

# ВЕСТНИК

Саратовской государственной академии права

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

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

№ 4 (74) 2010

#### Редакционная коллегия:

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

ISSN 1561-9494

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

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

Электронная версия на сайте: [www.sgap.ru](http://www.sgap.ru)

E-mail: [vestnik@sgap.ru](mailto:vestnik@sgap.ru)

Распространяется по подписке  
Подписной индекс 46490

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

Редактор **Т.Ф. Батищева**

Компьютерная верстка **С.В. Демченко**

Подписано в печать 25.08.2010 г. Формат 70×108<sup>1/16</sup>.  
Усл. печ. л. 23,45. Уч.-изд. л. 30,03.  
Тираж 950 экз. Заказ 412.

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

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

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

© ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2010

## СОДЕРЖАНИЕ

---

### Теория государства и права

- 8 **Коршунов Н.М.** Концепция реформирования Прокуратуры Российской Федерации: национальные и ведомственные интересы
- 12 **Фомин А.А., Колоткина О.А.** Роль и значение правотворчества в механизме обеспечения права личности на безопасность
- 18 **Бугрова Т.М.** Реализация демографической функции права в современных условиях
- 21 **Кожокарь И.П., Угланова О.А.** Консенсус как правовая основа российского федерализма
- 25 **Лазарева О.В.** Понятие технологии как общесоциального явления
- 30 **Сухова Н.И.** К вопросу о разграничении социальной ценности права и других его свойств
- 33 **Барсукова В.Н.** Правила юридической техники, непосредственно применяемые в технологии структурирования кодифицированных актов
- 37 **Иванов А.А.** Эффективность юридической ответственности и ее законность — соотношение понятий
- 41 **Исайчева Е.А.** К вопросу о понятии рейдерства в России
- 43 **Любитенко Д.Ю.** Восприятие понятия «правовая доктрина» в отечественной юриспруденции
- 47 **Мелихов В.А.** Формы государственного принуждения по Российскому законодательству
- 50 **Моисеева Е.А.** К вопросу о предмете корпоративного права
- 52 **Пискунова О.В.** К вопросу о юридической природе функций норм российского права
- 55 **Сундеев С.А.** К вопросу о понятии судебной ошибки (теоретико-правовой аспект)
- 58 **Титова А.А.** Еще раз о системе российского законодательства
- 62 **Шавалеев М.В.** О принципе неотвратимости юридической ответственности\*
- 65 **Шминке А.Д.** К проблеме соотношения системы права и системы законодательства

### Конституционное право

- 68 **Шугуров М.В.** Международно признанное право человека на судебную защиту и морально-этические основы правосудия в условиях современного научно-технологического развития
- 85 **Карпушкин А.В.** Вопросы конституционности правоприменительной практики ограничения в удовлетворении денежных требований работников
- 88 **Отставнова Е.А.** Защита конституционного права на медицинскую помощь в судах общей юрисдикции
- 92 **Ашхотов А.А.** Конституционные (уставные) суды субъектов Российской Федерации: статус, конституционно-правовая природа, проблемы развития
- 96 **Гуляева Е.Е.** Заключение под стражу душевнобольных лиц: стандарты Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года
- 100 **Ширей Б.О.** Участие субъектов Российской Федерации в сохранении исторического и культурного наследия

- 103 Шуршалова Е.С.** Проблемы разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации в сфере регулирования миграционных процессов

#### **Административное и муниципальное право**

- 106 Аникин С.Б.** О материально-отраслевом содержании правоохранительной сферы как предмете совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов
- 113 Ярош Г.Ф.** Вопросы прогнозирования и детерминизма чрезвычайных ситуаций на массовых мероприятиях (административно-правовой аспект)
- 116 Вознесенский К.Л.** Проведение проверок федеральной антимонопольной службой
- 120 Горячук И.Н.** Возникновение государственно-служебных отношений и заключение служебного контракта
- 123 Горбачев О.С.** Проблемы совершенствования управления муниципальным транспортным комплексом
- 127 Муқанбетқалиев А.А.** Административно-правовое регулирование поощрения служащих органов и учреждений прокуратуры Российской Федерации
- 130 Химичев С.А.** Понятие особого правового режима местного самоуправления

#### **Гражданское право**

- 134 Вавилин Е.В., Желнова Н.С.** Порядок наследования авторских прав
- 136 Волков А.В.** «Пределы» и «границы» субъективного гражданского права
- 140 Строкова О.Г.** Правовое регулирование имущественных отношений супругов в России (исторический анализ)
- 144 Фирсов Ю.В.** Исходное отношение и его проявление в отношениях собственности
- 148 Кондрашова М.А.** Понятие осуществления родительских прав
- 150 Косякова М.В.** Защита гражданских прав потребителей в сфере оказания услуг
- 153 Волкова Л.А.** Лизинговая сделка: механизм заключения и оформления
- 157 Токаев А.М.** Дивиденды как инструмент для привлечения миноритариев на российский фондовый рынок

#### **Гражданский процесс**

- 161 Кузнецов Н.В., Нахова Е.А.** К вопросу о правовой природе доказательственного права
- 165 Бойко М.П.** Компетенция судов по защите семейных прав

#### **Уголовное право и процесс**

- 169 Николайченко В.В.** Основные принципы проведения следственных действий в местах лишения свободы
- 172 Насиров Н.И.** Свидания осужденных к лишению свободы с родственниками
- 174 Добрыдень О.А.** Роль компромисса при условно-досрочном освобождении
- 178 Исаев Д.Г.** Криминологическая характеристика личности преступников, совершающих коррупционные преступления в сфере высшего профессионального образования
- 181 Орцханова Т.М.** Рабство в структуре преступлений, посягающих на свободу человека на Кавказе
- 185 Фомичев П.В.** Правовые и процессуальные основания производства следственных действий
- 188 Чурикова А.Ю.** Помощник прокурора: возможность и формы его участия в уголовном судопроизводстве
- 191 Шабалов В.Н.** Некоторые проблемы злостного нарушения установленного порядка отбывания наказания осужденными к лишению свободы

**Криминалистика**

- 194 **Степанов В.В., Галушкин В.И.** О придании ревизии статуса следственного действия
- 199 **Рязанова Е.А.** Доказывание умысла в процессе расследования нецелевого расходования бюджетных средств и средств государственных внебюджетных фондов
- 202 **Чернушенко Н.В.** Актуальные вопросы исследования рукописных текстов, выполненных измененным почерком

**Земельное и экологическое право**

- 205 **Янбухтин Н.Р.** Основные принципы земельно-правового регулирования
- 209 **Волкова Т.В., Гребенников А.И., Текеев М.Ш.** Правовое обеспечение взимания земельного налога
- 213 **Барулина А.В.** Правовые и гуманитарные аспекты формирования экологического здоровья и экологической культуры

**Финансовое, банковское и таможенное право**

- 216 **Разгильдиева М.Б.** Теоретические аспекты структуры бюджетного процесса
- 225 **Смирнов Д.А.** Понятие принципов налоговой системы России
- 231 **Алиева Л.И.** Проблемы развития налогового законодательства за правонарушения в области налогов и сборов

**История права и государства**

- 234 **Лядащева-Ильичева М.Н.** Система общего гражданского права в России (1833–1917 годы)
- 238 **Сайдумов Д.Х.** О древнем чеченском суде и судопроизводстве на основе адата и шариата в трудах русских и иностранных исследователей
- 242 **Ташбекова И.Ю.** Историко-правовые аспекты жилищной политики в России (вторая половина XIX – начало XX века)
- 245 **Бандорин А.Е.** Зарождение и законодательное закрепление предпринимательской деятельности в России (IX–XVII века)

**Информация**

- 249 **Обзор Всероссийской научно-практической конференции, состоявшейся в рамках III Саратовских правовых чтений**
- 251 **В диссертационных советах**
- 252 **Аннотации**

## CONTENT

---

### Theory of State and Law

- 8 Korshunov N.M.** The Concept of Reformation of the Russian Federation Prosecution Service: National and Departmental Interests
- 12 Fomin A.A., Kolotkina O.A.** Role and Meaning of a Lawcreation in the Mechanism of Guarantee the Individual Right to Security
- 18 Bugrova T.M.** Realization of Demographic Function of the Right in Modern Conditions
- 21 Kozokar I.P., Uglanova O.A.** Consensus as Legal Basis of the Russian Federalism
- 25 Lazareva O.V.** Conception of the Technology as Social Phenomena
- 30 Suhova N.I.** About Problem of Differentiation of Social Value of the Law with its other Properties
- 33 Barsukova V.N.** The Rules of Legal Technique, Directly being used in the Technology of Forming code's Structure
- 37 Ivanov A.A.** Efficiency of the Legal Responsibility and its Legality a Parity of Concepts
- 41 Isaycheva E.A.** On Some Criticism of Corporate Raid in Russia
- 43 Lubitenko D.U.** The Perception of the Notion «Legal Doctrine» in Domestic Jurisprudence
- 47 Melikhov V.A.** The Summary to Article Forms of the State Compulsion Under the Russian Legislation
- 50 Moiseeva E.A.** On Some Criticisms of Subject of Corporate Law
- 52 Pickynova O.V.** To a Question on the Juridical Nature of Russian Law Standards
- 55 Sundeev S.A.** To Question on Concept of Miscarriage of Justice (Theoretically-Legal Aspect)
- 58 Titova A.A.** Once again About the System of the Russian Legislation
- 62 Shavaleev M.V.** About the Principle Inevitability of Legal Liability
- 65 Shminke A.D.** Concerning the Problem of Correlations in the System of Law and the System of Legislature

### Constitutional Law

- 68 Shugurov M.V.** International Human Right to Judicial Protection and Ethical Foundations of Justice in the Context of Modern Scientific and Technical Development
- 85 Karpushkin A.V.** Constitutional Questions of Enforcement Practice Restrictions in Satisfaction of Employee's Monetary Claims
- 88 Otstavnova E.A.** The Protection of Constitutional Right to Health Care in Common Jurisdiction Courts
- 92 Ashkhotov A.A.** Constitutional (code) Courts of Subjects of Russian Federation: Status, Constitutional Juridical Nature, Problems of Development
- 96 Gulyaeva E.E.** The Lawful Detention of a Person after Conviction by a Competent Court: the Standards of the Article 5 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms
- 100 Shirei B.O.** Regions of Russian Federation Participation in Preservation of Historical and Cultural Heritage

- 103 Shurshalova E.S.** Problems of Delimitation of Subjects of Jurisdiction and Authorities between Government Bodies of the Russian Federation and Government Bodies of the Subjects of the Russian Federation in the Sphere of Migration Process Regulation

#### **Administrative and Municipal Law**

- 106 Anikin S.B.** On the Material-Sectoral Content of Law Enforcement Area as a Matter of Joint Conduct of the Russian Federation and Its Subjects
- 113 Yarosh G.F.** Questions of Prognostication and Determinism of Emergency Situations on Mass Actions (in Administrative-Legal Aspect)
- 116 Voznesenskij K.L.** Carrying out of Checks by Federal Antimonopoly Service
- 120 Garyachuk I.N.** Emergence of the State-Service Relations and Making an Employment Contract
- 123 Gorbachov O.S.** Problems of Perfection Management of a Municipal Transport Complex
- 127 Mukhanbekhaliev A.A.** Legal Regulation of Encouragement of Serving Bodies and Establishments of Office of Public Prosecutor of the Russian Federation
- 130 Khimichev S.A.** The Notion of Special Legal Regime for Local Government

#### **Civil Law**

- 134 Vavilin E.V., Zhelnova N.S.** Procedure of inheritance of copyrights
- 136 Volkov A.V.** "Limits" and "Borders" of Subjective Civil Law
- 140 Stroková O.G.** Legal Regulations of Property Relations of Spouses in Russia (Historical Analyses)
- 144 Firsov Ju.V.** The initial relation and its display in property relations
- 148 Kondrashova M.A.** Parental Rights' Execution Notion
- 150 Kosyakova M.V.** Consumers' Rights Protection in the Sphere of Rendering Services
- 153 Volkova L.A.** The Leasing Transaction: the Conclusion and Registration Mechanism
- 157 Tokaev A.M.** Dividends as the instrument for attraction of minority stockholders to the Russian stock market

#### **Civil Procedure**

- 161 Kuznetsov N.V., Nahkhova E.A.** To the Question about the Legal Nature of the Law of Evidence
- 165 Boyko M.P.** The Competence of Courts on Protection of the Family Rights

#### **Criminal Law and Procedure**

- 169 Nikolajchenko V.V.** Main Principles of Carrying out of Investigatory Actions in Imprisonment Places
- 172 Nasyrov N.E.** Convicted meetings with relatives
- 174 Dobryden O.A.** The role of compromise under conditional early discharge
- 178 Isaev D.G.** The Criminological Characteristic of the Person of the Criminals Committing Corruption Crimes in Sphere of the Higher Vocational Education
- 181 Ortshanova T.M.** Enthralment in Structure of Crimes Encroaching on Freedom of a Person in Caucasus
- 185 Fomichev P.V.** Legal and Procedural Grounds of Investigation
- 188 Churikova A.Yu.** The Assistant to the Public Prosecutor: an Opportunity and Forms of his Participation in the Criminal Procedure
- 191 Shabalov V.N.** Problems of Malicious Violation of the Established Order of Serving the Sentence by the Convicted to Imprisonment

#### **Criminology**

- 194 Stepanov V.V., Galushkin V.I.** About Giving Inspection the Status of Investigative Action

- 199 **Ryazanova E.A.** An Evidence of the Criminal Purpose in the Investigate Process of the Unlegal Use of some Budgetary Means and the Means of the State Unbudgetary Assets
- 202 **Chernushenko N.V.** Topical Questions Pen Scripts, Fulfilled Change Handwriting

#### **Land and Ecological Law**

- 205 **Yanbukhtin N.R.** The Fundamental Principles of Land Legal Regulation
- 209 **Volkova T.V., Grebennikov A.I., Tekeev M.Sh.** Legal Maintenance of Collection of the Ground Tax
- 213 **Barulina A.V.** Legal Aspects of Formation Ecological Health and Ecological Culture

#### **Financial, Banking and Customs Law**

- 216 **Razgildieva M.B.** Theoretical Aspects of Structure of Budgetary Process
- 225 **Smirnov D.A.** The Notion of the Principles of Tax System in Russia
- 231 **Alieva L.I.** Development Problems of Tax Legislation for Law Violation in the Sphere of Taxes and Dues

#### **History of Law and State**

- 234 **Lyadatscheva-Olyicheva M.N.** A System of Common Civil Law in Russia (1833–1917)
- 238 **Sajdumov D.H.** About Ancient Chechen Court and Legal Proceedings on the Basis of an Adat and Sheriyat in Works of Russian and Foreign Researchers
- 242 **Tashbekova I.Ju.** Historical Legal Aspects of a Housing Policy in Russia (of Second Half XIX – the XX<sup>th</sup> Century Beginnings)
- 245 **Bandorin A.E.** Origin and Legislative Fastening of Enterprise Activity in Russia (IX-XVII-th Century)

#### **Information**

- 249 **Survey of the Conference Holding within the 3<sup>rd</sup> Saratov Legal Readings**
- 251 **In dissertation councils**

- 252 **Summary**

Н.М. Коршунов

**КОНЦЕПЦИЯ РЕФОРМИРОВАНИЯ ПРОКУРАТУРЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ:  
НАЦИОНАЛЬНЫЕ И ВЕДОМСТВЕННЫЕ ИНТЕРЕСЫ**

На всех основных исторических этапах своего почти 300-летнего существования и развития прокуратура претерпевала множество различных, в т. ч. и противоречивых реформ, осуществляемых нередко под влиянием конъюнктурных факторов политико-идеологического характера без учета объективных законов и потребностей правового обеспечения функционирования общественных отношений. Не будет преувеличением сказать, что, пожалуй, ни один орган государственной власти в России никогда не привлекал столь пристального внимания политического руководства, ученых, средств массовой информации и общественности, как органы прокуратуры. Внимание к ней не ослабло и сегодня, о чем, в частности, свидетельствуют прошедшие в 2008 г. заседания Научно-консультативного совета при Генеральной прокуратуре РФ и последовавшие за этим парламентские слушания на тему: «Роль и место органов прокуратуры в системе государственных институтов Российской Федерации».

В выступлениях участников указанных мероприятий и научных исследованиях основное внимание сосредоточивается на следующих проблемах: обоснованность реформирования прокуратуры в современных условиях; конституционный статус прокуратуры в системе разделения властей; соотношение предварительного следствия и прокурорской деятельности; перечень и содержание основных функций прокуратуры. К сожалению, при их обсуждении не удалось избежать традиционных для реформирования прокуратуры политико-конъюнктурных и ведомственных подходов, не всегда отражающих общенациональные интересы.

На фоне признания необходимости реформирования прокуратуры<sup>1</sup> выделяются два противоположных подхода к его осуществлению, отражающих стремление радикальных либералов перестроить этот орган власти «до основания», а амбициозной части работников прокуратуры — сохранить существующий статус своего ведомства. Первые полагают, что нежелание руководства прокуратуры проводить какие-либо реформы привело к тому, что ее деятельность по борьбе с преступностью оказалась свернутой и перешла к органам, зависимым от оперативно-розыскных служб, от органов исполнительной власти и местного самоуправления<sup>2</sup>. Вторые убеждены, что как многофункциональный орган прокуратура сегодня «вполне отвечает объективным потребностям и интересам российского общества». Поэтому реформирование может быть связано лишь с «расширением компетенции прокуратуры в рамках выполняемых ею функций»<sup>3</sup>.

Большой «разброс мнений» продемонстрировало обсуждение вопроса о месте прокуратуры в системе разделения властей. Как считает один из руководителей Генеральной прокуратуры РФ, для прокурорского корпуса этот вопрос практического значения не имеет<sup>4</sup>. Разделяя это мнение, некоторые участники обсуждения сожалеют, что конституционное закрепление теории разделения властей стало теоретико-правовым препятствием усиления прокурорско-

© Н.М. Коршунов, 2010

Доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ, заведующий кафедрой гражданского права и процесса (Московский городской университет управления правительства Москвы).



го надзора, и успокаивают себя тем, что, «в действительности в России власть не делится, какие бы теории не закреплялись в Конституции Российской Федерации»<sup>5</sup>. Делаются весьма неожиданные и противоречивые заявления о существующем конституционном статусе прокуратуры. Одни авторы сообщают, что прокуратуру просто «девать было некуда» и поэтому ее отнесли к судебной власти, хотя «никакого смысла в это не закладывалось»<sup>6</sup>. Другие, напротив, видят в этом шаге законодателя глубокий смысл, состоящий в признании независимости прокуратуры<sup>7</sup>. В целях внесения определенности в конституционный статус прокуратуры предлагается ввести новые элементы в конструкцию системы разделения властей. В этом контексте обосновывается целесообразность институировать прокуратуру, наряду со Счетной палатой, Центробанком, в качестве интегрирующего, контрольно-надзорного элемента существующих ветвей государственной власти, «присутствующего» в каждой из них и создающего надлежащие условия для их функционирования. Именно такое место прокуратуры в системе разделения властей, по мнению сторонников такой конструкции, обеспечит независимость и станет решающим фактором эффективного выполнения возложенных на нее функций<sup>8</sup>.

Создание Следственного комитета при прокуратуре РФ реанимировало существующую многие десятилетия проблему отделения предварительного следствия от надзорной и оперативно-розыскной деятельности. С точки зрения представителей прокуратуры и ее следственного органа, можно констатировать, что сегодня, с учетом созданных ранее следственных комитетов при МВД, ФСБ, ФСНК, образована система следствия, совершенно отделенная от других надзорных функций<sup>9</sup>. Создание же единого следственного комитета нарушит связь следователей этих комитетов с оперативно-розыскными службами, сделает проблематичным управление органом, в котором будут работать 120 тыс. чел.<sup>10</sup>

Приведенная аргументация не выдерживает никакой критики. Вывод о «совершенном отделении» прокурорского надзора от предварительного следствия не соответствует действительности. Согласно Закону РФ от 11 мая 2007 г. № 87-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон “О прокуратуре Российской Федерации”» Следственный комитет при прокуратуре РФ является органом прокуратуры Российской Федерации (п. 1 ст. 20<sup>3</sup>) и возглавляется Первым заместителем Генерального прокурора — Председателем Следственного комитета при Прокуратуре РФ (п. 3 ст. 20<sup>4</sup>). Работники Следственного комитета при прокуратуре РФ являются прокурорскими работниками (п. 8 ст. 20<sup>5</sup>)<sup>11</sup>. На подобное «отделение» Следственного комитета от прокуратуры обращают внимание и авторы, исследующие проблему прокурорского надзора за предварительным действием<sup>12</sup>.

По логике противников создания единого следственного органа получается, что работники Следственного комитета при прокуратуре, не имеющие оперативно-розыскных служб, могут весьма эффективно выполнять свои функции, а следователи одноименных комитетов при других органах в случае создания единого следственного комитета — нет. Кроме того, в случае создания такого комитета количество его работников будет несоизмеримо меньшим, нежели в прокуратуре, МВД, ФСБ, ФСНК, которые, несмотря на многочисленность своих сотрудников, до сих пор не утратили управление.

Слабость аргументов противников идеи создания единого федерального следственного органа не стала, к сожалению, поводом и благодатной основой для обоснования реализации этой идеи. Только один участник парламентских слушаний, не обремененный ведомственными интересами, напомнил о необходимости реализации уже давно существующей идеи создания единого следственного органа в целях реального отделения предварительного следствия от оперативно-розыскной и надзорной деятельности<sup>13</sup>. Между тем реализация этой идеи, как представляется, могла бы создать организационно-правовую основу и для разрешения проблемы оптимизации объема и содержания надзорных и уголовно-процессуальных полномочий прокуратуры в сфере предварительного следствия. Остается надеяться, что окажутся правы авторы, рассматривающие создание Следственного комитета при прокуратуре РФ лишь как преодоление еще одного этапа на пути формирования единого федерального следственного органа<sup>14</sup>.

Однако надежда эта выглядит весьма призрачной на фоне предложений о возврате прокурорам тех полномочий по надзору за предварительным следствием, которых они были лишены в связи с созданием Следственного комитета при прокуратуре РФ. Большинство участников обсуждения считают, что ограничение контрольно-надзорных и уголовно-процессуальных полномочий прокуратуры в отношении предварительного следствия не является обоснованным и создает целый ряд организационно-правовых трудностей, препятствующих эффективному обеспечению законности, в т. ч. в сфере гарантий прав подозреваемых и обвиняемых.

В этой связи предлагается вернуть прокуратуре право возбуждать и прекращать уголовные дела, отменять постановления о приостановлении или прекращении уголовного дела, ведения следствия, выносить постановления об освобождении задержанных, отменять или изменять меру пресечения в отношении подозреваемых, а также предоставить прокурорам ряд других прав, направленных на устранение дисбаланса его полномочий по осуществлению надзора за следствием и полномочий руководителей следственных органов<sup>15</sup>. С учетом перечисленных предложений в разработанных по результатам парламентских слушаний рекомендациях предусмотрен комплекс необходимых мер, расширяющих полномочия прокурора по надзору за предварительным следствием<sup>16</sup>.

Такое решение проблемы, однако, подвергается критике как некоторыми работниками Следственного комитета, так и немногочисленными независимыми специалистами. Они, в частности, отмечают, что прокурорские полномочия «неправильно преподносятся» и в действительности являются достаточными<sup>17</sup> и вписываются в общую концепцию разделения процессуальных функций, которой следует руководствоваться. Осуществляемое в соответствии с этой концепцией последовательное сужение полномочий прокурора предполагает, что основной формой независимого контроля за законностью предварительного следствия должен стать судебный контроль. Поэтому следующим этапом оптимизации досудебного производства должно стать принятие правовых норм, регулирующих осуществление судебного контроля за предварительным следствием<sup>18</sup>. Однако эта концепция на парламентских слушаниях по существу не обсуждалась, хотя, как представляется, именно на ее реализацию было направлено создание Следственного комитета при прокуратуре и законодательное ограничение надзорных полномочий прокурора в отношении предварительного следствия. Вместо этого решено пойти по пути реанимации реализованной ранее концепции, состоящей в обеспечении оптимального соотношения контрольных полномочий надзирающего прокурора и руководителя следственного подразделения в отношении следователя.

В рамках обсуждения проблемы объема правомочий прокуратуры в сфере процессуального надзора поднимается и вопрос о ее возвращении в гражданский процесс. Большинство авторов поддерживают положительное решение этого вопроса, не без основания отмечая, что при имущественном расслоении общества и актуализации правозащитной деятельности нельзя лишать прокуратуру надзорных полномочий в гражданском судопроизводстве<sup>19</sup>. Высказывается и противоположная точка зрения, сторонники которой считают, что в условиях острой необходимости деполитизации гражданского и арбитражного судопроизводства участие в нем прокурора излишне. Судьи, рассматривающие гражданские дела, не нуждаются в «заклечениях» прокуроров<sup>20</sup>. Уместно вспомнить, что и дореволюционные российские юристы весьма скептически относились к обоснованности и плодотворности участия прокурора в гражданском процессе<sup>21</sup>.

При обсуждении надзорных функций прокуратуры не получил должного внимания вопрос о целесообразности оставления за ней функции нормоконтроля. Создается впечатление, что возможная дискуссия по данному вопросу была на корню пресечена заявлением одного из заместителей Генерального прокурора о том, что предложение передать надзор за законностью нормативно-правовых актов Министерству юстиции глубоко ошибочно. Нет никаких оснований полагать, что этот орган способен эффективнее, чем прокуратура, выполнять данную функцию. Прокуратура в отличие от Минюста не входит в структуру органов исполнительной власти, а значит, может более беспристрастно и объективно давать оценку законности и качества принимаемых этими органами правовых актов<sup>22</sup>.

Автор приведенного положения, вероятно, не учитывает, что Министерство юстиции РФ частично уже осуществляет функцию нормоконтроля путем регистрации ведомственных нормативно-правовых актов, затрагивающих права, свободы и законные интересы граждан, благополучно оставаясь в системе органов исполнительной власти. Наряду с этим с 2009 г. на это Министерство возлагается обязанность обеспечивать антикоррупционную экспертизу всех законопроектов федерального уровня, которые будут проходить через соответствующие инстанции и поступать в Парламент РФ<sup>23</sup>. Кроме того, в случае признания несовместимым осуществление исполнительным федеральным органом каких-либо правоохранительных функций с его принадлежностью к одноименной ветви государственной власти следовало бы изменить конституционный статус, например, Министерства внутренних дел, Федеральной службы безопасности Российской Федерации и многих других федеральных органов.

По тем же причинам не менее уязвимыми выглядят и аргументы, в соответствии с которыми передача от прокуратуры функции нормоконтроля Министерству юстиции РФ приведет к

перегрузке этого ведомства и к нарушению доктрины разделения властей<sup>24</sup>. Представляется, что оптимизация рассматриваемой функции прокуратуры должна проводиться в контексте сложившейся в нашей стране системы контрольно-надзорных органов, которая, по справедливому замечанию Ю.А. Тихомирова, оказалась чрезвычайно запутанной<sup>25</sup>. При этом не стоит забывать, что прокурор (от фр. procureur; лат. procurare — надзирать, заботиться) — это лицо, осуществляющее государственный надзор за правильным «применением» законов и государственное обвинение в судебном процессе<sup>26</sup>.

Анализ наиболее типичных подходов к проблеме реформирования прокуратуры и предложений по ее разрешению позволяет сформулировать, по крайней мере, следующие общие выводы.

Реформирование прокуратуры следует проводить исключительно в целях обеспечения национальной безопасности, несовместимой как с политико-конъюнктурными попытками радикального ограничения роли прокуратуры в системе государственных институтов РФ, так и с ведомственными интересам, состоящими в сохранении во что бы то ни стало ее существующего правового статуса. Для этого необходимо решительно преодолеть ложно понимаемую политкорректность, создающую благоприятную среду для реализации этих контрпродуктивных предложений, а также обеспечить реальное участие в реформировании прокуратуры независимой профессиональной элиты — представителей различных отраслей юридической науки и практики.

Нельзя допустить, чтобы реформирование прокуратуры вновь свелось к очередному и спешному внесению изменений и дополнений в уголовно-процессуальное законодательство. Первостепенной и наиболее важной задачей является решение и законодательное оформление концептуальных вопросов, к числу которых относятся: определение места прокуратуры в системе государственных институтов России в качестве одного из сегментов независимой системы контрольно-надзорных органов; создание единого федерального следственного органа; оптимизация основных типов и направлений прокурорских контрольно-надзорных функций в системе аналогичных функций, выполняемых другими государственными институтами, в т. ч. судами, Министерством юстиции, Счетной палатой.

<sup>1</sup> См.: Роль и место органов прокуратуры в системе государственных институтов Российской Федерации: материалы парламентских слушаний. М., 2008. С. 17, 30, 33, 46, 68, 70.

<sup>2</sup> См.: *Похмелкин В.* Участие прокуратуры в рассмотрении гражданских дел — юридический атавизм // *Российская юстиция.* 2001. № 5.

<sup>3</sup> Роль и место органов прокуратуры в системе государственных институтов Российской Федерации: материалы парламентских слушаний. С. 5–16; см. также: *Бессарабов В.Г.* Место и роль прокуратуры в системе государственных институтов Российской Федерации // *Законы России: опыт, анализ, практика.* 2008. № 7. С. 113–114.

<sup>4</sup> См.: Роль и место органов прокуратуры в системе государственных институтов Российской Федерации: материалы парламентских слушаний. С. 5–6.

<sup>5</sup> Там же. С. 58.

<sup>6</sup> Там же. С. 85.

<sup>7</sup> См.: Там же. С. 89–90.

<sup>8</sup> См.: Роль и место органов прокуратуры в системе государственных институтов Российской Федерации: материалы парламентских слушаний. С. 20, 21, 50, 61, 75 и др.; *Шалунов М.С.* Проблемы функционирования российской прокуратуры в условиях реформирования демократического государства: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2002. С. 15.

<sup>9</sup> См.: Роль и место органов прокуратуры в системе государственных институтов Российской Федерации: материалы парламентских слушаний. С. 35–36.

<sup>10</sup> См.: *Богданов В.* Следствию пожелали долго жить // *Российская газета.* 2008. 9 сент.

<sup>11</sup> См.: *Собр. законодательства Рос. Федерации.* 2007. № 24, ст. 2830.

<sup>12</sup> См.: *Соколов А.Ф.* Проблемы организации предварительного следствия в системе Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации // *Законы России: опыт, анализ, практика.* 2008. № 11. С. 17.

<sup>13</sup> См.: Роль и место органов прокуратуры в системе государственных институтов Российской Федерации: материалы парламентских слушаний. С. 41–43.

<sup>14</sup> См.: *Воронин О.В.* Перспективы совершенствования существующих форм контроля за предварительным следствием // *Законы России: опыт, анализ, практика.* 2008. № 11. С. 19.

<sup>15</sup> См.: Роль и место органов прокуратуры в системе государственных институтов Российской Федерации: материалы парламентских слушаний. С. 24–26, 27–28, 48, 56–57, 64–66, 80–81 и др.; *Халиулин А.Г.* Правовое регулирование досудебного производства по уголовным делам нуждается в исправлении системных ошибок // *Законы России: опыт, анализ, практика.* 2008. № 11. С. 3–8.

<sup>16</sup> См.: *Халиулин А.Г.* Указ. соч. С. 6–7.

<sup>17</sup> См.: Роль и место органов прокуратуры в системе государственных институтов Российской Федерации: материалы парламентских слушаний. С. 36–37.

<sup>18</sup> См.: *Соколов А.Ф.* Указ. соч. С. 14, 17; *Воронин О.В.* Указ. соч. С. 20–21.

<sup>19</sup> См.: *Власов А.* Катакста на «око государево» // *Российская юстиция.* 2001. № 8; *Он же.* Не ограничивать участие прокурора в гражданском процессе // *Законность.* 2000. № 8; *Тараненко В.В.* Участие прокурора в гражданском судопроизводстве не только допустимо, но и необходимо // *Прокурорская и следственная практика.* 1999. С. 131–136.

<sup>20</sup> См.: *Похмелкин В.* Указ. соч.

<sup>21</sup> См.: *Юежик-Компанейц О.А.* Участие прокурора в гражданском процессе. Дореволюционные юристы о прокуратуре / под ред. С.М. Казанцева. СПб., 2001. С. 225–236.

<sup>22</sup> См.: Роль и место органов прокуратуры в системе государственных институтов Российской Федерации: материалы парламентских слушаний. С. 10.

<sup>23</sup> См.: Куликов В. Взятчники по списку // Российская газета. 2008. 3 дек.

<sup>24</sup> См.: Бессарабов В.Г. Указ. соч. С. 113.

<sup>25</sup> См.: Роль и место органов прокуратуры в системе государственных институтов Российской Федерации: материалы парламентских слушаний. С. 84.

<sup>26</sup> См.: Краткий словарь иностранных слов / сост. С.М. Локшина. М., 1979. С. 223.

А.А. Фомин, О.А. Колоткина

### РОЛЬ И ЗНАЧЕНИЕ ПРАВОТВОРЧЕСТВА В МЕХАНИЗМЕ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВА ЛИЧНОСТИ НА БЕЗОПАСНОСТЬ

Проблема безопасности человека в современном Российском государстве настолько важна и актуальна, что превратилась в предмет тревоги не только ученых, практиков, представителей высших органов власти, но и всех россиян. Ее нельзя связывать только с устранением физического воздействия на личность, а нужно понимать более широко, в плане всесторонней защищенности и гарантированности гражданского правового состояния человека в обществе. Между тем на государственном уровне интересы отдельной личности в сфере обеспечения безопасности априори рассматриваются в качестве составного элемента общественной безопасности. В Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 г., утвержденной Указом Президента РФ от 12 мая 2009 г. № 537, в качестве основных приоритетов национальной безопасности Российской Федерации заявлены национальная оборона, государственная и общественная безопасность. Такое положение дел объясняется тем, что личность долгое время рассматривалась и продолжает, к сожалению, рассматриваться лишь в качестве объекта обеспечения безопасности. В этой связи справедливым представляется высказывание Б.С. Эбзеева о том, что «... до настоящего времени безопасность личности рассматривается в контексте функции или обязанности государства, которому, однако, не коррелирует субъективное право индивида, подлежащее судебной защите; тем самым личность в сфере безопасности выступает только как объект государственно-правового воздействия, а не субъект соответствующих отношений, наделенный определенными правами»<sup>1</sup>.

Полнота реализации права личности на безопасность обеспечивается посредством создания и функционирования множества социально-правовых механизмов, среди которых объективно ведущую роль играют юридические механизмы. Под *юридическим механизмом обеспечения права личности на безопасность*, представляющего собой ведущий компонент более общего социально-правового механизма обеспечения прав человека, понимается закрепленная в национальном законодательстве и международном праве система юридических средств, методов, приемов, используемых субъектами правотворческой, оперативно-исполнительной, правоохранительной и правозащитной деятельности, в целях обеспечения юридической защищенности конкретной личности путем создания правовых основ обеспечения безопасности личности, реализации грамотной государственной политики в данном направлении, путем прогнозирования, предупреждения, пресечения нарушения права личности на безопасность или возможности восстановления его в случае нарушения, а также путем создания определенных условий, при которых право личности на безопасность должно быть беспрепятственно удовлетворено.

В структуре юридического механизма обеспечения права личности на безопасность выделяются такие элементы (субмеханизмы), как: правотворческий механизм обеспечения права личности на безопасность; механизм обеспечения права личности на безопасность посредством правоохранительной и правозащитной деятельности государства.

Первостепенное значение в юридическом механизме приобретает правотворческий механизм обеспечения права личности на безопасность. Это обусловлено тем, что именно нормативная база всех юридических механизмов, в т. ч. и механизмов, обеспечивающих право личности на безопасность, является той объективно необходимой начальной ступенью буду-

© А.А. Фомин, 2010

Доктор юридических наук, профессор кафедры государственно-правовых дисциплин юридического факультета (Пензенский государственный университет).

© О.А. Колоткина, 2010

Кандидат юридических наук, доцент кафедры истории, теории государства, конституционного и международного права (Уральский институт коммерции и права) (г. Екатеринбург).

щей эффективности действия иных механизмов (правоприменительного, правоохранительного и правозащитного).

Под *правотворческим механизмом обеспечения права личности на безопасность* следует понимать внесудебный механизм, включающий в себя систему юридических средств, методов, приемов, осуществляемых в рамках правотворческой деятельности, в целях создания определенных благоприятных условий для повышения качества жизни человека, полноценного развития личности, беспрепятственной реализации прав и свобод человека, путем формирования правовой основы обеспечения безопасности личности во всех сферах жизнедеятельности.

Действие правотворческого механизма обеспечения права личности на безопасность должно способствовать решению двух приоритетных задач государственно-правовой политики в сфере обеспечения безопасности личности:

1. *Формирование правовой основы обеспечения права личности на безопасность во всех сферах жизнедеятельности.* Посредством правотворчества создается правовая основа защищенности личности в различных сферах социальных отношений. Базовый Закон РФ «О безопасности» выделяет среди органов государственной власти законодательные и иные органы правотворчества, чья деятельность должна быть направлена на обеспечение безопасности личности, общества и государства. Так, за последнее десятилетие были приняты основополагающие нормативные акты и иные документы в сфере обеспечения безопасности (Конституция РФ, Закон РФ «О безопасности», Указ Президента РФ «Об утверждении доктрины продовольственной безопасности Российской Федерации», Стратегия национальной безопасности Российской Федерации до 2020 г. и др.). На отраслевом уровне приняты законы, определяющие основные виды безопасности, в т. ч. и виды права личности на безопасность (федеральные законы «О качестве и безопасности пищевых продуктов», «О пожарной безопасности», «О безопасности дорожного движения» «О радиационной безопасности населения», «О безопасности гидротехнических сооружений»).

Тем не менее, следует согласиться с критической оценкой А.И. Стахова о том, что действующие законодательные акты, регулирующие отдельные виды безопасности, лишены логичной системности, содержат множество коллизий, пробелов и по своей противоречивой юридической природе не могут детализировать и конкретизировать положения Конституции РФ относительно отдельных сфер безопасности<sup>2</sup>. На наш взгляд, сегодня, когда разработана новая Стратегия национальной безопасности Российской Федерации до 2020 г., должен быть ускорен процесс по принятию именно специализированных законов по всем основным сферам обеспечения безопасности. Это, например, законы «Об экологической безопасности», «О продовольственной безопасности»<sup>3</sup>, «Об экономической безопасности», «Об информационной безопасности», «О военной безопасности» и т. д.). Без таких законов едва ли возможно добиться необходимой целостности, непротиворечивости и беспробельности правового регулирования сферы безопасности, определения конкретных видов права личности на безопасность, их конкретизации и насыщения самостоятельным нормативным содержанием на отраслевом уровне.

На сегодняшний день универсальным законодательным актом в сфере обеспечения безопасности является Закон 1992 г. «О безопасности», в котором впервые интересы личности в сфере безопасности были обозначены в качестве приоритета наряду с интересами общества и государства. Стоит признать, что во многом нормы указанного Закона так и остаются декларативными в связи с тем, что не разработан действенный механизм обеспечения безопасности личности, который бы нашел отражение в отраслевом законодательстве, за исключением механизма обеспечения личной безопасности человека в уголовном и административном законодательстве.

Одна из основных задач государственно-правового обеспечения безопасности граждан состоит в том, чтобы определить и юридически закрепить систему и приоритеты жизненно важных интересов личности (общества и государства), обозначить и систематизировать угрозы данным интересам; распределить сферы ответственности государственных органов по противодействию различным видам угроз, рисков; проанализировать состояние и направления совершенствования правовой защищенности жизненно важных интересов личности<sup>4</sup>. Перечень таких задач можно расширить: приведение в единую систему всех возможных юридических субмеханизмов обеспечения права личности на безопасность, разработка и принятие стандартов безопасности, конкретизация мер ответственности государственных органов, ненадлежащим образом исполнивших свои функциональные обязанности по обеспечению права личности на безопасность в различных сферах жизнедеятельности. По верному замечанию А.А. Тер-Акопова, эти вопросы должны решаться комплексно, на основе единого

нормативно-правового акта, которым мог бы стать специально разработанный Федеральный закон «О безопасности граждан и иных лиц, пребывающих на территории Российской Федерации». Такой закон должен быть принят в развитие общего принципа безопасности личности, который необходимо сформулировать и закрепить в Конституции РФ<sup>5</sup>.

Считаем целесообразным дополнить перечень основных прав и свобод человека и гражданина, перечисленных в гл. 2 Конституции РФ, правом человека на безопасность и необходимостью его обеспечения со стороны государства. Именно сегодня, когда происходят различного рода общественные коллизии, конфликты, экономический спад и другие негативные явления в обществе, порождающие огромное число угроз жизненно важным интересам человека, крайне важным представляется осознание возможности и необходимости закрепления в гл. 2 Конституции РФ права личности на безопасность. Такая норма могла бы иметь следующее текстуальное выражение: «Каждый имеет право на безопасность во всех сферах жизнедеятельности. Обеспечение безопасности личности гарантируется государством». Мы убеждены, что такое право личности в дальнейшем получит конкретизацию и на отраслевом уровне. При этом жесткость внесения изменений в гл. 2 Основного Закона не должна умалять возможности его реформирования, вызванного необходимостью приведения в соответствие конституционных положений с изменяющимися условиями общественно-политического бытия<sup>6</sup>.

