именно в этих пределах решение Суда обязательно...»¹⁸. Рассмотрим особенности реализации данного принципа применительно к разрешению ЕСПЧ вопросов о приемлемости жалоб сквозь призму этих трех элементов.

Элемент “*persona*” в данном случае объединяет стороны разбирательства в ЕСПЧ — заявителя и государство-ответчика¹⁹.

В качестве элемента “*petitum*” применительно к вопросу о приемлемости жалобы можно рассматривать основанное на нормах Конвенции обращенное к ЕСПЧ требование заявителя признать жалобу приемлемой и рассмотреть дело по существу. В этом смысле можно искусственно отделить *petitum* относительно рассмотрения дела от *petitum* относительно признания нарушения Конвенции и удовлетворения требования о справедливой компенсации (если таковое заявлено).

В качестве *causa petendi* применительно к вопросам приемлемости жалоб выступает соединение фактических и правовых оснований для рассмотрения дела ЕСПЧ.

Фактическими основаниями выступают те обстоятельства дела, которые заявитель в своей жалобе представляет как свидетельствующие о соблюдении всех предусмотренных Конвенцией условий приемлемости жалобы. Таким образом, оценка ЕСПЧ данных обстоятельств (при условии окончательности соответствующего акта — решения или постановления) обладает свойством *res judicata*. Изменение же таких фактических оснований при определенных условиях свидетельствует об изменении *causa petendi*, что позволяет без отступления от принципа *res judicata* фактически отступить от правовых последствий его эффекта. Так, если жалоба признана ЕСПЧ неприемлемой по причине несоблюдения условия об исчерпании внутренних средств правовой защиты, то в случае, если заявитель, исчерпав таковые, вновь обращается в ЕСПЧ, то первоначальный вывод о неприемлемости не является препятствием для признания жалобы приемлемой впоследствии.

Правовыми основаниями в рамках *causa petendi* выступают в первую очередь нормы Конвенции, регулирующие порядок обращения в ЕСПЧ с учетом их развития в практике Суда.

В случае окончательности вывода о неприемлемости жалобы его свойство *res judicata* имеет следующий эффект: ЕСПЧ не рассматривает данную жалобу по существу и данная жалоба не может быть повторно подана в ЕСПЧ в силу п. *b* ст. 35 Конвенции. В свою очередь вывод ЕСПЧ о приемлемости жалобы порождает следующие правовые последствия: жалоба будет рассмотрена ЕСПЧ по существу, а государство теряет право отстаивать неприемлемость жалобы в дальнейшем. Следует учитывать, что речь идет лишь о тех выводах, которые содержатся в актах ЕСПЧ, ставших окончательными, поскольку, например, если дело передано в Большую Палату на основании ст. 43 Конвенции, то при рассмотрении ею данного дела государство может выдвигать аргументы в пользу неприемлемости жалобы при условии, что эти аргументы ранее фигурировали в позиции государства при рассмотрении дела в ЕСПЧ²⁰.

Названные выше последствия могут породить иллюзию партикулярности эффекта принципа *res judicata* в рассматриваемом контексте, ведь, например, вывод ЕСПЧ о неприемлемости жалобы сам по себе не означает, что заявитель не вправе обращаться к иным существующим на внутригосударственном или международном уровнях механизмам защиты в соответствии с их компетенцией. Таким же образом положительный вывод ЕСПЧ о приемлемости жалобы не предопределяет окончательность разрешения соответствующих вопросов *in abstracto*. Раз-

решая вопросы приемлемости жалоб ЕСПЧ как орган, призванный применять и толковать Конвенцию, оценивает жалобу на предмет приемлемости именно с точки зрения норм Конвенции. Т. е., например, вывод ЕСПЧ о том, что в каком-либо конкретном деле заявителем не были исчерпаны внутренние средства правовой защиты, не носит абстрактного характера, а делается на основании норм Конвенции (с учетом практики ЕСПЧ) и применительно лишь к процедуре рассмотрения жалоб на основании данных норм. Это свидетельствует о том, что партикулярного эффекта здесь нет, и даже если впоследствии обстоятельства, послужившие основанием для обращения в ЕСПЧ, по существу и будут рассматриваться на международном или внутригосударственном уровнях, в любом случае вопрос о приемлемости жалобы с точки зрения Конвенции уже подниматься не может.

Таким образом, принцип *res judicata* в полной мере распространяет свое действие в отношении разрешения ЕСПЧ вопросов о приемлемости жалоб, однако в таком контексте действие данного принципа имеет ряд особенностей, по сравнению с разрешением дел по существу. ЕСПЧ достаточно активно оперирует принципом *res judicata* в своей практике, однако его эффект применительно к разрешению дел самим ЕСПЧ крайне мало изучен и требует основательного анализа исходя из процессуальных особенностей механизма защиты прав человека, созданного Конвенцией.

¹ Focarelli C. International Law as Social Construct: the Struggle for Social Justice. Oxford, 2012. P. 330.

² Hassanien M.R. United States bilateral free trade agreements: consistencies or conflicts with norms in the Middle East. The Hague; London; New York, 2010. P. 36.

³ Cheng B. General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals. London, 1953. P. 336–364.

⁴ Amerasinghe C.F. Jurisdiction of International Tribunals. The Hague; London; New York: Kluwer Law International, 2003. P. 200.