Существует проблема правового обеспечения безопасности личности и на региональном уровне, о чем свидетельствует фактическое отсутствие законодательства о безопасности в субъектах РФ. Сама жизнь диктует потребность разработки и принятия на региональном уровне нормативных актов, направленных на координирование и консолидирование усилий общества по обеспечению защищенности субъектов РФ от внешних и внутренних угроз, устойчивого развития каждого субъекта РФ, а также жизни, здоровья, прав и свобод граждан, проживающих на их территории<sup>7</sup>. Данная потребность вполне может быть реализована органами государственной власти субъектов РФ, которые в соответствии с п. 5 ст. 76 Конституции РФ имеют возможность принимать не противоречащие федеральным законам правовые акты по вопросам обеспечения безопасности в регионе. Трудности, на наш взгляд, сводятся, прежде всего, к тому, что регион (субъект РФ) в современных реалиях правовой системы не рискует на себя брать ответственность за правовое регулирование тех или иных видов безопасности (юридической, военной, экономической, информационной и др.) в связи с тем, что остается открытым на законодательном уровне вопрос о том, можно ли признать данные виды безопасности составными элементами государственной безопасности, которая находится в исключительном ведении Российской Федерации (п. «м» ст. 71 Конституции РФ) или общественной безопасности, обеспечение которой находится в совместном ведении Российской Федерации и субъектов РФ (п. «б» ч. 1. ст. 72 Конституции РФ). Существует и иной аспект обозначенной проблемы. Так, С.О. Алехнович акцентирует внимание на том, что, несмотря на возможность широкого использования права издания правовых актов по вопросам обеспечения безопасности своего региона, отдельные субъекты РФ в поисках реальной помощи обращаются в федеральные органы власти, самостоятельно не принимая решительных мер по устранению возникающих угроз безопасности на местах<sup>8</sup>. Несмотря на общую пассивность регионов в сфере правового регулирования вопросов региональной безопасности, стоит отметить и то, что ряд субъектов РФ (Пермская, Омская, Томская, Волгоградская области, Красноярский край, Еврейская автономная область и др.) все же имеют правовые акты, направленные на обеспечение безопасности в различных сферах (экономической, экологической, информационной, энергетической и др.).

*2. Обеспечение правовой безопасности личности.* Сама правотворческая деятельность «насыщена» определенными угрозами и рисками, которые в конечном счете отражаются на уровне правовой защищенности человека. Так, известный правозащитник Э.А. Памфилова в рамках Всероссийской научно-практической конференции, посвященной проблемам прав человека и осуществления правозащитной деятельности в Российской Федерации, отмечает, что одной из центральных проблем, влияющих на результаты правозащитной деятельности государственных органов, является несовершенство законодательных механизмов<sup>9</sup>. В научных исследованиях качество современного правотворчества расценивается как невысокое, а степень его адекватности реальному развитию российского общества — как незначительная<sup>10</sup>. В этой связи появляются основания для постановки проблемы обеспечения *правовой безопасности личности*.

Изучение угроз правовой безопасности личности представляется весьма важным направлением правовой политики современного Российского государства, т.к. позволяет в итоге выработать эффективные методы и формы защиты от них. Под *угрозами* в сфере правотворчества следует понимать совокупность негативных условий и факторов, обусловленных правотворческой деятельностью, которые могут причинить вред правовой безопасности личности. К основным угрозам в правотворческой сфере, которые негативно влияют на общее состояние правовой безопасности личности, можно отнести: противоречивость нормативных актов (юридические коллизии в данном случае могут быть обусловлены низким качеством нормативно-правовых актов, бессистемностью правотворчества, абстрактностью принимаемых нормативных правовых актов, нестабильностью правотворчества и т. д.); проблему соотношения и количественного соотношения подзаконных актов принятым законам (подзаконные акты зачастую искажают смысл законов, а в некоторых случаях напрямую подменяют их, что в реалиях правовой государственности недопустимо); отсутствие необходимых норм и нормативных актов (пробелы в праве), в т.ч. и в части регулирования отдельных видов права личности на безопасность; проблему соотношения федерального законодательства законодательству субъектов РФ; низкое качество принимаемых законов и подзаконных актов; отсутствие ориентирования современного правотворчества на приоритет интересов человека в сфере безопасности и др.

Наряду с категорией «угроза» используют и иную характеристику, такую как «риск». В последнее время появились работы, посвященные исследованию вопроса относительно места и роли *риска в правотворческой и, прежде всего, в законотворческой деятельности*. Так, И.В. Малышева под *законотворческим риском* предлагает понимать элемент политической профессиональной деятельности субъектов и участников законотворчества, представляющий собой объективно существующий набор вероятных вариантов действия норм, среди которых наряду с достижением регулятивного эффекта существуют возможности наступления негативных социально-правовых последствий как для адресатов норм, содержащихся в принимаемом законе, так и для иных субъектов<sup>11</sup>. Данное понимание риска вполне может быть спроецировано и на деятельность всех правотворческих органов.

Таким образом, риски в правотворчестве несут потенциальную возможность причинения вреда правоохраняемым интересам личности, общества, государства, но при этом связаны с невозможностью прогнозирования действия норм (ы) принимаемого акта в будущем в силу объективных причин. Причем, нельзя не согласиться и с тем, что как бы качественно не выполнял законодатель свои функциональные обязанности, которые, прежде всего, сводятся к владению и умению применить на практике законодательную технику (речь идет об отсутствии правотворческой ошибки), факт остается фактом — правотворчество достаточно рискогенно. Наличие риска в нем может быть обусловлено как объективными факторами, например динамикой общественных отношений, так и субъективными, в частности, правотворчество представляет собой интеллектуально-волевую деятельность по созданию нормативно-правовых актов, а как деятельность творческая она в силу своей природы характеризуется непредсказуемостью, вариативностью и т. д. Рискогенность правотворчества ни в коей мере не должна «покрывать», «растворять в себе» правотворческие (и, прежде всего, законотворческие) ошибки, которые также создают опасность причинения вреда правоохраняемым интересам личности (общества и государства).

Под *правотворческой ошибкой* понимают официально реализованное добросовестное заблуждение, результат неправильных действий правотворческого органа, нарушающих общие принципы либо конкретные нормы правообразования, не отвечающих потребностям, уровню и закономерностям развития регулируемой деятельности и влекущих отрицательные последствия в юридической, социальной и иных сферах<sup>12</sup>. Исходя из такой трактовки, правотворческая ошибка всегда возникает как результат каких-либо отступлений от правил юридической техники, которые объективно снижают качество нормативного акта, вызывают затруднения в толковании содержания его норм и (или) препятствуют их реализации в конкретных отношениях. Так, Ю.А. Тихомиров обращает внимание на то, что «недооценка законодательной техники или ее игнорирование порождает массу законодательных ошибок, «цена» которых очень велика. Речь идет не только о недопустимых отступлениях от формальных правил, но даже и о нарушении законности»<sup>13</sup>.

Сложнее дело обстоит с оценкой правотворческой ошибки. По словам И.В. Малышевой, принятие правотворческого решения может быть признано ошибочным (ошибка логическо-

го и гносеологического характера, неправильный выбор правовых средств, конструкций, неправильное использование языка права и т. д.) в том случае, когда субъект правотворчества имел возможность избежать этой неправильности и был убежден в правильности принимаемого решения<sup>14</sup>. Заметим, что «угроза в сфере правотворчества», «правотворческий риск» и «правотворческая ошибка» являются диалектически взаимообусловленными понятиями. В частности, речь идет о том, что правотворческие риски и ошибки являются источниками формирования угроз в сфере правотворчества, которые отражают реальную возможность причинения вреда интересам личности, общества и государства посредством действия неэффективного законодательства.

Наличие угроз, рисков и ошибок в сфере правотворчества актуализирует необходимость формирования действенных механизмов обеспечения правовой безопасности личности. Одним из элементов такого механизма мог бы стать *институт социально-правовой ответственности* в сфере правотворчества. В области функционирования законодательной власти ответственность приобретает особый характер, поскольку именно здесь многие поступки и действия порождают глубокие социальные последствия. Негативные последствия в сфере законодательства способны нанести достаточно весомый ущерб обществу, поскольку выражаются в массовом нарушении прав и свобод человека и гражданина<sup>15</sup>. Особую функциональную роль в данном механизме может сыграть *юридическая ответственность* за принятие неэффективного, некачественного, социально неадекватного законодательства.

Главная причина проблематичности определения юридической ответственности за некачественную деятельность по созданию законов заключается в том, что правовым основанием юридической ответственности выступают нормы права, определяющие правовые обязанности и санкции за их нарушение, а фактическим основанием юридической ответственности — правонарушение. Обязательным условием качественного (эффективного и социально адекватного) закона следует считать соблюдение правил юридической техники, искусное владение ее приемами. Между тем санкции за нарушение правил юридической техники не предусмотрены ни уголовным, ни конституционным, ни административным законодательством. Не наказывается социальная неадекватность, несвоевременность вновь издаваемого закона. Существует логическое противоречие, исходящее из презумпции истинности закона и соответственно компетентности и добросовестности законодателя. В связи с этим сама постановка вопроса об умысле законодателя при создании «некачественного» закона представляется невозможной. При этом конкретное лицо — субъект законодательства — может быть привлечено к ответственности за правонарушение, совершенное в связи с исполнением им обязанностей, а не за само создание «неэффективного» закона. Еще одним камнем преткновения является фактор коллективности принятия закона. Ведь располагая лишь текстом закона, установить чью-либо вину невозможно, при этом коллективное принятие решения, безусловно, способствует снижению личной ответственности законодателя. Усугубляет проблему и неурегулированность лоббирования законов, что создает возможность для различных злоупотреблений<sup>16</sup>. Еще сложнее дело обстоит с подзаконным правотворчеством, не говоря уже о правотворчестве субъектов РФ.

Особый акцент, правда, не всегда однозначный, в последнее время делается на институте «конституционной ответственности», который рассматривается исследователями в качестве одного из потенциальных видов юридической ответственности и может применяться к органам государственной власти, должностным лицам за ненадлежащее исполнение ими своих властных полномочий<sup>17</sup>. На наш взгляд, введение конституционной ответственности могло бы стать основой правовой политики Российского государства, направленной на формирование эффективных механизмов защиты прав и свобод граждан, в т.ч. и в сфере правотворчества. С другой стороны, если признавать в качестве мер конституционной ответственности возможность отзыва депутатов, роспуска Государственной Думы РФ, отстранение от должности Президента РФ, то следует констатировать, что механизм реализации конституционной ответственности фактически не работает. Таким образом, вопрос относительно возможности применения мер юридической ответственности за результаты неэффективной правотворческой деятельности к субъектам правотворчества остается краеугольным камнем при функционировании юридического механизма обеспечения прав и свобод человека.

Отсутствие института юридической ответственности в правотворческом механизме обеспечения права личности на безопасность порождает необходимость формирования альтернативных механизмов, которые были бы направлены на общую превенцию, в частности на ми-



нимизацию рисков, угроз и ошибок (дефектов) в сфере правотворчества. Один из таких механизмов — это новое приоритетное направление государственно-правовой политики *правовой мониторинг законодательства*, являющийся составной частью общего мониторинга правового пространства. Безусловно, мониторинг законодательства должен начинаться уже на стадии законопроекта, и здесь особую роль должна сыграть Государственная Дума РФ посредством фиксирования целей, заложенных в законе, определения их соответствия объективным общественным потребностям, интересам различных групп населения, объективным и субъективным условиям<sup>18</sup>.

Следующим этапом мониторинга законодательства является анализ и оценка уже действующих нормативных актов. Вопрос эффективности действующей в стране системы нормативных правовых актов неразрывно связан с проблемой контроля за их качеством и дальнейшим совершенствованием. Посредством оценки эффективности нормативного правового акта определяется степень урегулированности соответствующих общественных отношений, выявляются проблемы, устраняются коллизии и противоречия как между нормативными правовыми актами одинаковой юридической силы, так и между федеральным и региональным законодательством, что способствует разработке предложений по совершенствованию законодательства, его обновлению и, в конечном счете, обеспечивает внутреннюю согласованность правовой системы в целом.

Таким образом, к основным направлениями государственно-правовой политики в области обеспечения правовой безопасности личности, и прежде всего, в рамках правового мониторинга, можно отнести: оптимизацию законотворческого процесса; качественное преобразование нормативно-правовой базы; своевременное и полноценное правовое обеспечение проводимых реформ; разработку долговременной стратегии законотворчества; совершенствование гарантий прав личности; формирование единого политико-правового пространства; минимизацию рисков, угроз и ошибок в сфере правотворчества; совершенствование правоприменительной практики посредством двусторонней связи между органами правотворчества и правоприменения; принятие основных законодательных актов в сфере правового обеспечения мониторинга законодательства и правоприменения и др.

Правотворческие механизмы обеспечения права личности на безопасность представляют собой лишь определенный аспект правовой политики государства в области обеспечения права личности на безопасность, которые должны быть подкреплены эффективной правоохранительной и правозащитной деятельностью компетентных органов и иных субъектов, направленной на охрану и защиту права личности на безопасность.

<sup>1</sup> Эбзеев Б.С. Личность и государство в России: взаимная ответственность и конституционные обязанности. М., 2008. С. 240.

<sup>2</sup> См.: Стахов А.И. Безопасность в правовой системе Российской Федерации // Вестник Московского университета МВД России. 2005. № 3. С. 41–42.

<sup>3</sup> Вместо закона 1 февраля 2010 г. Указом Президента РФ была утверждена Доктрина продовольственной безопасности Российской Федерации. В данном документе нашли развитие положения п. 49, 50 Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 г.

<sup>4</sup> См.: Тер-Акопов А.А. Юридическая безопасность человека в Российской Федерации // Государство и право. 2001. № 9. С. 12–13.

<sup>5</sup> См.: Там же. С. 15.

<sup>6</sup> См., например: Чердаков С.В. К вопросу о возможности пересмотра Конституции Федеральным Собранием Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2009. № 4. С. 3.

<sup>7</sup> См.: Алехнович С.О. К проблеме анализа угроз региональной безопасности Российской Федерации // Современное право. 2003. № 5. С. 5.

<sup>8</sup> См.: Алехнович С.О. Регион: зачем нужен «Паспорт безопасности»? // Юридический мир. 2006. № 11. С. 20.

<sup>9</sup> См.: Памфилова Э.А. Условия успешной правозащитной деятельности государственных органов // Права человека в России и правозащитная деятельность государства / под ред. В.Н. Лопатина. СПб., 2003. С. 13.

<sup>10</sup> См.: Коробова А.П. Правовая политика: понятие, формы реализации, приоритеты в современной России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2000. С. 19.

<sup>11</sup> См.: Малышева И.В. Законотворческий риск: понятие, виды, детерминация: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2007. С. 8.

<sup>12</sup> См.: Лукашева А.В. Законотворческие ошибки. URL: [www.elib.org.ua/russianlaw](http://www.elib.org.ua/russianlaw) (дата обращения: 12.02.2010).

<sup>13</sup> Законодательная техника: научно-практическое пособие / под ред. Ю.А. Тихомирова. М., 2000. С. 11.

<sup>14</sup> См.: Малышева И.В. Указ. соч. С. 17.

<sup>15</sup> См.: Мишушева Т.В., Ишеков К.А. К вопросу об ответственности государства в сфере законотворчества // Конституционное и муниципальное право. 2009. № 8. С. 2.

<sup>16</sup> См.: Малышева И.В. Указ. соч. С. 16.

<sup>17</sup> Необходимость введения конституционной ответственности была обоснована такими учеными, как Н.И. Матов, Н.М. Колосова, Д.Т. Шон и др.

<sup>18</sup> См.: Миронов С.М. Теория и практика мониторинга правового пространства и правоприменительной практики: итоги и перспективы // Вестник Совета Федерации. Мониторинг права в Российской Федерации. 2006. № 4–5. С. 5.

**РЕАЛИЗАЦИЯ ДЕМОГРАФИЧЕСКОЙ ФУНКЦИИ ПРАВА В СОВРЕМЕННЫХ УСЛОВИЯХ**

В условиях мирового экономического кризиса демографическая проблема России не утратила своей актуальности. Многие законопроекты и иные акты по-прежнему направлены на преодоление депопуляции населения. Пути реализации демографической политики разноаспектны и здесь немаловажными являются экономические, идеологические, социальные функции, однако особое место отводится демографической функции права.

Реализация Концепции демографического развития Российской Федерации на период до 2015 г., одобренной распоряжением Правительства РФ от 24 сентября 2001 г. № 1270-р<sup>1</sup>, в числе прочего, предполагает объединение усилий государства и общества, направленных на выработку единых подходов к сохранению и укреплению демографического потенциала Российской Федерации; координацию действий органов власти на федеральном, региональном и муниципальном уровнях, способствующих улучшению демографической ситуации в стране.

При определении функции права вообще необходимо исходить из двух главных моментов.

Во-первых, функции права — это направления его воздействия на сознание и поведение людей, на разнообразные сферы общественной жизни.

Во-вторых, функции права должны выражать его сущность, социально-правовое назначение и роль в правовой системе общества. Они связаны с действием права, с его реализацией.

Среди ученых нет единого мнения относительно определения функций права. Так, М.И. Байтин предлагал понимать под ними наиболее существенные направления и стороны воздействия права на общественные отношения<sup>2</sup>. С.С. Алексеев считает, что они (функции) — это направления правового воздействия, выражающие роль права в организации (упорядочивании) общественных отношений<sup>3</sup>. Т.Н. Радько и В.А. Толстик полагают, что «функции права можно определить как обусловленные социальным назначением направления правового воздействия на общественные отношения»<sup>4</sup>.

С учетом высказанных мнений функции права можно определить как обусловленные объективной действительностью наиболее существенные направления воздействия права на общественные отношения.

Все функции права традиционно делятся на внешние и внутренние. К внутренним функциям относятся специально-юридические (регулятивная, охранительная, превентивная, восстановительная, компенсационная, карательная, контрольная и др.), а к внешним — общесоциальные (экономическая, политическая, социальная, экологическая, демографическая и др.). В целом же наблюдается тенденция увеличения численности функций права, усложнение их внутренней структуры<sup>5</sup>.

Следует отметить, что некоторые ученые выделяют в качестве самостоятельной демографическую функцию права (В.Н. Карташов, Л.В. Половова, Б.Т. Бадоев и др.). Но, кроме этого, ее необходимо рассматривать в системе общесоциальных функций права, анализировать не только юридическое, но и экономическое, социальное, идеологическое и прочее содержание<sup>6</sup>.

Под демографической функцией права следует понимать юридическое воздействие на волю и поведение людей, способное обеспечить оптимальный рост населения за минимальный период времени, установить такой режим его воспроизводства и миграционной подвижности, который полностью отвечает задачам государства и общества. Для определения указанной функции важными являются анализ ее характера и цели, которые заключаются в следующем:

1. Особый характер демографических отношений, подлежащих регулированию, под которыми понимают отношения, складывающиеся между государством в лице его специальных органов и гражданами, урегулированные нормами демографического законодательства, влекущие за собой обоюдные права и обязанности между субъектами. К основным группам демографических правоотношений относятся материнство и отцовство, семейно-брачные и миграционные отношения. Участниками демографических отношений выступают человек, органы государственной власти и общественного самоуправления, общественные, международные и межправительственные организации. Складывающиеся в обществе демографические отношения служат основой демографического процесса.

Особенности демографических отношений проявляются:

© Т.М. Бугрова, 2010

Кандидат юридических наук, преподаватель кафедры правосудия и прокурорского надзора (Саратовская государственная академия права).

а) в особом субъектном составе (родители — дети; врачи — пациенты и т. д.), который определяется нормами демографического законодательства;

б) государство может выступать в качестве одного из субъектов в указанных правоотношениях;

в) момент возникновения данных правоотношений обусловлен особыми юридическими фактами (рождение, смерть).

2. Особая цель, стоящая перед демографической функцией, которая, в целом, совпадает с целями демографической политики вообще: стабилизация численности населения к 2015 г. на уровне 142–143 млн чел. и создание условий для ее роста к 2025 г. до 145 млн чел., повышение качества жизни и увеличение ожидаемой продолжительности жизни к 2015 г. до 70 лет, к 2025 г. — до 75 лет.

3. Динамизм указанной функции, которая адаптируется к современным тенденциям и состоянию демографического законодательства.

4. Специфика задач, которые формируются путем грамотной политики государства в сфере народонаселения: управление демографическими процессами, регулирование режима воспроизводства и численности населения, его социального и национального состава.

5. Особая форма выражения демографической функции права в виде демографического законодательства, под которым понимают систему взаимодействующих и взаимообусловленных правовых норм, регулирующих общественные отношения в сфере народонаселения, имеющих целью добиться оптимального демографического роста за минимальный период времени, а также в концепциях и программах, напрямую к законодательству не относящимся (согласно Большому энциклопедическому словарю концепция — это определенный способ понимания какого-либо явления, руководящая идея, ведущий замысел (Концепция демографической политики на период до 2025 г., Концепция национальной безопасности и т. д.) Программа же — это содержание и план деятельности или работ).

В рассматриваемой функции превалирует социальное назначение в самых разнообразных сферах жизни общества посредством соответствующего юридического воздействия.

Положительные тенденции действия демографической функции права связаны отчасти с государственно-правовыми мерами стимулирования рождаемости, в т. ч. благодаря сертификатам на материнский капитал. На сегодняшний день их получили 1,5 млн чел., 66 тыс. из них решили им воспользоваться уже в 2009 г. на погашение ипотечного кредита (государство выделило на это 18 млрд руб.), еще 594 тыс. чел. взяли единовременную выплату от «материнского капитала» в размере 12 тыс. руб. В 2010 г. система материнского капитала на практике начинает работать полноценно (по всем трем направлениям), с учетом всех индексаций, имевших место с начала действия соответствующего Закона в январе 2007 г. Теперь он составляет более 340 тыс. руб. В бюджете 2010 г. на материнский капитал уже выделено 132 млрд руб. Кроме того, вполне возможно, что пособие по уходу за ребенком скоро будут выплачивать не полтора года, а три<sup>7</sup>.

Благодаря системе родовых сертификатов более 3 млн матерей смогли реализовать свое право выбора медицинских учреждений. Год от года растет количество женщин и детей, получающих высокотехнологичную медицинскую помощь. По статистике выданных родовых сертификатов в 2009 г. в России появились 1 млн 760 тыс. малышей, что на 2,8 % больше, чем в 2008 г. (1 млн 714 тыс.). К 2015 г., согласно стратегии демографической политики, численность населения России должна составить 142–143 млн чел. Умерли за этот период 1 млн 347 тыс. чел., что на 57 тыс. меньше, чем в январе–августе 2008 г.<sup>8</sup>

За последние три года снизилась младенческая смертность и повысилась рождаемость. В августе 2009 г., впервые за последние 20 лет, рождаемость превысила смертность<sup>9</sup>.

Однако демографы акцентируют внимание на том, что только лишь увеличением рождаемости проблемы не решить, поскольку демографические взрывы обычно имеют непродолжительный характер. Это связано с двумя обстоятельствами: 1) финансово-экономический кризис; 2) резкое сокращение числа женщин репродуктивного возраста. Поэтому власти страны предлагают сконцентрироваться на других направлениях демографической политики, к которым относят следующие:

- 1) снижение смертности от сердечно-сосудистых и онкологических заболеваний;
- 2) сокращение младенческой смертности;
- 3) укрепление репродуктивного здоровья населения;

4) пропаганда здорового образа жизни и ужесточение мер, ограничивающих распространение алкоголя и табака<sup>10</sup>.

Согласно проекту федерального бюджета на 2009 г. и на плановый период 2010–2011 гг., на реализацию приоритетных национальных проектов «Здоровье», «Доступное и комфортное жилье — гражданам России» и «Образование» из федерального бюджета предполагается выделить 234 млрд руб.

Особое место в демографической функции права занимает миграционный компонент, который в условиях экономического кризиса тоже развивается замедленными темпами. Даже заниженная в 2009 г. квота на иностранных работников оказалась использованной всего на 82 %. Иностранцам, приезжающим в нашу страну в безвизовом режиме, было выдано 1,4 млн разрешений на работу, что почти на треть меньше, чем в 2008 г. Несмотря на это, в последние годы обозначилась явная тенденция роста замещения естественной убыли российского населения мигрантами. Причем если в предыдущие годы мигранты замещали 30–40 % убывшего населения Российской Федерации, то в 2009 г. начался бурный миграционный приток, и статистика впервые за много лет начала показывать не убыль, а прирост населения. По мнению главы ФМС, это говорит о том, что при всех нареканиях миграционная политика государства в основе своей правильная<sup>11</sup>.

К сожалению, для исполнения указанных направлений требуются большие финансовые вливания, гарантировать которые государственный бюджет не в состоянии. Таким образом, напрямую прослеживается взаимосвязь функции демографической и экономической, социальной, культурной, информационной и т. д. Каждая функция права раскрывается через свою структуру, под которой следует понимать ее строение, состоящее из элементов и связей, обеспечивающих ее целостность.

Например, иногда демографическую функцию рассматривают как синоним функции репродуктивной. Думается, что это не верно. Несмотря на внешнюю схожесть целей, стоящих перед ними, содержание их различно.

Репродуктивная функция права представляет собой воспроизведение населения на конкретном этапе развития общества посредством правового воздействия. Анализируя нормы демографического законодательства, можно прийти к выводу, что все они непосредственно или опосредованно направлены на репродукцию человека.

Репродуктивная функция имеет плановый, качественный, целенаправленный характер. Именно эта функция лежит в основе всех федеральных целевых программ, направленных на увеличение численности населения. При этом особое внимание следует уделить не только правовому воздействию на репродукцию человека, но и экономическому, политическому, духовно-нравственному, медицинскому и т. д. Только в случае активного взаимодействия всех вышеназванных структур можно говорить об эффективности демографической политики государства.

Однако репродуктивная функция ограничена по сравнению с демографической своей направленностью на повышение рождаемости. Последняя же имеет более масштабный характер, который, помимо повышения рождаемости, нацелен на повышение качества уровня жизни, построение правильной притока мигрантов, увеличение продолжительности жизни и т. д. Таким образом, репродуктивная и демографическая функции соотносятся между собой, на наш взгляд, как часть и целое, т. е. репродуктивная функция является одним из подвидов демографической.

Вообще структура демографической функции определяется такими структурными элементами, как субъекты, объект, содержание.

Миграционная функция направлена на реализацию правовых мер в сфере регулирования миграционных процессов в стране, идеологически-воспитательная — на возрождение культуры семьи и здорового образа жизни путем правового воздействия, а стабилизационная в данном контексте укрепляет достигнутые результаты. Основанием указанной функции является депопуляция населения. В этом плане демографическая функция права неразрывно связана с демографически активным поведением граждан, направленным на повышение рождаемости, снижение смертности, улучшение качества жизни. Все эти категории теснейшим образом связаны между собой, поскольку только здоровый физически и нравственно сильный человек способен к возрождению нашей страны не только в количественном отношении, но и в качественном.

Условия и основания (причины) необходимо отличать от поводов возникновения демографической функции права. Под поводом понимается тот или иной внутренний или внешний фактор (толчок), способствующий проявлению во вне причин, условий и, в конечном счете, возникновению следствия, т. е. осуществлению демографической функции права (ухудше-

ние качества жизни, увеличение смертности, снижение рождаемости и т.д.). Четко установленная система поводов — важнейшее средство эффективности и качества данной функции.

Низкий уровень эффективности демографической функции права в России объясняется отсутствием системности в оценке демографической ситуации, в определении первоочередных задач по преодолению демографического кризиса. Однако если демографическая функция не будет реализовываться в полной мере, демографическая безопасность в России окажется под угрозой.

Между тем как явление политико-правовой действительности демографическая безопасность представляет собой один из видов национальной безопасности России, которая как система обеспечения жизненно важных интересов личности, общества и государства основана на общей стратегии (концепции), цель которой — безопасность человека<sup>12</sup>.

В разд. 3 «Угрозы национальной безопасности» Концепции национальной безопасности признается важность данной проблемы для развития общества и отмечается, что последствиями глубокого социального кризиса являются резкое сокращение рождаемости и средней продолжительности жизни в стране, деформация демографического и социального состава общества, подрыв трудовых ресурсов как основы развития производства, ослабление фундаментальной ячейки общества — семьи, снижение духовного, нравственного и творческого потенциала населения.

<sup>1</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 40, ст. 3873.

<sup>2</sup> См.: *Байтин М.И.* Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков). 2-е изд., доп. М., 2005. С. 169.

<sup>3</sup> См.: *Алексеев С.С.* Общая теория права: в 2 т. М., 1981. Т. 1. С. 191.

<sup>4</sup> *Радько Т.Н., Толстик В.А.* Функции права. Н. Новгород, 1995. С. 28.

<sup>5</sup> См.: *Ширмамедов А.К.* Карательная функция права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2007. С. 15.

<sup>6</sup> См., например: *Бадоев М.Т.* Демографическая функция права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2004.

<sup>7</sup> См.: URL: <http://www.rg.ru> (дата обращения: 15.05.2010).

<sup>8</sup> См.: *Грицюк М.* Прибыль населения // Российская газета (федеральный выпуск). 2009. 2009. 30 сент.

<sup>9</sup> См.: *Кузьмин В.* Родить и воспитать // Российская газета (федеральный выпуск). 2010. 20 янв.

<sup>10</sup> См.: *Смолякова Т.* 145 миллионов, столько россиян будет в 2025 году // Российская газета (федеральный выпуск). 2009. 24 нояб.

<sup>11</sup> См.: *Смолякова Т.* Неохота к перемене мест // Российская газета (федеральный выпуск). 2010. 1 февр.

<sup>12</sup> См.: *Тиводар С.И.* Демографическая безопасность России: институционально-правовое обеспечение национальных интересов: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Ростов н/Д, 2008. С. 20.

**И.П. Кожокарь, О.А. Угланова**

### **КОНСЕНСУС КАК ПРАВОВАЯ ОСНОВА РОССИЙСКОГО ФЕДЕРАЛИЗМА**

Суверенизация охватила в начале 90-х гг. отдельные части России. Начался т. н. период «парада суверенитетов»<sup>1</sup>. Из крайне централизованного государства Россия грозила превратиться в конфедеративное образование, «над которым неожиданно возник дамоклов меч распада»<sup>2</sup>. Данная ситуация создала реальную угрозу целостности и единству Российской Федерации.

31 марта 1992 г. был принят Федеративный договор, посвященный разграничению компетенции между Федерацией и ее субъектами. 10 апреля 1992 г. Федеративный договор, в котором содержалось упоминание о том, что республика, входящая в состав России, является суверенным государством, включен в Конституцию РФ как ее составная часть<sup>3</sup>.

Обратим внимание, что с принятием Федеративного договора наряду с прежним, национальным принципом строительства Российской Федерации появился еще один — административно-территориальный. Главная цель указанного договора состояла в рационализации государственной власти путем ее децентрализации, для обеспечения условий демократического развития российской государственности при безусловном сохранении ее единства и целостности.

Договор основывался на следующих положениях: признании в качестве субъектов РФ не только национально-государственных и национально-территориальных образований, но и административно-территориальных единиц высшего звена; равенстве конституционно-

© И.П. Кожокарь, 2010

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

© О.А. Угланова, 2010

Кандидат юридических наук, преподаватель кафедры конституционного и международного права (Саратовская государственная академия права).

правового статуса субъектов РФ — национальных и территориальных; признании равенства прав и свобод независимо от этнической, конфессиональной или иной принадлежности граждан на всей территории Российской Федерации; единстве экономического, политического и конституционно-правового пространства России; сочетании единства и целостности федеративного государства с максимальной самостоятельностью составляющих его субъектов.

Таким образом, сохранив государственное единство народов России, он положил начало действительно назревшему обновлению федеративных отношений, стал важным этапом на пути конституционного оформления нового качества российского федерализма в принятой в декабре 1993 г. Конституции РФ.

Конституция РФ 1993 г. закрепила следующие принципы: равноправие субъектов; обладание всей полнотой государственной власти вне пределов ведения Федерации; возможность осуществления собственного правового регулирования вне пределов ведения Федерации и совместного ведения Федерации и субъектов; наличие гарантий союза субъектам и др. Однако реального государственного суверенитета у субъектов Федерации, как и раньше, не оказалось. О собственном суверенитете заявили некоторые республики в составе России, опираясь на единственный документ, где о республиках говорилось как о суверенных образованиях, а именно: Федеративный договор от 31 марта 1992 г. В период подписания данного документа в стране была очень сложная политическая обстановка: автономные республики готовились к выходу из состава государства вслед за союзными.

Распад Союза, в результате которого граждане единого государства как бы разошлись по «отдельным квартирам» и начали предъявлять претензии (материальные), грозившие обрушить экономику страны, находившуюся в тот период в критическом положении. Именно тогда появились политики, которые еще робко, но ратовали за собирание в единой целое требующих все большей самостоятельности национальных образований. В этой ситуации Федеративный договор стал шагом в сторону сохранения государства.

Основной Закон не содержит формулировки «суверенная». Как отмечалось на заседании «круглого стола», организованном «Российским юридическим журналом» в 1994 г., наделение государственным суверенитетом субъектов ведет к разрушению единой государственности. Укрепление самостоятельности регионов следует осуществлять не дроблением государственного суверенитета, а путем взвешенной передачи полномочий от Федерации субъектам<sup>4</sup>.

Н.А. Михалева считает, что признание неограниченного суверенитета субъектов привело бы к игнорированию суверенитета Российской Федерации как самостоятельного независимого целостного государства и, в конечном счете, — к расчленению его на маломощные нежизнеспособные удельные княжества<sup>5</sup>.

С другой стороны, ряд исследователей, особенно из субъектов Федерации, в частности В.К. Самигуллин<sup>6</sup> и Ф.Х. Мухаметшин<sup>7</sup>, считают, что суверенитет бывших автономий, а ныне республик в составе Российской Федерации, не вызывает сомнений.

Правовые позиции Конституционного Суда России, высказанные в его решениях в июне 2000 г.<sup>8</sup>, полностью исключили возможность использования категории «суверенитет» применительно к статусу национальных республик, признали неконституционным целый ряд провозглашенных в их основных законах «суверенных прав»<sup>9</sup>, что послужило основой для приведения их содержания в соответствие с Конституцией РФ.

Однако практика осуществления полномочий как Федерацией, так и ее субъектами, показывает, что имеются многочисленные примеры вторжения Федерации в сферу деятельности субъектов, а также присвоения субъектами полномочий федеральных органов государственной власти. В условиях России основные полномочия закреплены за Федерацией.

В.И. Радченко отмечает, что право и обязанность Федерации на федеральное вмешательство закреплены с одной целью: сохранение, упрочение и нормальное функционирование всего государственного механизма, обеспечение государственного единства и территориальной целостности страны<sup>10</sup>.

И.Н. Сенякин отмечает, что вопрос о разграничении полномочий субъектов Федерации и центра в сфере совместного ведения представляется весьма сложным для российского федерализма как в научном плане, так и в смысле практической реализации, поскольку при осуществлении полномочий необходимо стремиться к четкому определению степени участия регионов и Федерации в решении общих задач, а, кроме того, необходимо обеспечить согласованность в выполнении каждой стороной своих полномочий<sup>11</sup>.

А.Н. Кокотов понимает под суверенитетом «самостоятельность и верховенство с опорой на публичную власть в своих интересах... способность в одностороннем порядке в результате свободного

выбора изменить свой внутренний и внешний статус, что предполагает возможность приобретения (возвращения) полной самостоятельности и законодательно-территориального верховенства»<sup>12</sup>.

Таким образом, существуют два основных подхода к вопросу о суверенитете. Первый подход заключается в следующем: если исходить из неделимости суверенитета, то республики в составе Российской Федерации, без сомнения, несuverенны. Сувереном выступает лишь Федерация, а субъекты, благодаря общей тенденции децентрализации власти, добились перераспределения компетенции, определенной самостоятельности во многих сферах, которая, безусловно, не переросла в суверенитет. Согласно второму подходу, если допустить делимость суверенитета, то, учитывая особый статус республик в составе Федерации, можно признать наличие у них ограниченного суверенитета, т. е. полным суверенитетом обладает лишь союз<sup>13</sup>.

В настоящее время продолжаются дискуссии вокруг проблем федеративного устройства Российской Федерации о национальной и территориальных моделях государственного устройства, об особенностях статуса отдельных субъектов РФ.

По нашему убеждению, наиболее приемлемой, позволяющей выработать оптимальную модель федерализма для Российской Федерации, следует признать точку зрения Б.С. Эбзеева, который считает, что уникальность российского федерализма состоит в том, что «в его основу положены как национальный, так и территориальный принципы, что является отражением полиэтничности национального состава России, самобытности ее исторического развития, особенностей строительства российской государственности. Этим она существенно отличается от большинства иных федераций, что, однако, не служит оправданием для попыток преобразования отечественной государственности по образцам иных, «правильных федераций»<sup>14</sup>. К этому можно добавить, что в России понятие федерализма как раздробления единой суверенной власти должно быть, безусловно, осуждено.

В конце 1991 г. распался СССР. По нашему мнению, одной из причин распада явилась именно нерешенность вопроса о статусе союзных республик. В то же время распад СССР позволил России в качестве самостоятельного государства перейти к следующему историческому этапу — подписанию Федеративного договора. Это позволило конституционно оформить новое федеративное устройство Российской Федерации, при котором ее субъектами были провозглашены как республики в составе Российской Федерации (т. е. государства), так и национально-государственные (национально-территориальные) образования — автономные области, автономные округа, а также территориальные образования — края, области, города федерального значения.

Договор является наиболее распространенной формой регулирования отношений между Российской Федерацией и субъектами РФ. Современная Россия представляет собой федеративное государство, целостность и устойчивость которого зависят от взаимоотношений «центра» и регионов.

Основой становления России как федеративного государства, как уже отмечалось, помимо Конституции, является также Федеративный договор от 31 марта 1992 г. Федерация (от лат. «foederatio» — союз, объединение) предполагает определенную независимость регионов от центральной власти, основанную на разделении полномочий между ними. Это своеобразный «режим, получивший развитие в реальном устройстве общества и конкретных государств, совершенствовании отношений между ними, а также непосредственно между территориальными сообществами людей внутри государства»<sup>15</sup>.

Федеративные государства обладают рядом следующих характерных черт:

- функционирование на одной государственной территории двухуровневой системы правления;
- добровольная и договорная основа взаимодействия государственных образований;
- разграничение полномочий между правительствами субъектов и центра;
- взаимодействие федерации и ее субъектов строится на базе двустороннего соглашения;
- свободное участие граждан как в федеральных, так и региональных политических процессах;
- верховенство федерального законодательства и подчинение ему законодательных актов субъектов;

самостоятельность субъектов в построении взаимоотношений с другими субъектами федерации;

совместное решение общих задач<sup>16</sup>.

И.А. Умнова справедливо считает, что федеративный договор представляет собой согласие, консенсус между федерацией и ее частями. Отсутствие такого согласия не позволяет достигнуть цели создания стабильных и эффективных государств, даже если на официальном уровне подписываются документы учредительного характера в виде договоров<sup>17</sup>.

Противоречия центральной и региональной власти касаются различных сфер общественной жизни, например, в регулировании социальных вопросов, безопасности, собственности, приватизации, налогов и т.д. Данные противоречия отражаются, прежде всего, в несоответствии регионального и общедоказательного законодательства.

Децентрализация правотворческих полномочий между федерацией и ее субъектами в пользу последних наряду с положительными моментами несет в себе отрицательные черты, ибо такая свобода не должна выходить за рамки предоставленных полномочий, создавать бесконечные конфликты, разрушать единое правовое пространство.

К сожалению, избежать подобных просчетов во многом не удалось. Стало совершенно очевидно, что нынешняя модель государственного устройства России требует серьезной корректировки. Не случайно в последние годы все настойчивее на различных уровнях звучат высказывания об укреплении ее субъектного состава и образовании более компактной структурной системы Российской Федерации. Вопрос об этом поднимался намного раньше как учеными, так и управленческой элитой, но практической реализации он по различным причинам, к сожалению, не получил.

Возражения оппонентов сводились и сводятся к тому, что такая структурная организация, дескать, существенно изменит правовое положение субъектов РФ, их полномочия, а также отношения как друг с другом, так и с федеральными органами государственной власти. Кроме того, по их мнению, преобразования неизбежно повлекут коренные изменения в системе регионального управления, ослабление действенности права граждан осуществлять свою власть.

Однако современное развитие федеративных отношений вновь и вновь доказывает обратное: проблема не только не потеряла свою актуальность, напротив, она усилилась и приобрела новое звучание. Потребовались кардинальные решения для предотвращения наметившегося в свое время развала Федерации. Одним из них как раз и стало создание федеративных округов как нового звена в вертикали российской власти. Их образование не изменяет федеративное территориальное устройство России (да это и невозможно осуществить президентским Указом), а сплачивает государство, способствует укреплению его территориального единства, согласованности внутрифедеративных отношений.

Проблема укрупнения субъектов РФ на сегодняшний день важна и актуальна, но ее решение не может быть простым и шаблонным. Прежде всего, необходимо учитывать исторический опыт, экономическую самостоятельность будущих субъектов, их культурный потенциал. Процесс унификации субъектного состава Российской Федерации, его укрупнения на консенсуальной основе объективен и неумолим. Реформа государственной власти, проводимая Президентом РФ, много внимания уделяет решению проблем внутрифедеративного устройства. Для эффективного управления федеративным государством необходима согласованная политика «центра» и регионов, а также консенсус субъектов по различным вопросам. Основной задачей такого взаимодействия является, прежде всего, потребность в эффективном управлении общественными процессами, оперативном реагировании на возникающие внешние и внутренние угрозы, быстрое разрешение возникающих конфликтов и, как следствие, повышение уровня стабильности как в отдельном регионе, так и государстве в целом. Мы считаем, что только правовые средства способны снизить или полностью устранить разногласия, возникающие между государственной властью Российской Федерации и государственной властью субъектов РФ как по вопросу разграничения полномочий, так и по другим вопросам, а также устранить межсубъектные разногласия.

Однако, помимо правовых инструментов, эффективность функционирования федеративной модели государственного устройства во многом зависит «от социальных, культурных, экономических интеграторов, способных обеспечить согласие в обществе и консенсус между элитами»<sup>18</sup>.

Таким образом, современное, эффективно функционирующее федеративное государство должно быть основано на правовом консенсусе центра и регионов, а также субъектов федерации. Такая согласованная модель федерации будет способствовать решению острых межэтнических проблем в многонациональном государстве и формировать общественное согласие.

<sup>1</sup> См.: Афанасьев М. Проблемы российского федерализма и федеративная политика второго президента. Промежуточные итоги // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. 2002. № 1. С. 94.

<sup>2</sup> Умнова И.А. Конституционные основы современного российского федерализма: учебно-практическое пособие. М., 1998. С. 61.

<sup>3</sup> См.: Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1992. № 20, ст. 1084; Колесников Е.В. Источники российского конституционного права. Саратов. 1998. С. 167; Лабутина В.Н. Конституционно-правовые основы правотворческой деятельности субъектов Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2006. С. 16.



<sup>4</sup> См.: *Кокотов А.Н., Саликов М.С.* Проблемы регионального управления и законодательства: материалы «круглого стола» // Российский юридический журнал. 1994. № 2. С. 4.

<sup>5</sup> См.: *Михалева Н.А.* Конституционные реформы в российских республиках // Конституции республик в составе Российской Федерации: сборник документов. М., 1995. С. 8.

<sup>6</sup> См.: *Самигуллин В.К.* Некоторые вопросы развития Конституции Республики Башкортостан // Конституция Республики Башкортостан. Уфа, 1999. С. 91–94.

<sup>7</sup> См.: *Мухаметшин Ф.Х.* Доклад на международной научно-практической конференции «Федерализм: глобальные и российские измерения». Казань, 1993. С. 8–24; *Он же.* Российский федерализм: Проблемы формирования отношений нового типа. Политико-правовые аспекты // Государство и право. 1994. № 3. С. 49–59.

<sup>8</sup> См.: О проверке конституционности отдельных положений Конституции Алтая и Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»: постановление Конституционного Суда РФ от 7 июня 2000 г. // Вестник Конституционного Суда РФ. 2000. № 10; Определение Конституционного Суда РФ от 27 июня 2000 г. по запросу группы депутатов Государственной Думы о проверке соответствия Конституции РФ отдельных положений Конституций Республики Адыгея, Республики Башкортостан, Республики Ингушетия, Республики Коми, Республики Северная Осетия-Алания и Республики Татарстан // Вестник Конституционного Суда РФ. 2000. № 5.

<sup>9</sup> См.: *Ошеров С.Я.* Союзная республика в социалистической Федерации. М., 1948. С. 94–95; *Манелис Б.Л.* Проблема суверенитета и ее значение в современных условиях. Ташкент, 1964. С. 76; Советское государственное право / под ред. И.Е. Фарбера. Саратов, 1979. С. 212.

<sup>10</sup> См.: *Радченко В.И.* Публичная власть и обеспечение государственной целостности Российской Федерации. Саратов, 2003. С. 251.

<sup>11</sup> См.: *Сенякин И.Н.* Соотношение федеральных и региональных начал в российском законодательстве: поиск оптимальных путей // Вестник СГАП. 2006. № 2. С. 10; *Он же.* Федерализм как принцип российского законодательства. Саратов, 2007.

<sup>12</sup> *Кокотов А.Н.* Русская нация и российская государственность. Екатеринбург, 1994. С. 73.

<sup>13</sup> См.: *Саликов М.С.* Сравнительный федерализм США и России. Екатеринбург, 1998. С. 114.

<sup>14</sup> *Эбзеев Б.С.* Российский федерализм: историческое развитие и современность // Россия и ее субъекты. Право и политика. 2000. № 1. С. 8.

<sup>15</sup> *Умнова И.А.* Указ. соч. С. 12.

<sup>16</sup> См.: *Сафонов В.Е.* Федерализм в государственном строе России. Конституционно-правовые аспекты. Саратов, 2004. С. 21.

<sup>17</sup> См.: *Умнова И.А.* Указ. соч.

<sup>18</sup> *Сафонов В.Е.* Указ. соч. С. 101.

**О.В. Лазарева**

## **ПОНЯТИЕ ТЕХНОЛОГИИ КАК ОБЩЕСОЦИАЛЬНОГО ЯВЛЕНИЯ**

Развитие современного государства немислимо без разветвленной системы технологий. Несмотря на очевидную значимость данного общесоциального явления, до сих пор отсутствует однозначное понимание технологии и определение ее содержания.

По четкому выражению В.П. Беспалько, «любая деятельность может быть либо технологией, либо искусством. Искусство основано на интуиции, технология — на науке. С искусства все начинается, технологией заканчивается, чтобы затем все началось сначала»<sup>1</sup>.

Понятие «технология» (в переводе с греческого *téchne*) определяется как искусство, мастерство, умение и *logos* — наука, учение, слово. В научной литературе данный термин трактуется как:

1. «... совокупность приемов и способов получения, обработки или переработки сырья, материалов, полуфабрикатов или изделий, осуществляемых в различных отраслях промышленности, в строительстве и т. д.; ... научная дисциплина, разрабатывающая и совершенствующая такие приемы и способы... сами операции добычи, обработки, переработки, транспортирования, складирования, хранения, которые являются основной составной частью производственного процесса... описание производственных процессов, инструкции по их выполнению, технологические правила, требования, карты, графики и др. ...»<sup>2</sup>;

2. «... совокупность методов обработки, изготовления, изменения состояния, свойств, формы сырья, материала или полуфабриката в процессе производства ... наука о способах воздействия на сырье, материалы и полупродукты соответствующими орудиями производства»<sup>3</sup>;

3. «... как наука — выявление физических, химических, механических закономерностей с целью определения и использования на практике наиболее эффективных и экономичных производственных процессов»<sup>4</sup>;

4. «... широкая область целенаправленного применения физических наук, наук о жизни и наук о поведении. Сюда входит целиком понятие техники, а также медицина, сельское хо-

© О.В. Лазарева, 2010

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

зяйство, организация управления и прочие области знания со всей их материальной частью и теоретическими принципами»<sup>5</sup>;

5. «... технологический способ производства или технологический способ потребления»<sup>6</sup>;

6. «... способ преобразования вещества, энергии, информации в процессе изготовления продукции, обработки и переработки материалов, сборки готовых изделий, контроля качества, управления ... воплощает в себе методы, приемы, режим работы, последовательность операций и процедур, она тесно связана с применяемыми средствами, оборудованием, инструментами, используемыми материалами. Совокупность технологических операций образует технологический процесс»<sup>7</sup>;

7. «... материализованная или нематериализованная сумма новых знаний, существенно повышающих производительность всего общественного труда»<sup>8</sup>;

8. «... совокупность методов воздействия орудиями труда на физические, химические и иные свойства предмета труда»<sup>9</sup>.

Сравнивая указанные формулировки, можно выявить сходство и различия в трактовке термина «технология».

Сходство состоит в том, что технология имеет практическую направленность, а различия — в ее содержании, аспектах, т. е. в проблеме признания в ней объективного и субъективного. Технология понимается в двух смыслах. В широком — как объективная (практическая) и субъективная (научная). В более узком смысле практическая сторона технологии доминирует над научной, ограниченной лишь описанием производственных операций. Из этого следует, что понятие «современная технология» неоднозначно и имеет два важных аспекта: практический и теоретический.

В научной литературе сформировались три основных подхода понимания технологии<sup>10</sup>. В качестве главного критерия, позволяющего отграничить подходы друг от друга, выступает признание одного или двух аспектов технологии, определение ее свойств, связанных с отбором конкретных элементов, включаемых в понятие, и с выявлением функций, выражающих сущность и социальное назначение технологии.

Первый подход получил название «операционный» из-за того, что технология рассматривается как последовательность операций, осуществляемых субъектом для получения соответствующего результата.

По мнению С.А. Хейнмана, сущность технологии заключается в выявлении средств и предметов труда, режимов их работы, сочетания во времени и пространстве, позволяющих получать ту или иную продукцию<sup>11</sup>. Используя понятие «технология» в указанном смысле, Ю.В. Яковец обращает внимание на его техническую сторону. Технология, по его мнению, представляет собой «совокупность приемов и способов изготовления и применения техники, преобразования вещества природы»<sup>12</sup>.

Второй подход признан «продуктовым» в силу того, что сущность технологии понимается как способ преобразования исходного сырья из одного состояния в другое, более завершённое с точки зрения готового продукта. Аргументация данного подхода изложена в работах А.И. Анчишкина, Б. Райзенберга, Н.И. Комковой, Г.Г. Балаяна, Е.Х. Калугиной.

А.И. Анчишкин отмечает, что превращение исходного сырья в конечную продукцию есть конкретная технология, которая воплощает определенный уровень развития науки и техники, цели и общественные условия, служит критерием развития экономических эпох, определяет соотношение между затратами и результатами в производстве<sup>13</sup>. Можно согласиться с мнением Ю.И. Каннера о том, что «такое объемное видение содержания технологии не сыграло положительную роль в дальнейших исследованиях ученых-экономистов»<sup>14</sup>.

Акцент на ускорение внедренческих функций технологий прослеживается в исследованиях Б. Райзенберга, Н.И. Комковой, Г.Г. Балаяна, Е.Х. Калугиной. Они указывают на необходимость внедрения новых комплексных технологий<sup>15</sup> или обеспечение применения новых, экономически эффективных технологий<sup>16</sup>, хотя этот рынок не был еще сформирован.

«Продуктового» подхода придерживаются А.Я. Лившиц и И.Н. Никулина, которые различают технологию по максимуму или минимуму объема производимой продукции<sup>17</sup>. Признавая технологию фактором производства, указанные авторы существенно расширяют спектр влияния на его развитие (организация, информация, научно-технический прогресс и др.) и, осуществляя выбор эффективных технологий на основе ресурсов труда и капитала, сводят их к оптимизации производства — необходимому условию развития рыночных отношений. Аналогичная позиция прослеживается в работах других авторов<sup>18</sup>.

Третий подход, представителями которого выступают Дж. Гэлбрейт, Г. Доси, Дж. Хейг, В.М. Баранов, А.И. Ракитов и другие, получил название «комплексный», т. к. понятие «технология» охватывает материальное и нематериальное производство.

По мнению Дж. Гэлбрейта, важнейшей характеристикой экономического развития является технология, представляющая собой «развитие и применение научных или систематизированных знаний к практическим задачам»<sup>19</sup>. Следовательно, автор проводит тесную взаимосвязь науки и производства, благодаря которой роль технологии возрастает.

Г. Доси определяет технологию как «совокупность знаний, имеющих непосредственное практическое применение (относящихся к конкретным проблемам и устройствам), знаний теоретических, применимых (хотя, может быть, еще не примененных) на практике, ноу-хау, методов, опыта, а также измерительных приборов и оборудования»<sup>20</sup>. Выявление в содержании технологии знаний наравне с ноу-хау, методами производства и опытом имеет существенное значение для социально-экономического развития государства, национальной безопасности, защите и охране интеллектуальной собственности.

Дж. Хейг отказывается понимать под технологией только машину, оборудование и т. п. и предлагает рассматривать ее «в разных видах — в навыках, методах работы, машинах и моделях (теоретических и прикладных)»<sup>21</sup>. Такой подход позволяет автору избежать конкретизации указанного понятия.

Российский представитель «комплексного» подхода В.М. Баранов разделяет позицию А.И. Ракитова, согласно которой «технология включает все операционные структуры и системы, обеспечивающие реализацию соответствующей деятельности и достижение ее целей, систему управления, систему ресурсов, систему интеллектуально-информационного обеспечения, а также комплексную систему социальных, экономических, культурных, а иногда и политических последствий данной деятельности. Она, таким образом, является своеобразной сверх-системой»<sup>22</sup>. Понимание технологии как сложного иерархического образования и включение в него интеллектуально-информационного обеспечения соответствует современным потребностям общества и государства, делает возможным их дальнейшее развитие.

В каждом из трех подходов технология трактуется как структурированная система, обеспечивающая повышение производительности труда. Однако ни один подход не исследует технологию как процесс.

Выделим два уровня технологии в вышеуказанном смысле: общий (стратегический) и частный (тактический). Если общий рассчитан на будущий, отдаленный результат и является комплексным, перспективным направлением модернизации существующего процесса, то частный ориентирован на повседневный, этапный результат и представляет собой усовершенствование текущего процесса.

Стратегический уровень зависит от тактики четко выстроенной технологии: 1) определение основополагающих принципов и ориентиров процесса; 2) подбор эффективных на момент применения средств, приемов, способов; 3) выбор оптимального пути достижения запланированного результата; 4) реализация приоритетных направлений; 5) обеспечение ее постоянного развития и совершенствования.

По мнению А. Беляева, можно выделить следующие критерии эффективности технологии: научная и практическая обоснованность, профессионализм, положительное общественное восприятие, простота, возможность повторения, адаптивность, экономичность, гарантированность в достижении поставленных целей и задач<sup>23</sup>.

Технология — это не некая научная абстракция, а реальность, обусловленная экономическими, социальными, политическими и иными условиями общественной жизни, требующая серьезной подготовки, больших первоначальных затрат и наукоемкой техники. Ее введение начинается с создания материального обеспечения, формирования проекта последовательности осуществления процесса в целях достижения намеченных результатов. Примером может служить технология программы страхования жилья, включающая алгоритм действий и содержание: назначение ответственного менеджера; определение основных задач и содержания; разработка этапов реализации, плана по внедрению; создание нормативной договорной базы; выбор регионов для ее реализации; обучение директоров филиалов и сотрудников; рекламное и информационно-техническое обеспечение; реализация программы страхования и контроля за ней; корректировка; развитие других программ страхования в жилищной сфере<sup>24</sup>.

Определим признаки технологии как общесоциального явления:

- 1) разрабатывается под конкретную программу, замысел;

2) в ее основе лежат определенная методология: деление сложного процесса на стадии; полнота процесса, включающий набор элементов для достижения поставленной цели; регулярность, повторяемость процесса и однозначность его стадий, позволяющие унифицировать и стандартизировать однотипные процессы;

3) состоит из стадий (этапов, циклов, фаз), выстроенных в строгом соответствии с целевыми установками, имеющими форму конкретного запланированного результата;

4) стадии включают действия, количество, последовательность и характер которых может быть различным, операции и процедуры. Совокупность конкретных действий, объединенных локальной целью, образует операцию. Каждая операция предполагает наличие научно разработанной техники (подбора соответствующих способов, приемов, средств) и определения оптимальных условий протекания процесса во времени и пространстве. Смена операций, их сочетание, взаимосвязь, переход друг в друга определяются процедурами.

Процедура (франц. *proc dure*, от лат. *procedo* — обеспечивать продвижение чего-либо, установленный порядок действий) представляет собой «систему, которая: а) ориентирована на достижение конкретного социального результата; б) состоит из последовательно сменяющихся друг друга актов поведения ...»; в) создает «модель... развития», движения какого-либо явления, закрепляемую «на нормативном... уровне»; г) иерархически построена; д) находится в динамике, развитии; е) ...выступает средством реализации основного, главного для нее общественного отношения»<sup>25</sup>.

Понятие «технология» тесно связано с процессом алгоритмизации операций и процедур. Алгоритм представляет собой «способ решения... задач, точно предписывающий, как и в какой последовательности получить результат, однозначно определяемый исходными материалами»<sup>26</sup>;

5) воспроизводимость структурных элементов и гарантированность достижения запрограммированного результата;

б) составной частью выступает диагностика процедур, содержащая критерии, показатели и инструментарий измерения эффективности результатов деятельности, контроль и управление за ее развитием. Тем самым по мере развития науки и техники происходит непрерывное обновление технологий и появление новых.

Анализ вышеперечисленных признаков позволяет определить технологию как соответствующий характеру и уровню общественной жизни сложный процедурно-операционный повторяемый процесс, направленный на достижение заранее запрограммированного результата на основе наукоемкой техники.

Сложность определения технологии состоит в том, что она выступает как проект, включающий процедуры и операции (статический аспект), и как деятельностный процесс, организованный в соответствии с ним (динамический аспект).

Построение проекта технологии предполагает ряд следующих мероприятий: 1) разделение социального процесса на этапы, процедуры и операции; 2) определение алгоритма, внутренней логики и координации деятельности; 3) обеспечение однозначности выполнения процедур и операций воздействия; 4) установление условий внешнего воздействия, параметров регулирования, социального контроля<sup>27</sup>.

Реализация технологии как деятельностный процесс начинается с оценки имеющихся социальных условий и ресурсов, выявления и определения приоритетных путей социального развития и его прогнозирования, подготовки общественного сознания для адекватного восприятия инноваций. Очевидно, что статический и динамический аспекты технологии взаимосвязаны и взаимно обусловлены. Это две стороны одного и того же явления — технологии.

Модернизация российской экономики на основе технологических инноваций — одна из основных задач государственной стратегии на период до 2015 г. В этой связи уместно вспомнить высказывание вице-президента Всемирного банка реконструкции и развития Д. Стиглица, который в 1997 г., представляя ежегодный доклад на пресс-конференции в вашингтонской штаб-квартире МБРР, отметил: «Новые технологии в сочетании с реформами и инвестициями в образование дают развивающимся странам возможность радикального, экономического ускорения, особенно если речь идет о такой группе стран, которая располагает половиной мировых ресурсов. Россия вместе с Китаем, Индией, Индонезией и Бразилией к 2010—2020 году составят пятерку новых экономических «тигров» и станут сильными активными игроками в глобальной экономике»<sup>28</sup>. Прошли годы и 2 июля 2009 г. в РИА «Новости» состоялся телемост Москва — Манчестер на тему «Глобальный финансово-экономический кризис и пути выхода из него» с участием Дж. Стиглица, лауреата Нобелевской премии по экономике, пред-

седателя комиссии экспертов по реформам международной денежной и финансовой системы при президенте Генеральной Ассамблеи ООН, который дал главную рекомендацию для России: развивать несырьевую экономику, сделать упор на развитие образования<sup>29</sup>.

Правительство РФ в целях реализации Основ политики Российской Федерации в области развития науки и технологий на период до 2010 г. и дальнейшую перспективу<sup>30</sup> утвердило основные направления государственной инвестиционной политики<sup>31</sup>, в рамках которых определило механизмы и пути ее реализации: повышение эффективности использования средств федерального бюджета, внебюджетных средств и иных инвестиционных ресурсов, направляемых на развитие науки и технологий; совершенствование нормативно-правовой базы в целях привлечения внебюджетных средств и иных инвестиционных ресурсов в науку и технологии; обеспечение воспроизводства и развития материально-технической базы организаций научно-технической сферы; реализация важнейших инновационных проектов государственного значения.

Инновационная деятельность определяется Правительством РФ как «выполнение работ и (или) оказание услуг, направленных на ... создание и применение новых или модернизацию существующих способов (технологий) ее производства, распространения и использования ...»<sup>32</sup>. Коммерциализация технологий и их разработка предусмотрены в Федеральной целевой программе «Исследования и разработки по приоритетным направлениям развития научно-технологического комплекса России на 2007–2012 годы»<sup>33</sup>.

Формирование и корректировки приоритетных направлений и перечня критических технологий осуществляются в два этапа:

I этап — подготовка долгосрочного прогноза научно-технологического развития России и других материалов по комплексному анализу тенденций научно-технического и технологического развития Российской Федерации и зарубежных стран (2007–2009 гг.);

II этап — подготовка предложений по формированию и корректировке приоритетных направлений и перечня критических технологий на основе экспертизы соответствующих предложений (2010–2012 гг.).

В качестве трех основных ожидаемых конечных результатов реализации программы и показателей социально-экономического развития можно назвать следующие: создание основы для качественного изменения структуры российской экономики и ее перехода к модели устойчивого инновационного развития; формирование научно-технологического потенциала по критическим технологиям РФ в качестве основы технологического перевооружения отраслей российской экономики и обеспечения национальной безопасности; реализация отдельных «прорывных» направлений технологического развития, обеспечение консолидации ресурсов государства и частного бизнеса на приоритетных направлениях развития науки, технологий и техники.

22 апреля 2009 г. на федеральном уровне Правительство утвердило Правила формирования, корректировки и реализации приоритетных направлений развития науки, технологий и техники в Российской Федерации и перечень критических технологий России<sup>34</sup>, а 14 октября 2009 г. на региональном уровне Правительство Саратовской области утвердило областную инновационную научно-техническую программу «Развитие высоких технологий в Саратовской области на 2010–2014 годы»<sup>35</sup>.

Перечень критических технологий России включает: базовые и критические военные, специальные и промышленные технологии; биоинформационные технологии; нанотехнологии и наноматериалы; технологии атомной энергетики, ядерного топливного цикла, безопасного обращения с радиоактивными отходами и отработавшим ядерным топливом; технологии биоинженерии; технологии обеспечения защиты и жизнедеятельности населения и опасных объектов при угрозах террористических проявлений; технологии обработки, хранения, передачи и защиты информации и др.

Каждый вид критических технологий России имеет теоретическую ценность и практическую значимость. В своей совокупности они образуют целостную систему, призванную обеспечивать прогрессивное развитие отечественной науки и техники.

<sup>1</sup> Беспалько В.П. Слагаемые педагогической технологии. М., 1989. С. 5.

<sup>2</sup> Большая советская энциклопедия / гл. ред. А.М. Прохоров. 3-е изд. Т. 25. М., 1976. С. 159.

<sup>3</sup> Словарь иностранных слов. 18-е изд. М., 1989. С. 507.

<sup>4</sup> Советский энциклопедический словарь / гл. ред. А.М. Прохоров. 4-е изд. М., 1989. С. 1341.

<sup>5</sup> Янч Э. Прогнозирование научно-технического прогресса. 2-е изд., доп. М., 1974. С. 19.

- <sup>6</sup> Лопатников Л.И. Экономико-математический словарь: словарь современной экономической науки. 5-е изд., перераб. и доп. М., 2003. С. 364.
- <sup>7</sup> Райзберг Б.А., Лозовский Л.Ш., Стародубцева Е.Б. Современный экономический словарь. 2-е изд., испр. М., 1998. С. 343.
- <sup>8</sup> Бабинцева И.О. Принципиальные изменения в общественном разделении труда в ходе научно-технической революции и их проявления в капиталистической экономике // Опыт организации капиталистического производства и развитие социалистической экономики: ученые записки Ленингр. ун-та. Л., 1990. С. 22.
- <sup>9</sup> Российская социологическая энциклопедия / под общ. ред. Г.В. Осипова. М., 1998. С. 574.
- <sup>10</sup> См.: Саксельцева Е.В. Сущность банковских технологий и специфика их использования в системе безналичных расчетов // Расчеты и операционная работа в коммерческом банке. 2005. № 12.
- <sup>11</sup> См.: Хейнман С.А. Научно-техническая революция сегодня и завтра. М., 1977. С. 193.
- <sup>12</sup> Яковец Ю.В. Закономерности научно-технического прогресса и их планомерное использование. М., 1984. С. 5; Он же. Перестройка технологической структуры производства // Экономист. 1993. № 5.
- <sup>13</sup> См.: Анчипкин А.И. Наука — техника — экономика. М., 1986. С. 179.
- <sup>14</sup> Каннер Ю.И. Влияние информационно-технологического фактора на экономический рост в России: дис. ... канд. эконом. наук. Саратов, 2004. С. 15.
- <sup>15</sup> См.: Комкова Н.И., Балаян Г.Г., Калугина Е.Х. Комплексные технологии и организация их создания // Известия АН СССР. Сер. экономическая. 1988. № 5. С. 40.
- <sup>16</sup> См.: Райзберг Б. Прогрессивная технология — путь к эффективной экономике // Плановое хозяйство. 1989. № 5. С. 69.
- <sup>17</sup> См.: Введение в рыночную экономику: учебное пособие / под ред. А.Я. Лившица, И.Н. Никулиной. М., 1994. С. 36–37.
- <sup>18</sup> См.: Ховард К., Журавлева Г. Принципы экономики свободной рыночной системы (экономики): учебник. М., 1995. С. 240–241.
- <sup>19</sup> Гэлбрейт Дж. Экономические теории и цели общества. М., 1976. С. 67.
- <sup>20</sup> Dosi G. Technological paradigms and technological trajectories // Research Policy — Amsterdam, 1982. Vol. 11. № 3. P. 152.
- <sup>21</sup> Хейл Дж. О новой технологии и организационных переменных // Новая технология и организационные структуры / под ред. Й. Пиннингса и А. Бьюитандама. М., 1990. С. 244.
- <sup>22</sup> Ракитов А.И. Философия компьютерной революции. М., 1991. С. 77; см. также: Он же. Прогноз развития науки и технологий в России на период до 2025 года // Вестник Российской академии наук. 1998. Т. 68. № 8. С. 746–753; Педагогика: педагогические теории, системы, технологии / под ред. С.А. Смирнова. 4-е изд., испр. М., 2001; Традиционная и современная технология (философско-методологический анализ) / отв. ред. В.М. Розин. М., 1999; Проблемы юридической техники: сборник статей / под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 2000. С. 12.
- <sup>23</sup> См.: Беляев А. Социальные технологии в практической деятельности кадровых служб // Кадровик. Кадровый менеджмент. 2008. № 7. С. 45–51.
- <sup>24</sup> См.: Николенко Н.П. Технологии продаж в страховании объектов жилищной сферы // Организация продаж страховых продуктов. 2009. № 2.
- <sup>25</sup> Протасов В.Н. Юридическая процедура. М., 1991. С. 6–7; Он же. Основы общеправовой процессуальной теории. М., 1991. С. 29–30.
- <sup>26</sup> Советский энциклопедический словарь / под ред. А.М. Прохорова. 4-е изд., испр. и доп. М., 1989. С. 34.
- <sup>27</sup> См.: Беляев А. Указ. соч. С. 45–51.
- <sup>28</sup> Россия — один из завтрашних «тигров» мировой экономики? // Невское время. 1997. 11 сент.
- <sup>29</sup> См.: Российская газета. 2009. 3 июля.
- <sup>30</sup> См.: Письмо Президента РФ от 30 марта 2002г. № 576-Пр. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
- <sup>31</sup> См.: Распоряжение Правительства РФ от 11 декабря 2002 г. № 1764-р «Об утверждении основных направлений государственной инвестиционной политики Российской Федерации в сфере науки и технологий» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 51, ст. 5113.
- <sup>32</sup> См.: Основные направления политики Российской Федерации в области развития инновационной системы на период до 2010 г. (утв. Правительством РФ 5 августа 2005 г. № 2473/п-П7). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
- <sup>33</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 44, ст. 4589; 2007. № 35, ст. 4314; 2008. № 48, ст. 5607.
- <sup>34</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 18, ст. 2241.
- <sup>35</sup> См.: Собр. законодательства Саратовской области. 2009. № 24, ст. 7948–7964.

Н.И. Сухова

### К ВОПРОСУ О РАЗГРАНИЧЕНИИ СОЦИАЛЬНОЙ ЦЕННОСТИ ПРАВА И ДРУГИХ ЕГО СВОЙСТВ

Одна из характеристик социальной ценности права состоит в том, что она представляет собой свойство права, которое возникает в процессе удовлетворения общественных потребностей и интересов. Для характеристики различных служебных свойств действия права, кроме понятия «социальная ценность», используются и другие понятия, например, истинность, полезность, эффективность, экономичность. С позиции пользователя действие норм права должно быть одновременно эффективным, полезным и социально ценным. Однако на практике не исключается возможность несовпадения этих свойств. Юридическая норма может быть эффективной, но не полезной; социально ценной, но не экономичной или не эффективной.

Тем не менее, некоторые авторы не видят разницы между эффективностью и социальной ценностью правовых норм, смешивают названные понятия и допускают «растворение» указанных

© Н.И. Сухова, 2010

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

свойств друг в друге<sup>1</sup> или неразрывно связывают их между собой, полагая, что наличие одного из них обязательно предполагает наличие другого<sup>2</sup>. В связи с этим необходимо провести разграничение некоторых свойств права, в частности, социальной ценности и эффективности правовых норм.

Прежде чем приступить к решению данной задачи, необходимо отметить, что сравнивать эти понятия следует, если ценность права понимается как одно из его свойств, а не является характеристикой права как особого объекта материального мира. В последнем случае право представляет собой результат прогрессивного развития общества, материальных отношений, продукт цивилизации. Поэтому проводить неравноценное разграничение ценности права в этом смысле и эффективности права не допустимо.

Эффективность правовой нормы в юридической литературе понималась в разное время по-разному: и как правильность, обоснованность правовых норм<sup>3</sup>, и как целесообразность и результативность<sup>4</sup>, и как степень реализованности необходимой правовой возможности<sup>5</sup>. В последнее время можно встретить предложение измерять эффективность права его вкладом в укрепление государственной и общественной жизни, в формирование и развитие элементов свободы в общественных отношениях, в реализацию прав и свобод человека и гражданина<sup>6</sup>. Наиболее же распространенной точкой зрения на понятие «эффективность норм права» стала та, согласно которой эффективность правовых норм представляет собой «соотношение между фактическим результатом их действия и теми социальными целями, для достижения которых эти нормы были приняты»<sup>7</sup>.

Социальная ценность права — способность права содействовать удовлетворению общественных потребностей путем их объективного отражения и применения адекватного инструментария, а потому это свойство права указывает на степень его востребованности различными субъектами. При анализе ценности права следует уделять внимание психологическим аспектам оценки права, субъектно-объектной связи, в которой состоит субъект (общество, личность, государство).

При рассмотрении соотношения названных свойств права следует помнить о том, что если норма эффективна, то она является и социально ценной, т.к. в процессе ее действия достигается социально полезный результат. Но действие нормы права способно привести также и к непредвиденному отрицательному результату. В этом случае вряд ли можно говорить об эффективности нормы права<sup>8</sup>, а тем более о социальной ценности правового предписания. Подобная схема соотношения двух свойств права выглядит как простая цепь причинения, где эффективность нормы права является причиной ее социальной ценности, а последняя — следствием действия причины.

Однако, по нашему мнению, такой подход к решению поставленной проблемы, не совсем верен. Эффективность норм права не всегда обуславливает ее социальную ценность. Например, эффективный закон, не отражающий интересы общества и не являющийся выражением сбалансированной воли общества, не может быть признан социально ценным.

Так, цели, поставленные при принятии законодательства о приватизации, связанные с формированием частной собственности и созданием условий перехода к рыночной экономике, были достигнуты: созданы основы преобразования отношений собственности на средства производства, государственная собственность перестала быть доминирующей, появились частные собственники. Закон можно признать эффективным. А социально ценным? Если вспомнить о тех самых «непредвиденных отрицательных результатах», которые стали следствием приватизации, то социально ценным законодательство, регулирующее этот процесс, охарактеризовать никак нельзя. Отсюда следует вывод о том, что *эффективность и социальная ценность не входят в прямой цепи причинения, непосредственной связи между ними может и не быть.*

Вполне объяснима позиция ученых об отождествлении понятий «эффективность» и «социальная ценность». Ведь цели, которые являются критериями эффективности норм права, какими бы они не были<sup>9</sup>, в конечном счете, связаны с удовлетворением потребностей. Существование потребностей обуславливает постановку целей. В свою очередь социальная ценность права заключается в его способности удовлетворять потребности различных субъектов. Степень реально достигнутого состояния удовлетворенности потребностей субъекта с помощью права влияет на восприятие последнего в качестве ценности. Кроме того, цели сами по себе являются ценностями. Кажется, что в этом случае различие между эффективностью права и его социальной ценностью трудно обнаружить. Однако оно все же есть и состоит, по нашему мнению, в том, что оптимальная эффективность права — идеальная модель результата действия нормы, а степень удовлетворенности потребностей с помощью права — это реальный результат его действия. Причем результат удовлетворения потребностей иной по природе, чем тот, который используется в качестве показателя эффективности правовых норм. Состояние удо-

влетворенности потребностей может не соответствовать целям, поставленным законодателем при принятии нормы права, но вполне отвечать ожиданиям субъектов социального общения.

Еще один момент, на который стоит обратить внимание при освещении проблем соотношения указанных свойств права, связан с отнесением социальной ценности норм права к одному из обязательных условий их эффективности. Такой позиции придерживаются Ф.Н. Фаткуллин и Л.Д. Чулюкин, указывая на то, что «...эффективны только те последствия, которые содействуют закономерному общественному развитию. Если социальная ценность мнимая, объективно нет и эффективности»<sup>10</sup>. Считаем, что обозначенная точка зрения не совсем верна.

Во-первых, некорректно, на наш взгляд, говорить об эффективности последствий. Эффективность — понятие, характеризующее действие, движение. Последствия — статическое явление действительности и о них можно говорить как об эффективных, производящих впечатление, но не как об эффективных. Эффективность права — свойство его действия, но не свойство последствий этого действия.

Во-вторых, эффективность и социальная ценность не всегда находятся в прямой зависимости друг от друга, что было показано выше. Правовые нормы могут быть социально ценными, отражающими объективные общественные потребности, но не эффективными и наоборот.

В-третьих, вызывает возражения указание на мнимость социальной ценности права. Нормы права либо ценны, либо нет. Конечно, величина ценности варьируется, но никакого кажущегося состояния свойства права быть не может.

В-четвертых, сами авторы этой позиции не до конца последовательны в своем утверждении. Указывая на то, что без социальной ценности нет эффективности, несколько позднее они отмечают, что «не всякая правовая норма, обладающая социальной ценностью, эффективна. Норма может верно отражать объективные общественные потребности, однако в силу тех или иных своих дефектов не достигать цели»<sup>11</sup>. Этим утверждением перечеркивается ранее высказанная мысль о том, что социальная ценность норм права является результатом их эффективности.

Проанализировав приведенную точку зрения, а также специальную литературу, посвященную рассматриваемым вопросам, считаем возможным, сделать вывод о том, что социальная ценность норм права (или права в целом) и эффективность норм права — тесно связанные между собой, но различные, отличающиеся друг от друга свойства одного явления и смешивать их нельзя. Отличие их, по нашему мнению, заключается в следующем.

1. Эффективность права определяется с помощью таких категорий, как «цель» и «результат» и выражается в их соотношении. Чем больше результат приближен к цели, тем эффективнее норма права. Социальная ценность права не связана с целью, но зависит от результата. Чем больше степень удовлетворенности потребностей, тем большую ценность представляет право. И то и другое свойство права характеризуется через результат, природа которого разная.

Результат, имеющий место при анализе эффективности права, не может существовать в отрыве от цели и быть самостоятельным показателем эффективности, как и цель. Лишь их соотношение дает определение эффективности, которая в данном случае выступает в роли математической величины. Кроме того, результат, характеризующий эффективность права, может быть как положительным, так и отрицательным.

Результат же, о котором идет речь в социальной ценности права, во-первых, выступает самостоятельным критерием ее характеристики; во-вторых, указывает на степень удовлетворенности потребностей; в-третьих, должен быть только положительным. В противном случае речь должна идти о том, что право не обладает ценностью.

2. При оценке эффективности права на первое место выходит его соответствие как регулятивного средства достижения субъективно поставленной цели самой цели, т.е. сфере должного. При выявлении же ценности права на первое место выходят объективно существующие потребности, т.е. сфера сущего. Поэтому на ценностное восприятие права немалое влияние оказывает степень его адекватности культуре, традициям, мировоззрению, представлениям о морали и т. д. Кроме того, не последнюю роль в определении ценности права играет эмоционально-психологический настрой оценивающего субъекта.

3. Эффективность права связана в основном с регулятивными возможностями юридических норм. Социальная ценность права определяется не только его возможностями как регулятора отношений, но и воспитательным, превентивным воздействием. Помимо этого, на ценность права оказывает влияние степень его согласованности с иными социальными регуляторами, возможность их системного, адекватного реагирования на изменяющиеся потребности общества, государства, личности.

4. Определение эффективности права проходит по следующей цепочке связи: «цель, поставленная при создании нормы права → норма права, как средство достижения цели → ре-



зультат действия нормы». Для ценностного подхода важна другая цепочка связи: «субъект → его потребности → право как средство удовлетворения потребностей → реально достигнутая степень удовлетворения потребностей как реальный результат действия права».

Несмотря на выявленные различия между анализируемыми свойствами права, автор настоящей статьи не исключает их тесной связи друг с другом. Однако говорить о ней возможно только тогда, когда эффективность определяется как соотношение цели и положительного результата действия права. И тогда эффективность права будет выступать как одно из условий его социальной ценности, но не наоборот. Право обладает социальной ценностью, если оно эффективно. В иных случаях, а именно в случае отрицательного результата действия норм права допустимо вести речь об эффективности права применительно к достижению планируемой цели<sup>12</sup>, но не о его социальной ценности.

<sup>1</sup> См., например: *Смирнов О.В.* Эффективность правового регулирования организации труда на предприятии. М., 1968. С. 20.

<sup>2</sup> См.: *Явич Л.С.* Общая теория права. Л., 1976. С. 253.

<sup>3</sup> См.: *Лебедев М.П.* Об эффективности воздействия социалистического права на общественные отношения // Советское государство и право. 1963. № 1. С. 31.

<sup>4</sup> См.: *Алексеев С.С.* Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М., 1966. С. 32.

<sup>5</sup> См.: *Керимов Д.А.* Категории действительности и возможности в праве // Советское государство и право. 1968. № 8. С. 18.

<sup>6</sup> См.: Проблемы общей теории права и государства / под ред. В.С. Нерсесянца. М., 2002. С. 503—504.

<sup>7</sup> *Кудрявцев В.Н., Никитинский В.И., Самощенко И.С., Глазырин В.В.* Эффективность правовых норм. М., 1980. С. 22.

<sup>8</sup> Хотя по этому поводу существует мнение, что социально вредный результат правовой нормы не свидетельствует о ее неэффективности. Норма может в этом случае признаваться эффективной применительно к достижению планируемой цели (подробнее об этом см.: *Кудрявцев В.Н., Никитинский В.И., Самощенко И.С., Глазырин В.В.* Указ. соч. С. 59).

<sup>9</sup> О классификации целей см., например: *Кудрявцев В.Н., Никитинский В.И., Самощенко И.С., Глазырин В.В.* Указ. соч. С. 30—41; *Шундикова К.В.* Цели и средства в праве (общетеоретический аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1999.

<sup>10</sup> *Фаткуллин Ф.Н., Чулюкин Л.Д.* Социальная ценность и эффективность правовой нормы. Казань, 1977. С. 31.

<sup>11</sup> Там же. С. 41.

<sup>12</sup> См.: *Кудрявцев В.Н., Никитинский В.И., Самощенко И.С., Глазырин В.В.* Указ. соч. С. 59.

**В.Н. Барсукова**

### **ПРАВИЛА ЮРИДИЧЕСКОЙ ТЕХНИКИ, НЕПОСРЕДСТВЕННО ПРИМЕНЯЕМЫЕ В ТЕХНОЛОГИИ СТРУКТУРИРОВАНИЯ КОДИФИЦИРОВАННЫХ АКТОВ**

В основе технологии структурирования кодифицированного акта лежат факторы как объективного, так и субъективного характера.

Первые обусловлены системой права и изменениями, происходящими в ней. К субъективным факторам относят требования юридической техники, а именно: конкретно-исторические представления о структуре правового акта, его частях и иных элементах. На связь понятий юридической техники и структуры кодифицированного акта обращал внимание И.Л. Брауде, который писал, что юридическая техника охватывает не только правила о языке правовых норм, но и об их характере и структуре<sup>1</sup>. Соблюдение требований юридической техники — обязательная предпосылка высокого качества законов, их полноты, непротиворечивости<sup>2</sup>.