⁵ International Law Reports / ed. by E. Lauterpacht, C.J. Greenwood. London, 2008. No. 132. P. 171.

⁶ Barcelona Traction, Light and Power Company Limited (Belgium v. Spain): ICJ Judgment of 24 July 1964. P. 20. URL: <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=2> (дата обращения: 01.06.2012).

⁷ Case concerning application of the Convention on the Prevention and Punishment of the crime of genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro): ICJ Judgment of 26 February 2007. Par. 115. URL: <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=2> (дата обращения: 01.06.2012).

⁸ Ryabykh v. Russia: ECHR Judgment of 24 July 2003. Par. 52. URL: <http://www.echr.coe.int/hudoc> (дата обращения: 01.06.2012).

⁹ См., в частности: Ценкова Т.М., Борисов М.С. Соотношение законной силы судебного решения и принципа *res judicata* в свете постановлений Европейского суда по правам человека // Российская юстиция. 2010. № 8. С. 52–55.

¹⁰ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 2, ст. 163.

¹¹ В соответствии с подп. (b) п. 1 ст. 28 Конвенции, комитет вправе единогласным решением объявить жалобу приемлемой и одновременно вынести постановление по существу жалобы, если лежащий в основе дела вопрос, касающийся толкования или применения положений настоящей Конвенции либо Протоколов к ней, уже является предметом прочно утвердившегося прецедентного права Суда.

¹² Harris D.J., O'Boyle M., Bates E.P., Buckley C.M. Law of the European Convention on Human Rights. Second ed. Oxford, 2009. P. 828–829.

¹³ См. п. 1 ст. 43 Конвенции.

¹⁴ См. ст. 30 Конвенции.

¹⁵ Senator Lines GmbH against Austria, Belgium, Denmark, Finland, France, Germany, Greece, Ireland, Italy, Luxemburg, the Netherlands, Portugal, Spain, Sweden and the United Kingdom: ECHR decision of 10 March 2004. URL: <http://www.echr.coe.int/hudoc> (дата обращения: 01.06.2012).

¹⁶ Аналогичные проблемы касаются и ст. 29 Конвенции.

¹⁷ Решениями (*decisions*) ЕСПЧ, как правило, именуется специальный вид актов — акты ЕСПЧ относительно приемлемости жалоб или о вычеркивании из списка жалоб, подлежащих рассмотрению.

¹⁸ Interpretation des arrêts no 7 et 8 (usine de Chorzw): Opinion dissidente de M. Anzilotti. URL: <http://www.icj-cij.org> (дата обращения: 01.06.2012).

¹⁹ Можно отметить в связи с этим, что отношение именно к данному элементу в практике международных судов является одним из индикаторов того, придерживается ли тот или иной судебный орган формального подхода к *res judicata*, либо напротив — подхода расширенного. См. об этом, например: Смбалян А.С. Принцип *res judicata* в международном публичном праве: современное прочтение // Международное публичное и частное право. 2012. № 1. С. 2–5.

²⁰ Harris D.J., O'Boyle M., Bates E.P., Buckley C.M. Op. cit. P. 828–829.

РЕЦЕНЗИИ

И.Н. Сенякин

РЕЦЕНЗИЯ НА МОНОГРАФИЮ: Соколов А.Ю.
Система мер обеспечения производства по делам
об административных правонарушениях / под ред.
И.В. Максимова. — Саратов: ООО «Издательство
«Научная книга»», 2011. — 280 с.

I.N. Senyakin

REVIEW OF THE MONOGRAPH: Sokolov A. Yu. The System
of Measures to Ensure Proceedings on Administrative Offenses /
ed. by I.V Maximov. — Saratov: LLC “Publishing House “Science
Book””, 2011. — 280 p.

Проблема обеспечения производства по делам об административных правонарушениях не вызывает сомнений. Издано большое количество работ по данной тематике, ведется полемика о правовой природе и месте рассматриваемой группы правоограничительных мер в системе мер административного принуждения, что, безусловно, свидетельствует о значимости этого вопроса для правовой науки.

Одним из исследований, посвященных указанной проблеме, является монографическая работа А.Ю. Соколова, в которой впервые рассматриваются меры обеспечения производства по делам об административных правонарушениях в качестве самостоятельной системы, обладающей рядом характерных частных признаков, с позиций их исторического развития и состояния на современном уровне правового регулирования. Обращаясь к данному изданию, можно отметить ряд интересных суждений и предложений касательно понятия системы и отдельных мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях, современного состояния административно-деликтного законодательства, его проблем и возможных путей их решения.

Особый интерес представляет избранный автором подход к исследованию института мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях с точки зрения целого, поиска системных признаков и выявления системных закономерностей, общих для всех видов, независимо от их конкретных характеристик. Констатация такого единства позволяет обнаружить качественную определенность данного явления, вскрыть его устойчивые связи и отношения. Следует поддержать вывод автора, что как для юриспруденции, так и для административно-правовой науки, системный подход не является принципиаль-

© Сенякин Иван Николаевич, 2012
Доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры теории государства и права (Саратовская государственная юридическая академия).

но новым методом изучения. Вместе с тем возможности системного анализа в сфере административно-правовых явлений используются не в полной мере (с. 16–17).

А.Ю. Соколов выделяет ряд системных признаков, присущих мерам обеспечения производства по делам об административных правонарушениях, позволяющих рассматривать последние в качестве взаимосвязанных частей единого системного образования, построенного по определенным правилам (с. 20–25). В целом, обобщая исследуемые характеристики, автор определяет систему мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях в качестве целостной, иерархически организованной, относительно самостоятельной и статичной совокупности элементов, чье взаимодействие и взаимосвязь обусловлены единством оснований и целей применения (с. 25–26).

В книге проводится классификация мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях исходя из различных критериев. Автор обосновывает вывод об определенной условности предложенной классификации в связи с возможной направленностью одной меры помимо основного объекта принудительного воздействия на ограничение второстепенных объектов (с. 36) и предлагает с учетом опыта законодательств ряда государств-членов СНГ построить классификацию мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях в зависимости от субъектов принудительного воздействия в национальном административно-деликтном законодательстве (с. 32).

Для монографии характерно наличие многочисленных новых научных положений, указание на ряд вопросов и проблем современного правоведения, постановка которых важна и своевременна для развития науки. Так, вызывает интерес позиция автора, заключающаяся в необходимости возложения на частных охранников, детективов и внештатных общественных инспекторов органов, осуществляющих надзор или контроль за соблюдением законодательства в области охраны окружающей среды, лесного законодательства, законодательства о животном мире, законодательства о рыболовстве и сохранении водных биологических ресурсов, дополнительных полномочий по доставлению лиц, в чьих действиях усматриваются признаки состава административного правонарушения, в служебное помещение; а также распространения полномочий по применению физической силы и специальных средств на всех должностных лиц органов исполнительной власти, компетентных применять доставку, в случае оказания им сопротивления (с. 46–47).

А.Ю. Соколов исследует правовую природу и цель применения таких мер, как пребывание в служебном помещении, принудительная эвакуация транспортного средства и направление на медицинское освидетельствование на состояние опьянения, на основе чего делается вывод об их принадлежности к мерам обеспечения производства по делам об административных правонарушениях (с. 52, 142, 180).

В работе указывается на декларативный характер заявленной законодателем исключительности применения административного задержания. В этой связи автором предложен исчерпывающий перечень оснований его реализации (с. 64). На основе анализа практики Верховного Суда РФ делается вывод о том, что сам по себе факт составления в отношении физического лица протокола об административном правонарушении, за которое может быть назначено наказание в виде административного ареста, не может служить основанием для административного задержания лица (с. 65).

Следует присоединиться к высказываемому предложению по поводу целесообразности систематизации действующего законодательства и включения в него изъятий, не позволяющих применять административное задержание к особым категориям граждан (с. 74).

Обоснованной представляется позиция А.Ю. Соколова относительно законодательного закрепления разъяснений «случаев, не терпящих отлагательства» применительно к досмотру транспортных средств (с. 93). При решении данной проблемы автором взят опыт законодательного регулирования в таможенной сфере.

Весьма ценным выглядит предложение установить порядок возврата транспортного средства, явившегося объектом задержания, гражданину незамедлительно после устранения причины такого задержания по его первому требованию. Автор отмечает, что плата за транспортировку и хранение транспортных средств, а также расходы, понесенные собственником специализированных стоянок, связанные с хранением транспортного средства, при прекращении производства по делу по реабилитирующим основаниям, должны быть возложены на федеральный бюджет (с. 143–144).

Сформулированы весьма интересные выводы касательно введения количественных значений для определения допустимого законом уровня содержания алкоголя для лиц, управляющих транспортным средством, в рамках, установленных международным законодательством. Необходимость таких количественных критериев, по мнению автора, обусловлена возможностью различных погрешностей измерений при проведении освидетельствования (с. 165).

В работе обращается внимание на необходимость унификации процедуры применения медицинского освидетельствования независимо от категории дела об административном правонарушении (с. 187).

Важна в практическом плане мысль, высказанная относительно коррекции процедуры применения привода. Автор призывает исключить возможность реализации данной принудительной меры к отдельным категориям субъектов, включая несовершеннолетних в возрасте до 16 лет, беременных женщин, больных, которые по состоянию здоровья не могут или не должны оставлять место своего пребывания, что удостоверено врачом, либо лиц, имеющих явно выраженные признаки заболевания, препятствующего их приводу (с. 219). Доказывается необходимость определения в качестве основания для беспрепятственного проникновения в жилые помещения граждан наличие достаточных поводов полагать, что злобно уклоняющиеся от явки лица, в отношении которых вынесено определение о приводе, скрываются в данных жилых помещениях (с. 220).

Изучение законодательного регулирования временного запрета деятельности позволило автору констатировать отсутствие реального механизма его применения и, как следствие, возможность лиц, в отношении которых применен временный запрет деятельности, продолжать хозяйственную деятельность и эксплуатацию объектов. В этой связи предлагается внесение соответствующих дополнений в административно-деликтное законодательство, отражающих правила применения данной меры и исчерпывающий перечень мероприятий, составляющих ее содержание (с. 237–238).