В науке даются различные определения законодательной (юридической) техники<sup>3</sup>. На наш взгляд, юридическая техника включает в себя правила построения и оформления правовых актов, обнародования и их систематизации, приемы и средства формулирования норм права и иных юридических предписаний, язык и стиль правового акта.

Представляется, что приемы и правила подготовки текста проектируемого кодифицированного акта в зависимости от их связи с технологией структурирования кодифицированного акта можно подразделить на две группы.

Первая группа включает приемы и правила, непосредственно применяемые при структурировании кодифицированного акта.

К такого рода правилам следует отнести:

1) определенность и однородность регулируемых кодифицированным актом отношений, т. е. распределение нормативного материала в акте, исходя из предмета и метода правового регулирования;

© В.Н. Барсукова, 2010

Преподаватель кафедры гражданского процесса (Саратовская государственная академия права).

2) унификацию, единообразие формы и структуры нормативных актов, способов изложения нормативного материала, подразумевающих:

а) деление сложных и больших по объему кодифицированных актов на отдельные разделы, главы, параграфы и т.д., следующие друг за другом в логической последовательности;

б) наличие заголовка у каждого самостоятельного структурного элемента кодифицированного акта;

в) внешнее единство кодифицированного акта, выражающееся в сквозной и стабильной нумерации статей;

г) недопустимость злоупотребления использованием примечаний к статьям, приложений, сносок в тексте кодифицированных актов.

Вторая группа приемов и правил юридической техники не связана напрямую со структурированием кодифицированного акта, но они опосредованным образом влияют на выбор его структуры. К ним, на наш взгляд, относятся экономичность, емкость, компактность изложения нормативного материала в кодифицированном акте; конкретность регулирования, недопустимость декларативности кодифицированных актов; ясность и доступность языка кодифицированного акта для адресатов, на которых он распространяет свое действие; полнота регулирования соответствующей сферы отношений и др.

Безусловно, все, без исключения, правила юридической техники играют важную роль при формировании структуры кодифицированного акта. Однако приоритет имеют приемы, отнесенные нами к первой группе.

*Определенность и однородность регулируемых кодифицированным актом отношений* проявляется в том, что в основе структурирования кодифицированного акта должны лежать предмет и метод правового регулирования. Наглядно роль предмета и метода правового регулирования при выборе структуры кодифицированного акта можно рассмотреть на примере структуры Гражданского процессуального кодекса РФ (далее – ГПК РФ)<sup>4</sup>.

Предмет гражданского процессуального права понимается как деятельность суда по осуществлению правосудия по гражданским делам и иная связанная с этим процессуальная деятельность. Метод носит императивно-диспозитивный характер. Исходя из этого критерия, серьезную полемику вызывает обоснованность включения в структуру ГПК РФ структурных элементов, регулирующих вопросы исполнительного производства, третейского судопроизводства.

Исполнительное и третейское производство осуществляются специально уполномоченными органами, а суд лишь принимает определенное участие в нем, поэтому предметом отрасли гражданского процессуального права эти производства являться не могут, а, следовательно, ГПК РФ, будучи источником исключительно норм гражданского процесса, не может регулировать вопросы, не относящиеся к деятельности суда. В противном случае структура его будет размыта.

Неоднозначным представляется включение в ГПК РФ норм, регулирующих производство по делам, возникающим из публичных правоотношений, поскольку, на наш взгляд, они носят административно-процессуальный характер. Метод, применяемый при регулировании указанных правоотношений, носит императивный характер в значительно большей степени, чем в гражданских процессуальных правоотношениях.

*Унификация, единообразие формы и структуры нормативных актов способов изложения правовых предписаний* служит залогом достижения такого свойства права, как формальная определенность. Разнобой реквизитов и рубрик нормативных актов, отсутствие их стереотипной структуры, единого стиля изложения, несовпадение в разных актах нумерации статей, пунктов и их подразделений, формул отмены и изменения актов и их частей затрудняют использование законодательства.

Указанное правило по своей природе неоднородно и дробится на несколько составляющих:

а) *сложные и большие по объему нормативные акты делятся на отдельные разделы, главы, параграфы и т.д., которые следуют друг за другом в логической последовательности.*

Все нормативные акты нуждаются во внутреннем распределении нормативного материала в тексте документа, отражающем структуру отрасли, подотрасли, института права. В кодифицированных актах конкретный нормативный материал распределяется по частям, разделам, подразделам и главам текста документа. Каждое из этих подразделений охватывает тот или иной элемент отрасли права. Распределение нормативного материала — технико-юридическое средство, неразрывно связанное с содержанием правового регулирования. Вот почему вопрос о структуре нормативного акта в ряде случаев приобретает принципиальное значение.

Структура текста кодифицированных актов должна обеспечить максимальные возможности для формулирования нормативных обобщений. Это достигается, прежде всего, при помощи выделения Общей части (общих положений). При этом, знание логики, умение оперировать логическим знанием обеспечивает последовательный смысловой строй законодательного акта, рационализирует его структуру и способствует его стабильному, эффективному функционированию как нормативно-правового акта высшей силы<sup>5</sup>.

К логике изложения любого правового акта, в т. ч. и кодифицированного, предъявляются следующие основные требования: при изложении правового акта должны быть соблюдены правила формальной логики; изложение должно быть логически последовательным и непротиворечивым; структура правового акта должна соответствовать логике его изложения; при изложении правового акта должна быть обеспечена полнота и детализированность правового регулирования; изложение нормативных положений, регламентирующих однотипные вопросы, должно быть единообразным (по схеме изложения, степени детализации регулирования и т.п.). Нарушение такого требования к качеству закона, как логическая правильность, в литературе получило название алогизм. Близким по значению к понятию «алогизм» является категория такого вида законотворческой ошибки, как логическая ошибка.

Примером нарушения правила логической последовательности и его влияния на структуру кодифицированного акта является противопоставление в большинстве действующих кодексов Общей части (или раздела «Общие положения») нескольким равноуровневым структурным элементам, не объединенным в Особенную часть. Также нарушаются правила логического построения текста кодифицированного акта, если, например, раздел состоит только из одной главы, или часть состоит из одного раздела (Трудовой кодекс РФ<sup>6</sup> и Гражданский кодекс РФ<sup>7</sup>).

Таким образом, структура кодифицированного акта должна состоять из оптимального количества элементов, оптимального качества, расположение которых внутри структуры подчиняется правилам логики;

*б) каждый самостоятельный структурный элемент кодифицированного акта должен иметь свой заголовок.*

Структурные элементы текста правового акта (части, разделы, подразделы, главы, статьи), как правило, должны иметь заголовки, если иное не следует из устойчивых традиций и особенностей правового акта (например, Конституция РФ). По словам С.С. Алексеева, заголовки в нормативном акте имеют не только техническое значение, но и являются своего рода официальным резюме о содержании нормативного акта, его части или статьи. Облегчая правильное понимание содержания нормативного акта, заголовки содействуют точному применению его нормативных положений<sup>8</sup>.

Заглавие является структурной частью нормативного акта, позволяющее в предельно краткой форме выразить основную идею (цель документа и его структурных элементов). Качество формулировок заголовков нормативных актов — часто показатель качества его содержания и внутренней организации. Так называемая «длиннотность» часто свидетельствует либо о многотомности акта, а следовательно, и о его структурных просчетах, либо недоработках в определении границ предмета регулирования, неумении обобщить главную идею законопроекта, его структурных элементов<sup>9</sup>.

Заголовочная часть структурного элемента кодифицированного акта должна состоять из обозначения вида структурного элемента без сокращения, порядкового номера и его названия. Наименование структурного элемента печатается с прописной буквы в именительном падеже в одну строку с обозначением номера статьи, после которого ставится точка. После наименования элемента точка не ставится. снабжение статей, в первую очередь кодифицированных актов, заголовками считается достижением юридической техники;

*в) нормативный документ нуждается во внешнем единстве, одним из выражений которого является сквозная и стабильная нумерация статей.*

Все структурные элементы кодифицированного акта должны иметь порядковые номера. Отсутствие нумерации существенно затрудняет работу с любым нормативным актом, создает значительные препятствия в осуществлении ссылки на ту или иную норму. А что касается кодифицированных актов, то, учитывая их объем, отсутствие в них стабильной нумерации делает их правоприменение практически невозможным.

В целях поддержания стабильности структуры нормативного акта необходимо ответить на практический вопрос: в каком структурном порядке должны вводиться изменения в кодифицированные акты?

С технической стороны предпочтительнее менять редакцию статьи, а не вводить новую. Когда это невозможно, следует придерживаться, по крайней мере, в одном и том же кодифицированном акте единой дополнительной нумерации статей (букв и цифр к основной нумерации статей).

Разумеется, в период действия даже самого технически совершенного акта с течением лет состав его статей меняется. Следует ли в связи с этим время от времени менять всю нумерацию статей? Думается, что нет. Такое изменение нумерации статей затруднило бы не только поиски необходимой статьи, но и создало путаницу в применении права, в ссылках на прежние решения в кассационном и надзорном производстве, а также при обобщении судебной практики<sup>10</sup>.

Новым статьям (пунктам) правового акта, которыми дополняется ранее принятый правовой акт, целесообразно присваивать номера, состоящие из номера статьи (пункта), после которой располагаются новые статьи (пункты), и присоединенных через дефис дополнительных порядковых номеров, начиная с первого. Такой способ более удобен, чем широко использовавшийся ранее, при котором к старой статье добавлялся значок «<sup>1</sup>» (прим). Вместе с тем, на практике по-прежнему имеются примеры применения указанного способа введения дополнительных статей. Проект Федерального закона № 306965-5 «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации» (о совершенствовании производства в суде апелляционной и кассационной инстанции)<sup>11</sup> предполагает внести в ГПК РФ значительное количество новых статей, путем добавления значка «<sup>1</sup>» (прим) к номеру старой статьи. Так, в законопроекте только к ст. 391 имеется 13 прим.

Новым статьям (пунктам), включаемым в правовой акт после его последней статьи (пункта), присваиваются номера, следующие за номером последней статьи;

*г) в тексте кодифицированных актов следует избегать злоупотребления такими структурными элементами, как примечания к статьям, приложения, сноски.*

Четкость структуры кодифицированных актов нередко серьезно страдает из-за наличия в них многочисленных примечаний и приложений. Вместе с тем, на наш взгляд, при использовании указанных структурных элементов требуется дифференцированный подход в зависимости от вида кодифицированного акта.

Опыт подготовки проектов новых крупных кодифицированных актов (кодексов, законов сводного типа) показывает, что без приложений можно вполне обойтись. Так, например, Гражданский процессуальный кодекс РСФСР<sup>12</sup>, Уголовно-процессуальный кодекс РФ<sup>13</sup> и некоторые иные кодифицированные акты содержали приложения, которые впоследствии либо были безболезненно трансформированы в текст закона, либо вовсе признаны недействующими.

Если же речь идет о подзаконных кодифицированных актах, таких как положение о министерстве или ведомстве, то нередко наличие приложений в них вполне оправданно. Относительно наличия примечаний в структуре кодифицированных актов в литературе нет единой позиции. Они имеют дефекты, которые могут отрицательно сказаться на структуре кодифицированного акта, осложняя ее, тем самым затрудняя осмысление, как конкретной нормы права, так и нормативно-правового акта в целом, удлиняют ссылки на нормативный акт, что создает трудности при его цитировании. Отсутствие единообразия в текстуальном оформлении ведет к тому, что примечания далеко не всегда обозначаются соответствующим термином, иногда в структуре акта появляются цифры, звездочки и т.п. Нередко примечания помещаются в приложениях, что утяжеляет структуру кодифицированного акта, а, значит, и вспомогательную информацию, содержащуюся в приложении. В правотворческой практике отсутствует единообразие относительно месторасположения примечаний. В примечании помещают иногда самостоятельную юридическую норму.

Вместе с тем нельзя воспринимать примечание как однозначно отрицательный прием юридической техники. На наш взгляд, правильной является позиция, в соответствии с которой указанный структурный элемент удобен и оправдан тогда, когда правотворческий орган желает изменить объем действия юридической нормы. Вполне приемлемо оформление через примечания исключений из правил, ограничительных и расширительных законодательных оговорок. Так или иначе, но некоторые специальные нормы права целесообразно помещать в примечания в непосредственной «связке» в общей правовой нормой. В таком случае их системные связи будут более очевидны, и реализация юридической нормы окажется не только более быстрой, но и экономной.

На сегодняшний день наиболее ярким примером кодифицированного акта, содержащего в своей структуре многочисленные примечания, является Уголовный кодекс РФ<sup>14</sup> (далее — УК РФ). Примечания в УК РФ достаточно разноплановы, некоторые из них определяют стоимостные кри-

терии преступности и наказуемости деяний (ст. 158, 171, 177, 188 и т.д.), другие устанавливают принципы привлечения к уголовной ответственности (ст. 201), третьи содержат норму-указание (примечание № 4 к ст. 285) и, наконец, последнюю группу составляют примечания, содержащие дефиниции (примечания № 1, 3 к ст. 158, 221 и т.д.). В литературе отмечается, что отношение к примечаниям в уголовном праве неоднозначно. Вместе с тем представляется верной точка зрения ученых, указывающих на то, что включение данных структурных элементов к УК РФ никак нельзя отнести к второстепенным, нежелательным приемам юридической техники<sup>15</sup>.

Резюмируя вышесказанное, можно сделать следующие выводы:

факторы, влияющие на формирование структуры кодифицированного акта, делятся на объективные и субъективные (объективные связаны с изменениями в системе права; субъективные обусловлены требованиями юридической техники, а именно: конкретно историческими представлениями о структуре кодифицированного акта и ее элементах);

все приемы и правила юридической техники, применяемые при подготовке кодифицированного акта, оказывают влияние на технологию структурирования данного акта;

приемы и правила юридической техники в зависимости от их связи с технологией структурирования кодифицированного акта делятся на две группы (непосредственно применяемые при формировании структуры кодифицированного акта; не связанные непосредственно со структурированием кодифицированного акта, но опосредованным образом влияющие на выбор структуры указанного акта).

<sup>1</sup> См.: Брауде И.Л. Вопросы законодательной техники // Советское государство и право. 1957. № 8. С. 53.

<sup>2</sup> См.: Пиголкин А.С. Оформление проектов нормативных правовых актов (законодательная техника) // Муниципальное право. 1998. № 1. С. 24.

<sup>3</sup> См.: Большой юридический словарь / под ред. А.Я.Сухарева, В.Е. Крутских. М., 2000. С. 695; Теория государства и права: 100 экзаменационных ответов: экспресс-справочник / под ред. В.И. Власова. Ростов н/Д., 2002. С. 274; Тихомиров Ю.А. Теория закона. М., 1982. С.213; Теоретические вопросы систематизации советского законодательства / под ред. С.Н. Братуся, И.С. Самощенко. М., 1962. С. 185–186; Морозова Л.А. Теория государства и права: учебник. М., 2002. С. 309.

<sup>4</sup> См.: Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации: федер. закон от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 46, ст. 4532.

<sup>5</sup> См.: Ивин А.А. Деонтическая логика // Вопросы философии. 1966. № 12 С. 26; Ивлев Ю.В. Логика для юристов. М., 1996. С. 56.

<sup>6</sup> Трудовой кодекс Российской Федерации: федер. закон от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 1, ст. 3.

<sup>7</sup> См. часть вторая Гражданского кодекса Российской Федерации: федер. закон от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996 г. № 5, ст. 410.

<sup>8</sup> См.: Алексеев С.С. Общая теория права: в 2 т. Т. 2. М., 1981. С. 280.

<sup>9</sup> См.: Законодательная техника: научно-практическое пособие / под ред. Ю.А.Тихомирова. М., 2000. С. 160–161.

<sup>10</sup> См.: Теоретические вопросы систематизации советского законодательства / под ред. С.Н. Братуся, И.С. Самощенко. С. 206–207.

<sup>11</sup> См.: О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации: проект федер. закона № 306965-5. URL: <http://asozd2.duma.gov.ru/> (дата обращения: 02.07.2010).

<sup>12</sup> Гражданский процессуальный кодекс РСФСР: Закон РСФСР от 11 июня 1964 г. // Ведомости ВС РСФСР. 1964. № 24, ст. 407.

<sup>13</sup> См.: Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: федер. закон от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 52, ч. 1, ст. 4921.

<sup>14</sup> См.: Уголовный кодекс Российской Федерации: федер. закон от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996 г. № 25, ст. 2954.

<sup>15</sup> См.: Бокова И.Н., Изосимов С.В., Кондаков Д.С., Кузнецов А.П. Примечания в уголовном законодательстве России: эволюция правовой природы, модификация функций, техника эффективного использования // Проблемы юридической техники: сборник статей / под ред. В.Н. Баранова. Н. Новгород, 2000. С. 429.

А.А. Иванов

### ЭФФЕКТИВНОСТЬ ЮРИДИЧЕСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ И ЕЕ ЗАКОННОСТЬ — СООТНОШЕНИЕ ПОНЯТИЙ\*

Безусловно, выполнение требования эффективности — насущная задача во всех сферах общественной жизни. Толковый словарь дает следующее определение данного понятия: «Эффективный — это дающий эффект, приводящий к нужным результатам, действенный, т.е. способный этот результат создать». Можно сказать, что речь здесь должна идти скорее не о конкретном ре-

© А.А. Иванов, 2010

Аспирант кафедры теории и истории государства и права (Тольяттинский государственный университет).

\* Статья подготовлена в рамках государственного контракта № П494 от 05.08.2009 г., выполненного по ФЦП «Научные и научно-педагогические кадры инновационной России».

зультате, а только о способности создавать результат (о способности действовать таким образом, чтобы достижение ожидаемого результата стало максимально возможным)<sup>1</sup>. Эффективность свидетельствует, насколько качественно осуществляется функциональное назначение той или иной категории, какова степень достижения цели, которая предполагалась при ее создании.

Ученые, разрабатывавшие тему правовой эффективности, обычно ограничивались рассмотрением эффективности ее отдельного элемента (такого, например, как норма права)<sup>2</sup>. В связи с этим определенную актуальность в настоящее время представляет разработка комплексного подхода к изучению критериев эффективности реализации юридической ответственности и такого ее важного элемента, как принцип законности. Это важно, прежде всего, для практического урегулирования общественных отношений в сфере реализации юридической ответственности. Мы не будем иметь представления об истинном осуществлении принципа законности на практике, если не выберем определенных критериев, по которым можно определять его практическую эффективность. Но эффективность осуществления принципа законности самым непосредственным образом связана с эффективностью юридической ответственности в целом, что нуждается в пояснении.

По мнению О.М. Ивановой, под эффективностью юридической ответственности следует понимать правовую категорию, отражающую достижение законодательно смоделированной цели посредством достижения социально положительного результата в регулировании общественных отношений, при котором учитывается баланс интересов различных групп населения<sup>3</sup>. Выявление общего уровня эффективности осуществления юридической ответственности предполагает, во-первых, определения эффективности отдельных структурных составляющих этого системного явления, (определение эффективности нормы права, эффективности юридического факта, эффективности акта применения права) и, во-вторых, установление суммарной эффективности, т. е. эффективности данного правового института в целом.

Законность, рассматриваемая и в качестве общего требования общественной жизни, и в качестве принципа юридической ответственности, также нуждается в определенных критериях для уяснения ее действительной эффективности, принятии конкретных мер по ее укреплению. Проблема обеспечения эффективности принципа законности юридической ответственности неразрывно связана с условиями, при наличии которых будет обеспечено его действие: теми средствами, при помощи которых обеспечивается полное и последовательное проведение в жизнь его требований (гарантиями данного принципа). Гарантии осуществления принципа законности в правоприменительной практике в процессе осуществления юридической ответственности одновременно выступают и факторами повышения эффективности его действия.

Рассматривая вопрос эффективности принципа законности юридической ответственности, мы, с одной стороны, можем связать его с рассмотрением эффективности института юридической ответственности, поскольку он выступает в качестве его важнейшего элемента, а с другой стороны, с рассмотрением эффективности права в целом, поскольку правовой принцип является его неотъемлемой частью. Часто принцип законности нормативно закреплен в законе, он выходит за рамки только осуществления юридической ответственности.

Разрабатывая критерии эффективности принципа законности юридической ответственности, необходимо выделить среди явлений общественной жизни те, которые могут выполнять роль оценочных признаков, позволяющих определить эффективность принципа законности в настоящее время и потенциальное изменение этой эффективности в будущем. Актуальность данной проблемы заключается в том, что проблема совершенствования юридической ответственности и ее компонентов — это, прежде всего, проблема определения их эффективности, поскольку, только установив существующие недостатки в практическом осуществлении какого-либо института права, мы сможем заниматься его совершенствованием и развитием.

Принцип законности зафиксирован во многих нормативных актах, относящихся к различным отраслям российского права (Уголовный, Уголовно-процессуальный и Уголовно-исполнительный кодексы РФ, Закон «О милиции» и т.д.). В связи с этим вопросы обеспечения его эффективности имеют тесную связь с общими вопросами обеспечения эффективности правовой нормы, поскольку данное требование можно рассматривать и как норму-принцип. Однако необходимо отметить, что объем содержания этой категории следует рассматривать как более широкий, не сводить его только к норме права. Принцип законности обращен ко всей системе законодательства вообще, а также характеризует определенное состояние общественных отношений.

В настоящее время эффективность норм права обычно понимают как достижение целей права, соответствие между целями законодателя и реально наступившими результатами. К со-

жалению, далеко не все нормативные акты содержат указания на цели своего издания (в отношении конкретной нормы во многих случаях это вообще невозможно). Однако цель включения в законодательство принципа законности определить достаточно просто. Можно считать, что он направлен на формальное урегулирование общественных отношений и формирование законосообразного поведения всех их участников. Непосредственной целью законодательного закрепления принципа законности в данном случае может быть только исполнение предписаний существующих правовых норм в процессе реализации юридической ответственности.

В основе анализа эффективности принципа законности у нас находится определение критерия. Данная категория не тождественна понятиям «показатель» или «условие». Термин «критерий» мыслится как признак, своеобразная направленность оценки. Категория «показатель» обозначает абсолютную или относительную величину этого признака, степень качества его состояния. Условие определяется как обстоятельство, от которого что-нибудь зависит и как обстановка, в которой что-нибудь происходит<sup>4</sup>.

С точки зрения материальной стороны, требование законности состоит в том, чтобы ответственность имела место лишь за деяния, предусмотренные законом и лишь в пределах закона. С точки зрения процессуальной стороны ответственности, главное требование законности состоит в том, чтобы ответственность данного конкретного лица была строго обоснована. Выполнение подобных критериев можно взять за основу при определении эффективности действия принципа законности при осуществлении юридической ответственности, поскольку они представляют собой ближайшую цель данной правовой категории.

Отметим, что уникальность положения принципа законности среди иных принципов юридической ответственности заключается в том, что он направлен, в частности, и на формальное соблюдение требований нормативно-правового акта, в нормах которого институт юридической ответственности зафиксирован, и, следовательно, данный принцип направлен на само осуществление исходящей от государства юридической ответственности. Таким образом, цели, стоящие перед юридической ответственностью, некоторым опосредованным образом стоят и перед принципом законности и эффективное их достижение можно рассматривать как эффективность данного принципа с той поправкой, что мы допускаем идеальный характер нормативного акта, нормы которого соблюдаются в процессе реализации ответственности. Абсолютное следование данному нормативному акту, таким образом, может рассматриваться как абсолютная эффективность принципа законности, одновременно оно характеризует и высшую меру эффективности юридической ответственности.

По мнению О.М. Ивановой, эффективность и результативность юридической ответственности зависят от целей, поставленных правотворческими и правоприменительными органами в процессе своей деятельности, совершенствования профессионализма правоприменительной практики, повышения правосознания и правовой культуры субъектов права, воспитания активной гражданской позиции<sup>5</sup>. Все эти основания лежат и в основе поддержания общего уровня законности в государстве, и в основе укрепления принципа законности юридической ответственности.

Цели юридической ответственности конкретизируются в ее функциях. Будучи опосредован институтом юридической ответственности, на данные цели ориентирован и принцип законности как ее неотъемлемый элемент. В этом смысле эффективность принципа законности доступна определенной (хотя и очень трудоемкой, требующей усилий государства) количественной оценке, посредством определения эффективности функций ответственности. В данном случае эффективность восстановительной функции, например, выясняется посредством сравнения общего количества правонарушений, в которых были нарушены права граждан и его соотношения с их количеством, в котором эти права были восстановлены посредством компенсации материального или морального порядка. Эффективность карательной функции выясняется посредством сравнения данных об общей численности правонарушителей и численности их, испытавших реальное карательное воздействие; эффективность специальной и общей превенции выяснится при анализе доли правонарушителей, совершивших деяния повторно, после того, как они уже столкнулись с юридической ответственностью и выявления истинного количества граждан, не совершающих противоправные деяния исключительно из-за ее наличия. Раскрытие реальной численности субъектов, на которых правовые механизмы оказали реальное воспитательное воздействие, выразившееся в их дальнейшем позитивном поведении, позволит сделать вывод о функционировании воспитательной функции<sup>6</sup>. Нельзя, однако, ставить эффективность принципа законности в зависимость исключительно от количе-

ства раскрытых правонарушений, поскольку иногда это невозможно сделать по объективным причинам<sup>7</sup> — и это характеристика уже принципа неотвратимости ответственности.

Эмпирически верифицируемым индикатором эффективности принципа законности мог бы послужить такой правовой по своей сути показатель, как мера конфликтности отношений, возникающих в процессе реализации юридической ответственности, под которой в данном случае мы понимаем конфликты по поводу нарушений законодательства в процессе ее осуществления.

К сожалению, статистка (в частности, публикуемая на сайте МВД России) не дает возможности точно отобразить интересующие нас параметры правопорядка в области привлечения к юридической ответственности. В данном случае нас интересуют преступления, предусмотренные ст. 299 УК РФ — «Привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности», ст. 300 — «Незаконное освобождение от уголовной ответственности», ст. 301 — «Незаконное задержание, заключение под стражу или содержание под стражей», ст. 305 — «Вынесение заведомо неправосудных приговора, решения или иного судебного акта», ст. 312 «Незаконные действия в отношении имущества, подвергнутого описи или аресту либо подлежащего конфискации» и др. Опираясь на доступные отчеты невозможно назвать точную цифру правонарушений среди сотрудников правоохранительных органов.

Между тем публикация отчетов и статистических данных отдельно по преступлениям этой группы позволила бы не только сделать обоснованный вывод об истинном состоянии законности в сфере реализации юридической ответственности, но и предпринять соответствующие меры по нормализации обстановки, складывающейся в этой области, обозначить приоритетные направления внесения изменений в правоприменительную практику. Наличие сведений отдельно по правонарушениям этой группы могло бы дать нам полезную информацию, касающуюся эффективности принципа законности юридической ответственности в нашем государстве, а в связи с ее отсутствием мы не имеем возможности, например, построить графики исторической динамики эффективности данного принципа.

Отметим, что критериями оценки законов должны выступать, прежде всего, степень соответствия их содержания достигнутому уровню экономики, социальному и культурному развитию общества, обеспеченность реально возможного в этом обществе объема прав и свобод личности. Оценка же уровня самой законности может быть двоякой: формальной, не связанной с оценкой содержания самого законодательства, и социальной, учитывающей характер самих законов<sup>8</sup>.

В связи с этим необходимо упомянуть такой важный критерий эффективности принципа законности, как социальный — мнение общества относительно законности практической реализации юридической ответственности и эффективности такой реализации в целом. Если рассматривать данную проблему с этих позиций, то необходимо отметить, что в деле реализации юридической ответственности и осуществления принципа ее законности российская общественность видит много негативных явлений, что регулярно отражается в СМИ.

Важно подчеркнуть, что в юридической науке сложилось обоснованное мнение, что не может выступать критерием эффективности правовых категорий и институтов абсолютная минимизация затрат на их исполнение. Действие права рассчитано на десятилетия и призвано осуществлять воспитательную функцию в отношении многих поколений, а институт юридической ответственности обладает способностью самым существенным образом воздействовать на правовую сферу субъекта<sup>9</sup>. Поэтому экономические критерии оценки эффективности здесь неприемлемы.

<sup>1</sup> См.: *Швецов С.Б.* Эффективность правоприменительной деятельности: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2004. С. 62.

<sup>2</sup> См.: *Абрамова А.А.* Эффективность механизма правового регулирования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Красноярск, 2006. С. 3.

<sup>3</sup> См.: *Иванова О.М.* Об эффективности юридической ответственности // Вектор науки Тольяттинского государственного университета. 2008. № 2. С. 72.

<sup>4</sup> См.: *Абрамова А.А.* Указ соч. С. 13.

<sup>5</sup> См.: *Иванова О.М.* Указ соч. С. 72.

<sup>6</sup> См.: *Теткин Д.В.* Законность как реальное выражение права: дис. ... канд. юрид. наук. Тамбов, 2007. С. 82–83.

<sup>7</sup> См.: *Митрохин Н.П.* Демократизм и законность предварительного следствия в СССР: дис. ... д-ра. юрид. наук. Минск, 1983. С. 57–58.

<sup>8</sup> См.: *Биктасов О.К.* Справедливость и законность в деятельности органов внутренних дел (теоретические проблемы): дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1994. С. 135.

<sup>9</sup> См.: *Эртевциан М.Р.* Эффективность реализации конституционного принципа обеспечения подозреваемому права на защиту: дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2002. С. 130.



## К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ РЕЙДЕРСТВА В РОССИИ

В последнее десятилетие в России в связи с радикальной сменой вектора экономического развития, проникновением в жизнь новых экономических и социальных явлений в отечественный лексикон все настойчивее внедряется новая терминология. В частности, большое распространение получили термины «рейдер», «рейдерство».

Однозначное и общепринятое определение понятия «рейдерство» отсутствует. Популярное в 90-е гг. прошлого века определение рейдерства как всякого незаконного захвата собственности представляется неоправданно широким. В сегодняшней России под рейдерством понимают враждебное и незаконное поглощение бизнеса с помощью специально инициированного бизнес-конфликта. По сути дела, рейдерство — это захват бизнеса с необоснованным, но молчаливо принимаемым государством использованием юридических норм и институтов. Сущность этих норм и институтов при этом искажается.

Первая волна рейдерства в России прокатилась в условиях массовой приватизации государственных предприятий в 90-е гг. в отсутствие рынка корпоративного контроля. Слияния и поглощения тогда осуществлялись неформальным путем с использованием грубых противозаконных методов, подставных компаний и фирм, финансировавших сделки. Особая общественная опасность рейдерства заключается в использовании государства как прикрытия для совершения преступных деяний. Помимо прямого ущерба, наносимого экономике, рейдер еще и дискредитирует государство. С этой точки зрения, к понятию «рейдерство» можно отнести и приватизацию, в целом носившую в России разрушительный характер. Класс собственников создавался ценой уничтожения целых отраслей экономики, что негативным образом сказывалось на благосостоянии миллионов россиян.

Однако формально приватизация не является примером рейдерства. С одной стороны, преступления не совершались против бизнеса: распределению и разрушению подвергалась государственная собственность. С другой стороны, на всех этапах приватизации, даже во время залоговых аукционов, ее инициаторами были, как правило, не захватчики собственности, а представители государства, получавшие за свои действия разнообразные «откаты» и политическое влияние. Бизнесмены лишь пользовались предоставляемыми им возможностями, что совершенно не характерно для рейдера. Приватизация была первичным разделом собственности, рейдерство же, имея определенную схожесть с ней по цинизму и разрушительным последствиям, представляет собой один из методов последующего передела этой собственности.

О рейдерстве в полном смысле слова можно говорить с 1997 г., когда принятый Закон о несостоятельности (банкротстве) превратил искусственное банкротство в ключевой инструмент захвата чужой частной собственности. Тогдашние рейдеры обслуживали интересы крупных корпораций разного уровня, столкнувшихся с нехваткой привлекательной государственной собственности и перешедших на захват собственности частной.

Разрушительность широкомасштабного применения технологий банкротства для захвата бизнеса внесла весомый вклад в стагнацию российской экономики перед дефолтом и во многом приблизила его. Оздоровление российской экономики, начавшееся осенью 1998 г., во многом было вызвано по сути приостановлением действия Закона о несостоятельности (банкротстве). Однако после отставки правительства Е.М. Примакова применение этого Закона возобновилось. Основными объектами захвата стали «обломки» погибших в результате дефолта олигархических структур (тогда их еще называли «финансово-промышленными группами»).

В конце 2002 г. вступившая с неимоверным опозданием (относительно потребностей экономики) в силу новая редакция Закона «О несостоятельности (банкротстве)»<sup>1</sup> ограничила использование банкротства для «перехвата корпоративного контроля». Однако на смену преднамеренному банкротству пришла схема оспаривания приватизации, действительно проводившейся с многочисленными нарушениями.

Кроме того, еще в процессе ограничения возможностей рейдеров использовать банкротство в качестве инструмента захвата собственности появился новый инструмент, предельно упростивший в рамках кампании по «дебюрократизации экономики» процедуру перерегистрации собственника.

© Е.А. Исайчева, 2010

Аспирант кафедры теории и истории права и государства (Институт права Самарского государственного экономического университета).

Результат предсказуем: даже по официальным данным в последние годы в России наблюдается всплеск количества недобросовестных корпоративных захватов. Если в 2002 г. российский рынок слияний и поглощений оценивался в 5 млрд долл., то по итогам 2006 г. — уже в 42,3 млрд долл., причем 12,5 % активов было вовлечено в текущие корпоративные конфликты с целью враждебного поглощения<sup>2</sup>.

Таким образом, определение рейдерства можно сформулировать следующим образом: это совокупность действий, направленных на завладение чужим имуществом против воли собственника с минимальными затратами, путем применения уголовно и административно наказуемых деяний, с дальнейшей легализацией прав на приобретенное таким способом имущество и перепродажей его по рыночной цене заказчику захвата или добросовестному приобретателю. Многие считают, что рейдерство не просто неэффективно экономически, но и подрывает основные устои государства. Рейдеры создают четыре основные проблемы: наносят экономический урон предприятиям, подрывают социальную сферу, становятся угрозой безопасности государства, портят общий инвестиционный климат в стране. Действия рейдеров часто ведут к краху, т. е. после оплаты их услуг новому владельцу приходится тратить значительные средства на юридическую «очистку» своего актива и, главное — на поиск нового менеджмента, способного управлять производством. Обычно это ведет к серьезным потерям. Понятно и то, что работники (в т. ч. бывшие) грубо захваченных при попустительстве государства предприятий вряд ли будут поддерживать его в политическом отношении.

К настоящему времени из-за широкомасштабных рейдерских операций целые отрасли экономики оказались практически закрытыми для не связанных с административным ресурсом инвестиций — как российских, так и иностранных. Материальные потери от рейдерства весьма ощутимы и в масштабах страны: по оценкам экспертов только из-за волны захватов в лесопромышленной отрасли, получившей название «лесные войны», за 5 лет были сорваны инвестиционные соглашения с иностранными инвесторами на более чем 20 млрд евро.

Рейдерство весьма серьезно мешает развиваться в России как минимум среднему бизнесу. Оно блокирует развитие цивилизованной конкуренции, подрывает фундамент рыночной экономики — отношения собственности, а его масштабы грозят торможением экономического роста.

Кроме того, действия рейдеров напрямую мешают выполнению государственных экономических программ, в которых участвуют захватываемые (и, соответственно, дезорганизуемые) предприятия. Жесткие и конфликтные методы решения проблем, характерные для рейдерства, неизбежно влияют на всю корпоративную культуру склонных к нему бизнес-групп, что создает им неблагоприятный имидж. Действительно, важным механизмом противодействия рейдерству является обеспечение реальной независимости судей, соблюдение законности и кодексов профессиональной этики в судебной системе, решение проблемы конфликта интересов в деятельности государственных служащих. В совокупности с этими механизмами постановка системы корпоративного управления, повышение прозрачности и открытости деятельности компаний, рост профессионализма и управленческой дисциплины менеджеров позволит стабилизировать ситуацию. Не стоит ожидать, что волна рейдерства в России спадет естественным путем за неимением доступных и привлекательных для захвата активов. Зарубежная практика убедительно доказывает обратное. Рейдерство, как и любой другой феномен растущей экономики (особенно в условиях глобализации финансовых рынков), имеет свойство эволюционировать. Без наличия встроенных механизмов защиты и готовности правоохранительных систем оперативно встать на защиту акционеров дестабилизация рынка корпоративного контроля является более чем реальной угрозой.

В настоящий момент на стадии принятия находится законопроект, направленный на повышение эффективности противодействия рейдерским захватам имущества, имущественных и неимущественных прав, а также денежных средств предприятий. Законопроект № 353716-5 «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и в статью 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» был внесен в Госдуму 6 апреля 2010 г. Президентом РФ<sup>3</sup>. В Уголовный кодекс вносятся статьи: 170.1 «Фальсификация единого государственного реестра юридических лиц или реестра владельцев ценных бумаг», 185.5 «Фальсификация решения общего собрания акционеров (участников) хозяйственного общества или решения совета директоров (наблюдательного совета) хозяйственного общества», ст. 185.2 дополняется ч. 3.

Указанным законопроектом предполагается установить уголовную ответственность за фальсификацию решения общего собрания акционеров (участников) или совета директоров (наблюдательного совета) хозяйственного общества, представление регистрирующему органу либо органу учета прав на ценные бумаги документов, содержащих заведомо ложные данные, в целях

внесения недостоверных сведений в Единый государственный реестр юридических лиц (ЕГРЮЛ) и реестр владельцев ценных бумаг и внесение в реестр владельцев ценных бумаг заведомо недостоверных сведений, а также умышленное уничтожение или подлог документов, на основании которых в него были внесены записи. За фальсификацию единого государственного реестра юридических лиц или реестра владельцев ценных бумаг, в т. ч. внесение в реестр владельцев ценных бумаг заведомо недостоверных сведений законопроектом предусматривается штраф в размере от 100 до 300 тыс. руб. либо лишение свободы на срок до двух лет со штрафом до 100 тыс. руб. В случае, если указанные противоправные действия сопровождалось применением насилия или угрозой его применения, законопроектом предусматривается наказание в виде лишения свободы на срок от трех до семи лет со штрафом до 500 тыс. руб.

На наш взгляд внесение указанных изменений окажет положительное влияние на сложившуюся с распространением рейдерства обстановку и позволит на начальном этапе распознавать рейдерские захваты, следовательно, даст возможность их предотвращать.

<sup>1</sup> Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 43, ст. 4190.

<sup>2</sup> См.: Путилин Д., Братславская М. Итоги 2006 г. на рынке M&A: реванш частного бизнеса // Слияния и поглощения. 2007. № 1–2 (42–48). С. 18.

<sup>3</sup> См.: Перечень важных документов на стадии принятия // Главная книга. 2010. № 8. С. 92–95.

Д.Ю. Любитенко

### ВОСПРИЯТИЕ ПОНЯТИЯ «ПРАВОВАЯ ДОКТРИНА» В ОТЕЧЕСТВЕННОЙ ЮРИСПРУДЕНЦИИ

Понятие «правовая доктрина» довольно широкое распространение получило в последние годы. Однако оно не является абсолютно новым в науке. Само слово «доктрина» (лат. *doctrina*) имеет иноязычное происхождение. В словарях оно трактуется как «учение, научная или философская теория, политическая система, руководящий теоретический или политический принцип»<sup>1</sup>.

Латинское слово «*doctrina*»<sup>2</sup> употребляется в исследованиях римских мыслителей<sup>3</sup>, позднее — на латыни в текстах и витиеватых названиях средневековых трактатов<sup>4</sup>. В российской юридической литературе термин «доктрина» встречается в текстах конца XIX – начала XX в. Под определением «правовая доктрина» (точнее, упоминается просто «доктрина», но в правовом контексте) понималась совокупность научных представлений о том или ином правовом явлении<sup>5</sup>.

Представляется наиболее вероятным, что это понятие было заимствовано отечественной юриспруденцией из западной науки не как специальный юридический термин, а как общенаучное понятие, обозначающее систему взглядов в отношении какого-либо предмета или явления. Это подтверждается и работами М.М. Ковалевского<sup>6</sup>, употреблявшего этот термин нередко по отношению к чуждым, западным, главным образом, идеологическим заимствованиям.

Советская юриспруденция продолжила сложившиеся традиции в отношении использования понятия «правовая доктрина». Между тем она начинает его употреблять в новом для него значении как источника права. Это явилось результатом сравнительно-правовых исследований, главным образом, англосаксонской правовой семьи. Однако, по мнению ряда исследователей, объективно, в связи с общим идеологическим фоном, слабостью судебной системы в то время правовая доктрина как инструмент в исследовании права не приобрела значения источника советского права<sup>7</sup>.

Сложившаяся еще в дореволюционный период традиция связывать российскую правовую систему именно с романо-германской (континентальной) правовой семьей во многом определила и консервативность в оценке правовой доктрины как источника права также и на современном этапе.