Своевременным представляется вывод о существенном ограничении прав и законных интересов залогодателей положениями, определяющими единственно возможный вид залога. На основе анализа международного законодательства, допускающего возможность другого обеспечения, автор предлагает установить в качестве предмета залога наряду с денежными средствами и иные виды имущества, предусмотренные в качестве предмета залога в российском уголовно-процессуальном законодательстве, и урегулировать в подзаконном акте правила его оценки и хранения. Введение подобных новшеств позволит исключить финансовые потери залогодателей, связанные с продажей имущества, а также упущенную выгоду, вытекающую из потери банковских процентов, начисляемых на сумму залога (с. 246).

Хотелось бы обратить внимание на следующие спорные положения и выводы рецензируемой монографии.

Автор выделяет в качестве одного из видов административного задержания задержание до начала исполнения постановления о наложении административного наказания в виде административного выдворения (до истечения срока, установленного в решении суда о применении такого задержания). Подобное выделение нерационально ввиду определения законодателем помещения в специальные учреждения иностранных граждан или лиц без гражданства, подлежащих административному выдворению за пределы Российской Федерации в форме принудительного выдворения за пределы Российской Федерации в качестве самостоятельной меры обеспечения производства по делам об административных правонарушениях.

Различные меры обеспечения производства по делам об административных правонарушениях исследуются автором в порядке, предусмотренном Кодексом РФ об административных правонарушениях. Вместе с тем закономерным было бы их рассмотрение в группах, исходя из проведенной автором классификации в зависимости от объекта принудительного воздействия. Подобный подход позволит в полной мере выявить их родственные характеристики и проанализировать возможность их взаимозаменяемости.

Высказанные замечания ни в коей мере не умаляют теоретической значимости монографии, которая отвечает современным профессиональным стандартам юридического исследования, написана хорошим литературным языком, доступна для восприятия. Рецензируемая работа отражает имеющийся уровень обобщения научных знаний в области административно-деликтного права; охватывает теоретические разработки и концепции отечественных и зарубежных исследователей; анализирует административно-деликтное законодательство зарубежных стран; представляет бесспорный интерес для научных сотрудников, преподавателей, аспирантов, студентов юридических вузов, практических работников, а также для всех интересующихся современными проблемами производства по делам об административных правонарушениях.

А.А. Серветник

РЕЦЕНЗИЯ НА КНИГУ: Афанасьев С.Ф., Зайцев А.И.
Гражданское процессуальное право: учебник
для бакалавров. 3-е изд., перераб. и доп. —
М.: Издательство Юрайт, 2011. — 602 с.

A.A. Servetnik

BOOK REVIEW: Afanasyev, S.F., Zaitsev A.I. Civil Procedural Law:
a Textbook for Undergraduate. 3rd ed., revised. and add. —
Moscow: Publishing Yurait, 2011. — 602 p.

В последнее десятилетие в связи с изменением политических, социально-экономических и иных общественных отношений отечественная законодательная база не только была существенно модернизирована и видоизменена, но и продолжает постоянно пополняться новыми законодательными актами федерального значения. В частности, после принятия Государственной Думой РФ 23 октя-

© Серветник Александр Арсентьевич, 2012

Доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского права (Саратовская государственная юридическая академия).

бря 2002 г. нового Гражданского процессуального кодекса РФ, введенного в действие с 1 февраля 2003 г., в него постоянно вносятся конструктивные изменения, направленные на реформирование гражданского судопроизводства. Целью процессуальной теории на современном этапе является анализ функционирования подвергнувшихся кардинальному реформированию механизмов пересмотра решений судов общей юрисдикции в их системной связи. Кроме того, наука гражданского процессуального права должна идти на шаг вперед практики, поскольку многие практические вопросы могут и должны быть сначала глубоко проанализированы, осмыслены и решены на уровне теории. Отчасти этой задаче способствует опубликование учебных, учебно-методических изданий, к которым и относится учебник, написанный представителями известной саратовской процессуальной школы — профессором С.Ф. Афанасьевым и доцентом А.И. Зайцевым. Данное издание выгодно отличается от иных ныне существующих аналогичных учебников по целым комплексом вопросов.

Во-первых, анализируемый учебник полностью согласуется с государственным образовательным стандартом высшего профессионального образования, в котором присутствует такая общепрофессиональная дисциплина, как гражданское процессуальное право (гражданский процесс).

Во-вторых, несмотря на то, что учебник написан непосредственно для бакалавров, в нем достаточно широко освещены все темы учебного курса «Гражданское процессуальное право», начиная от темы «Предмет, метод и источники гражданского процессуального России» и заканчивая темой «Основы знаний о смежных дисциплинах».

В-третьих, в Российской Федерации данный учебник, написанный непосредственно для бакалавров, пожалуй, единственный по дисциплине «Гражданское процессуальное право (гражданский процесс)», который имеет гриф Министерства образования и науки.

В-четвертых, к достоинствам данного учебника, вне всякого сомнения, следует отнести то обстоятельство, что авторы, не ограничиваясь элементарным изложением норм гражданского процессуального права, анализируют и обосновывают различные точки зрения на данную проблему. При этом иногда та или иная позиция подвергается ими корректной критике. Вполне оправданно использование авторами большого количества нормативных актов, в той или иной степени регламентирующих процедуру рассмотрения дел в судах общей юрисдикции, а также изложение правовых позиций Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ. Подобный комплексный подход к изложению учебного материала создает целостное представление о проблемах, возникающих при рассмотрении гражданских дел, а также путях их реального разрешения на практике.

В-пятых, авторы лаконично, четко, ясно и доходчиво изложили курс современного отечественного гражданского процесса. При этом они не только опирались на нормативные предписания ГПК РФ, но и провели сравнительный анализ гражданского и арбитражного процессуальных законодательств с целью выявления оптимальных вариантов правового регулирования тех или иных положений судопроизводства по гражданским делам.

В-шестых, практическая направленность учебника достигается за счет материалов судебной практики по подавляющему большинству вопросов учебного курса. Изложение всех тем проведено с учетом последних достижений не только теоретической мысли, но и судебной практики. В книге немало нетрадиционных для учебников вопросов, не представляющих особой сложности в научном плане, но при разрешении которых на практике допускается довольно много оши-

бок. Сюда следует отнести вопросы, связанные с оформлением судебных извещений и вызовов, обеспечением иска, утверждением мировых соглашений, практической реализацией самоконтрольных полномочий суда первой инстанции и др. Авторы, отказавшись от сложившихся стереотипов, расширили материал целого ряда глав, придав им черты практического пособия.

Единственный недостаток анализируемого учебника, на наш взгляд, заключается в его некоторой явно искусственной «краткости». Однако, как представляется, данное обстоятельство не является авторской недоработкой или упущением. Как уже отмечалось, учебник в первую очередь ориентирован именно на бакалавров, срок обучения которых всем без исключения дисциплинам, в т. ч. и гражданскому процессуальному праву, сокращен. Тем не менее, как следует из аннотации, данный учебник, включивший в себя все изменения отечественного законодательства, регламентирующего современный отечественный гражданский процесс, кроме бакалавров, несмотря на определенную краткость, совершенно справедливо рассчитан как на магистрантов, так и на аспирантов юридических факультетов высших учебных заведений.

Завершая краткий анализ учебника по гражданскому процессуальному праву, подготовленного С.Ф. Афанасьевым и А.И. Зайцевым, хочется пожелать авторам не останавливаться на достигнутом и продолжать написание качественных и востребованных учебников и учебных пособий.

Б.Т. Разгильдиев, Е.В. Кобзева

РЕЦЕНЗИЯ НА МОНОГРАФИЮ: Насиров Н.И.
Правовое регулирование сроков в уголовно-исполнительном законодательстве России в процессе исполнения уголовного наказания в виде лишения свободы. — Саратов: Издательство ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2011. — 164 с.

B.T. Razgildiev, E.V. Kobzeva

REVIEW OF THE MONOGRAPH: Nasirov N.I. Legal Regulation of the Terms in the Criminal-executive Legislation of Russia during the Execution of Criminal Punishment is Deprivation of Liberty. — Saratov: Publisher SEI HPE “Saratov State Academy of Law”, 2011. — 164 p.

Актуальность темы рецензируемой работы не вызывает сомнений. Вступление России в Совет Европы обусловило реформирование уголовно-исполнительной системы в целом и уголовно-исполнительного законодательства в частности. Одним

© Разгильдиев Бяшир Тагирович, 2012

Доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ (Саратовская государственная юридическая академия).

© Кобзева Елена Васильевна, 2012

Кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права (Саратовская государственная юридическая академия).

из важнейших этапов реформирования является обновление правовой базы, приведение ее в соответствие с общепризнанными международными стандартами.

Модернизация уголовно-исполнительного законодательства невозможна без реформы его институтов, в т. ч. норм, касающихся сроков, т. к. срок указывает на возникновение, изменение и прекращение прав и обязанностей участников правоотношения. УИК РФ с момента его принятия подвергался существенным изменениям и дополнениям. Подтверждением этому служат внесенные изменения и дополнения в ряд его норм, в т. ч. регулирующих различные сроки в процессе исполнения и отбывания уголовных наказаний.

Однако проведенные социологические опросы среди ученых и сотрудников исправительных учреждений показывают, что некоторые касающиеся сроков нормы российского уголовно-исполнительного законодательства в том виде, в котором они представлены в настоящее время, требуют дальнейшего доктринального осмысления, включая разработку рекомендаций по их совершенствованию.

Сроки являются важным элементом механизма правового регулирования в уголовно-исполнительном законодательстве России, поскольку в течение того или иного промежутка времени в рамках правовых отношений устанавливается, корректируется и дополняется основное содержание прав и обязанностей участников уголовно-исполнительных правоотношений.

Ознакомление с монографией Н.И. Насирова показывает, что автор избранную в качестве научно-квалификационного сочинения проблему исследовал с точки зрения уголовной, уголовно-исполнительной, правовой, социологической. При этом он указал на наиболее слабые звенья в регулировании сроков в процессе исполнения и отбывания наказания в виде лишения свободы, научно обосновал и сформулировал, на наш взгляд, ценные рекомендации для науки уголовного и уголовно-исполнительного права, законодательной и правоприменительной практики.

Достоинство монографии заключается в том, что в своих выводах Н.И. Насиров опирается на зарубежный опыт (с. 34, 87, 93, 100, 123) и на данные, полученные им в ходе анкетирования сотрудников исправительных учреждений и осужденных к лишению свободы.