Контент-анализ использования в науке сходных понятий «концепция» и «теория» позволяет нам сделать следующие заключения. Так, в настоящее время общее число работ, содержащихся в электронном каталоге диссертаций Российской государственной библиотеки, составляет свыше 800 тыс. томов<sup>8</sup>. Поиск по слову «доктрина» дает нам список из 8 диссертаций по юридическим наукам. Количественный состав такого списка не идет ни в какое сравнение, если запрос включает в себя слово «концепция» (36 ссылок) или слова «теория» (43 ссылки).

© Д.Ю. Любитенко, 2010

Аспирант кафедры теории и истории права и государства (Филиал Волгоградского государственного университета — Волжский гуманитарный институт).

Некоторая осторожность юридического сообщества в употреблении понятия «доктрина» отчасти объясняется тем, что оно до настоящего времени не является устоявшимся, а его толкование однозначным.

Традиционно придаваемый смысл понятию «правовая доктрина» можно раскрыть из словарного определения более широкого понятия — «доктрина». Так, в «Толковом словаре русского языка» под редакцией С.И. Ожегова доктрина понимается как «*учение, научная концепция (обычно о философской, политической, идеологической теории)*»<sup>9</sup>.

Из вышеприведенного определения невозможно получить однозначное толкование понятия «доктрина», невозможно уяснить, чем данное понятие отличается от понятий «концепция» либо «теория». Подобное смешение понятий в справочной и энциклопедической литературе отчасти объясняет отсутствие единого подхода к определению и производного от него понятия «правовая доктрина». В современной юридической литературе оно рассматривается в нескольких смыслах. Е.В. Вавилин определяет юридическую доктрину как: «а) учение (теория) как совокупность теоретических положений о правовых явлениях; б) государственная программа (концепция) регулирования тех или иных отношений, постановка целей, задач, определение средств для их реализации; в) совокупность общих начал, исходных конституирующих принципов права, поддерживаемых или санкционированных государством; г) руководящие теоретические принципы, основополагающие правовые дефиниции; д) научные труды юристов»<sup>10</sup>.

Понятие «правовая доктрина» в современной отечественной юридической лексике действительно имеет множество значений.

Во-первых, рассматривается как совокупность научных представлений о том или ином явлении правовой жизни. В этом случае происходит смешение понятий «правовая доктрина» и «правовая концепция»<sup>11</sup>. неподготовленному читателю бывает трудно разобраться в том, чем отличаются друг от друга такие распространенные понятия, как «естественно-правовая концепция» и «естественно-правовая доктрина».

Философский энциклопедический словарь дает следующее определение понятию «концепция»: «концепция (от лат. *conceptio*) — ведущий замысел, определенный способ понимания, трактовки какого-либо явления; внезапное рождение идеи, основной мысли, художественного или другого мотива»<sup>12</sup>. В приведенном определении понятия «концепция» подчеркивается его «всеединство». Так, в основе естественно-правовой концепции лежит один главный замысел — принадлежность и неотъемлемость прав человека в силу природы. Естественно-правовая доктрина — понятие более широкое, оно включает в себя не только ведущий замысел, но и дальнейшее развитие этого замысла, целостную систему взглядов.

Во-вторых, в юридической литературе существует дискуссия по поводу признания нормативно-правовыми актами официальных доктрин, издаваемых (принимаемых) государственными органами. Как следует из Постановления Конституционного Суда РФ от 31 июля 1995 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности Указа Президента Российской Федерации от 30 ноября 1994 года № 2137 “О мероприятиях по восстановлению конституционной законности и правопорядка на территории Чеченской Республики...”»<sup>13</sup>, Военная доктрина Российской Федерации не содержит нормативных предписаний, а следовательно, не может являться нормативно-правовым актом. В частности, как замечает С.В. Бошно, «в подобных условиях принимать доктрины и концепции — значит засорять пространство неясными произведениями»<sup>14</sup>.

В названиях официальных документов термины «доктрина» и «концепция» нередко употребляются в тождественном значении, т. е. практика страдает теми же болезнями, что и теория. Создается впечатление, что разработчики этих документов не видят никакого различия в содержании этих понятий. Анализ данных документов позволяет говорить о схожести подходов к их структуре и содержанию.

В-третьих, понятию «правовая доктрина» придают значение компетентных суждений ученых по правовым вопросам. Использование понятия «доктрина» в формулировке заглавия научного исследования нередко означает, что его автор посвятил часть своего исследования общепризнанным научным взглядам по теме своего исследования<sup>15</sup>. Под правовой доктриной здесь понимаются обобщенные, усредненные (конвенциональные) представления научного сообщества по тому или иному вопросу.

Формой выражения компетентного мнения ученых-правоведов традиционно считаются комментарии и разъяснения к нормативно-правовым актам. Это соответствует сложившейся практике: существующие пробелы и коллизии в законодательном регулировании традиционно разрешаются правоприменителями с учетом мнения авторитетных ученых — авторов соответствующих комментариев.

В-четвертых, в юридической литературе правовая доктрина нередко исследуется как самостоятельный источник российского права. В таком качестве правовую доктрину рассматривают И.Ю. Богдановская,<sup>16</sup> С.В. Бошно, А.В. Васильев и др.

По мнению А.А. Акмаловой, В.М. Капицына, правовые доктрины, наряду с правовыми идеями, правовыми учениями, принципами и правосознанием относятся к правовым источникам в идеологическом смысле, определяют «либеральный, консервативный или социальный настрой общества»<sup>17</sup> и «существуют, могут существовать в неоформленном виде»<sup>18</sup> (неформализованные источники).

Ряд исследователей относят правовую доктрину к нетрадиционным источникам права<sup>19</sup>, понимая под последними «не просто все формы права, которые санкционируются государством, а те из них, которые молчаливо признаются им в качестве возможных дополнительных регуляторов в сфере права»<sup>20</sup>. Однако некоторыми исследователями правовая доктрина в качестве самостоятельного источника права не признается<sup>21</sup>.

В предлагаемой М.Н. Марченко классификации источников права правовая доктрина относится ко «вторичным» источникам англосаксонского права<sup>22</sup>. В качестве источника права романо-германской правовой семьи М.Н. Марченко правовую доктрину не называет<sup>23</sup>.

Таким образом, понятие «правовая доктрина» в юридической науке не относится к числу устоявшихся, поэтому, используя его, следует учитывать его многозначность и многоаспектность.

Вышеизложенная характеристика представляет собой семантический анализ понятия «правовая доктрина» в статике. Между тем в отечественной науке в постсоветский период все отчетливее проявляется тенденция к использованию понятия «доктрина» в качестве обозначения особой формы доктринального обобщения практики судов в разрешении схожих дел. Подобный методологический прием, на наш взгляд, является заимствованием из англо-саксонского правоведения, в котором судебный прецедент традиционно рассматривается в качестве источника права<sup>24</sup>. В отличие от России, в странах англосаксонской правовой семьи понятие «доктрина» исторически получило более широкое распространение, например, в политико-правовом лексиконе США, на что указывает Е.В. Тарибо<sup>25</sup>. Американский специалист в области конституционного права Дэвид О'Брайн подчеркивает исключительную важность позиций Верховного Суда США, лежащих в основе американских судебных доктрин<sup>26</sup>. Именно на их базе, по его мнению, в основном формируется современная общегосударственная правовая политика США.

Согласно англоязычной версии Википедии (один из универсальных и общедоступных источников знания) под правовой доктриной (legal doctrine) понимается «группа взаимосвязанных норм (обычно общего права (common law), сформированного в течение долгого периода), объединенных общими идеями или принципами»<sup>27</sup>. При этом общим правом (common law) британская наука называет право, проистекающее скорее из обычая или судебного прецедента, нежели из закона<sup>28</sup>. Англоязычная версия Википедии содержит ссылку на перечень правовых доктрин (List of legal doctrine), который содержит<sup>29</sup> в т. ч. такие известные в российском праве доктрины (правовые институты), как крайняя необходимость (emergency), принцип недопустимости повторного рассмотрения однажды решенного дела (res judicata), а также малоизвестные в отечественной юриспруденции доктрины, как доктрина «земли вне юрисдикции» (terra nullius), «доктрина чистых рук» (clean hands doctrine).

В аналогичной манере понятие «правовая доктрина» все чаще употребляется в контексте судебного (негативного) правотворчества и в отечественной юриспруденции. Главным образом в цивилистике стали появляться работы, направленные на формулирование доктрин, обобщающих российскую судебную практику<sup>30</sup>, а также включающие сравнительно-правовые исследования<sup>31</sup>.

Данные работы отличаются яркой практической направленностью, что, на наш взгляд, позволяет говорить о том, что заимствование соответствующего зарубежного опыта не является простым подражательством, а продиктовано насущной необходимостью в доктринальном обобщении судебной практики в условиях возрастания de facto в российской правовой системе значения судебного правотворчества.

Известный отечественный лингвист, исследователь иноязычных заимствований в русском языке Л.П. Крысин<sup>32</sup> называет следующие причины заимствования иноязычной лексики: потребность в наименовании (новой вещи, нового явления и т. п.); необходимость разграничить содержательно близкие, но все же различающиеся понятия; необходимость специализации понятий в той или иной сфере, для тех или иных целей; тенденция к соответствию нерасчлененности, цельности обозначаемого понятия с нерасчлененностью обозначающего; наличие в заимствующем языке сложившихся систем терминов, обслуживающих ту или иную темати-

ческую область, профессиональную среду и т. п. и более или менее единых по источнику заимствования этих терминов; социально-психологические причины и факторы заимствования: восприятие — всем коллективом говорящих или его частью — иноязычного слова как более престижного (по сравнению с исконным), «ученого», «красиво звучащего» и т. п.

Восприятие понятия «правовая доктрина» в отечественной юриспруденции как термина, обозначающего доктринальное обобщение судебной практики, на наш взгляд, обусловлено всеми названными причинами.

Во-первых, возрастание роли судебного прецедента и появление необходимости в доктринальном обобщении огромного пласта судебной практики обуславливает потребность в наименовании нового для современной правовой системы России правового явления — правовых доктрин. То, что мы могли бы называть «доктринальным обобщением судебной практики», мы можем обозначать более простым специализированным понятием «правовая доктрина».

Во-вторых, появляется необходимость разграничить содержательно близкие, но все же различающиеся понятия правовой теории, концепции, учения.

В-третьих, заимствование термина «доктрина» из англосаксонского правоведения облегчается единством профессиональной сферы ученых-юристов.

Наконец, в-четвертых, нельзя исключить социально-психологические причины и факторы заимствования. Активное восприятие понятия «доктрина» по времени совпало с известным процессом вестернизации отечественной культуры, когда традиционные исконно русские слова стало «модно» заменять на иноязычные.

Сравнительно молодая правовая система России традиционно выступает реципиентом достижений иностранных правовых систем как на уровне заимствования отдельных правовых норм, так и на более высоком уровне заимствования общих теоретических начал<sup>33</sup>.

Заимствование методологического приема доктринального обобщения судебной практики, как и восприятие понятия «правовая доктрина» в значении, обозначающем данный прием, представляет собой, по нашему мнению, одну из тенденций развития отечественной юриспруденции и вписывается в общие закономерности развития российской правовой системы. Учитывая тот факт, что одной из задач юридической науки является выработка профессионального понятийного аппарата, неоднозначность современного толкования понятия «правовая доктрина» в российской юридической науке следует считать «болезнью роста (развития)» юридической науки, не успевающей за изменениями своей правовой системы.

<sup>1</sup> Современный словарь иностранных слов. М., 1994. С. 211.

<sup>2</sup> Этимология латинского слова «doctrina» выглядит следующим образом: doctrina (учение) < doctor («учитель») < docere («учить») (см.: Webster's Revised Unabridged Dictionary (G & C. Merriam Co., 1913, edited by Noah Porter). URL: <http://machaut.uchicago.edu/websters> (дата обращения: 12.01.2010).

<sup>3</sup> Например, в названии сохранившейся до наших дней рукописи «De compendiosa doctrina per litteras» латинского грамматика Нония Марцелла из Тубурсика в Нумидии (начало IV в.); (см.: *Marcellus Nonius. De compendiosa doctrina.* Venezia: Nicolaus de Ferrariis, 8.VI. 1492. Электронный каталог РГБ. URL: <http://old.rsl.ru> (дата обращения: 12.01.2010).

<sup>4</sup> См.: *Hus Jan* (1371–1415). Ioannis Hus, et Hieronymi Pragensis Historia et monumenta partim annis superioribus publicata... qui sanctorum **doctrina** praeclare institute... Noribergae [Nürnberg]: impressa in officina Ioannis Montani et Ulrici Neuberi, 1558. Электронный каталог РГБ. URL: <http://old.rsl.ru> (дата обращения: 12.01.2010).

<sup>5</sup> См., например: *Алексеев А.С.* Этюды о Ж.-Ж. Руссо. Связь политической доктрины Ж.-Ж. Руссо с государственным бытом Женевы. М., 1887. С. 249; *Гримм Д.Д.* Основы учения о юридической сделке в современной доктрине пандектного права. СПб., 1900; *Петражицкий Л.И.* Введение в изучение права и нравственности. Эмоциональная психология. СПб, 1905. С. 37; *Новгородцев П.И.* Кризис современного правосознания. М., 1909. С. 37; *Шершеневич Г.Ф.* Учебник русского гражданского права. По изд. 1907 г. М., 1995. С. 316–317.

<sup>6</sup> См.: *Ковалевский М.М.* Политическая доктрина Франции прошлого столетия // *Юридический вестник.* М., 1892. № 11. С. 327 - 367

<sup>7</sup> См., например: *Судебная практика в советской правовой системе / под ред. С.Н. Братуся.* М., 1975. С. 116; *Зивс С.Л.* Источники права. М., 1981. С. 208.

<sup>8</sup> Официальный сайт РГБ. URL: <http://www.rsl.ru/ru/s2/> (дата обращения: 12.01.2010).

<sup>9</sup> Толковый словарь русского языка / под ред. С.И. Ожегова, Н.Ю. Шведовой. М., 2007. С. 319.

<sup>10</sup> *Вавилин Е.В.* Тенденции развития отечественной правовой доктрины: механизм осуществления гражданских прав // *Гражданское право.* 2008. № 1. С. 5.

<sup>11</sup> См.: *Царьков И.И.* Естественно-правовая доктрина и теория общественного договора: единство двух концепций // *Право и политика.* 2005. № 1. С. 34.

<sup>12</sup> *Философский энциклопедический словарь.* М., 2007. С. 142.

<sup>13</sup> См.: *Собр. законодательства Рос. Федерации.* 1995. № 33, ст. 3424.

<sup>14</sup> *Бошно С.В.* Доктрина как форма и источник права // *Журнал российского права.* 2003. № 12. С. 79.

<sup>15</sup> См., например: *Мозолин В.П.* Современная доктрина и гражданское законодательство. М, 2008.

<sup>16</sup> См.: *Богдановская И.Ю.* Источники права на современном этапе развития «общего права»: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2007. С. 22.

<sup>17</sup> *Акмалова А.А., Капицын В.М.* «Форма права» и «источник права» // *Теория государства и права: Вопросы и ответы: учебное пособие.* М., 2006. С. 26.

<sup>18</sup> Там же. С. 96.

<sup>19</sup> См.: *Рожнов А.П.* Нетрадиционные источники права в правовой системе // *Вестник ВолГУ. Сер. 5. Вып. 4.* Волгоград, 2001. С. 29.

- <sup>20</sup> *Вопленко Н.Н.* Источники и формы права: учебное пособие. Волгоград, 2004. С. 23
- <sup>21</sup> См., например: *Иванов А.А., Иванов В.П.* Правовая доктрина как источник права // Теория государства и права: учебное пособие. М., 2007. С. 106.
- <sup>22</sup> См.: *Марченко М.Н.* Источники права: учебное пособие. М., 2008. С. 606.
- <sup>23</sup> См. Там же. С. 460–471.
- <sup>24</sup> См.: *Cross R., Harris J.W.* Precedent in English Law. Oxford, 1991. P. 3
- <sup>25</sup> См.: *Тарибо Е.Ф.* Судебные доктрины и практика Конституционного Суда Российской Федерации // Право и политика. 2006. № 2. С. 120.
- <sup>26</sup> См.: *David M. O'Brien.* Constitutional Law and Politics: Sixth Edition. Vol. 2. University of Virginia, 2005. P. 174.
- <sup>27</sup> Википедия. URL: <http://en.wikipedia.org/wiki/Doctrine> (дата обращения: 12.01.2010).
- <sup>28</sup> См.: *Compact Oxford English Dictionary of Current English.* Oxford, 2008. P. 127.
- <sup>29</sup> List of legal doctrine. URL: [http://en.wikipedia.org/wiki/List\\_of\\_legal\\_doctrines](http://en.wikipedia.org/wiki/List_of_legal_doctrines) (дата обращения: 12.01.2010).
- <sup>30</sup> См., например: *Хаменушко И.В.* Судебная доктрина деловой цели — фактор снижения налоговых рисков проектного финансирования // Налоговед. 2007. № 7. С. 24–26.
- <sup>31</sup> См., например: *Будылин С.* Почти как люди (доктрина *ultra vires* в зарубежном и российском праве) // Корпоративный юрист. 2006. № 1. С. 13–18.
- <sup>32</sup> См.: *Крысин Л.П.* Иноязычное слово в контексте современной общественной жизни // Русский язык конца XX столетия (1985–1995). М., 1996. С. 142–161.
- <sup>33</sup> См.: *Летяев В.А.* Рецепция римского права в России XIX – начала XX века (историко-правовой аспект). Волгоград, 2001. С. 74.

**В.А. Мелихов**

### **ФОРМЫ ГОСУДАРСТВЕННОГО ПРИНУЖДЕНИЯ ПО РОССИЙСКОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ**

Принуждение есть неотъемлемый признак и метод осуществления власти, необходимый атрибут и компонент любой организованной общности людей. Основанием применения государственного принуждения служит в большинстве случаев правонарушение, а также иные нежелательные для других граждан, общества и государства правовые аномалии, например, уклонение лица от исполнения возложенных на него юридических обязанностей (если это не образует состав преступления). Естественной формой реакции общества на такое поведение является применяемое в отношении данного лица государственное принуждение с целью принуждения к исполнению возложенных на него юридических обязанностей (принудительное взыскание алиментов на воспитание ребенка, принудительное изъятие вещи у незаконного владельца и передача ее собственнику и т.д.).

От объема и четкости нормативного закрепления и качества реализации мер государственного принуждения во многом зависят эффективность правового регулирования, гарантированность соблюдения прав человека. Без четко действующего механизма института государственного принуждения органы государственной власти не в состоянии осуществлять эффективное правоприменение. Государственное принуждение характеризует собой государственную власть и является одним из методов ее осуществления, одним из способов регулирования социального поведения субъектов общественной жизни.

*Государственное принуждение представляет собой основанное на нормах действующего законодательства и в предусмотренной в нем форме психическое либо физическое воздействие государственных органов или должностных лиц на поведение субъектов права, с позиции обязывания их к необходимым для государства действиям в целях достижения социально полезного результата.*

Действующее законодательство предусматривает различные формы государственного принуждения: 1) обязывание, 2) запрет, 3) ответственность, 4) наказание и др.

Всю совокупность указанных форм считаем возможным разделить на две группы:

1) не связанные с совершением субъектом преступления или иного правонарушения (таможенный досмотр лиц, досмотр грузов, багажа, запрет на совершение определенных действий, обязывание совершить те или иные действия и т. д.);

2) как реакция государства на совершенного субъектом правонарушения (юридическая ответственность, воспитательное воздействие на несовершеннолетних, применение принудительных мер медицинского характера к лицу, совершившему преступление и др.).

В определенных, четко обозначенных в законе случаях государственные принудительные акции могут применяться и не в связи с правонарушениями и явными аномальными явлениями

ми. Например, в целях предупреждения возможных вредных последствий и обеспечения общественной безопасности — таможенные досмотры, досмотры багажа в аэропортах, административный надзор милиции за лицами, совершившими тяжкие преступления и освободившимися из мест лишения свободы и др.

Так, в соответствии со ст. 294 Таможенного кодекса РФ организации почтовой связи по требованию таможенных органов предъявляют международные почтовые отправления для проведения таможенного осмотра и таможенного досмотра. Способы такого предъявления определяются таможенными органами.

При наличии достаточных оснований полагать, что в почтовых отправлениях содержатся товары, запрещенные или ограниченные к ввозу на таможенную территорию Российской Федерации, а также при проведении таможенного осмотра или таможенного досмотра на основе выборочных или случайных проверок таможенные органы вправе требовать предъявления указанных почтовых отправлений. Таможенные органы вправе требовать у организаций почтовой связи предъявления вывозимых международных почтовых отправлений, в отношении которых таможенные органы проводят таможенный осмотр или таможенный досмотр на основе выборочных или случайных проверок.

Статья 27.7 Кодекса об административных правонарушениях РФ предусматривает возможность проведения должностным лицом личного досмотра гражданина. Так, личный досмотр, досмотр вещей, находящихся при физическом лице, т. е. обследование вещей, проводимое без нарушения их конструктивной целостности, осуществляются в случае необходимости в целях обнаружения орудий совершения либо предметов административного правонарушения. В исключительных случаях при наличии достаточных оснований полагать, что при физическом лице находятся оружие или иные предметы, используемые в качестве оружия, личный досмотр, досмотр вещей, находящихся при физическом лице, могут быть осуществлены без понятых.

Статья 6 Закона РФ от 2 июля 1992 г. № 3185-1 «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании»<sup>1</sup> закрепляет, что гражданин может быть временно (на срок не более 5 лет и с правом последующего переосвидетельствования) признан непригодным вследствие психического расстройства к выполнению отдельных видов профессиональной деятельности и деятельности, связанной с источником повышенной опасности. Такое решение принимается врачебной комиссией, уполномоченной на то органом здравоохранения, на основании оценки состояния психического здоровья гражданина в соответствии с перечнем медицинских психиатрических противопоказаний и может быть обжаловано в суд.

Вторая группа форм характеризуется наступлением юридической ответственности. Установление факта правонарушения логически влечет за собой постановку вопроса о юридической ответственности правонарушителя. Если дело о правонарушении и привлечении виновных не возбуждается, это само по себе является правонарушением. Юридическая ответственность — это предусмотренная санкцией правовой нормы мера государственного принуждения, в которой выражается государственное осуждение виновного в правонарушении субъекта и которая состоит в претерпевании им лишений и ограничений личного, имущественного или организационного характера<sup>2</sup>.

Сущность любой ответственности обуславливается взаимодействием трех основных слагаемых человеческого бытия: личности, общества, государства.

Каждый человек испытывает на себе, как минимум, тройную социально-нравственную коррекцию: собственную, сознательно-волевою регуляцию, общественное воздействие и влияние государственных установлений<sup>3</sup>. Анализ указанных элементов позволяет заключить, что любой человек, в условиях, побуждающих действовать тем или иным образом, волен выбирать, как ему поступить и способен предвидеть последствия своего поступка. Таким образом, основой всей человеческой деятельности выступает свободная воля, и только при ее наличии можно требовать от субъекта отчета в его поступках (деяниях), в т. ч. и преступных<sup>4</sup>.

Юридическая ответственность реализуется в рамках охранительных правоотношений. Субъектами этих отношений выступают нарушитель норм права и государство в лице его органов, уполномоченных на применение санкций. Государство имеет право (одновременно и обязанность) привлечь лицо, совершившее правонарушение, к юридической ответственности, а нарушитель обязан подвергнуться мерам государственного принуждения.

С другой стороны, лицо, привлекаемое к ответственности, имеет право потребовать от государства, чтобы меры государственного принуждения применялись только при наличии состава правонарушения и в точном соответствии с законом. Лицо, привлекаемое к ответвен-



ности, имеет право на защиту от незаконного привлечения к юридической ответственности. Эти отношения между субъектом, совершившим правонарушение, и государством возникают только при наличии юридического факта — правонарушения. Моментом возникновения таких материально-правовых отношений (гражданско-правовых, административно-правовых, уголовно-правовых) является факт совершения правонарушения<sup>5</sup>.

Несмотря на общие начала таких явлений, как наказание и ответственность, считаем необходимым рассмотреть их в качестве самостоятельных форм государственного принуждения.

На наш взгляд, бесспорным является факт, что наказание реализуется только посредством и в рамках юридической ответственности.

Однако ответственность — более широкая категория, реализация которой возможна без применения наказания.

В свою очередь наказание представляет собой наиболее жесткую, категоричную и существенную для субъекта форму государственного принуждения. Именно посредством наказания наиболее отчетливо проявляются государственная воля, сила государства, его влияние на поведение субъектов. Наказание применяется в целях восстановления социальной справедливости, а также в целях исправления нарушителя и предупреждения совершения новых противоправных действий<sup>6</sup>. В этой связи мы выделяем наказание как самостоятельную форму государственного принуждения.

Вместе с тем, рассматривая, например, уголовную ответственность и наказание как неотъемлемую часть правового воздействия на нарушителей объектов уголовно-правовой охраны, уголовный закон отступает от общего принципа неотвратимости наказания и предусматривает случаи освобождения лица, совершившего преступление, от уголовной ответственности. Тем самым государство признает, что преследуемые им цели — восстановление социальной справедливости, исправление осужденных и предупреждение совершения новых преступлений<sup>7</sup> — могут быть достигнуты и без непосредственного карательного воздействия на преступника.

Зачастую понятия «ответственность» и «наказание» ошибочно, особенно в период действия Уголовного кодекса 1960 г., употреблялись как синонимы. Прибавляют проблем противоречия между уголовным и уголовно-процессуальным законодательством РФ, также содержащим нормы, предусматривающие условия, основания и, соответственно, порядок освобождения от уголовной ответственности.

Между освобождением от наказания и освобождением от уголовной ответственности существуют различия, что дополнительно свидетельствует о существенном отличии анализируемых форм государственного принуждения.

Освобождение от уголовной ответственности — правовой институт, в котором находят закрепление такие специфические для периода становления демократии и гласности в Российской Федерации закономерности, как значительное сужение сферы уголовной репрессии и расширение сферы убеждения, правильное сочетание в борьбе с менее тяжкими преступлениями мер государственного принуждения с мерами общественного воздействия. Явно частноправовое начало прослеживается в освобождении от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим. Это, однако, отнюдь не означает ослабления борьбы с преступностью, а наоборот, содействует повышению эффективности ее предупреждения.

Освобождение от уголовной ответственности выражается в отказе государства от осуждения лица, т. е. в отказе от вынесения ему выраженной в обвинительном приговоре отрицательной оценки, иначе говоря, в освобождении виновного от обязанности ответить перед государством за содеянное<sup>8</sup>.

В правовом государстве уголовная ответственность является не самоцелью, а средством исправления лиц, совершивших преступные деяния, и превентивного воздействия на других граждан. Наше общество заинтересовано в том, чтобы успешная защита правопорядка обеспечивалась при условии разумной, целесообразной экономии уголовной репрессии в тех случаях, когда достижение исправления и перевоспитания возможно иными законными путями и средствами.

Правовая природа освобождения от уголовной ответственности тесно связана с самой уголовной ответственностью. Поэтому, с одной стороны, теоретическое решение вопроса о понятии, сущности и содержании уголовной ответственности служит базой для решения вопросов о природе освобождения от нее. С другой стороны, законодательное решение вопросов освобождения от уголовной ответственности — материал, опираясь на который, мы можем высказать мнение законодателя о содержании уголовной ответственности, стадиях ее реализации<sup>9</sup>.

Таким образом, на основании изложенного можно сделать следующие выводы:

1. И ответственность и наказание есть меры государственного воздействия и меры государственного принуждения, наиболее суровые разновидности последнего.

2. Наказание заключается в лишении и ограничении прав и свобод субъекта; ответственность — более широкое понятие, оно включает в себя наказание, но не исчерпывается им, начинается раньше наказания, реализуется, главным образом, в период отбытия лицом наказания и продолжается вплоть до погашения судимости (в случае, когда речь идет об уголовной ответственности).

3. Основанием установления и применения наказания является совершение лицом определенной разновидности правонарушений; за которые в т. ч. и наступает ответственность.

4. Уголовное наказание, например, назначается только лицу, виновному в совершении преступления, а окончательный вывод о виновности (невиновности) лица делает суд.

5. Уголовное наказание назначается только по приговору суда от имени государства (с момента вступления этого приговора лицо считается судимым — обвинение переходит в осуждение, обвиняемый становится осужденным), выражает от имени государства отрицательную правовую оценку совершенного виновным преступления.

Таким образом, государственное принуждение основано на организованной силе, выражает ее и потому способно обеспечить безусловное утверждение воли государства. В этом своем качестве государственное принуждение служит средством организации волевых устремлений субъектов с целью их подчинения государственной воле. Оно характеризует такое фактическое состояние, которое если и не исключает решение человека из цепи детерминации, то во всяком случае ставит человека в положение, когда у него нет выбора для избрания иного варианта поведения.

Все это и делает государственное принуждение надежным социальным инструментом, обеспечивающим функционирование правовой системы, реальность правовых установлений, их общеобязательность.

<sup>1</sup> См.: Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 33, ст. 1913.

<sup>2</sup> См.: *Лазарев В.В.* Основы права. URL: [http://society.polbu.ru/lazarev\\_pravo/ch18\\_i.html](http://society.polbu.ru/lazarev_pravo/ch18_i.html) (дата обращения: 15.02.2010).

<sup>3</sup> См.: Уголовное право. Общая часть: учебник для вузов / отв. ред. И.Я. Козаченко, З.А. Незнамова. 3-е изд., изм. и доп. М., 2001. С. 58.

<sup>4</sup> См.: *Лукьянов В.А.* Ответственность: философские и уголовно-правовые аспекты: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 1999. С. 166.

<sup>5</sup> См.: *Лазарев В.В.* Основы права. М., 2001. С. 128.

<sup>6</sup> См.: Уголовный кодекс РФ от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 25, ст. 2954.

<sup>7</sup> См.: Там же.

<sup>8</sup> См.: *Беляев Н.А.* Советское уголовное право. М., 1981.

<sup>9</sup> См.: *Карпушин М.П., Курлянский В.И.* Уголовная ответственность и состав преступления. М., 1974. С. 200.

**Е.А. Моисеева**

### К ВОПРОСУ О ПРЕДМЕТЕ КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА

Характеристика предмета правового регулирования служит основой характеристики отрасли права как таковой. Предмет правового регулирования является главным критерием обособления отрасли права. Несмотря на значимость данной юридической дефиниции, однозначной трактовки понятия предмета правового регулирования учеными до настоящего времени не выполнено. Вопрос о предмете правового регулирования до сих пор является дискуссионным.

Так, ряд ученых считают, что предметом правового регулирования и, соответственно, права выступают общественные отношения, складывающиеся в рамках рассматриваемой отрасли. Другие ученые полагают, что предметом правового регулирования является поведение людей. И.А. Ребане утверждает, что единственное, что поддается правовому регулированию — это не общественные отношения, а поведение людей<sup>1</sup>.

В. Кнапп полагает: «Общественные отношения, регулируемые правом, существуют в определенном поведении людей, которое является главным предметом правового регулирования»<sup>2</sup>, тем самым отождествляет общественные отношения и поведение людей.

© Е.А. Моисеева, 2010

Аспирант кафедры теории и истории государства и права (Самарский государственный экономический университет).

На наш взгляд, предметом правового регулирования служат общественные отношения, включающие в себя субъекты и объекты правового регулирования, а также условия возникновения и содержание регулируемых правом отношений. Таким образом, предмет корпоративного права образуют корпоративные отношения как самостоятельный правовой феномен.

Исходя из этого определения, необходимо обозначить, что согласно действующему российскому законодательству относят к корпоративным отношениям и что является корпорацией. Термин «корпорация» законодательно не определен и ему не дано легального толкования. В последнее время прослеживается тенденция многочисленных толкований данного термина от обыденного до доктринального, от языкового до систематического.

В словарях содержится следующее определение термина корпорация: (от новолат. *corporatio* — объединение) — юридическое лицо, которое, будучи объединением физических лиц, при этом независимо от них. В широком смысле под корпорацией можно понимать всякое объединение с экономическими целями деятельности<sup>3</sup>. Это определение нельзя считать соответствующим правовой действительности, т. к. всякая корпорация является юридическим лицом, но далеко не все организационно-правовые формы юридических лиц признают корпорацией. В данном определении происходит смешение понятий «коммерческая организация», «корпорация», «юридическое лицо».

С. Полонский, председатель совета директоров Mirax Group, наряду с другими признаками корпорации, выделяет, на наш взгляд, совершенно несоотносимые с этим понятием признаки: наличие в составе нескольких юридических лиц, занятие на рынке доминирующего положения и т. д.<sup>4</sup>, тем самым, отождествляя корпорацию с группой компаний.

На наш взгляд, корпорациями являются лишь некоторые формы объединений юридических лиц. Гражданский кодекс РФ предусматривает следующие организационно-правовые формы юридических лиц: хозяйственные товарищества и общества, производственные кооперативы, государственные и муниципальные унитарные предприятия, некоммерческие организации. Однако, как уже было отмечено, не все организационно-правовые формы юридических лиц являются корпорациями. Существует несколько доктринальных определений термина «корпорация», который «в современных условиях ... в национальных правовых порядках понимается по-разному»<sup>5</sup>.

С.А. Алейник под корпорацией понимает управляемое социальное образование, организованное на добровольной основе объединением (выделением интереса) известного круга лиц (коллектива) для достижения целей его создания. Стоит не согласиться с данным определением, т. к., на наш взгляд, не обозначено то, что корпорацией является не просто социальное образование как «совокупность людей, иерархически связанных между собой и выполняющих различные функции в рамках общей деятельности, ориентированной на достижение особых целей»<sup>6</sup>, а именно юридическое лицо.

Термин «корпорация» упоминается в Федеральном законе РФ от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» (в ред. от 19 мая 2010 г.)<sup>7</sup> применительно к определению правового положения такой формы некоммерческой организации, как государственная корпорация. Следуя буквальному толкованию, термины «корпорация» и «организация» тождественны, никакой глубокой правовой мысли в определении термина «корпорация» не содержится. Наиболее близко к современной действительности, на наш взгляд, понимание корпорации как юридического лица, основанного на членстве. К числу корпоративных организаций, следовательно, можно отнести хозяйственные общества.

Таким образом, корпорация рассматривается как собирательное понятие, под которым подразумеваются предпринимательские объединения капитала, имеющие различные организационно-правовые формы. В узком смысле под корпорацией понимаются такие формы предпринимательского объединения капитала, как акционерные общества.

Отношения, складывающиеся в результате внутренней деятельности этих организаций, и являются предметом корпоративного права. Однако нет единой позиции относительно того, что считать корпоративными отношениями. Некоторые ученые под корпоративными отношениями понимают организационные отношения, являющиеся служебными по отношению к основным имущественным отношениям и имеющие функцию упорядочения имущественных отношений<sup>8</sup>. Другие подразумевают под корпоративными отношениями «отношения собственности — прежде всего имущественные отношения, закрепляющие специфические формы присвоения имущественных благ, характеризующиеся множественностью субъектного состава»<sup>9</sup>.

В.П. Мозолин называет отношения, складывающиеся в корпорации, «внутрикорпоративными»<sup>10</sup> и определяет их как регулируемые нормами права инвестиционно-партнерские отношения между участниками в хозяйственных товариществах и обществах, связанные с их созданием и внутренней деятельностью, в т. ч. деятельностью по формированию воли товариществ и обществ, выступающих в качестве субъектов гражданско-правовых отношений к третьим лицам. Таким образом, В.П. Мозолин предметом корпоративного права считает только возникающие в организации внутренние правоотношения.

В.В. Гуцин, Н.О. Порошкина, Е.Б. Сердюк в предмет корпоративного права включают внутрикорпоративные нормы и правовые нормы, регулирующие внешние отношения (корпораций между собой и между государством)<sup>11</sup>. В этом случае трудно провести границу между отношениями, регулируемым корпоративным правом и отношениями, регулируемым гражданским, административным правом.

Корпоративные отношения неоднородны, с одной стороны, складываются отношения между организацией и государством, с другой — между организацией и участниками организации и непосредственно между участниками организации. В организации, помимо перечисленных отношений, возникают неправовые отношения, отношения «корпоративные» в узком значении, которые не служат предметом правового регулирования, а регулируются на локальном уровне, реализуя диспозитивные нормы права, и являются по большей части социальными, а не правовыми.

На наш взгляд, предметом корпоративного права выступают корпоративные отношения, включающие в себя отношения между участниками корпорации, между участниками корпорации и корпорацией. Все остальные отношения выходят за пределы регулирования корпоративного права.

<sup>1</sup> См.: *Ребане И.А.* О системе советского социалистического права // Советское государство и право. 1958. № 1. С. 103.

<sup>2</sup> *Кнапп В.* По поводу дискуссии о системе права // Советское государство и право. 1957. № 5. С. 115.

<sup>3</sup> URL: <http://ru.wikipedia.org/wiki/> (дата обращения: 15.05.2010).

<sup>4</sup> URL: <http://polonium194.livejournal.com/6675.html> (дата обращения: 15.05.2010).

<sup>5</sup> *Степанов П.В.* Корпорации в российском гражданском праве // Законодательство. 1999. № 4.

<sup>6</sup> *Яценко Н.Е.* Толковый словарь общесоциологических терминов. СПб., 1999.

<sup>7</sup> Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 3, ст. 145; Российская газета. 2010. 21 мая.

<sup>8</sup> См.: *Красавчиков О.А.* Гражданские организационно-правовые отношения // Советское государство и право. 1966. № 10. С. 50–57.

<sup>9</sup> *Пахомова Н.Н.* Основы теории корпоративных отношений (правовой аспект). Екатеринбург, 2004. С. 54.

<sup>10</sup> *Мозолин В.П.* О юридической природе внутрикорпоративных отношений // Государство и право. 2008. № 3. С. 28–37.

<sup>11</sup> См.: *Гуцин В.В., Порошкина Н.О., Сердюк Е.Б.* Корпоративное право. М., 2006. С. 67–71.

**О.В. Пискунова**

### **К ВОПРОСУ О ЮРИДИЧЕСКОЙ ПРИРОДЕ ФУНКЦИЙ НОРМ РОССИЙСКОГО ПРАВА**

В общетеоретической и специально-юридической литературе проблема функций норм права активно исследуется почти на протяжении века. Вместе с тем на сегодняшний день не представляется возможным констатировать наличие единого взгляда на эту проблему. Наибольший интерес ученых привлекала, ставшая уже давно хрестоматийной, проблематика функций государства, функций права, функций юридической ответственности. Бесспорно, о нормах права сказано немало, но функциональная сторона освещена слабо. Активно исследовались вопросы структуры нормы права, велись оживленные диспуты относительно количества структурных элементов правовой нормы, а аспекты функциональной направленности нормы права оставались «в тени».

Вызывает сомнение положение, что категория «норма права» изучена полностью, если не брать во внимание, что не раскрыт вопрос функций. Не обозначив функциональных характеристик, сложно представить себе норму права как целостное явление, невозможно отличить одну норму от другой и выявить специфику каждой из них. Поэтому итогом рассмотрения данной проблемы должно стать получение некоторых исходных общетеоретических знаний о теории функций правовых норм.

Центральным вопросом здесь является понятие «функции», на формирование которого в отечественной юридической науке существенное влияние оказали западноевропейские ученые, школы и направления. Вопросам, связанным с функционированием правовых явлений,

© О.В. Пискунова, 2010

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

было посвящено большое количество работ. Вместе с тем применить понятие «функции» непосредственно к понятию «право» долгое время в философской, политической и юридической науке было просто невозможно, т. к. изначально понятие «функция» рассматривалось в науке с органической точки зрения как деятельность организма, системы либо его части (подсистемы). Поэтому, начиная с Античности, социальным и политическим системам философы если приписывали функциональный характер, то лишь исходя из органических представлений<sup>1</sup>.

И лишь в эпоху буржуазных революций и становления таких наук, как юриспруденция, социология, биология термин «функция» стал применяться по отношению к правовой сфере<sup>2</sup>.

Возможно, появлением термина «функция» в это время объясняется процесс зарождения научного мышления, основанного на математическом методе (Галилей, Кеплер, Декарт, Ньютон). Но все же отсутствие научно разработанного понятия «функция» до этого периода не являлось препятствием для ученых размышлять о функциональном содержании всего, что связано с правом. Научное же представление о собственно правовых функциях берет свое начало лишь с произведений Г.В.Ф. Гегеля.

Глубоко и детально проследить основное в понятии «функция» позволяет философское понимание указанной проблематики. Функция как научная категория в философском аспекте представляет собой внешнее проявление свойств какого-либо объекта в данной системе отношений, деятельность, роль объекта в рамках некоторой системы, которой он принадлежит; вид связи между объектами, когда изменение одного из них влечет изменение другого, при этом второй объект также называется функцией первого, а также явления, зависящие от другого и изменяющиеся по мере изменения этого другого явления<sup>3</sup>. Таким образом, философии свойственно понимание функции как формы воздействия предмета, вещества или явления на другие предметы, вещества, явления.

Категория «функция» употребляется в самых разных значениях: это способность к деятельности и сама деятельность, роль, свойство, значение, компетенция, задача, зависимость одной величины от другой<sup>4</sup>.