В рецензируемом научном труде разработано и дано определение срока уголовно-исполнительном праве (с. 25); представлена авторская классификация сроков в уголовно-исполнительном законодательстве России по различным основаниям (с. 40–46).

Н.И. Насиров прав в том, что свидания осужденных с адвокатами, родственниками и иными лицами различаются по своему правовому содержанию, следовательно, установленные УИК РФ ограничения относительно осужденных, находящихся в ШИЗО и ПКТ, распространяются на свидания с родственниками и тем самым не препятствуют получению ими квалифицированной юридической помощи. Данная позиция нашла свое отражение в Постановлении Конституционного Суда РФ от 26 декабря 2003 г. № 20-П. Поэтому, мы согласны с выводом автора о необходимости дополнить УИК РФ самостоятельной ст. 89.1 «Получение осужденными к лишению свободы юридической помощи», содержащей положение, в соответствии с которым ввиду объективной необходимости продолжительность встреч осужденных с адвокатами могла бы увеличиваться с разрешения начальника исправительного учреждения (с. 90).

Сохранение семейных отношений для осужденного — важный стимулирующий фактор, содействующий его стремлению к исправлению. Представляется целесообразным осужденным к лишению свободы при заключении брака предоставлять длительные свидания продолжительностью трое суток, которые не входят в счет положенных и предоставляемых в порядке поощрения свиданий. Вполне вероятно, что такой гуманный шаг государства по отношению к лицам, находящимся за «колючей проволокой», даст им шанс сохранить социальные связи и создать семью. Кроме того, представляется возможным добиться положительных результатов в деле ресоциализации осужденных к лишению свободы, поскольку семья имеет важное значение в жизни любого человека, особенно велика ее роль для лиц, лишенных свободы. В связи с этим представляется обоснованным вывод автора о целесообразности изменения названия ст. 89 УИК РФ на «Свидания осужденных с родственниками и иными лицами» и закрепления в ней положения, в соответствии с которым осужденным к лишению свободы при заключении брака предоставлялись бы длительные свидания продолжительностью трое суток, не входящие в счет положенных и предоставляемых в порядке поощрения свиданий (с. 94–95).

Обосновано предложение о внесении изменений в п. «в» ч. 1 ст. 115 УИК РФ, в которой автор дифференцирует сроки водворения в ШИЗО в зависимости от пола осужденных. Свою позицию он аргументирует доводами, приведенными в пп. «д» и «е» ч. 1 ст. 115 УИК РФ (с. 122–123).

Рецензируемый научный труд содержит немало других выводов и предложений, отличающихся новизной, заслуживающих одобрения. Однако и изложенных достоинств работы вполне достаточно, чтобы сформировать представление об уровне исследования, его направлении и значимости.

Монография Н.И. Насирова «Правовое регулирование сроков в уголовно-исполнительном законодательстве России в процессе исполнения уголовного наказания в виде лишения свободы» является единолично подготовленной, завершенной научно-квалификационной работой, в которой содержится решение задачи, имеющей существенное значение для науки уголовного и уголовно-исполнительного права, законодательной и правоприменительной практики.

ИНФОРМАЦИЯ

В ДИССЕРТАЦИОННЫХ СОВЕТАХ

IN DISSERTATION COUNCILS

В апреле–мае 2012 г. в ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия» защищены диссертации:

на соискание ученой степени доктора юридических наук

21 мая 2012 г. — Поповым Василием Валерьевичем на тему «Защита прав и законных интересов субъектов правоотношений в сфере налогообложения: вопросы теории и практики».

Специальность 12.00.14 — административное право; финансовое право; информационное право.
Научный консультант — доктор юридических наук, профессор Н.И. Химичева.

28 мая 2012 г. — Милушевой Татьяной Владимировной на тему «Пределы и ограничения государственной власти (теоретико-правовое исследование)».

Специальность 12.00.14 — административное право; финансовое право; информационное право.
Научный консультант — доктор юридических наук, профессор О.И. Цыбулевская.

на соискание ученой степени кандидата юридических наук

2 апреля 2012 г. — Нерсияном Артуром Гариковичем на тему «Федеральная интервенция в Российской Федерации: конституционно-правовые основы».

Специальность 12.00.02 — конституционное право, муниципальное право.
Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор В.И. Радченко.

2 апреля 2012 г. — Корневым Андреем Анатольевичем на тему «Система административно-правового противодействия незаконному обороту наркотических средств и психотропных веществ в Российской Федерации».

Специальность 12.00.14 — административное право; финансовое право; информационное право.
Научный руководитель — доктор юридических наук, доцент И.В. Максимов.

9 апреля 2012 г. — Мукаббеткалиевым Арманом Алтаевичем на тему «Административно-правовое регулирование внутриорганизационных отношений в органах прокуратуры Российской Федерации».

Специальность 12.00.14 — административное право; финансовое право; информационное право.
Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор С.Н. Братановский.

16 апреля 2012 г. — Мuryсевой Екатериной Александровной на тему «Правовое регулирование уплаты адвокатскими образованиями налогов и иных обязательных платежей в бюджетную систему Российской Федерации».

Специальность 12.00.14 — административное право; финансовое право; информационное право.
Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор Н.И. Химичева.

16 апреля 2012 г. — Топоровым Андреем Викторовичем на тему «Налоговые органы как субъекты налоговых правоотношений».

Специальность 12.00.14 — административное право; финансовое право; информационное право.
Научный руководитель — кандидат юридических наук, доцент В.В. Попов.

18 апреля 2012 г. — Рязановой Екатериной Анатольевной на тему «Выявление и начальный этап расследования нецелевого расходования бюджетных средств и средств государственных внебюджетных фондов».

Специальность 12.00.09 — уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность.

Научный руководитель — кандидат юридических наук, профессор В.В. Степанов.

18 апреля 2012 г. — **Гаджиевым Вугаром Эдвар-оглы** на тему «Оперативно-розыскное обеспечение уголовного судопроизводства по делам о кражах скота (по материалам Сибирского федерального округа)».

Специальность 12.00.09 — уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность.

Научный руководитель — доктор юридических наук, доцент Ю.П. Гармаев.

19 апреля 2012 г. — **Минеевым Виктором Анатольевичем** на тему «Уголовно-правовая характеристика нецелевого расходования бюджетных средств».

Специальность 12.00.08 — уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право.

Научный руководитель — кандидат юридических наук, доцент Н.Н. Лапунина.

19 апреля 2012 г. — **Даниловой Светланой Олеговной** на тему «Профилактика преступлений, совершаемых несовершеннолетними осужденными в воспитательных колониях (теоретический, правовой и организационный аспекты)».

Специальность 12.00.08 — уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право.

Научный руководитель — доктор юридических наук, доцент В.Г. Громов.

23 апреля 2012 г. — **Геляховой Лейлой Абдуллаховной** на тему «Правовое регулирование межбюджетных отношений муниципальных образований в Российской Федерации на современном этапе развития местного самоуправления».

Специальность 12.00.14 — административное право; финансовое право; информационное право.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор Н.И. Химичева.

23 апреля 2012 г. — **Сайбулаевой Саидой Ахмедовной** на тему «Конституционная юстиция в системе органов государственной власти Российской Федерации».

Специальность 12.00.02 — конституционное право, муниципальное право.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор Е.В. Колесников.

25 апреля 2012 г. — **Гафаровым Сергеем Эдуардовичем** на тему «Основные модели международной подсудности гражданских дел в национальном праве».

Специальность 12.00.03 — гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор Е.И. Носырева.

25 апреля 2012 г. — **Мишутинной Элеонорой Игоревной** на тему «Аксиологические аспекты в гражданском процессуальном праве».

Специальность 12.00.15 — гражданский процесс; арбитражный процесс.

Научный руководитель — кандидат юридических наук, доцент Н.А. Рассахатская.

25 апреля 2012 г. — **Сангаджиевой Юлией Валериевной** на тему «Правовое регулирование индивидуальной правосубъектности участников арбитражного процесса».

Специальность 12.00.15 — гражданский процесс; арбитражный процесс.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор Т.А. Григорьева.

26 апреля 2012 г. — **Сазоновой Тамарой Владимировной** на тему «Осуществление и защита прав сторон в подрядных отношениях».

Специальность 12.00.03 — гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право.

Научный руководитель — кандидат юридических наук, доцент Т.А. Быкова.

27 апреля 2012 г. — **Герасимовой Анной Анатольевной** на тему «Функции судебной власти в механизме современного Российского государства».

Специальность 12.00.01 — теория и история права и государства; история учений о праве и государстве.

Научный руководитель — кандидат юридических наук, доцент В.А. Терехин.

27 апреля 2012 г. — **Кондрашовым Юрием Александровичем** на тему «Фактор времени в юридической деятельности».

Специальность 12.00.01 — теория и история права и государства; история учений о праве и государстве.

Научный руководитель — кандидат юридических наук, доцент В.Л. Кулапов.

14 мая 2012 г. — **Фадеевой Галиной Владимировной** на тему «Административно-правовое регулирование организации нотариальной деятельности в России».

Специальность 12.00.14 — административное право; финансовое право; информационное право.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор Т.Т. Алиев.

14 мая 2012 г. — **Левиной Еленой Владимировной** на тему «Финансово-правовые аспекты банковской деятельности».

Специальность 12.00.14 — административное право; финансовое право; информационное право.
Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор Е.В. Покачалова.

16 мая 2012 г. — **Понявным Виталием Владимировичем** на тему «Изготовление и сбыт поддельных ценных бумаг и платежных документов: уголовно-правовые и криминологические проблемы».

Специальность 12.00.08 — уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право.
Научный руководитель — кандидат юридических наук, доцент П.Е. Конегер.

16 мая 2012 г. — **Тришиной Надеждой Тельмановной** на тему «Юридикто-фактическая проверка приговора в апелляционном производстве».

Специальность 12.00.09 — уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность.

Научный руководитель — кандидат юридических наук, доцент Н.А. Соловьева.

16 мая 2012 г. — **Ведищевым Николаем Павловичем** на тему «Возобновление производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств в системе уголовного судопроизводства (российский опыт и международная практика)».

Специальность 12.00.09 — уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность.

Научный руководитель — доктор юридических наук, доцент Н.С. Манова.

17 мая 2012 г. — **Коновым Тауканом Хамзетовичем** на тему «Позитивное воздействие на злоупотребление должностными полномочиями: социальный и правовой аспекты».