Понятие «функция» достаточно часто употребляется как в научной и учебной литературе, так и в обыденной речи. Широко понятие «функция» используется в математике, где оно означает как особого рода соответствие между переменными величинами<sup>5</sup>. В общетеоретическом смысле функция определяется как круг деятельности, работа, назначение, роль<sup>6</sup>.

Как видим, рассуждений непосредственно о самой категории «функции», как в общетеоретическом, так и юридическом смыслах, множество. Однако подобного рода полемика относительно термина «функции норм права» ведется недостаточно активно. Одним из немногих, кто обратил внимание на данную проблематику и дал определение функциям норм права, является В.М. Баранов, определивший последние как основные направления осуществления социального назначения, основные стороны формы внешнего проявления служебной роли, которую норма права выполняет в механизме правового регулирования и обеспечивает осуществление и действие этого механизма<sup>7</sup>.

Функция нормы права — это ее целеустремленное действие в направлении, определенном законодателем, причем действие, осуществляемое постоянно, хотя и с разной степенью интенсивности, мощности. Аналогичной точки зрения придерживается Т.Н. Радько<sup>8</sup>.

В.В. Лазарев и В.Д. Филимонов считают, что функция конкретной нормы — это функция отдельной клеточки системы права, которая характеризует основную функцию не прямо и непосредственно, а косвенно и опосредованно. Она подчеркивает некую деталь, частичку в основной функции права<sup>9</sup>.

Анализ научной литературы, затрагивающей данный вопрос, позволяет сделать вывод о том, что функциями норм права являются направления их деятельности, обусловленные целями и природой. В функции находит выражение «поведение» нормы права, которое диктуется присущими ей закономерностями. Функции присущи каждой норме права, они содержатся в них как в особой юридической реальности, способной оказывать влияние на субъектов права своей волевой заряженностью, целевой установкой, властной обеспеченностью, четкостью требования<sup>10</sup>.

Функции норм права отличаются такими характерными признаками, как целевой характер, соответствие заявленной цели, отражение направления воздействия правовых норм, взаимосвязь с функциями права, а также обусловленность закономерностями общественного развития.

Детальнее понять сущность и специфику категории «функции норм права» позволит рассмотрение соотношения данного понятия с иными правовыми феноменами. Функции норм права непосредственно связаны с целями и задачами, стоящими перед ними. Предопределя-

ют систему функций правовых предписаний их цели, выступающие своего рода «предметом стремления» норм.

Понятие «функции» близко к понятию «цели» и тесно с ним связано. Цель — это будущее состояние нормы, состояние, к которому она стремится. Цель — это и конечный результат, продукт, ради получения которой норма создается.

Цель нормы — субъективная категория. Она отражает, возможно, будущее состояние регулируемых ею общественных отношений. Лишь посредством функций цели могут объективизироваться и превращаться в явления социальной действительности — результат воздействия функций норм права, а сам результат правового воздействия включается в содержание функций норм.

Обращение к целям функций правовых норм объясняется не изменчивостью правовых предписаний к реалиям общественной жизни. Не нормы порождают цели, а реалии общественной жизни обуславливают цели правовых норм. И лишь верно определив цели, можно правильно выбрать средства их достижения.

Термин «задачи» — внешний по отношению к функции фактор, определяющий цель нормы на определенном этапе. Функции же направлены на их решение.

Функциональный анализ — относительно новый подход в методологическом инструментарии современной теории права. Такое исследование начинается не с признания и анализа определенных понятий и институтов в качестве отправной точки исследования, а с постановки определенной задачи.

В функциях наглядно проявляется активность правовых норм в системе права и общественной жизни, направленной на удовлетворение потребностей людей. Функции выступают положительным направлением воздействия на существующую реальность.

В категории «функции норм права» заложена как научная, так и практическая значимость. Правовые нормы могут быть реализованы только при условии их функционирования. И от того, каким образом, какие функции и насколько эффективно реализуются, можно говорить о характерных чертах, месте, роли и значении норм права.

Функциональный подход позволяет подробнее раскрыть динамику, системность, структурные составляющие, место и роль норм права в механизме правового регулирования и жизни общества. Ведь норма права — это основа механизма правового регулирования, управляющая роль которой проявляется именно в функциях. Именно в нормах права заложена модель должного или возможного поведения участников общественных отношений, и именно нормы права выступают источником той силы, которая приводит в действие весь механизм правового регулирования. Функции позволяют отразить влияние правовых предписаний на различные стороны реальности, основными компонентами которой являются люди и отношения, и чтобы познать общество и управлять им, необходимо знать не только нормы права, регулирующие ту или иную сферу общественной жизни, но и знать, как они функционируют и как могут быть реализованы. Ведь совершенно очевидно, что правовые нормы начинают «жить» только с момента функционирования. Именно функции определяют сущность, структуру, содержание и целенаправленность нормы права.

Функциональность как самостоятельный элемент системы признается многими юристами, т. к. специфические свойства норм права неразрывно связаны с функциональными качествами, присущими ей вследствие их взаимной связи. Функциональный элемент отражает всю содержательную глубину правовой нормы. И поэтому любую функцию можно считать системообразующей связью, которая непременно занимает достойное место в структуре объекта.

В окружающем нас мире все явления взаимосвязаны и взаимозависимы и эта связь может быть как непосредственной, так и опосредованной, и лишь посредством функций между явлениями она выражается «во вне». Функции определяют природу правовых предписаний, их суть и позволяют открыть для анализа и исследования те аспекты правовых норм, которые ранее не были «видны» и изучены.

<sup>1</sup> Палазян А.С. Проблема функций в истории западноевропейской правовой мысли // История государства и права. 2008. № 9. С. 35.

<sup>2</sup> Правовая мысль: Антология / сост. В.П. Малахов. М., 2003. С. 155.

<sup>3</sup> Туегаринов В.П. Философия сознания. М., 1971. С. 171.

<sup>4</sup> См.: Тихомиров Ю.А. Управленческое решение. М., 1972; Бачило И.П. Функции органов управления. М., 1976.

<sup>5</sup> См.: Советский энциклопедический словарь. М., 1988. С. 1411.

<sup>6</sup> См.: Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1986. С. 746.

<sup>7</sup> См.: Баранов В.М. Поощрительные нормы советского социалистического права. Саратов, 1978. С. 73.

<sup>8</sup> См.: Нормы советского права. Проблемы теории / под ред. М.И. Байтина, В.К. Бабаева. Саратов, 1987. С. 206.

<sup>9</sup> См.: Филимонов В.Д. Норма права и ее функции // Государство и право. 2007. № 9. С. 6; Общая теория государства и права: учебник / под ред. В.В. Лазарева. М., 2003. С. 205.

<sup>10</sup> См.: Нормы советского права. Проблемы теории / под ред. М.И. Байтина, В.К. Бабаева. С. 205.

## К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ СУДЕБНОЙ ОШИБКИ (ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ)

В юридической литературе и судебной практике существуют различные представления относительно понятия «ошибка». Они обусловлены сложной юридической природой рассматриваемого феномена. Данный аспект исследуемой проблемы имеет неоднозначное, а порой и взаимоисключающее объяснение. Все эти недостатки теории и практики усугубляются отсутствием соответствующей методики выявления и квалификации ошибки в различных видах профессиональной юридической деятельности. Не является исключением и отечественное правосудие.

В широком смысле любая ошибка суда — это судебная ошибка. Однако более распространено толкование понятия «судебная ошибка» в узком смысле — осуждение невиновного. Другими словами, наиболее распространенным пониманием термина «судебная ошибка» является результат неправильно вынесенного по делу решения. Данная конструкция определяет понимание судебной ошибкой. В частности, любые непреднамеренные нарушения закона, недостатки, допущенные при возбуждении и расследовании уголовных дел, неправильности в процессуальной деятельности, в т. ч. и в мыслительном процессе компетентного лица, носителя соответствующих прав и обязанностей, если они препятствуют отправлению правосудия, в той или иной мере могут быть отнесены к ошибкам.

Для понятия «судебная ошибка» характерны три момента: они представляют собой нарушения юридических норм и свидетельствуют об отклонениях от целевых установок гражданского судопроизводства; их допускают суды и судьи, уполномоченные рассматривать и разрешать гражданские дела, пересматривать решения, определения, приказы и постановления; все ошибки могут быть устранены правовыми средствами в гражданско-процессуальном порядке.

Судебная ошибка по гражданскому делу есть не что иное, как несовпадение результата процессуальной деятельности суда с целевыми установками судопроизводства, закрепленными в нормах гражданско-процессуального права. Судебная ошибка — это, прежде всего, негативный результат, не соответствующий целям и задачам правосудия. В этой связи не может не возникнуть вопрос о целевых установках судопроизводства.

Для определения целенаправленности используют термины «задачи» и «цели». В качестве задач выступают правильное и быстрое рассмотрение и разрешение дела, что составляет и определяет нормативно установленные критерии для судебной деятельности. Поэтому цели и задачи могут применяться в качестве оснований выявления юридического значения ошибки, допущенной в процессе судебного разбирательства.

Понятие «судебная ошибка» официально используется высшими судебными инстанциями и Конституционным Судом РФ. Ошибка употребляется как аксиоматическое явление при характеристике цели такого компонента судебной защиты, как пересмотр судебных актов. Целью последнего, как отмечается в постановлениях Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ, является устранение судебной ошибки, в связи с чем последняя приобретает качества средства оценки эффективности судебной деятельности.

Между тем в процессуальной литературе понятие «судебная ошибка» до сих пор не рассматривалось. Следует признать, что вопрос о понятии, признаках и причинах судебной ошибки по-прежнему является дискуссионным. Необходимо также отметить, что в исследовании данных вопросов имеются и очевидные пробелы. Они не позволяют сформулировать целостную картину, системный взгляд на исследуемое явление, определить ее значение в системе юриспруденции.

В подходах к определению судебной ошибки усматривается закономерность, выражающаяся в применении конструкции состава правонарушения для идентификации ошибки в судебной практике. Данная позиция служит основанием для рассмотрения ошибки как правонарушения. В этой связи вряд ли можно согласиться с мнением Е.В. Леонтьева о том, что до сегодняшнего дня в науке гражданского процесса отсутствует методический подход к формулированию определения сущности юридической природы ошибки<sup>1</sup>. Поэтому необходимо проанализировать отдельные позиции ряда авторов для дальнейшей работы по созданию конструкции ошибки в судебной практике.

Правоприменительную (т. е. в т. ч. и судебную) ошибку Н.Н. Вопленко понимал как «противоречащий нормам материального или процессуального права и не достигающий истинных целей правового регулирования результат властной деятельности специальных субъектов правоприменения, который квалифицируется в качестве ошибочного компетентным органом в особом акте»<sup>2</sup>.

И.М. Зайцев определяет судебную ошибку как не соответствующее целям правосудия действие судебных работников либо последствия такого действия<sup>3</sup>. Судебные ошибки представляют собой «неправильности (действия, результаты действий), свидетельствующие о недостижении целевых установок судопроизводства»<sup>4</sup>.

Е.Г. Тришина определила судебную ошибку как погрешность в деятельности управомоченного субъекта (суда), нарушающую нормы процессуального и (или) материального права, не достигающую целей гражданского судопроизводства, в результате которой акт правосудия либо отдельное процессуальное действие становится неправомерным<sup>5</sup>.

Г.А. Жилин отмечает, что судебная ошибка по гражданскому делу есть не что иное, как несовпадение результата процессуальной деятельности суда с целевыми установками судопроизводства, закрепленными в нормах гражданского процессуального права<sup>6</sup>.

Судебная ошибка в понимании Б.В. Красильникова — это допущенное судом отступление от целей и задач гражданского судопроизводства, установленное в процессуальном порядке уполномоченной судебной инстанцией<sup>7</sup>.

Л.В. Трофимова в судебной ошибке видит неправильное действие судебных работников, препятствующее достижению ими определенной цели и влекущее наступление негативных последствий, в т. ч. и отмену ошибочного решения<sup>8</sup>.

И даже Е.В. Леонтьев, отмечающий отсутствие единства в подходах к определению судебной ошибки и предлагающий отнести ее к сфере интеллектуальной деятельности судьи, признает, что судебная ошибка служит «одним из препятствий, лежащих на пути достижения целей гражданского судопроизводства, закрепленных в ст. 2 ГПК РФ»<sup>9</sup>.

Приведенные определения судебной ошибки, данные в различное время различными авторами, позволяют наглядно показать выявленную нами закономерность — сложившийся взгляд на судебную ошибку как на несоответствие целям гражданского судопроизводства (или несовпадение результата судебной деятельности с целевыми установками судопроизводства). По нашему мнению, обнаруженная закономерность исключительно важна, и не только потому, что представляет собой консенсус между позициями различных авторов. Главное состоит в том, что судебная ошибка однозначно связана с понятием целей гражданского судопроизводства.

В русском языке под ошибкой понимают погрешность, промах, неумышленный проступок, невольное, ненамеренное искажение чего-либо<sup>10</sup>. Ошибка — неправильность в действиях и мыслях. Ряд авторов отождествляют понятия «ошибка» и «заблуждение»<sup>11</sup>. Так, в словаре русского языка заблуждение определяется как неправильное, ошибочное мнение, представление о чем-либо. Толковый словарь В. Даля определяет заблуждение как ошибочное мнение, ложное понятие, погрешность, уверенность в чем-либо<sup>12</sup>. Таким образом, в словарях заблуждение — действие, процесс, а ошибка — итоговое событие, конечное состояние, т. е. результат деятельности.

В юридической литературе встречаются такие термины как «юридическая ошибка», «следственная ошибка», «правоприменительная ошибка», «судебная ошибка». Судебная ошибка представляет вид юридической ошибки, ошибки правоприменения. Судебная ошибка может быть рассмотрена в узком и широком смысле слова.

В широком смысле слова под судебной ошибкой понимаются любые нарушения, которые допускают судьи на различных стадиях производства по делу<sup>13</sup>. Например, по мнению Г. А. Жилина, как судебную ошибку следует рассматривать невыполнение положений ст. 21 Закона РФ «О статусе судей в Российской Федерации»<sup>14</sup>, которая предусматривает, что в зале судебных заседаний помещаются изображение Государственного герба Российской Федерации и Государственный флаг Российской Федерации, а судьи при осуществлении правосудия облачаются в мантии.

Судебной ошибкой будет и несоблюдение судьей норм ГПК РФ, устанавливающих особый порядок открытия судебного заседания и общения с судом, порядок разъяснения процессуальных прав и обязанностей, беспрекословное подчинение всех участников процесса распоряжениям председательствующего, процессуальную ответственность нарушителей установленного порядка и т. д.

В узком смысле судебная ошибка имеет место только применительно к состоявшемуся судебному акту, которым разрешается дело по существу. Л.А. Терехова считает, что ошибочные действия не всегда ведут к судебной ошибке, поскольку ошибочные действия, совершенные судом во время подготовки дела и самого судебного разбирательства (а равно и ошибочные мысли), не могут иметь статуса судебной ошибки, т. к. отсутствует прямая причинная связь между ошибочными действиями и целью правосудия. «Средством достижения цели правосудия является судебный акт, разрешающий дело по существу и только с момента принятия такого акта можно говорить о судебной ошибке»<sup>15</sup> — полагает Л.А. Терехова.



Судебная ошибка — явление несовместимое с принципами процесса. Судебную ошибку образует нарушение не только диспозитивности и состязательности, но и иных принципов, независимо от того, привело ли такое нарушение к нарушению специальных (с точки зрения системы гражданского процессуального права) норм. Так, если суд первой инстанции отказал стороне в приобщении к материалам дела каких-либо документов, расценив их как неотносимые доказательства, и не вынес по этому поводу мотивированное определение (оно также отсутствует в протоколе судебного заседания), то такие действия следует, безусловно, расценивать как ошибочные, нарушающие принцип состязательности процесса. Последствия такой ошибки будет чрезвычайно сложно исправить, поскольку в мотивировочной части решения не найдут своего отражения доводы суда, объясняющие, почему он отверг эти доказательства, ведь соответствующие действия никак не были процессуально оформлены. Как показывает практика Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ, распространенной ошибкой является назначение даты нового судебного заседания без учета времени, необходимого сторонам для представления доказательств, неправильное определение такого периода времени<sup>16</sup>.

Итак, всякая судебная ошибка препятствует достижению непосредственной цели правосудия и нарушает те или иные принципы процесса, оставляет не реализованным право лица на справедливое судебное разбирательство. К тому же в любом случае судебная ошибка представляет собой нарушение судом норм процессуального (а иногда и материального) права. Именно критерий противоправности, а не нецелесообразности является, по нашему мнению, определяющим при характеристике судебной ошибки. Следует согласиться с Е.Г. Тришиной в том, что «любое нарушение процессуального или материального закона судьей в процессе разбирательства дела, требующее устранения процессуальными средствами, следует относить к судебным ошибкам»<sup>17</sup>.

Характеризуя судебную ошибку как противоправное деяние, ученые продолжительное время полемизируют по поводу того, считать ли такое деяние виновным или невиновным. Ряд ученых полагают, что судебная ошибка есть процессуальное правонарушение и в качестве такового она может рассматриваться только при наличии вины судьи (Г.А. Жилин<sup>18</sup>, Т.Г. Морщакова<sup>19</sup>, В.К. Пучинский<sup>20</sup>). Другие утверждают, что судебная ошибка охватывает как виновные, так и невиновные деяния (И.М. Зайцев<sup>21</sup>, Л.А. Терехова<sup>22</sup>, Б.В. Красильников<sup>23</sup>).

Позволим себе присоединиться к мнению Д.Г. Нохрина, который, в целом соглашаясь с авторами, отстаивающими объективную противоправность ошибок, пишет: «Понятие судебной ошибки не охватывает умышленные деяния. Если судья выносит заведомо неправосудное решение, то такое деяние образует состав уголовного преступления, предусмотренного ст. 305 УК РФ»<sup>24</sup>. Думается, что можно определять судебную ошибку как неумышленное, т.е. неосторожное либо вообще невиновное, противоправное деяние.

В учении о судебных ошибках не существует пока и однозначного ответа на вопрос о том, что представляет собой «объективная сторона» ошибки — действие или бездействие? Если встать на позицию тех авторов, которые считают, что судебная ошибка может быть выражена только в решении суда (В.В. Ефимова, Л.А. Терехова), то с необходимостью придется заключить, что таковым является только действие, причем облеченное в форму процессуального акта, разрешающего дело по существу. Обосновывая свою точку зрения, Л.А. Терехова пишет: «О судебной ошибке можно говорить применительно к состоявшемуся судебному акту, разрешающему дело по существу. Именно последний выступает средством достижения целей судебной деятельности. Судебная ошибка появляется там, где эти цели не достигнуты. Ошибочные действия, совершенные судом до вынесения итогового постановления по существу дела, — еще не судебные ошибки, они еще не положены в основу судебного акта по существу дела и еще могут быть исправлены самим судом первой инстанции». И далее: «Все иные ошибочные действия, совершенные судом во время подготовки дела и самого судебного разбирательства (а равно — и ошибочные мысли), статуса судебной ошибки иметь не могут, поскольку отсутствует прямая причинная связь между ошибочным действием и целью правосудия»<sup>25</sup>.

С учетом изложенного, под судебной ошибкой следует понимать допущенное судами нарушение норм материального или процессуального права при рассмотрении и разрешении дела, в результате которого не были восстановлены нарушенные права субъекта либо иным образом возникли препятствия для их восстановления, выявляемые и устраняемые в установленном процессуальным законом порядке специальными субъектами.

<sup>1</sup> См.: *Леонтьев Е.В.* Судебная ошибка в гражданском процессе: понятие и характерные черты // *Современные проблемы гражданского права и процесса.* Новосибирск, 2002. С. 182.

<sup>2</sup> *Волпенко Н.Н.* Ошибки в правоприменении: понятие и виды // *Советское государство и право.* 1981. № 4. С. 41.

- <sup>3</sup> См.: *Зайцев И.М.* Устранение судебных ошибок в гражданском процессе. Саратов, 1985. С. 5; *Он же.* Теоретические вопросы устранения судебных ошибок в гражданском процессе: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 1987. С. 8.
- <sup>4</sup> *Зайцев И.М.* Судебные ошибки // *Совершенствование законодательства и правоприменительной деятельности.* Ярославль, 1989. С. 91.
- <sup>5</sup> См.: *Тришина Е.Г.* Проблема судебного контроля в гражданском судопроизводстве: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2000. С. 11.
- <sup>6</sup> См.: *Жилин Г.А.* Целевые установки гражданского судопроизводства и проблема судебной ошибки // *Государство и право.* 2000. № 3. С. 4.
- <sup>7</sup> См.: *Красильников Б.В.* Судебная ошибка по гражданскому делу как следствие несовершенства материального и процессуального законодательства: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 76.
- <sup>8</sup> См.: *Трофимова Л.В.* Основания к отмене судебных решений, не вступивших в законную силу: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1999. С. 130.
- <sup>9</sup> *Леонтьев Е.В.* Ошибка судьи в механизме реализации норм гражданского процессуального права // *Актуальные проблемы процессуальной цивилистической науки.* Саратов, 2003. С. 129.
- <sup>10</sup> См.: *Даль В.* Толковый словарь живого великорусского языка. М., 1979. Т. 2. С. 633.
- <sup>11</sup> *Дагель П.С., Котов Д.П.* Субъективная сторона преступления и ее установление. Воронеж, 1974. С. 65.
- <sup>12</sup> См.: *Даль В.* Толковый словарь живого великорусского языка. М., 1955. Т. 1. С. 552.
- <sup>13</sup> См.: *Зайцев И.М.* Устранение судебных ошибок в гражданском процессе. С. 4–18.
- <sup>14</sup> См.: *Российская газета.* 1992. 29 июля.
- <sup>15</sup> *Терехова Л.А.* Система пересмотра судебных актов в механизме судебной защиты. М., 2007.
- <sup>16</sup> См.: *Судебная практика по гражданским делам.* М., 2007. С. 853–855.
- <sup>17</sup> *Тришина Е.Г.* Указ. соч. С. 20.
- <sup>18</sup> См.: *Жилин Г.А.* Указ. соч. С. 53.
- <sup>19</sup> См.: *Морщакова Т.Г., Петрухин И.Л.* Оценка качества судебного разбирательства (по уголовным делам). М., 1987. С. 91–93.
- <sup>20</sup> *Пучинский В.К.* Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу РСФСР. М., 1976. С. 285.
- <sup>21</sup> *Зайцев И.М.* Устранение судебных ошибок в гражданском процессе. С. 5.
- <sup>22</sup> См.: *Терехова Л.А.* Указ. соч. С. 27–28.
- <sup>23</sup> См.: *Красильников Б.В.* Указ. соч. С. 34.
- <sup>24</sup> *Нохрин Д.Г.* Меры защиты в гражданском процессуальном праве Российской Федерации // *Арбитражный и гражданский процесс.* 2005. № 10. С. 7.
- <sup>25</sup> *Терехова Л.А.* Указ. соч. С. 23, 25.

**А.А. Титова**

### **ЕЩЕ РАЗ О СИСТЕМЕ РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА**

Современная система российского законодательства представляет собой чрезвычайно сложное явление, стремительно развивающееся в последние годы, направленное на реализацию принципов правового государства и осуществление коренных преобразований в различных сферах общественной жизни. В настоящее время в условиях политического и экономического кризиса это развитие проходит довольно сложно и противоречиво. Как отметил в своем докладе С.М. Миронов, «нынешний финансово-экономический кризис представляет собой один из периодов «общего развития», не прерывающий движения к намеченным целям»<sup>1</sup>. Тем не менее, кризис заставляет меняться разные стороны общественной жизни. Без внимания не остается и система законодательства. Именно на переходном этапе своего преобразования современная система нуждается в научной оценке, переосмыслении с целью выработки новой системы, отвечающей требованиям современности<sup>2</sup>. С другой стороны, проводимые в Российской Федерации на протяжении последних лет реформы трансформировали всю систему российского законодательства, в котором произошли серьезные изменения, касающиеся внутреннего содержания.

Прежде чем исследовать систему российского законодательства, необходимо, в первую очередь, как можно точнее разобраться в таких вопросах, как понятие, система законодательства, ее отношение с системой (структурой) права. Исследование специальной литературы показывает, что понятие «система законодательства» до сегодняшнего дня остается спорным, его нормативное определение отсутствует. Это свидетельствует о необходимости интенсифицировать теоретические исследования в данной области. Ведь юридическая наука призвана обслуживать процесс совершенствования законодательства, обобщить накопленный опыт, изучить основы действующей системы и разработать рекомендации о путях ее дальнейшего развития.

Современное российское законодательство — это не простая совокупность законов, а их система. Специфика объектов, представляющих собой системы, не исчерпывается особенностями составляющих их элементов, а коренится, прежде всего, в характере связей и отношений между ними. Поэтому система российского законодательства отражает не только структуру имеющегося нормативного материала, но и перспективы его развития в будущем.

© А.А. Титова, 2010

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

В юридической науке вопрос о том, является ли законодательство системой, является дискуссионным. Его положительное решение давало возможность говорить о целостности, органичности законодательства, т. е. признаках, характерных для системы.

Позиция о законодательстве как системе обоснована многими авторами, например С.В. Полениной, С.С. Алексеевым, Л.С. Явичем, О.С. Иоффе, М.Д. Шаргородским<sup>3</sup>, которые главной задачей считали выяснение признаков системы законодательства: наличие связей, образующих его целостность, и структуры. Целостность системы законодательства проявляется в его обширных внутренних связях. С.В. Поленина пишет: «В философской науке различают системы органического и суммативного вида». Свойства последних, — объясняет она, — «представляют собой простую сумму свойств, образующих систему элементов». Что же касается органических систем, то для признания их системного характера «недостаточно наличия у них любого множества элементов, выполняющих определённые функции. Необходимо, чтобы они представляли собой целостные образования, обладающие элементами и структурой, которые способны изменять свою внутреннюю организацию под влиянием внешней среды»<sup>4</sup>. При этом, по мнению С.В. Полениной, законодательство относится к типу органических систем.

С.С. Алексеев, В.М. Сырых, в отличие от С.В. Полениной, не считают законодательство органической системой. По их мнению, законодательство каждого государства должно выступать как целостность в смысле внутренней согласованности, непротиворечивости и гармоничности его именно как законодательства<sup>5</sup>.

Отметим, что действующее законодательство России пока не является системным. В нем действуют акты бывшего СССР, Российской Федерации и международно-правовые, «сталкиваются» акты разного уровня — законы, акты Президента, Правительства, велико число ведомственных актов. Много коллизий возникает между законами Федерации и ее субъектов. Большое число противоречий, несогласованностей внутри единой системы российского законодательства просматривается даже при регулировании однородных вопросов, что снижает его эффективность и авторитет. Нарушение или недооценка системных основ законодательства пагубно отражается на уровне как отраслевого, так и комплексного правового регулирования<sup>6</sup>.

Тем не менее, именно системное видение законодательства способствует его планомерному и целенаправленному развитию и эффективности регулирования общественных отношений.

Несмотря на установленную целостность и единство в законодательной системе, составляющие её нормативные акты выполняют специфические функции, регулируют различные стороны общественной жизни. Поэтому система законодательства характеризуется внутренней расчлененностью, дифференцированностью. Исходя из этого, систему законодательства можно представить как упорядочение, приведение действующих нормативных актов в единую, целостную, согласованную систему.

Однако в современной правовой науке термин «система» применяется в различных ситуациях. Так, в теории, обращённой к внутригосударственному праву той или иной страны, понятие «система законодательства» применяется тогда, когда имеют в виду те или иные аспекты структурной дифференциации правовых норм или законодательных актов, сложившейся в данном государстве, в его «национальном» праве.

В теории права некоторые авторы выделяют 4 ступени конкретизации понимания данного термина: «1) это вся совокупность издаваемых в государстве законов и подзаконных нормативных правовых актов; 2) это совокупность нормативных правовых актов высшего законодательного органа, Президента РФ и Правительства РФ; 3) это совокупность всех нормативных актов высшего органа законодательной власти<sup>7</sup>; 4) «это совокупность только законов, а не всех нормативно-правовых актов»<sup>8</sup>.

К концу XX в. начинают выделять узкое (как совокупность только законодательных актов) и широкое (как совокупность законов и подзаконных нормативных актов) понятия системы законодательства. Так, например, Е.С. Аничкин исходит из понятия «система» (от греч. *systema* — целое) — «объединение некоторого разнообразия в единое и четкое расчлененное целое, элементы которого по отношению к целому и другим частям занимают соответствующие им места»<sup>9</sup>. Система является многоуровневой, включает в себя в качестве элементов хотя и менее сложные, но относительно самостоятельные предметы и явления. Следовательно, систему российского законодательства он определяет как сложную, упорядоченную совокупность законов.

По мнению Н.Н. Хорошего, «система законодательства представляет собой функциональную структуру, выступающую юридическим источником и формой выражения права»<sup>10</sup>.

А.Я. Сухарев, В.Д. Зорькин, В.Е. Крутских<sup>11</sup> считают, что система законодательства формируется в длительном процессе разработки правовых норм, обнародования их в официальных актах-законах. Всякий закон состоит из норм права, а определенная совокупность норм права образует систему права. В связи с этим система законодательства — это внешнее выражение системы права в четких, формально определенных актах-законах.

Несомненно, эти подходы к определению понятия «система» имеют определенную ценность. Но совершенно очевидно, что исходя из определения системы законодательства как «совокупности законов и подзаконных нормативных актов», простая «совокупность» еще не представляет собой систему, в которой между отдельными элементами должны существовать различного рода связи, позволяющие их упорядочить<sup>12</sup>.

Другими словами, в данных определениях отсутствует упоминание о законодательстве как о системе, т. е. речь идет об определенной иерархии, в которой находятся нормативно-правовые акты различного характера по отношению друг к другу, а соответственно и о юридической силе каждого отдельного нормативно-правового акта. Нелишне напомнить, что законодательство как система имеет иерархическое строение. Это важное свойство говорит о делимости ее элементов и о том, что законодательство в целом может рассматриваться как элемент другой, более широкой системы (например, общества, государства). Система законодательства представляет собой его внутреннее строение, характеризующееся взаимообусловленностью и взаимодействием нормативно-правовых актов, находящихся в иерархическом и субординационном соотношениях, в которых отражаются внутренние содержательные и структурные характеристики права. Место каждого нормативного акта в данной системе зависит от его юридической силы, которая, в свою очередь, зависит от уровня органа, принявшего данный акт, и порядка его принятия. Ей должны быть свойственны: единые цели и принципы; общие юридические понятия и термины; критерии выделения составных частей; официальная классификация правовых актов; способы обеспечения внутрисистемных правовых связей; целеустремленный правотворческий процесс со своими разновидностями<sup>13</sup>. Составляющие её нормативные акты вступают в многочисленные связи и отношения, а потому образуют в рамках законодательства как системы целый ряд структур. Законы и подзаконные нормативные акты представляют собой в совокупности структурно сложную динамическую систему, взаимосвязанные звенья которой сами представляют собой самостоятельные, причем тоже сложные системы.

О.С. Иоффе под законодательством как совокупностью действующих нормативных актов понимает внешнюю, официальную форму выражения права<sup>14</sup>. Это означает, что право не только признается и санкционируется государством, но и защищается им. В силу этого оно по своему строению неизбежно должно отражать внутреннюю, сущностную форму права, понимаемую как его структура<sup>15</sup>.

Для выявления структуры законодательства принципиально важно то обстоятельство, что она является юридическим источником и формой выражения права. Структуру имеют и право, и законодательство. Однако структура законодательства по отношению к структуре права выступает как производная. Структура права есть структура содержания, структура законодательства представляет собой структуру формы права. Именно сближение структуры права со структурой законодательства — один из путей совершенствования законодательства<sup>16</sup>.

Система законодательства имеет сложную внутреннюю структуру. В.Д. Перевалов и В.И. Леушин в зависимости от критериев выделяют вертикальную (иерархическую), горизонтальную (отраслевую), федеративную и комплексную структуры законодательства. Вопрос о критериях деления права на отрасли и институты постоянно находился в центре внимания учёных-юристов. Горизонтальная структура законодательства, в которой основными звеньями выступают отрасли законодательства, наиболее близка к структуре права. Главные подразделения системы законодательства, т. е. основные отрасли, в своей основе соответствуют структуре права. Вместе с тем при изучении соотношения системы законодательства с системой (структурой) права выясняется, что законодательство, с точки зрения его отраслевой структуры, не совпадает с правом. К примеру, С.В. Поленина так представляет данную ситуацию: а) отрасль законодательства совпадает с отраслью права; б) отрасли законодательства и права в основном совпадают; в) большинство норм отрасли законодательства относятся к одной из отраслей права, оставшиеся нормы составляют лишь некоторую часть других отраслей; г) отрасль законодательства не совпадает с отраслью права<sup>17</sup>.

Рассмотрение особенностей этого вопроса в науке привело к выводу о существовании в законодательстве, наряду с основными отраслями, совпадающими, в основном, с отраслями права, комплексных образований, в частности, отраслей других видов комплексов<sup>18</sup>.

В.Н. Синюков считает, что в основе отраслевой (горизонтальной) системы законодательства лежат два критерия: 1) система (структура) права и 2) система отраслей государственного управления. В соответствии с этими критериями горизонтальная плоскость системы законодательства расчленяется на отрасли законодательства, соответствующие отраслям права (конституционное право — конституционное законодательство, гражданское право — гражданское законодательство и т.д.), и комплексные отрасли законодательства (природоохранительное законодательство, транспортное законодательство и т.д.). Комплексная отрасль законодательства — это своего рода нормативный массив актов над основной, базовой отраслью или отраслями законодательства. Последние представлены, в основном, в виде отраслевых кодексов (ГК, УК, ГПК, УПК и др.). Таким образом, горизонтальная структура законодательства России состоит из образований разного уровня: надотраслевых массивов (комплексных отраслей), основных отраслей, подотраслей, институтов законодательства, нормативных актов<sup>19</sup>.

Отрасли законодательства, совпадающие по содержанию с отраслями права, управляются основополагающими законами. Комплексные отрасли законодательства имеют двойное управление: и со стороны стоящего во главе комплексного закона, и со стороны соответствующих отраслевых основополагающих законов. Естественно, что «двойное» управление влияет на нестабильность комплексных отраслей<sup>20</sup>.

С.А. Комаров высказал мнение, что концепция «комплексной отрасли права» — это отзвук давно преодоленного взгляда на систему права как сознательно создаваемую законодателем. Употребление термина «отрасль» применительно к образованию, именуемому комплексным, некорректно, т. к. это понятие уже получило в юридической науке определенный объективный смысл. Поэтому ничем нельзя оправдать стремления использовать его для обозначения тех правовых массивов, которые образуются в результате сознательно проводимой систематизации права, приводящей к принятию комплексных актов<sup>21</sup>.

Мы разделяем позицию С.В. Полениной и считаем, что комплексные отрасли законодательства можно рассматривать в качестве системных образований. Объединенные регулированием определенной сферы общественных отношений нормативные акты приобретают в процессе взаимодействия новые качества и становятся системами.

Вертикальная структура законодательства строится на основе иерархии нормативных правовых актов по их юридической силе. Юридическая сила нормативного акта определяется тем, в какую внешнюю форму он облачен, прежде всего — закона или какого-либо подзаконного акта<sup>22</sup>. На вершине системы находится Конституция, ниже — законы, указы Президента, постановления Правительства, нормативные акты местных органов власти.

Следовательно, внутри системы законодательства необходим особый сложенный порядок, особая соподчиненность, чтобы при столкновении норм двух законов можно было бы устранить возникшие противоречия в пользу вышестоящего закона. Федеративный аспект системы законодательства отражает национально-государственное устройство Российской Федерации. В рамках федеративной структуры законодательства сосуществуют федеральное законодательство (Конституция РФ, федеральные законы, указы Президента, постановления Правительства и иные нормативные правовые акты Федерации) и законодательство субъектов РФ — республик в составе Российской Федерации (конституции, законы и иные нормативные правовые акты), краев, областей, автономных округов, автономной области, городов федерального значения — Москвы, Санкт-Петербурга (уставы, законы, постановления глав администраций и иные нормативные правовые акты). Выделяется еще и третий уровень — законодательство органов местного самоуправления.

Таким образом, федеральное законодательство — это определенная совокупность различных видов федеральных законов, а законодательство субъектов — определенная совокупность различных видов законов субъектов РФ. Наличие федеративной структуры в системе законодательства — отличительная особенность федеративного государства. Соотношение федеральных правовых актов и правовых актов субъектов Федерации оказывает огромное влияние на состояние системы законодательства.

<sup>1</sup> Доклад Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации 2008 года «О состоянии законодательства в Российской Федерации» / под общ. ред. С.М. Миронова, Г.Э. Бурбулиса. М., 2009. С. 22.

<sup>2</sup> См.: Сенякин И.Н. Федерализм как принцип российского законодательства. Саратов, 2007. С. 39.

<sup>3</sup> См., например: *Алексеев С.С.* Общая теория права: в 2 т. Т. 2. М., 1982. С. 215; *Поленина С.В.* Взаимодействие системы права и системы законодательства в современной России // Государство и право. 1999. № 9. С. 5; *Явич Л.С.* Общая теория права. Л., 1976. С. 131; *Иоффе О.С., Шаргородский М.Д.* Вопросы теории права. М., 1961. С. 251.

<sup>4</sup> Там же.

<sup>5</sup> См.: *Алексеев С.С.* Советское право как система: методологические принципы исследования // Советское государство и право. 1974. № 7. С. 8; *Сырых В.М.* Основные принципы организации правовых явлений как систем органического и суммативного типа // Проблемы совершенствования советского законодательства: Труды ВНИИСЗ. Т. 1. М., 1974. С. 35.

<sup>6</sup> См.: *Тихомиров Ю.А.* Действие закона. М., 1992. С. 12.

<sup>7</sup> Концепция стабильности закона / отв. ред. В.И. Казимирчук. М., 2000. С. 9.

<sup>8</sup> *Венгеров А.Б.* Теория государства и права. М., 1998. С. 409; см. также: *Алексеев С.С.* Право: Азбука, теория, философия. Опыт комплексного исследования. М., 1999. С. 83.

<sup>9</sup> *Философский энциклопедический словарь* / ред.-сост. Е.Ф. Губский и др. М., 1999. С. 415.

<sup>10</sup> *Хороший Н.Н.* Система источников советского права в федеративном государстве // Конституционное законодательство и проблемы государственного управления / под ред. В.Ф. Воловича, А.И. Кима. Томск, 1985. С. 71.

<sup>11</sup> См.: *Большой юридический словарь* / под ред. А.Я. Сухарева, В.Д. Зорькина, В.Е. Крутских. М., 1998. С. 625.

<sup>12</sup> См.: *Волленко Н.Н.* Система права // Общая теория права: курс лекций / под общ. ред. проф. В.К. Бабаева. Н. Новгород, 1993. С. 340.

<sup>13</sup> См.: *Тихомиров Ю.А.* О системе российского законодательства // Конституция и закон: стабильность и динамизм / под ред. В.П. Казимирчука. М., 1998. С. 105.

<sup>14</sup> См.: *Иоффе О.С., Шаргородский М.Д.* Указ. соч. С. 47–59, 379–380.

<sup>15</sup> См.: *Братусь С.Н.* Содержание и форма права // Ученые записки ВНИИСЗ. 1968. Вып. 14. С. 38–39.

<sup>16</sup> См.: Система советского законодательства / отв. ред. И.С. Самощенко. М., 1980. С. 13.

<sup>17</sup> См.: *Поленина С.В.* Указ. соч. С. 5–6.

<sup>18</sup> См.: Система советского права и перспективы её развития: «Круглый стол» // Советское государство и право. 1982. № 6–8.

<sup>19</sup> См.: *Синюков В.Н.* Российская правовая система. Саратов, 1994. С. 355.

<sup>20</sup> См.: *Алексеев С.С.* Указ. соч. С. 216.

<sup>21</sup> См.: *Комаров С.А.* Общая теория государства и права: учебник. 3-е изд. М., 1997. С. 282.

<sup>22</sup> См.: *Мелехин А.В.* Теория государства и права: учебник. М., 2007. С. 241.

**М.В. Шавалеев**

### **О ПРИНЦИПЕ НЕОТВРАТИМОСТИ ЮРИДИЧЕСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ\***

Ввиду особой значимости как для теории права, так и для правоприменительной практики, неотвратимость ответственности за совершение правонарушений во все времена находилась в центре внимания многих исследователей. Интерес к рассмотрению принципа неотвратимости юридической ответственности обуславливается тем, что по мере развития правовой мысли и научных знаний всё более отчетливо проявляется зависимость эффективности мер государственного принуждения от неотвратимости реализации установленных нормой права санкций.

Сегодня в большинстве научных работ, посвященных рассматриваемой категории права, неотвратимость трактуется как принцип юридической ответственности. На признании неотвратимости как принципа, присущего всем видам юридической ответственности, основывается и правоприменительная практика. Так, высказывая свою правовую позицию, Конституционный Суд РФ в своих решениях неоднократно рассматривал неотвратимость как принцип юридической ответственности<sup>1</sup>.

Вместе с тем обзор юридической литературы подтверждает, что общепризнанного понятия «принцип неотвратимости юридической ответственности», выражающего мнение большинства ученых на сущность и содержание изучаемой категории, ни общей теории, ни отдельным отраслям права до настоящего времени сформулировать не удалось. Принцип неотвратимости рассматривается как обязательное применение уголовного наказания и мер уголовно-правового воздействия, принцип неотвратимости как негативная оценка правонарушения государством и обязательное раскрытие правонарушения, осуждение виновного, назначение и исполнение наказания.

Мы полагаем, что различное понимание неотвратимости юридической ответственности обусловлено самой природой принципа, в которой в диалектическом единстве слились объективное и субъективное. Принцип неотвратимости объективен, потому что раскрывает сущностные моменты закономерности, а субъективен потому, что формулируют этот принцип люди, которые имеют различное мировоззрение, разный уровень подготовки и которые накладывают на эти объективно существующие сущностные моменты свое личностное, индивидуальное.

Исходя из понимания принципов как отправных идей, характеризующих сущность и содержание юридической ответственности, определяющих ее законодательное развитие и практику

© М.В. Шавалеев, 2010

Аспирант кафедры теории и истории государства и права (Тольяттинский государственный университет).

\* Статья подготовлена в рамках государственного контракта № П494 от 5 августа 2009 г., выполненного по ФЦП «Научные и научно-педагогические кадры инновационной России».

применения, полагаем, что содержание принципа неотвратимости юридической ответственности состоит в следующем.

Так, в процессе закрепления прав и обязанностей субъектов в правовой норме принцип неотвратимости юридической ответственности заключается в адресованном законодателю требовании установить справедливые и гуманные меры юридической ответственности, которые обязан нести субъект за соблюдение или нарушение санкционированных государством правил поведения. В правовой норме законодателем в обязательном порядке должна быть указана возможная оценка поведения субъекта ответственности, а также органы и должностные лица, уполномоченные и обязанные отреагировать на юридически значимый поступок лица.

Другая сторона принципа неотвратимости юридической ответственности выражается в адресованном субъектам юридической ответственности требовании безусловного и неукоснительного выполнения возложенных на них обязанностей. Несение субъектами правоотношений возложенных на них обязанностей должно быть неотвратимым, а в случае нарушения санкционированных законодателем обязанностей любой субъект, независимо от социального статуса или партийной принадлежности, неотвратимо должен претерпеть соответствующие меры юридической ответственности.

Подразумевая под адресатом правоприменителя, принцип неотвратимости ответственности включает в своё содержание следующее.

На стадии возникновения правоотношений юридической ответственности принцип неотвратимости заключается в адресованном правоохранительным органам требовании неизбежного обнаружения признаков любого правонарушения.

В ряде случаев требования принципа неотвратимости сводятся к обязанности государственных органов создать необходимые для соответствующих обращений условия, при которых каждый гражданин может беспрепятственно сообщить в уполномоченные органы об имевшем место нарушении его объективных прав.

Однако в других случаях, когда речь идёт о совершении общественно опасных деяний, законодатель возлагает на правоохранительные органы дополнительную задачу: обнаружить следы совершенного преступления. В таких случаях принцип неотвратимости юридической ответственности будет проявляться не просто в регистрации и учёте сообщений о правонарушениях, но и в активных действиях уполномоченных органов, направленных на обнаружение признаков преступлений.

На стадии конкретизации принципа неотвратимости заключается в требованиях фиксации поступившего сообщения о правонарушении, установления личности правонарушителя и обязательного вынесения уполномоченным органом на основании норм действующего законодательства акта применения, осуждающего противоправное деяние лица и констатирующего необходимость применения и объём юридической ответственности за совершенный проступок. Принцип неотвратимости заключается в обязанности правоохранительных органов определить, виновен или не виновен тот или иной человек в совершении какого-либо преступления и должен ли он нести ответственность за убытки, взыскиваемые в судебном порядке.

Освобождение от государственно-принудительной формы юридической ответственности должно происходить только в строго обозначенных в законе случаях в зависимости от поведения правонарушителя как до совершения правонарушения, так принимая во внимание и постделиктное поведение, с учётом формы вины и общественной опасности совершенного деяния.

В зависимости от основания, возможность освобождения правонарушителя от юридической ответственности может принимать форму как права, реализация которого оставлена на усмотрение правоохранительных органов, так и соответствующей обязанности компетентных органов освободить лицо от претерпевания мер ответственности. К первой группе оснований можно отнести примирение сторон, социально одобряемое поведение субъекта ответственности, ко второй — истечение срока давности привлечения к ответственности и акты амнистии.

Однако вне зависимости от основания любой отказ государства от применения мер юридической ответственности к лицу, совершившему правонарушение, должен быть продиктован не конъюнктурными интересами, не социальным статусом правонарушителя или его партийной принадлежностью, а исключительно поведением субъекта и расчетом на то, что в дальнейшем правонарушителем будут совершены определенные действия, которые по своей эффективности компенсируют негативный потенциал совершенного им правонарушения. В противном случае происходит не исправление правонарушителя, а укоренение убежденности в

безнаказанности за совершаемые правонарушения и неспособности государственного аппарата принудить субъекта ответственности к соблюдению норм права.

Мы полагаем, существование института освобождения правонарушителя от ответственности не противоречит принципу неотвратимости юридической ответственности, а напротив, его применение в чётком соответствии с нормами действующего законодательства обусловлено принципами справедливости, гуманизма и индивидуализации юридической ответственности.

При этом, как верно отмечает О.Э. Лейст, правонарушитель освобождается от ответственности лишь по нереабилитирующим основаниям, а проще говоря, может рассчитывать только на милость и снисхождение, но никак не на оправдание<sup>2</sup>. Правонарушитель может быть освобожден от претерпевания мер юридической ответственности, вместе с этим негативная оценка деянию субъекта, закрепленная в акте уполномоченного органа, все-таки дается, совершенный проступок осуждается государством и обществом.

Более того, освобождение лица от одного вида юридической ответственности не исключает ответственности за совершённый проступок по нормам других отраслей законодательства.

Некоторыми особенностями принцип неотвратимости обладает в гражданских правоотношениях, отдельных видах трудовых отношений, а также преступлениях частного и частично-публичного характера, где привлечение правонарушителя к ответственности ставится в зависимость от волеизъявления лица, субъективное право которого было нарушено. В указанных случаях обязанность государственных учреждений непосредственно зависит от предоставленного частным лицам права на восстановление нарушенного права. Мы полагаем, подобная ситуация не противоречит требованиям принципа неотвратимости юридической ответственности, поскольку правоприменитель не освобождается от обязанности привлечь правонарушителя к ответственности, просто обязанность эта возникает не раньше, чем в адрес конкретного государственного органа поступит соответствующее обращение потерпевшего.

На стадии реализации принцип неотвратимости юридической ответственности заключается в неукоснительном и полном исполнении уполномоченными органами и должностными лицами установленных актов применения мер юридической ответственности.

При этом освобождение правонарушителя от полной реализации установленной в акте применения меры ответственности должно происходить только в строго определенных действующим законодательством случаях, в которых постделиктное поведение субъекта свидетельствует о нецелесообразности претерпевания примененных к нему мер юридической ответственности в постановленном объеме. К таким случаям действующие нормы права относятся, например, институт условно-досрочного освобождения от отбывания наказания, институт освобождения от наказания в связи с изменением обстановки, институт освобождения от наказания в связи с болезнью.

Частичная реализация постановленной правонарушителю меры ответственности в зависимости от степени достижения поставленных перед ней целей может выражаться как в полном освобождении правонарушителя от дальнейшего претерпевания постановленных мер ответственности, так и в уменьшении объёма либо замены избранной меры ответственности на более мягкий вид. При этом особенно важно, чтобы решение, принимаемое уполномоченным органом, не было произвольным, а основывалось на учете как характера правонарушения, за которое лицо осуждено, так и личности виновного.

На основании изложенного под принципом неотвратимости юридической ответственности следует понимать основополагающую идею, заключающуюся в обязательном установлении юридической ответственности и применении к правонарушителю установленных действующим законом справедливых, гуманных, индивидуализированных мер юридической ответственности.

<sup>1</sup> См., например: Постановление Конституционного Суда РФ от 14 июля 2005 г. № 9-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 113 Налогового кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки Г.А. Поляковой и запросом Федерального арбитражного суда Московского округа» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 30, ч. 2, ст. 3200; Постановление Конституционного Суда РФ от 16 мая 2007 г. № 6-П «По делу о проверке конституционности положений статей 237, 413 и 418 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом президиума Курганского областного суда» (Особое мнение судьи Конституционного Суда РФ С.М. Казанцева) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 22, ст. 2686; Постановление Конституционного Суда РФ от 14 января 2000 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Уголовно-процессуального кодекса РСФСР, регулирующих полномочия суда по возбуждению уголовного дела, в связи с жалобой гражданки И.П. Смирновой и запросом Верховного Суда Российской Федерации» (Особое мнение судьи Конституционного Суда РФ Н.В. Витрука) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2000. № 5, ст. 611.

<sup>2</sup> См.: Проблемы теории государства и права: учебник / под ред. М.Н. Марченко. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2008. С. 774.



## К ПРОБЛЕМЕ СООТНОШЕНИЯ СИСТЕМЫ ПРАВА И СИСТЕМЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

С переходом России к качественно новым общественно-экономическим отношениям «многие законодательные акты оказались оторванными от жизни, ибо не отражают закономерностей общественного развития»<sup>1</sup>. Более того, сложившаяся к настоящему времени система законодательства оказалась не способной в полном объеме реализовать идею социального правового государства, заложенную в Конституции РФ<sup>2</sup>.

Исследователи российского права по-разному пытаются решить эту проблему, они едины лишь в одном — в подходе, т. е. причину проблемы многие из них видят в системных ошибках, в частности, в вопросе соотношения системы права и системы законодательства. Они считают, что от решения этой проблемы зависит состояние российского законодательства<sup>3</sup>.

Вопрос о соотношении системы права и системы законодательства не нов. Еще в советские времена сформировались две основные позиции. Первая позиция заключается в том, что система права и система законодательства соотносятся как форма и содержание. Иначе говоря, право закрепляется в законодательстве, отражается в нем, причем система права объективна, а система законодательства — объективно-субъективна. Согласно второй позиции система права — это единый, не разделенный на части массив правовых норм, который на каждом очередном этапе развития общества «кристаллизуется» вокруг нескольких крупных, актуальных на данный момент системообразующих факторов — системы нормотворческих органов, системы субъектов права, основных социально-экономических задач и пр. Отсюда следует, что отраслей права не существует, есть только отрасли законодательства<sup>4</sup>.

Приведенные позиции стали основой для концептуального анализа, в рамках которого появились новые, довольно интересные мысли о соотношении системы права и системы законодательства. Так, например, А.А. Кононов на основе интегративного общенаучного подхода пришел к выводу, что система права — это юридическая модель совокупности общественных отношений, а законодательство — описание данной модели<sup>5</sup>.

Аналогично рассуждает А.В. Кузьменко и говорит о системе права как о научной модели, которая строится с учетом не только существующего круга общественных отношений, но и действующего законодательства. Законодательство также создается не только с учетом действующей системы права, но, прежде всего, с учетом текущих практических потребностей урегулирования тех или иных общественных отношений. Общественные отношения, в свою очередь, во многом формируются непосредственно законодательством с учетом целей и задач государственного и общественного развития. Эта схема взаимодействия трех систем — права, законодательства и общественных отношений, по мнению А.В. Кузьменко, в силу своего общего характера может быть распространена на отдельные аналогично взаимодействующие элементы указанных систем: отрасль права, отрасль законодательства и группу общественных отношений, являющуюся предметом правового регулирования конкретной отрасли<sup>6</sup>.

Мысли А.А. Кононова и А.В. Кузьменко представляют определенный интерес. Подобную точку зрения высказал ранее В.С. Нерсесянц. По его словам, «система права — это определенная научно-доктринальная, юридико-логическая конструкция, выражающая результаты научного познания специфических закономерностей правового регулирования общественных отношений»; это доктринальная юридико-логическая модель «для реальной практики правоустановительной деятельности, издания соответствующих законодательных и иных правоустановительных актов, их рационально организованного учета и систематизации»<sup>7</sup>.

Однако есть авторы, выступающие противниками этого подхода. Например, О.Е. Мешкова, признавая, что система права и система законодательства — составляющие правовой системы, полагает, что они не могут быть ее отдельными компонентами. В качестве аргументов она выдвигает то, что критерием элементности частей выступает их инвариантность, которая принимает различные формы в зависимости от особенностей того или иного класса системы. В частности, при исследовании правовой системы как объективно-субъективной таким критерием выступает принцип тождества частей относительно их места и роли в данной системе. Но, поскольку систему права и систему законодательства невозможно определить как тож-

© А.Д. Шминке, 2010

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

дественные, то они не могут быть элементами одного уровня. При этом О.В. Мешкова отрицает и то, что право и законодательство не могут быть элементами разных уровней. Она ссылается на принцип иерархичности системы, который, на ее взгляд, означает, что каждый элемент, в свою очередь, может рассматриваться как иная система, а исследуемая в данном случае целостность представляет собой один из компонентов более широкой системы. Отсюда, если рассматривать систему права и систему законодательства как разноуровневые элементы, то один из них должен входить в состав другого: либо система права в систему законодательства, либо система законодательства в систему права. «Ясно, — заключает она, — что такая ситуация абсурдна». О.В. Мешкова отрицает и тезис о «компонентности» этих систем и считает, что он противоречит самому положению о соотношении системы права и системы законодательства как содержания и формы, поскольку содержание и форма не могут быть компонентами одной и той же системы<sup>8</sup>.

Доводы О.В. Мешковой будут правильны, если исходить из общей теории систем<sup>9</sup>. Но, если в качестве основы брать теорию функциональной системы, автор которой П.К. Анохин доказал бесперспективность общей теории систем<sup>10</sup>, то картина выглядит несколько иначе.

П.К. Анохин выявил, что общая теория систем страдает одним важным дефектом — она не вскрывает того системообразующего фактора, который из множества компонентов с беспорядочным взаимодействием организует «упорядоченное множество» — систему. Взаимодействие, взятое в его общем виде, не может сформировать системы из «множества компонентов». Следовательно, и все формулировки понятия «система», основанные только на «взаимодействии» и на «упорядочении» компонентов, оказываются сами по себе несостоятельными. В качестве системообразующего фактора автор выделил полезный результат. Во-первых, в функциональной системе результат является ее органической частью, оказывающей решающее влияние как на ход формирования системы, так и на все ее последующие реорганизации. Во-вторых, наличие определенного результата как решающего компонента функциональной системы делает недостаточным понятие «взаимодействия» в оценке отношений компонентов системы между собой, поскольку он отбирает все адекватные для данного момента степени свободы компонентов системы и фокусирует их усилие на себе. В-третьих, если деятельность системы заканчивается полезным результатом, то «взаимодействие» компонентов данной системы всегда будет протекать по типу их взаимодействия, направленного на получение результата. В-четвертых, взаимодействие компонентов системы достигается тем, что каждый из них под влиянием афферентного синтеза или обратной афферентации освобождается от избыточных степеней свободы и объединяется с другими компонентами только на основе тех степеней свободы, которые вместе содействуют получению конкретного результата. Отсюда системой П.К. Анохин называет комплекс таких избирательно вовлеченных компонентов, у которых взаимодействие и взаимоотношения принимают характер взаимодействия для получения фокусированного полезного результата<sup>11</sup>.

Исходя из этой дефиниции, все функциональные системы независимо от уровня своей организации и от количества составляющих их компонентов имеют принципиально одну и ту же функциональную конструкцию, в которой результат является доминирующим фактором, стабилизирующим организацию систем. В случае, если мы попытаемся соединить между собой какие-либо подсистемы с помощью промежуточных механизмов, тогда они не смогут развить своего основного функционального смысла — получения результата, и, таким образом, сама система не может быть названа системой. Поэтому именно полезный результат системы объясняет возможность образования суперсистемы, или «большой системы». Отсюда следует, что при образовании иерархии систем всякий более низкий уровень систем должен как-то организовать контакт результатов, что и может составить следующий, более высокий уровень систем и т. д. Именно таким образом можно организовать системы с большим количеством компонентов. «Естественно, что в этом случае «иерархия систем» превращается в иерархию результатов каждой из подсистем предыдущего уровня»<sup>12</sup>.

Проектируя эти положения на наш предмет исследования, мы уже можем рассматривать систему права и систему законодательства как разноуровневые подсистемы в иерархии «большой системы», или суперсистемы права, где они подчинены единому общему полезному результату, например, эффективному правовому регулированию общественных отношений. Иными словами, система права как определенная научно-доктринальная, юридико-логическая конструкция, выражающая результаты научного познания специфических закономерностей правового регулирования общественных отношений, являющаяся некой моделью для реальной

практики правоустановительной деятельности, издания соответствующих законодательных и иных правоустановительных актов, их рационально организованного учета и систематизации, будет выступать субсистемой высшего порядка, а система законодательства, реализующая данную модель — субсистемой более низкого порядка. Их взаимодействие достигается тем, что каждая субсистема под влиянием афферентного синтеза или обратной афферентации освобождается от избыточных степеней свободы и объединяется только на основе тех степеней свободы, которые вместе содействуют получению надежного конечного результата. Иначе говоря, системообразующим фактором выступает полезный результат.

Однако необходимо правильно определить методологию систематизации, чтобы в максимально возможной степени сохранить имеющиеся достижения в отношении системы права и системы законодательства. Тогда этот подход поможет «вскрыть внутреннее единство права, органическую взаимосвязь и гармоническое взаимодействие частей, его составляющих»<sup>13</sup>. В противном случае наши доводы о соотношении системы права и системы законодательства могут выступить как «пустая» исследовательская форма, наполняемая в процессе познания конкретным юридическим содержанием<sup>14</sup>.

В этом и заключается соотношение системы права и системы законодательства.

<sup>1</sup> Сенякин И.Н. Федерализм как принцип российского законодательства. Саратов, 2007. С. 39.

<sup>2</sup> Конституция Российской Федерации (принята на всенародном голосовании 12 декабря 1993 г.) // Российская газета. 1993. 25 дек.

<sup>3</sup> См., например: Бастрыкина О.А. Системообразующие связи внутреннего содержания права: дис. ... канд. юрид. наук. Коломна, 2005. С. 108; Мешкова О.Е. Соотношение системы права и системы законодательства // Вестник Омского университета. 1998. Вып. 1. С. 88 и др.

<sup>4</sup> См.: Система советского права и перспективы ее развития: материалы «круглого стола» журнала «Советское государство и право» // Советское государство и право. 1982. № 6. С. 100.

<sup>5</sup> См.: Кононов А.А. Общенаучная концепция системы права // Правоведение. 2003. № 3 (248). С. 12–21.

<sup>6</sup> См.: Кузьменко А.В. «Системный взгляд» на систему права // Правоведение. 2003. № 3 (248). С. 4–11.

<sup>7</sup> Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства. М., 1999. С. 443.

<sup>8</sup> См.: Мешкова О.Е. Указ. соч. С. 90.

<sup>9</sup> См.: Бергаланфи Л. фон. Общая теория систем — обзор проблем и результатов // Системные исследования: ежегодник 1969. М., 1969; Уемов А.И. Системный подход и общая теория систем. М., 1978; Садовский В.Н. Основание общей теории систем. М., 1974; Сагатовский В.Н. Опыт построения категориального аппарата системного подхода // Философские науки. 1976. № 3 и др.

<sup>10</sup> См.: Анохин П.К. Очерки по физиологии функциональных систем. М., 1975.

<sup>11</sup> См.: Там же. С. 25–34.

<sup>12</sup> Там же. С. 42–43.

<sup>13</sup> Керимов Д.А. Философские проблемы права. М., 1972. С. 274.

<sup>14</sup> См.: Тарасов Н.Н. Метод и методологический подход в правоведении (попытка проблемного анализа) // Правоведение. 2001. № 1. С. 31–50.

М.В. Шугуров

**МЕЖДУНАРОДНО ПРИЗНАННОЕ ПРАВО ЧЕЛОВЕКА НА СУДЕБНУЮ ЗАЩИТУ  
И МОРАЛЬНО-ЭТИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ ПРАВОСУДИЯ В УСЛОВИЯХ  
СОВРЕМЕННОГО НАУЧНО-ТЕХНОЛОГИЧЕСКОГО РАЗВИТИЯ**

В современных обществах, относящих себя к демократическим, происходит процесс модернизации судебной системы на основе использования новейших информационно-коммуникативных технологий, целью которого является укрепление гарантий реализации фундаментального права человека на справедливое правосудие. К одной из таких гарантий, вызывающей заметный интерес как в доктрине, так и юридической практике, относится соблюдение судьями этических стандартов поведения, выступающих составной частью их конституционно-правового статуса.

*Морально-этическое измерение правосудия.* В условиях глобализации, отмеченной интенсивными процессами научно-технологического и инновационного развития, привносящими новые элементы в общественные отношения, возникают две противоположные тенденции. Одна из них характеризуется дальнейшим развитием прав человека и появлением новых прав; другая отмечена целой серией угроз безопасности человека в связи с использованием достижений научно-технологического прогресса (далее — НТП). В этих условиях повышается не только роль правового регулирования реализации прав и свобод человека, но и значение судебной власти по их защите.

Как верно отмечает Г.А. Сатаров, суд — это «главный институт, обеспечивающий функционирование поля права»<sup>1</sup>. В условиях инновационного развития общества и личности роль права неуклонно возрастает<sup>2</sup>. От эффективности и своевременности правового регулирования в новых условиях во многом зависят результаты научно-технологического прогресса, направленные на благо человека, а также следование инновационного общества идеалам и принципам приоритетности прав и свобод человека. Ключевую роль в этих процессах должно занимать правоприменение как совокупность процедур, направленных на реализацию правовых предписаний, и особенно — судебное правоприменение. Нельзя не отметить, что в доктрине пока что мало внимания уделяется судебной защите прав и свобод человека в условиях использования достижений НТП. Во многом это объясняется пока что незначительной судебной практикой, касающейся защиты прав человека в связи с распространением и использованием достижений науки и техники. Однако дальнейшее совершенствование правового регулирования государственной деятельности по осуществлению правосудия в русле международных стандартов должно рассматриваться не только в общеправовом смысле обеспечения правовых условий инновационного развития общества и личности, но и судебной защиты прав и свобод человека и гражданина.

Стратегия инновационного развития требует интенсификации субъективного фактора. Это вполне относится к судебной системе, в целях модернизации которой начинают повсеместно использоваться новые наукоемкие — информационные и коммуникативные — технологии, призванные повысить эффективность осуществления правосудия<sup>3</sup>. Однако использова-

© М.В. Шугуров, 2010

Доктор философских наук, профессор кафедры философии (Саратовская государственная академия права).

ние новейших технологических достижений в процессе судебного правоприменения — всего лишь вспомогательный аспект институциональных изменений, предполагающих учет персональных качеств судей: профессионализма и нравственных критериев. Поэтому не случайно Европейская хартия о статусе судей, принятая 10 июля 1998 г., связывает эффективность правосудия с ролью судей в его осуществлении.

Одним из определяющих факторов развития и повышения эффективности функционирования судебной системы РФ, как и других государств современного мира, является неуклонное следование членов судейского сообщества этическим нормам. Актуальность этой темы определяется задачами модернизации правовой системы и правосознания, совершенствования механизмов правового регулирования всех аспектов как судопроизводства, так и реализации международно признанного права человека на эффективную судебную защиту. Сфера юридической практики в целом предусматривает как общие, так и специальные этические правила, регламентирующие деятельность той или иной категории юристов. В деятельности членов судейского сообщества действуют этические правила, формирование, реализация и развитие которых представляют интерес не только для отечественной, но и зарубежной юридической доктрины<sup>4</sup>.

Правоприменительная ситуация включает в себя достаточно разнообразные моральные аспекты и подчас дилеммы, требующие соответствующего поведения судьи<sup>5</sup>. Зачастую суд находится в центре общественных процессов и событий, а его решения подвергаются не только правовой, но и морально-политической оценке со стороны общественности. Достаточно привести в качестве примера судебные процессы в ряде американских штатов по искам о причинении ущерба от разлива нефти в Мексиканском заливе в мае 2010 г. В ситуации конфликта интересов судьи, получающие бонусы от нефтяных компаний, в массовом порядке берут самоотвод или продают свои активы и доли в нефтяных компаниях<sup>6</sup>. Эта и подобные ситуации определяют возрастание значимости профессиональных этических норм, позволяющих правильно реагировать и поступать в сложнейших правоприменительных случаях. Важно понять, что от поведения конкретных судей зависят поддержание и укрепление авторитета судебной власти и государственной власти в целом, а также реализация принципа верховенства права. Судьи несут не только правовую, но и моральную ответственность за осуществление государственной деятельности по отправлению правосудия. Но не только: суд призван быть хранителем моральных и этических устоев общества, а также утверждать баланс частных и общественных интересов, прав человека и принципов права. Для этого у судей должен быть развит не только сугубо правовой, но и морально-общественный уровень правосознания.

Соблюдение судьями не только закона, но и имеющих практически силу закона этических требований, входящих в состав конституционно-правового статуса судьи, особенно актуально для России. Суд как правовой институт подвергается в нашей стране достаточно жесткой критике. Российская судебная система находится под строгим наблюдением со стороны международных организаций. В частности, в рамках Совета Европы действует Комиссия по эффективному правосудию (СЕРЕЖ). Она была учреждена на основе резолюции Res(2002)12 Комитета Министров Совета Европы от 18 сентября 2002 г. В своих периодических докладах Комиссия выделяет основные тенденции в организации правосудия, анализирует уровень государственных расходов, политику в сфере судопроизводства, организацию судебной системы и работу ее органов. Далее на уровне Парламентской ассамблеи Совета Европы (ПАСЕ) обсуждаются недостатки судебной системы в ряде стран. В своих резолюциях ПАСЕ отмечает повторяющиеся нарушения ст. 6 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод (ЕКПЧ) в ряде стран, к которым относится и Россия. Они заключаются в продолжительности процедуры судебных разбирательств, регулярном неисполнении судебных решений, слишком длительном содержании в предварительном заключении. Все это, по мнению ПАСЕ, представляет собой серьезную опасность для верховенства права. По этим вопросам достаточно хорошо известны позиции Европейского Суда по правам человека (ЕСПЧ), рассматривающего огромное количество жалоб российских граждан на нарушения ст. 6 ЕКПЧ, касающихся, в т. ч. длительного неисполнения судебных решений.

Так называемая «судебная волокита» (отсутствие рассмотрения и разрешения дела в разумные сроки) имеет под собой не только объективные, но и субъективные основания, в т. ч. и несоблюдение некоторыми судьями позиций независимости и беспристрастности, а также морально-этических требований к личности судьи. Все это ухудшает качество правосудия и создает предпосылки для нарушения принципа законности и верховенства права, а также приводит к низкому уровню защиты прав и свобод человека. К объективным условиям неэффективности российской системы правосудия можно отнести не только недостатки в инсти-

туциональной организации судебной системы, но и невысокий уровень развития культуры демократии и прав человека, а также общий фон политического режима<sup>7</sup>. В результате вместо того, чтобы быть посредником, обеспечивающим горизонтальные отношения (как это должно иметь место в демократическом обществе), суд опосредует вертикальные отношения, как это имеет место при авторитарном политическом режиме<sup>8</sup>.

Достаточно резко и небезосновательно высказывается по поводу состояния российской судебной системы советник Председателя Конституционного Суда РФ В.Б. Пастухов. Определяя Российское государство как криминально-клановое, что означает поражение государственности как таковой, он констатирует, что в подобных условиях правосудие из творческого процесса превращается в административную деятельность и приобретает черты бюрократической рутины. «Вера в то, что обращение в суд вообще может быть способом разрешения конфликтных ситуаций критически мала. Люди предпочитают либо вовсе игнорировать нарушение своих прав, либо искать альтернативные суду способы защиты»<sup>9</sup>. В подобных условиях, а также в ситуации деморализации российского общества формирование нравственно-морального сознания судей сталкивается с затруднениями: происходит проблематизация соблюдения в полном объеме этических требований, предъявляемых законом к деятельности судьи. В этих условиях, как представляется, судьи должны быть движимы не только стремлением к поддержанию своей квалификации на высоком уровне, как это следует из ст. 7 действующего в Российской Федерации Кодекса судейской этики, но и из стремления развития и совершенствования своего морально-этического сознания и поведения. К сожалению, соответствующие механизмы реализации последней цели пока что отсутствуют.

В России, как и во всем мире, морально-этическим аспектам судопроизводства и правосудия важное значение придают органы судейского сообщества. Дело в том, что профессиональное сознание судей, включающее в себя этико-моральный компонент, распространяется на все действия, предпринимаемые членами судейского корпуса, — рассмотрение и оценку доказательств, контроль за прениями сторон. При этом единство правового поля в целом предопределяется единством правоприменительной практики, в т. ч. единообразным соблюдением требований судейской этики. Как верно отмечает Д. Чуйков, «со временем у судей вырабатывается общность правовых, профессиональных, этических и нравственных установок. Это является одним из факторов единообразного применения норм права, скоординированных действий судов разных инстанций...»<sup>10</sup>. Неустойчивость же судебной практики, ее противоречивость говорят о различном уровне правосознания судей. Единство правосознания предполагает единство представлений о должном поведении на основе этических стандартов. Мера ответственности судей за эффективное правосудие, осуществляющее функцию защиты прав человека, определяется нравственным сознанием и моральными установками, являющимися составными элементами их профессионального правосознания. А.С. Балашов и Н.Н. Сенякин верно отмечают, что «нравственные основы отправления правосудия в Российской Федерации выполняют роль морально-этического обеспечения правосудия по разрешению его основных задач, связанных с представлением реальной защиты прав и свобод человека и гражданина и разрешением нравственно-этических проблем поведения...»<sup>11</sup>.

Исходным методологическим подходом к решению вопроса об обосновании морально-этических оснований судебной деятельности является подход, который вытекает из природы и целей существования судебной власти и, соответственно, правосудия в правовом демократическом государстве, ибо, как отмечалось еще в Концепции судебной реформы, «на арену общественной жизни выходит независимый, свободный от корыстных интересов, политических симпатий и идеологических предубеждений суд, выступающий гарантом законности и справедливости»<sup>12</sup>. Морально-этическое измерение (основание) правосудия и, соответственно, морально-этические требования к судейскому корпусу определяются задачей обеспечения прав и свобод человека и гражданина, гарантированных не только конституцией и законами, но и международно-правовыми актами различной юридической силы. На судебную власть как ветвь государственной власти, а следовательно, на суд как орган государственной власти распространяется конституционное положение о том, что признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства (ст. 2 Конституции РФ). В соответствии с нормами и принципами международного права и коррелирующими им конституционным положениям (ст. 1, 2, 17, 18 Конституции РФ) права человека определяют смысл, содержание и применение законов и обеспечиваются правосудием (ст. 18 Конституции РФ). В Российской Федерации гарантируется государственная, в т. ч. судебная защита прав и свобод челове-

ка и гражданина. Нацеленность правосудия на обеспечение прав человека в виде их защиты представляет собой его *высшее морально-этическое*, а также *морально-правовое обоснование*. Характерно, что в п. 1 ст. 4 действующего в настоящее время в России Кодекса судейской этики РФ 2004 г. закреплено следующее ключевое положение: «судья при исполнении своих обязанностей по осуществлению правосудия должен исходить из того, что защита прав и свобод человека и гражданина определяет смысл и содержание деятельности органов судебной власти».

Правосудие — одно из значимых направлений и видов деятельности государства, морально-этические основания которой находят свое воплощение в форме правовых требований к деятельности суда и поведению судьи, закрепленных в соответствующих источниках права, имеющих обязательную силу. В п. 4 ст. 4 Федерального закона РФ от 14 марта 2002 г. № 30-ФЗ «Об органах судейского сообщества» к числу основных задач органов судейского сообщества отнесено утверждение авторитета судебной власти, обеспечение выполнения судьями требований, предъявляемых Кодексом судейской этики. Все это одновременно является и задачами, на решение которых в принципе направлена деятельность каждого судьи. Власть, которой располагают члены судейского сообщества, должна реализовываться в строгом соответствии с законом, определяемым общеправовыми и конституционными принципами, среди которых ведущая роль принадлежит принципу приоритета прав человека. Такова природа правосудия в демократическом обществе. Ограниченность правом, смысловое ядро которого составляют права человека и общие принципы права, позволяет нейтрализовать произвольное усмотрение, но одновременно она предоставляет возможность реализовать свободу судейского усмотрения. Как и в других случаях, право выступает мерой свободы. В демократическом обществе право берет под защиту определенные моральные ценности, закрепляет их в общеобязательной форме, а соответствие права морали оформляет право в общественном сознании как вполне легитимное явление.

Отличительная черта права заключается в закреплении морально-этических оснований правосудия в форме специальных правовых предписаний. Иначе говоря, мораль становится правом: морально-этические основания правосудия приобретают форму правовых требований по отношению к судебной деятельности. Их претворение в широком контексте можно рассматривать не только как реализацию правового назначения правосудия, но и как реализацию правосудия (и, следовательно, права в целом) в качестве моральной и нравственной ценности. Это позволяет достигнуть реализации морально-этического потенциала и нравственного смысла правосудия. В демократическом обществе моральный смысл правосудия не только декларируется, но и реализуется в повседневной судебной практике. Только в этом случае в общественном правосознании формируется устойчиво позитивное отношение к суду, правосудию и государству в целом, что свидетельствует о реализации принципа поддержания доверия граждан к закону, суду и действиям государства. Поэтому само осуществление правосудия, реализация его морально-этических оснований означает одновременно реализацию данного принципа.

*Судебные гарантии осуществления и защиты международно признанных прав человека.* Одной из актуальнейших проблем современного мира в целом и каждого государства в отдельности является проблема обеспечения наиболее полного и эффективного осуществления прав человека. Обеспечение их защиты, главным образом, — один из ключевых моментов их реализации. На Всемирной конференции по правам человека в 1993 г. наряду с поощрением прав человека первейшее внимание было уделено их защите (п. 4. Венской декларации и Программы действий). В этом заключается своего рода философия понимания прав человека. Как отмечается в п. 27 Венской декларации и Программы действий, каждому государству надлежит создать эффективную систему средств правовой защиты человека и его прав. «Система отправления правосудия, которая включает в себя правоохранительные органы и органы прокуратуры, и особенно работников независимых судебных органов и адвокатуры, в полном соответствии с применимыми стандартами, содержащимися в международных договорах о правах человека, имеет исключительно важное значение для всесторонней и недискриминационной реализации прав человека и является неотъемлемым элементом процессов демократии и устойчивого развития... Организация Объединенных Наций должна в первоочередном порядке использовать специальные программы консультативного обслуживания для обеспечения и независимого отправления правосудия»<sup>13</sup>.

Положение дел в том или ином государстве с правами человека, их признанием, соблюдением и защитой во многом определяется эффективностью их судебной защиты. Гарантией судебной защиты прав и свобод человека являются поддержание и полная реализация соответствующих прав в процессе судопроизводства. Международные документы универсального и регионального характера, а также ЕСПЧ исходят из того, что международно признанные

права и свободы человека должны защищаться именно на национальном уровне. К числу гарантий права человека на судебную защиту следует отнести организационные и финансовые меры, направленные на повышение правозащитного потенциала судов, усилия по совершенствованию судопроизводства, расширению доступа к суду, достижению прозрачности в деятельности судов, своевременному и эффективному исполнению решений. Все это не уменьшает, а напротив, усиливает значимость реализации на практике морально-этических требований, предъявляемых к правосудию в целом и деятельности судей в частности. В тематическом документе Совета ООН по правам человека, затрагивающем вопросы поощрения и защиты всех прав, включая право на развитие, констатируется, что независимая и беспристрастная судебная власть, независимость юристов и целостность судебной системы являются основными предпосылками обеспечения защиты прав человека и реализации господства права, а также обеспечения справедливости суда и отсутствия дискриминации при отправлении правосудия<sup>14</sup>.

Ограничения правосудия находят свое конкретное воплощение и реализацию в судебной деятельности. Данные ограничения следует понимать в двояком ключе — позитивном и негативном. Конституция, законы, международно-правовые акты и, конечно, сам дух права не только не запрещают, но и обязывают реализовывать моральные начала в конкретной правоприменительной ситуации. Это особенно важно по той причине, что именно судебная власть осуществляет основной массив усилий по защите прав человека, в т. ч. процессуальных прав и свобод. Однако при этом важно понять, что, с одной стороны, защиту прав человека в форме правосудия осуществляет государство (что является одной из его обязанностей и одновременно — важнейшим международно-правовым обязательством), а, с другой — судебная защита выступает одним из способов защиты прав, свобод и законных интересов, к которому прибегает сама личность. Поэтому, развивая смысл позиции, выраженной в постановлении Конституционного Суда РФ от 3 мая 1995 г. № 4-П по делу о проверке конституционности статей 220.1 и 220.2 УПК РСФСР, можно сказать, что личность в ее взаимоотношениях с государством в лице его судебных органов выступает не объектом государственной деятельности, а в качестве равноправного субъекта, который может защищать свои права в суде, что является способом защиты, предусмотренным законом.

В Российской Федерации, как и в любом другом правовом государстве, человеку гарантируется судебная защита его прав. В системе международно признанных прав человека право на справедливый суд занимает особое место. Будучи неотъемлемым правом человека, оно нацелено на обеспечение защиты человека от произвольного вмешательства в осуществление его прав и их ограничения<sup>15</sup>. Только при эффективной реализации данного права и его обеспечения целым рядом гарантий можно говорить о полном осуществлении прав и свобод человека, которые признаны на международном уровне и гарантированы конституцией и законами. Согласно позициям Конституционного Суда РФ, *право на судебную защиту* — это гарантия осуществления остальных прав. Действительно, как неоднократно отмечал Конституционный Суд, право на судебную защиту в соответствии с ч. 1 и 2 ст. 46, относится к основным неотчуждаемым правам человека и одновременно выступает гарантией всех других прав и свобод (абз. 1 п. 2 постановления Конституционного Суда от 17 ноября 2007 г. № 11-П). Более того, в п. 2.2 постановления от 20 апреля 2006 г. № 4-П Суд указал, что данное право — это не только право на обращение в суд, но и право на эффективное восстановление нарушенных прав и свобод посредством правосудия, отвечающего требованиям справедливости.

Нравственный смысл правосудия находит свое отражение в морально-правовых категориях равенства и справедливости, являющихся общеправовыми принципами. Конституционный Суд особый акцент ставит на конкретизации гарантий права на судебную защиту именно в соответствии с общеправовыми принципами справедливости и равенства (абз. 2 п. 2 мотивировочной части постановления Конституционного Суда РФ от 19 апреля 2010 г. № 8-П)<sup>16</sup>. Нравственный смысл справедливого правосудия заключается в реальном восстановлении нарушенных прав или в точном их установлении. Применительно к уголовному судопроизводству правосудие должно быть нацелено, с одной стороны, на защиту граждан, их прав, свобод и законных интересов, а с другой — на недопущение избыточного ограничения прав и свобод при применении мер уголовно-правового принуждения (абз. 2 п. 2 постановления Конституционного Суда РФ от 20 апреля 2006 г. № 4-П).

Зададимся вопросом — почему восстановление нарушенных прав придает нравственный смысл правосудию, или, что то же самое, — позволяет проявиться его нравственным основаниям? Это определяется тем, что именно человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Восстановление прав, по сути, есть признание и содействие реализации *челове-*



ского достоинства, которое в международном праве рассматривается как основа неотъемлемых прав и свобод (Пreamбула Международного пакта о гражданских и политических правах). Признание человека в качестве высшей ценности есть признание его достоинства, что составляет гуманистический смысл права и имеет свое продолжение в целом ряде юридических последствий, а именно — в обеспечении на основе общеправового принципа равенства прав и свобод, воплощающих достоинство человека. Действительно, о реализации достоинства нельзя говорить, если права человека эффективно не осуществляются, нарушаются и эффективно не восстанавливаются, в т. ч. правосудием.

Нравственный смысл правосудия является безусловным началом в демократическом обществе с характерной для него высокой культурой прав человека. В таком обществе права и свободы выступают реальными морально-правовыми ценностями, фактически осуществляющимися и реализующимися на практике. В иных случаях, когда данная культура невысока или отсутствует, открываются лазейки для «протаскивания» собственных эгоистических интересов. Одновременно с этим не следует забывать, что нравственный смысл правосудия заключается не только в одностороннем восстановлении чьих-либо прав, но и в претворении, как указывает ЕСПЧ, «справедливого баланса» между правом на защиту и принципом равенства сторон. Можно утверждать, что справедливое правосудие также направлено на установление баланса прав и обязанностей, прав человека и права так такового.