Специальность 12.00.08 — уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право.

Научный руководитель — доктор юридических наук, доцент Н.С. Манова.

17 мая 2012 г. — **Иванчиной Светланой Андреевной** на тему «Оконченное преступление: закон, теория, практика».

Специальность 12.00.08 — уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право.

Научный руководитель — доктор юридических наук, доцент Е.В. Благоев.

18 мая 2012 г. — **Левиной Ольгой Андреевной** на тему «Правовые основы контрольной деятельности на стадии исполнения федерального бюджета».

Специальность 12.00.14 — административное право; финансовое право; информационное право.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор Н.И. Химичева.

18 мая 2012 г. — **Смагиной Тamarой Алексеевной** на тему «Административно-правовое регулирование прав и законных интересов несовершеннолетних».

Специальность 12.00.14 — административное право; финансовое право; информационное право.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор Н.М. Конин.

21 мая 2012 г. — **Землянским Александром Сергеевичем** на тему «Финансово-правовое регулирование исполнения фискальной обязанности индивидуальными предпринимателями».

Специальность 12.00.14 — административное право; финансовое право; информационное право.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор Е.В. Покачалова.

22 мая 2012 г. — **Чариной Анной Михайловной** на тему «Этнический фактор в развитии региональных политических элит (на примере финно-угорских регионов Российской Федерации)».

Специальность 23.00.05 — политическая регионалистика; этнополитика.

Научный руководитель — доктор исторических наук, профессор Ю.П. Шабаев.

22 мая 2012 г. — **Черновым Евгением Александровичем** на тему «Группы интересов в региональном политическом процессе Российской Федерации (на примере Саратовской области)».

Специальность 23.00.05 — политическая регионалистика; этнополитика.

Научный руководитель — доктор исторических наук, доцент А.В. Посадский.

23 мая 2012 г. — **Ефремовым Дмитрием Алексеевичем** на тему «Научные и правовые основы использования информации при расследовании преступлений».

Специальность 12.00.09 — уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность.

Научный руководитель — кандидат юридических наук, профессор В.В. Степанов.

23 мая 2012 г. — **Артюшкиной Светланой Викторовной** на тему «Самоуправство: теоретические и правоприменительные аспекты».

Специальность 12.00.08 — уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право.

Научный руководитель — кандидат юридических наук, доцент Н.Н. Лапушина.

24 мая 2012 г. — Григорян Зираварт Маратовной на тему «Самоуправство: теоретические и правоприменительные аспекты».

Специальность 12.00.08 — уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право.
Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор А.Н. Варыгин.

24 мая 2012 г. — Арзуманяном Артуром Акоповичем на тему «Уголовно-правовые проблемы лиц, подлежащих уголовной ответственности».

Специальность 12.00.08 — уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право.
Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор Б.Т. Разгильдиев.

25 мая 2012 г. — Голубом Константином Юрьевичем на тему «Российская правовая политика в сфере внешнеэкономической деятельности».

Специальность 12.00.01 — теория и история права и государства; история учений о праве и государстве.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор А.С. Малько.

25 мая 2012 г. — Фроловой Ириной Геннадьевной на тему «Конституционно-правовые гарантии свободы массовой информации в Российской Федерации».

Специальность 12.00.02 — конституционное право, муниципальное право.

Научный руководитель — доктор юридических наук, доцент В.Г. Анненкова.

28 мая 2012 г. — Стребковой Еленой Геннадьевной на тему «Принцип транспарентности судебной власти: конституционно-правовые вопросы».

Специальность 12.00.02 — конституционное право, муниципальное право.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор В.Т. Кабышев.

29 мая 2012 г. — Баданиной Ольгой Владимировной на тему «Договор переработки нефти из давальческого сырья как вид предпринимательского договора».

Специальность 12.00.03 — гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор Е.А. Трещева.

29 мая 2012 г. — Крашенинниковым Михаилом Павловичем на тему «Меры гражданско-правовой ответственности за неисполнение обязательств».

Специальность 12.00.03 — гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право.

Научный руководитель — доктор юридических наук, доцент Е.В. Вавилин.

29 мая 2012 г. — Бобылевой Юлией Александровной на тему «Судебное рассмотрение и разрешение споров, связанных с самовольной постройкой».

Специальность 12.00.15 — гражданский процесс; арбитражный процесс.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор Ю.А. Попова.

30 мая 2012 г. — Бутневой Марией Юрьевной на тему «Роль и место обязанности по доказыванию в механизме судебной защиты субъективных прав и охраняемых законом интересов».

Специальность 12.00.15 — гражданский процесс; арбитражный процесс.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор Л.В. Туманова.

30 мая 2012 г. — Даниловым Давидом Борисовичем на тему «Производство по делам об ответственности лиц за незаконное использование товарного знака по инициативе органов внутренних дел».

Специальность 12.00.15 — гражданский процесс; арбитражный процесс.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор А.Н. Кузбагаров.

30 мая 2012 г. — Хасаншиной Флусой Гатовной на тему «Возбуждение производства по делу в арбитражном суде».

Специальность 12.00.15 — гражданский процесс; арбитражный процесс.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор Д.Х. Валеев.