Каждое из прав человека закрепляет определенную моральную общественную ценность, что всецело относится и к праву на судебную защиту. По причине выявленного места права на судебную защиту в системе прав особой актуальностью и остротой отличается процесс его осуществления. Во-первых, данное право неотчуждаемо: никто не может быть лишен данного права. Во-вторых, недопустимой является дискриминация по тем или иным основаниям в ходе реализации данного права. В-третьих, данное право должно быть реализовано полно и эффективно.

Конституционно и международно признанные права и свободы человека предполагают систему гарантий, обеспечивающих его осуществление. Это верно и по отношению к праву на судебную защиту. В п. 2. определения Конституционного Суда РФ от 2 марта 2006 г. № 22-О по жалобе закрытого акционерного общества «Промышленно-финансовая корпорация «Томич»» на нарушение конституционных прав и свобод пунктом 4 части 2 статьи 39 АПК РФ подчеркивается, что конституционное право каждого на судебную защиту предполагает наличие конкретных гарантий, которые позволяли бы обеспечить эффективное восстановление в правах посредством правосудия, отвечающего требованиям справедливости. Важнейшей гарантией выступает положение ч. 1 ст. 47 Конституции РФ, провозглашающей, что никто не может быть лишен права на рассмотрение его дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом<sup>17</sup>.

Как отмечает М. де Сальвиа, «особо важное место права на справедливое судебное разбирательство в демократическом обществе... требует такого толкования составляющих гарантий, чтобы они были не теоретическими и иллюзорными, а конкретными и эффективными»<sup>18</sup>. Из этого следует, что человек имеет право не столько на судебную защиту, сколько на справедливое и эффективное правосудие.

Как отмечается в доктрине, право на судебную защиту включает в себя целый комплекс правомочий: право на возбуждение дела, на вынесение законного обоснованного решения, на объективное и справедливое отношение судьи к лицам, участвующим в деле<sup>19</sup>. Таким образом, право на справедливое правосудие предполагает право на этическое отношение со стороны суда. То, что для человека является правом, для судебных органов и судей — обязанностью. Однако данному праву человека и гражданина коррелирует обязанность уважительного отношения к суду.

Справедливость — фундаментальная черта правосудия, его принцип (в формулировке Конституционного Суда РФ — «конституционное предписание о справедливом правосудии»). Справедливость выступает не только принципом правосудия в демократическом обществе, но и тем, на что человек имеет право. Он имеет право не столько на правосудие как таковое и не столько на судебную защиту, а именно *на справедливую судебную защиту и справедливое правосудие*. Право на справедливое правосудие гарантирует каждому п. 1 ст. 6 ЕКПЧ, п. 2 ст. 4 Протокола № 7 к ЕКПЧ. Это право закреплено в ст. 8 Американской конвенции о правах человека. При всей значимости принципа определенности права, нацеленного на поддержание стабильности судебных актов, именно право на справедливое правосудие служит основанием для различных форм изменения и пересмотра судебных актов, в т. ч. и в форме экстраординарных производств — в порядке надзора и по новым или вновь открывшимся обстоятельствам. В данном случае, как это следует из позиций ЕСПЧ и Конституционного Суда

РФ, происходит исправление судебной ошибки и восстановление нарушенных прав. На реализацию принципа справедливости правосудия и восстановления нарушенного права человека на справедливое судебное разбирательство направлен и такой институт, как восстановление пропущенных сроков по уважительным причинам.

Согласно устойчивым позициям Конституционного Суда, право на судебную защиту обеспечивается путем рассмотрения соответствующего дела независимым, беспристрастным и законным судом. Конституционный Суд не только обозначает основные гарантии справедливого правосудия, но и раскрывает их содержание. Законность суда, в т. ч. его состава, предполагает суд, законно установленный, а не произвольно выбранный. Данное обстоятельство, а именно компетентность суда рассматривать конкретное дело, регулируется законом, предусматривающим право на рассмотрение дела в том суде и тем судьей, к подсудности которого оно отнесено законом. Законность суда позволяет реализовать принцип процессуального равноправия и состязательности сторон. Кстати говоря, ЕСПЧ в своей практике рассматривал дело по жалобе заявителя, который утверждал о том, что был судим судом, который не был судом, созданным на основании закона («Посохов (Posokhov) против России», App. № 63486/00)).

Другим конституционно-правовым и международно-правовым требованием справедливого суда является требование эффективного суда. В частности, в абз. 2 п. 2 постановления Конституционного Суда РФ от 17 ноября 2005 г. № 11-П по делу о проверке конституционности части 3 ст. 292 Арбитражного процессуального кодекса РФ в связи с жалобами государственного учреждения культуры «Дом культуры им. Октябрьской революции», открытого акционерного общества «Центронефтехимстрой», гражданина А.А. Лысогора и администрации Тульской области указывается, что из конституционных положений и корреспондирующих им международно-правовых актов (ст. 7, 8, 10 Всеобщей декларации прав человека, ст. 6 ЕКПЧ, ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах), следует, что правосудие по своей сути может признаваться таковым, только если оно отвечает требованиям справедливости и обеспечивает эффективное восстановление в правах<sup>20</sup>. Данная позиция содержится и в абз. 2 п. 2 постановления Конституционного Суда от 8 декабря 2003 г. № 18-П<sup>21</sup>. Поэтому, как представляется, недопустима ситуация, когда в ходе осуществления правосудия происходит не восстановление, а нарушение прав. Это самым негативным образом сказывается на реализации принципа доверия граждан к суду, закону, действиям государства. Конституционный Суд, расширяя представления о гарантиях справедливого и эффективного правосудия, использует синонимичное понятие «фактор». Так, в качестве фактора (гарантии) эффективного восстановления нарушенных прав указывается своевременность защиты лиц, участвующих в деле, а фактором справедливого правосудия — его осуществление в разумный срок, что, конечно же, тесно связано с указанным требованием законности суда, осуществляющего правосудие.

С учетом сказанного не следует забывать о том, что право на судебную защиту конституционно признанных прав и свобод предполагает в процессе своего осуществления реализацию принципа равенства всех перед законом и судом. Как указал Конституционный Суд РФ в п. 2 определения от 28 февраля 2008 г. № 3-П, согласно Конституции РФ (ч. 1 ст. 19; ч. 1 ст. 47) каждому равным образом гарантируется судебная защита его конституционных прав и свобод<sup>22</sup>. Поэтому реализация принципа справедливости предполагает реализацию принципа равенства, выражающегося в *равном доступе к суду* и в *равенстве процессуальных прав*. Данное требование коррелирует принципу равенства прав и свобод человека. В связи с этим следует полагать, что равенство всех перед законом и судом, а также равенство прав и свобод человека и гражданина, также является морально-правовой ценностью, реализация которой в ходе судебного разбирательства обеспечивает правовую природу и моральный смысл правосудия.

Наиболее важной гарантией справедливого правосудия и, следовательно, условием реализации права человека на судебную защиту является самостоятельность суда и независимость судей. Гарантии независимости судей закреплены в международно-правовых актах универсального характера (ст. 10 Всеобщей декларации прав человека, ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах) и регионального (п. 1 ст. 6 ЕКПЧ, п. 1 ст. 8 Американской конвенции о правах человека, ст. 26 Африканской хартии прав человека и народов, ст. 12 Арабской хартии прав человека). Независимость суда выступает не только критерием правосудия в демократическом государстве, но и международным обязательством государств, для реализации которых они должны принимать соответствующие меры. На сегодняшний день независимость суда — один из проблемных моментов, над которым работает международное правозащитное сообщество. Так, на 11-й сессии Совета по правам человека ООН (2009 г.) был рассмо-

трен Доклад Л. Деспуй — Специального докладчика по вопросу независимости судей и адвокатов. Специальный докладчик подчеркнул, что независимость судей, которая во многих странах еще не стала реальностью, — это обычай и общий принцип права, признанные по смыслу пп. «в» и «с» ст. 38 Статута Международного Суда ООН. Этот принцип является также и договорным обязательством<sup>23</sup>. Докладчиком было уделено внимание не только институциональным, но и персональным элементам, которые могут как укреплять, так и подрывать независимость в отправлении правосудия. Указывая на необходимость гарантий и мер, направленных на эффективное обеспечение независимости судей, отсутствие которого ведет к подрыву доверия к судебному процессу, Докладчик поднял вопрос о судейской этике, а также о моральных качествах при подборе и назначении на должность судьи. Ранее в Четвертом докладе за 2007 г. Л. Деспуй был затронут вопрос о роли судей в защите прав человека в условиях чрезвычайного положения<sup>24</sup>, что, несомненно, требует от них предельно четких этических ориентиров.

Важнейшей гарантией обеспечения справедливого правосудия является следование судей нормам корпоративной этики, которые являются основой для оценки эффективности и справедливости правосудия. Этика правосудия намного шире этики судьи и предполагает следование морально-этическим нормам всех должностных лиц, осуществляющих правосудие в широком понимании этого термина. Данное обстоятельство нашло отражение в международных стандартах этики правосудия, среди которых, тем не менее, ведущее место принадлежит этике судей.

*Международные стандарты этического поведения судей.* В современных условиях имеются все основания свидетельствовать о происходящей интернационализации этических требований, предъявляемых к судьям, а также к работникам аппарата, к сторонам судебного разбирательства. С нашей точки зрения, есть все основания говорить не только о моральной основе правосудия, как она прослеживается в международно признанном праве на судебную защиту, но и о морально-этических требованиях к суду и судьям. Данные требования закреплены в международных стандартах. Одновременно с этим целый ряд требований вполне можно вывести из положений международно-правовых актов. Международно-правовые акты разной юридической силы и разного содержания следует рассматривать как основные принципиальные положения профессиональной этики юриста.

Международно-правовые стандарты профессиональной судейской этики в той или иной степени очевидности могут быть усмотрены в международных актах по правам человека, будучи неразрывно связаны с гарантиями обеспечения судебной защиты прав и свобод человека. Право на судебную защиту закреплено в ст. 10 Всеобщей декларации прав человека (ВДПЧ), в которой говорится о праве человека на гласное рассмотрение его дела независимым и беспристрастным судом на основе равенства и с соблюдением требований справедливости. Помимо этого, в Преамбуле обращает на себя внимание акцент не только на источник прав и свобод человека (достоинство личности) и их значения в целом, но и на необходимость *понимания* прав человека. Более того, Декларация предусматривает, чтобы народы и государства стремились к тому, чтобы каждый член общества и каждый его орган путем просвещения и образования содействовал бы уважению и обеспечению провозглашенных прав и свобод. Думается, что суд как орган государственной власти не только выполняет функцию правосудия, но и связанную с ней функцию содействия уважению, обеспечению и осуществлению прав человека. Для этого судьи должны осознавать ценность прав человека и стремиться в своей деятельности к обеспечению баланса прав человека и верховенства права. Подобное понимание не приходит само по себе: оно формируется в процессе профессиональной подготовки. Однако зачастую отсутствие в рамках профессионального образования серьезного внимания, как это имеет место в системе российского юридического образования, к преподаванию и изучению курса «права человека», отнюдь не способствует формированию устойчивого и уважительного отношения к данной ценности, составляющей ядро нравственного обоснования правосудия.

В ст. 7 ВДПЧ указывается на право каждого человека на равенство перед законом и равную защиту закона, в т. ч. на равную защиту от какой бы то ни было дискриминации. Равенство, напомним, является фундаментальным принципом прав человека. Поэтому суд призван не только защищать и восстанавливать нарушенные права человека, без чего их осуществление не мыслимо, но и стоять на страже принципов прав человека. Это обстоятельство служит основанием предъявления к судье, его профессиональным и моральным качествам дополнительных требований (кстати, в личности судьи моральные и профессиональные качества образуют неразрывный синтез). Судья должен *понимать* нравственный смысл правосудия и его связь с обеспечением осуществления прав человека. Без этого понимания вряд ли возможно

но осуществление высокой и решающей роли судьи по обеспечению нравственного характера судебного разбирательства и осуществления правосудия.

В процессе рассмотрения и разрешения конкретного дела судья должен отдавать себе отчет в том, что как само право человека на судебную защиту, так и сами защищаемые права являются международно признанными — их поощрение и защита составляют содержание международных обязательств государства. В ст. 8 ВДПЧ говорится о том, что каждый человек имеет право на эффективное восстановление в правах компетентными национальными судами в случае нарушения его основных прав, которые предоставлены конституцией и законами. Тем не менее, зачастую права, предоставленные национальным законодательством, являются следствием законодательной имплементации взятых на себя государством обязательств по признанию и защите тех или иных прав. Поэтому с учетом коррелятивности национально признанных и международно признанных прав человека суд одновременно эффективно восстанавливает и международно признанные права человека и стоит на страже не только основных прав, гарантируемых конституцией и международными актами, но и на страже прав, определенных законодателем, в отношении которых ему предоставлена широкая дискреция. Последние относятся в формулировке Международных пактов о правах человека к *иным правам*, предоставляемым в соответствии с национальным законодательством.

Неэффективная защита судом прав и свобод человека, обусловленная не только причинами организационного, но и субъективного характера, наносит серьезный урон авторитету конкретного государства. Однако даже если понимание судьями значения и ценности прав человека имеет место в профессиональном сознании, оно, тем не менее, не должно быть абстрактным. Своими действиями и решениями судья должен обеспечивать на практике требования справедливого суда — его эффективности, справедливости, независимости, беспристрастности, соблюдения начал равенства (отсутствие дискриминации).

Статья 14 Международного пакта о гражданских и политических правах расширяет перечень требований к справедливому суду, включая в него критерий компетентности и создания на основании закона. Помимо этого, дополнительно закрепляется, что человек имеет право быть судимым без неоправданной задержки (п. «с» ст. 14) или имеет право на судебное разбирательство в течение разумного срока (пп. 3, 4 ст. 9). В ст. 14 говорится о праве человека на публичное разбирательство его дела судом, но степень публичности должна определяться *соображениями морали*, равно как соображениями поддержания общественного порядка или государственной безопасности. При этом имеются все основания заключить о том, что ст. 14 предполагает, что ограничения публичного характера судебного разбирательства основаны на судебском усмотрении. Однако данное усмотрение ни в коем случае не является и не может быть произвольным и должно преследовать достижение целей правосудия. Поэтому судья, образно говоря, должен иметь «моральное чутье». Оно позволяет ему принимать решения о недопуске или ограничении допуска на публичное разбирательство конкретного дела публики и прессы в соответствии с существующими в обществе моральными установками, когда этого требуют интересы частной жизни сторон или интересы несовершеннолетних<sup>25</sup>. Ограничения публичного характера разбирательства не отменяют публичного характера постановлений суда.

Морально-этическая проблематика правосудия нашла свое отражение в Пекинских правилах (Минимальных стандартах отправления правосудия в отношении несовершеннолетних 1985 г.). Исходя из целей правосудия в отношении несовершеннолетних, раздел 6 «Объем дискреционных полномочий» предполагает, что на всех этапах судебного разбирательства и на различных уровнях отправления правосудия лица, использующие их, должны обладать соответствующей квалификацией и подготовкой для их *благоразумного применения*, предполагающего их адекватность конкретному случаю, а также нацеленность на достижение цели эффективного, справедливого и гуманного отправления правосудия в отношении несовершеннолетних.

Моральные качества судьи отчетливо прослеживаются в предписаниях ст. 4 Декларации основных принципов правосудия для жертв преступления и злоупотребления властью (Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН от 29 ноября 1985 г. 40/34). В ней говорится о необходимости сострадательного отношения к жертвам и уважения их человеческого достоинства. Право на доступ к механизмам правосудия и дальнейшую компенсацию понесенного им ущерба, как представляется, является правовой формой морального сострадания, имеющего очевидные юридические последствия. Понятно, что положения данной Декларации о том, что судебные процедуры в рамках уголовного процесса отвечают потребностям жертв, не могут реализовываться автоматически, поэтому предусматривается целый комплекс мер со стороны суда.

Пункт «b» ст. 6. предусматривает обеспечение возможности изложения и рассмотрения мнений и пожеланий жертв преступлений на тех или иных стадиях судебного разбирательства, но без ущерба для обвиняемых. В п. «e» ст. 6 указывается на необходимость предотвращения неоправданных задержек при рассмотрении дел. И, что особенно важно, обеспечение понимания потребностей жертв и руководящих принципов оказания надлежащей оперативной помощи со стороны работников системы правосудия (а также работников полиции, здравоохранения и т.д.) должно стать в соответствии со ст. 16 результатом соответствующей подготовки.

Следует отметить, что в документах по правам человека универсального характера понятие «правосудие» имеет достаточно широкое значение, охватывая деятельность широкого круга лиц, занимающихся поддержанием правопорядка. Именно им адресован Кодекс поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка (Резолюция 34/169 Генеральной Ассамблеи ООН)<sup>26</sup>. В п. «с» Преамбулы Кодекса указывается, что каждое должностное лицо по поддержанию правопорядка является частью системы уголовного правосудия, цель которой заключается в предотвращении преступности и борьбе с ней. И что самое главное — указывается на то, что *поведение каждого должностного лица этой системы оказывает воздействие на всю систему*. Несмотря на то, что под должностными лицами понимаются лица, которые связаны с выполнением полицейских функций, имеются определенные основания распространить требования Кодекса на поведение судей: ценными являются положения Кодекса о том, что должностные лица должны добросовестно и с достоинством осуществлять свою деятельность в соответствии с *принципами прав человека*. Кодификация этических норм в целом рассматривается как одна из важных мер (гарантий) защиты прав и интересов граждан. Выделяются и иные предпосылки гуманного осуществления должностными лицами своих обязанностей — подотчетность общественности, самоконтроль в процессе поведения и реализацию норм, что достигается посредством обучения и подготовки. Вместе с тем Кодекс не позволяет думать о том, что именно только одними высокими морально-этическими качествами соответствующих должностных лиц можно добиться защиты прав человека при поддержании правопорядка. Важно, что в нем проводится идея о том, что эффективное поддержание этических норм зависит от существования хорошо продуманной и гуманной системы законов.

И, наконец, ключевое значение имеют международные стандарты, содержащиеся в Основных принципах независимости судебных органов, принятых на VII Конгрессе ООН по предупреждению преступности и обращению с нарушителями (6 сентября 1985 г.) и одобренные Резолюцией от 29 ноября 1985 г. 40/32 и Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН от 13 декабря 1985 г. 40/146). В Преамбуле принципов подчеркивается значимость справедливого правосудия и его принципы, при этом делается замечание, что зачастую имеет место их фактическая нереализованность. В качестве важнейшей гарантии, позволяющей реализовывать данные принципы, Генеральная Ассамблея указала на нормы, касающиеся осуществления функций судей, являющихся ключевыми субъектами в системе правосудия. Данные нормы касаются независимости судей, их отбора, профессиональной подготовки, статуса, а также поведения. В п. 10 Основных принципов подчеркивается, что судьи должны иметь высокие моральные качества и способности, а также соответствующую подготовку и квалификацию в области права. Содержание же моральных качеств раскрывается в п. 8. Здесь говорится о том, что судьи, как и другие граждане, пользуются всеми основными гражданско-политическими правами. Однако в процессе пользования данными правами они должны вести себя таким образом, чтобы обеспечить уважение к своей должности и сохранить беспристрастность и независимость судебных органов.

Несмотря на то, что беспристрастность и независимостей судей гарантируются в правовом демократическом государстве, данные гарантии реализуются во многом именно через поведение судей. При этом независимость судей от неправомерного влияния, давления, вмешательства позволяет решать переданные им дела беспристрастно, т.е. на основе фактов и в соответствии с законом. Более того, как отмечается в п. 6 Основных принципов, принцип независимости требует от них обеспечения справедливого ведения судебного разбирательства и соблюдения прав сторон. В этом смысле, в частности в рамках уголовного процесса, необходимо не только отношение понимания к жертвам преступлений, но и соответствующее отношение к подсудимым. В последнем случае принципиально значение имеет ст. 10 Международного пакта о гражданских и политических правах, в которой говорится, что лица, лишённые свободы, имеют право на гуманное отношение и уважение человеческого достоинства. Данная позиция приведена и в п. 1 Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН от 20 декабря 1971 г. № 2858 «Права человека при отправлении правосудия»<sup>27</sup>. В этом документе Генеральная Ассамблея

подтвердила, что право не подвергаться негуманному обращению и наказанию является в т. ч., как и презумпция невиновности, принципом (правом) человека при отправлении правосудия.

С доктринальной точки зрения, можно сделать вывод о том, что *право на уважение достоинства* является элементом права на судебную защиту. Как отмечает О.В. Власова, исследующая проблему соблюдения человеческого достоинства в уголовном правоприменении в соответствии со ст. 9 УПК РФ, требование об уважении чести и достоинства личности «распространяется на любые процессуальные действия и на все стадии уголовного производства»<sup>28</sup>. Более того, как считает Д. Лубан, признание человеческого достоинства является неотъемлемым элементом господства права<sup>29</sup>. Из этого можно вывести, что данное право требует соответствующего этического поведения со стороны суда. Однако это достигается не во всех случаях: имеет место высокомерное, пренебрежительное и невнимательное отношение к обвиняемому и стороне защиты. Равенство всех людей в их достоинстве служит основой для соблюдения баланса между правами сторон судебного разбирательства, что требует от судей четкого следования этическим нормам и судебному этикету в процессе судебного разбирательства. Иное, несомненно, явилось бы пренебрежением принципов правосудия в демократическом государстве и одновременно — умалением правосудия как морально-правовой ценности.

Стоит отметить, что предусматриваемые Основными принципами независимости судебных органов моральные качества и способности судейского корпуса отражены не только в национальных кодексах поведения судей, но и в региональных документах, закрепляющих региональные стандарты<sup>30</sup>. Однако наиболее заметным явлением последнего времени в утверждении универсальных стандартов судейской этики стали Бангалорские руководящие принципы поведения судей (Bangalore Draft Principles of Judicial Conduct). Они развивают и дополняют Основные принципы независимости судебных органов. В них унифицируются и дополняются стандарты этического поведения судей, которые были приняты в различных государствах. Это заметно по введению новых требований к судьям — честности и неподкупности, способных нейтрализовать коррупцию, которая, по общему признанию, серьезнейшим образом затрудняет осуществление прав человека<sup>31</sup>. В свете требований п. 1 ст. 11 «Меры в отношении судебных органов и прокуратуры» Конвенции ООН против коррупции, принятой Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН от 31 октября 2003 г. А/58/4, предусматривается принятие государствами-участниками в соответствии с основополагающими принципами их правовой системы и без ущерба для независимости судебных органов комплекса мер по укреплению честности и неподкупности судей и работников судебных органов. Конвенция исходит из того, что независимая судебная власть играет решающую роль в борьбе с коррупцией. Поэтому наиболее важным является недопущение любых возможностей для коррупции в судейской среде. К числу мер Конвенция относит принятие правил, касающихся действий судей и работников судебных органов. Коррупция, подрывая законность, снижает уровень доверия общества к судебным органам, равно как и коррупция в самих судебных органах. Поэтому не случайно в рамках анализа судейской этики появляются исследования по проблеме противодействия коррупции в судебной системе<sup>32</sup>.

Бангалорские принципы, изложенные в виде шести основных ценностей, первоначально были приняты на совещании работающей под эгидой Управления ООН по наркотикам и преступности Судейской группы по вопросу об укреплении честности и неподкупности судебных органов в 2001 г. в г. Бангалоре (Индия). В ноябре 2002 г. они были одобрены и конкретизированы в г. Гааге на международном совещании судей, а в 2003 г. их одобрила Комиссия ООН по правам человека. И, наконец, в 2006 г. эти принципы были утверждены ЭКОСОС<sup>33</sup>. В Преамбуле подчеркивается функциональное предназначение принципов — выступать в качестве руководства для судей и быть для судебных органов базовыми принципами для регламентации поведения судей. Они еще раз подтверждают современную правозащитную парадигму — «компетентность, объективность, независимость и беспристрастность судебных органов имеет большое значение в вопросе защиты прав человека, поскольку осуществление всех иных прав целиком зависит от надлежащего отправления правосудия». Цель принципов заключается в установлении стандартов этического поведения судей — независимость, объективность, честность и неподкупность, соблюдение этических норм, равенство и компетентность. В соответствии с положениями принципов судьи должны своим поведением поддерживать и содействовать развитию доверия к судебной системе, т. е. призваны способствовать лучшему пониманию и поддержке процесса правосудия со стороны исполнительной и законодательной власти, адвокатов и общества в целом. При этом улучшение морально-этического климата рассматривается находящимся в прямой и обратной связи с укреплением независимости судебной системы.

Не следует забывать о том, что правосудие вершится не только в национальных, но и в международных судах и трибуналах, применяющих международное право, которое также обладает морально-этическим измерением<sup>34</sup>. В международных судах и трибуналах главным образом рассматриваются и разрешаются споры между государствами. Однако ряд международных судебных органов обладает юрисдикцией по рассмотрению и разрешению вопросов определения прав, обязанностей, вины личности. Неразрывная связь моральных качеств и профессиональной подготовки, являющаяся своего рода общеправовым стандартом, находит свое отражение в требованиях к лицам, выполняющим функции рассмотрения споров в международных трибуналах и судах, что подвергается особому рассмотрению в современной международно-правовой доктрине<sup>35</sup>. В частности, п. 1 ст. 2 Статута международного трибунала по морскому праву исходит из того, что его члены имеют самую высокую репутацию беспристрастных и справедливых и одновременно являются признанными авторитетами в области морского права. Они должны отправлять свою должность беспристрастно и добросовестно (ст. 11). Данные требования нацелены на эффективное и справедливое разбирательство споров, на которые распространяется юрисдикция Трибунала. В ст. 2 Статута Международного Суда ООН также предусмотрено, что независимые судьи должны соответствовать критерию высоких моральных качеств и одновременно обладать признанным авторитетом в области международного права.

Значение моральных качеств судей подчеркивается в уставных документах международных трибуналов и судов, непосредственно рассматривающих дела, связанные с нарушением прав человека. Высокие моральные качества, беспристрастность и добросовестность — требования, предъявляемые к судье п. 1 ст. 13 Устава Международного трибунала по бывшей Югославии, а также п. 1 ст. 12 Международного трибунала по Руанде. Выбор судей из числа лиц, обладающих высокими моральными качествами, беспристрастных и независимых, предусмотрен подп. «а» п. 3 ст. 36 Римского Статута Международного Уголовного Суда. На необходимость обладания высокими моральными качествами судей Европейского Суда по правам человека указывает п. 3 ст. 39 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Таким образом, синтез морально-этических качеств и квалифицированность — это требование, которое одинаковым образом предъявляется к судьям в национальных судах и международных судебных учреждениях. Как устанавливается в п. 2 Рекомендации от 13 октября 1994 г. № R(94) Комитета министров совета Европы относительно независимости, эффективности и роли судей, все решения относительно профессиональной карьеры судей должны основываться на объективных критериях, а отбор и карьера судей — на основе заслуг, принимая во внимание их квалификацию, честность, способность и умение. И все это, как представляется, составляет содержание понятия «профессионализм».

Кодекс судейской этики, действующий в Российской Федерации, воспроизводит содержание международных стандартов, хотя и не в полном объеме. Движимый целью соблюдения баланса общественных и частных интересов, судья, как следует из п. 4 ст. 4 Кодекса, должен быть терпимым, вежливым, тактичным и уважительным в отношении участников судебного разбирательства и требовать аналогичного поведения от всех лиц, участвующих в судопроизводстве. Одновременно с этим важным представляются имеющая более глубинную морально-этическую природу автономия судьи, его подчиненность только закону, что выражается в таких категориях, как независимость и беспристрастность. Именно беспристрастность, заключающаяся в независимости и отсутствии предубеждений (п. 2 ст. 4 Кодекса), служит условием объективного и всестороннего рассмотрения дела и вынесения обоснованного, справедливого и законного решения. Симптоматично, что большое внимание соблюдению беспристрастности отводится и в Кодексе поведения судей США, пересмотренном 1 июля 2009 г. В нем установлены принципы беспристрастности в деятельности судей. В соответствии с правилом 2А судьи должны вести себя все время таким образом, «чтобы повышать доверие населения в беспристрастность и честность суда». Правило 2В закрепляет требование, согласно которому «судья не может разрешить семейным, социальным, политическим и финансовым или другим отношениям влиять на судебское поведение и решение». По отношению к указанным правилам в Комментариях отмечается, что «судьи должны быть готовы к постоянному общественному контролю, свободно и охотно воспринимать ограничения, которые для обычного гражданина могут показаться бременем»<sup>36</sup>.

*Вопросы соблюдения судейских морально-этических норм в современных условиях.* Судейская этика как научная дисциплина, исследующая на доктринальном уровне правовые требования и стандарты этического поведения судей, имеет конструктивно-критический характер. Это проявляется в вовлечении в русло научных исследований статистических данных, позволяющих оценить реальное поведение членов судейского корпуса с точки зрения идеальной моде-

ли, предусмотренной законодательством и кодексами правил судейского поведения. Как отмечается в Докладе о глобальной коррупции в части коррупции в судебной системе за 2007 г., поведение судей имеет обыкновение отклоняться от стандартов. «Существование ясных правил поведения не гарантирует их применения на практике»<sup>37</sup>. Вместе с тем, по мнению составителей Доклада, кодексы судейской этики привносят прозрачность в деятельность судей и позволяют публике знать о стандартах поведения последних, а, значит, требовать соответствующего поведения. Проблема совершенствования морально-этического облика судей актуальна как для постсоветского пространства, так и для всего мира. Применительно к Украине в аналитических обзорах констатируется, что большая часть жалоб на действия судей связана не с их некомпетентностью или непрофессионализмом, а скорее с субъективным отношением к обязанностям, нарушениями морально-этического характера<sup>38</sup>. В этой связи особую значимость приобретают механизмы привлечения судей к дисциплинарной ответственности за умаление авторитета судебной власти и к деликтной ответственности за причинение судебной властью ущерба правам и свободам личности<sup>39</sup>. Независимость суда не означает и безнаказанного нарушения судьями права человека и гражданина на справедливое судебное разбирательство.

В условиях резкого изменения всех сторон жизни общества, его производственной и бытовой сферы под влиянием наукоемких технологий особое значение приобретает понимание того, что судья, призванный своим поведением и видом олицетворять законность, является лицом, обладающим большими властными полномочиями. Одновременно он является лицом, на которое возложены серьезные обязанности в профессиональной и внеслужебной сфере, для осуществления публично-правовой функции отправления правосудия. Требования приводя к существенным самоограничениям и ограничениям некоторых гражданско-политических прав вследствие предъявления к судьям повышенных морально-этических требований. Вместе с тем это является составной частью высокого конституционно-правового статуса судьи, что дает ему моральное право принимать решения по существу спора и уверенность в безупречности принятого им решения<sup>40</sup>. Отступление от них влечет за собой применение дисциплинарных санкций. Вступление в должность означает добровольное принятие таких требований и ограничений. По всей видимости, трудно представить регламентацию каждого шага судьи. Поэтому Кодекс судейской этики РФ можно рассматривать в качестве совокупности правил-принципов, нуждающихся в детализации и конкретизации.

С доктринальной точки зрения, судья является лицом, которое не только олицетворяет законность, но и своим авторитетом показывает необходимость следования моральным установкам, что особенно важно в условиях бурного развития современных технологий, приводящих к возможной деморализации личности и общества. Разумеется, судья — прежде всего человек, а каждый человек может быть подвластен различным предрассудкам и пристрастиям. Однако именно беспристрастность в соответствии с позициями Конституционного Суда РФ является осью нормативно-ценностного идеала судьи.

Предпосылкой объективных тенденций повышения моральных требований к деятельности и поведению судей в современных условиях служат необратимые изменения в содержании общественной жизни. Дело в том, что в условиях глобализации происходит ломка когда-то установившихся моральных представлений, падение доверия граждан к государству и его институтам, на что обращают внимание представители общественных наук (Валлерстайн, Бауман, Фукуяма и др.). Не последнюю роль в трансформации социальных институтов и моральных ориентаций сыграл НТП, который одновременно вызвал беспрецедентные морально-нравственные дилеммы.

В этих условиях повышается значение морально-нравственного самоопределения судей, их умения отстаивать устоявшиеся моральные ценности демократического общества, осознавать формирование новых общезначимых моральных ценностей. В качестве примера можно привести ряд решений Европейского Суда по правам человека, в которых Суд отстаивает устоявшиеся моральные ориентиры, а также претворяет баланс частных и общественных интересов в ситуации новых морально-правовых дилемм в условиях научно-технологического прогресса<sup>41</sup>. По всей видимости, данный аспект морально-этических оснований правосудия и поведения судей в контексте защиты человеческого достоинства, находящегося в основании моральных представлений о человеке, в условиях развития научных технологий ждет своего исследователя. Ясно одно, НТП должен сопровождаться расширением сфер судебной защиты, что предполагает повышение эффективности гарантий реализации права человека на судебную защиту. Поэтому особую актуальность имеет позиция ЕСПЧ, сформулированная в п. 34 постановления ЕСПЧ от 7 мая 2002 г. по делу «Бурдов (Burdov) против России» (App. № 59498/00) о том, что п. 1 ст. 6



ЕКПЧ закрепляет право за каждым обращаться в суд в случае любого спора. Это усиливает заинтересованность в развитии представлений о справедливом суде и подчеркивает необходимость следования судей стандартам поведения в профессиональной и внесудебной деятельности.

ЕСПЧ является органом наднациональной судебной власти, который вносит вклад в развитие норм судейской этики. В подтверждение этому можно сослаться на п. VI «Свобода выражения мнения» Резолюции по вопросам судейской этики, которая была принята на Пленарном заседании ЕСПЧ 23 июня 2008 г., в котором говорится о том, что судьи должны осуществлять свободу выражения мнения в манере, соответствующей их высокому статусу. Судьи должны воздерживаться от публичных высказываний и замечаний, способных подорвать авторитет суда или же вызвать сомнения в его беспристрастности. Помимо этого, можно говорить о практике ЕСПЧ, в ходе которой сформировались позиции Суда по вопросам допустимого и недопустимого в поведении судей, касающиеся реализации права на свободу выражения мнения: «Питкевич (Pitkevich) против России, App. № 47936.99); «Кудешкина (Kudeshkina) против России» (App. № 29492/05); Вилле (Wille) против Лихтенштейна (App. № 28396/95).

Общество, бурно развивающееся под влиянием научно-технологической революции в условиях глобализации, чревато новыми беспрецедентными конфликтами. Их разрешение в рамках правового поля возможно только при условии необходимого уровня доверия граждан и общества к праву и судебной системе. Как верно отмечается в Постановлении ЕСПЧ по делу «Кудешкина (Kudeshkina) против России», основой авторитета судебной власти и условием выполнения ею своих публичных функций отправления правосудия выступает доверие граждан к суду. Решение общей для всех стран проблемы повышения доверия к суду предполагает взаимосвязанный комплекс мер. Во-первых, это использование новейших информационно-коммуникативных технологий для обеспечения доступности, прозрачности и открытости правосудия. В условиях развития информационного общества, становления «электронного государства» и процессов развития демократии предъявляются новые требования к судебной системе. Поэтому институциональные изменения в судебной системе в контексте ее технологической модернизации, по замыслу Федеральной целевой программы «Развитие судебной системы России на 2007–2011 годы» призваны к обеспечению открытости, прозрачности и доступности правосудия и решению наиболее проблем низкого доверия общества к судебной системе<sup>42</sup>.

Для каждого здравомыслящего человека вполне понятно, что хотя технологии и позволяют решать массу проблем, они порождают проблемы не меньшего масштаба. Технологическое развитие, в т. ч. судебной системы, повышает значимость субъективного фактора. Это означает необходимость развития и совершенствования этических стандартов поведения. Знаком времени стало принятие, в т. ч. в юридической среде, целого ряда профессиональных кодексов, закрепляющих моральные требования к представителям профессиональных сообществ и предусматривающих различные виды дисциплинарной ответственности<sup>43</sup>. Важно понять, что это является не только результатом волеизъявления профессиональных сообществ, но и реализацией важнейшего обязательства государств, предусмотренного ст. 8 «Кодексы поведения должностных лиц» Конвенции ООН против коррупции. Пункт 2 данной статьи нацеливает государства на принятие кодексов и стандартов поведения должностных лиц для правильного, добросовестного и надлежащего выполнения ими публичных функций.

Особой важностью должен отличаться процесс принятия в государствах юридически обязательных кодексов судейской корпоративной этики, в которых содержатся четкие основания привлечения судей к тем или иным видам дисциплинарной ответственности. Это направлено на укрепление гарантии справедливого правосудия и повышение доверия граждан к суду. Как недвусмысленно указано в п. 86 постановления ЕСПЧ от 26 февраля 2009 г. по делу «Кудешкина (Kudeshkina) против России» (App. № 29492/05) судебной системе принадлежит особая роль в обществе. Будучи гарантом справедливости и основополагающей ценностью в государстве, управляемом законом, судебная система должна пользоваться доверием общества для успешного выполнения своих функций. Авторитет правосудия определяется доверием, которое внушают судьи в демократическом обществе. Поддержание доверия предполагает защиту от необоснованных нападок на судебную систему как со стороны общества, так со стороны несдержанных высказываний работников судебных органов. Одновременно с этим повышение доверия к правосудию как залог его эффективности предполагает контроль общества за функционированием судебной системы.

Показателем доверия граждан к праву служит их доверие к суду. Поэтому не случайно Международный саммит (2008 г.) «Суды и общество: работаем ради повышения доверия к судам» еще раз продемонстрировал необходимость верности судей принципам независимости и беспристрастно-

сти в личной и профессиональной деятельности. Вопросы совершенствования и соблюдения норм судейской этики постоянно находятся в поле зрения американской юридической общественности. На базе Макджорджского юридического факультета 9–10 апреля 2010 г. прошел симпозиум “Judicial Ethics and Accountability at Home and Abroad”<sup>44</sup>. В целях дальнейшего повышения авторитета судебной власти и понимания предназначения правосудия в демократическом обществе в Европе, начиная с 2006 г., ежегодно 25 октября проводится Европейский день гражданского правосудия. Цель его — повышение информированности граждан о гражданских и политических правах и свободах, а также о повседневной работе судебных органов, призванных обеспечивать реализацию данных прав. Указанная цель достигается путем проведения дней открытых дверей в судах, семинаров, программ, позволяющих лучше понять систему правосудия и работу судебных органов. Советом Европы учреждена премия «Хрустальные весы правосудия» за новаторскую деятельность в области совершенствования гражданского судопроизводства<sup>45</sup>.

В ряде случаев судьи не просто применяют право, но и «творят его». То, что деятельность судьи является по своей природе творческой, аксиома. Однако для того чтобы приводить к положительному общественному эффекту, право должно сопровождаться соблюдением, во-первых, правовых оснований, а, во-вторых, деонтологических (этических) правил. В частности, при усмотрении смысла правовой нормы, определении мер правовой защиты, рассмотрении и разрешении дел по аналогии права или закона от судьи требуется активизация нравственных принципов. Поэтому в доктрине совершенно правильно делается вывод о том, что в формировании судейского усмотрения, активным образом заполняющего обнаруживающийся правовой вакуум, постоянно участвует нравственно-правовое сознание. «Усмотрение предполагает использование в принятии решений этических воззрений судьи, его представлений о добре и зле, справедливости и несправедливости, совести и долге»<sup>46</sup>. Если иметь в виду деятельность ЕСПЧ, то с его стороны происходит не просто защита прав человека, но и развитие их содержания. Как отмечает Н.В. Варламова, в результате толкования положений ЕКПЧ из ее текста были выведены права, непосредственно в ней не выраженные: это право на доступ к правосудию, на судебное решение спора с учетом вопросов как факта, так и права, право на исполнение судебного решения и т. д.<sup>47</sup> В последние десятилетия ЕСПЧ уделяет большое внимание обоснованности, законности и целесообразности использования технических средств в уголовном правосудии (в его широком понимании).

Известно, что в современном мире правоохранительные органы применяют различные технические средства для борьбы с оргпреступностью, незаконным оборотом наркотиков, наблюдение за подозреваемыми людьми (прослушивание телефонных разговоров, установление аудио- и видеонаблюдения, а в последнее время и перлюстрация электронных сообщений граждан). Данные действия затрагивают и могут затронуть реализацию права, предусмотренного ст. 8 ЕКПЧ. Обладание властями информацией о частной жизни граждан приводит к утрате автономии человеческой жизни, являющейся одной из базовых европейских ценностей. ЕСПЧ в ряде своих решений сформулировал позиции, в соответствии с которыми правоохранительные органы должны во всех случаях стремиться к балансу частных и общественных интересов и действовать только на основании закона (постановление ЕСПЧ от 10 марта 2010 г. по «Быков (Bykov) против России», Арр. № 4378/02). Особо нетерпимо Суд относится к злоупотреблению техническими средствами в процессе уголовного судопроизводства. В постановлении от 27 ноября 2007 г. по делу «Дзагария (Zagaria) против Италии» (Арр. № 58295/00) Суд констатировал нарушение ст. 6 ЕКПЧ в связи с несанкционированной записью надзирателем разговора заявителя с адвокатом, что стало злоупотреблением использованием аудио- и видеосвязи в рамках установления технических возможностей участия подсудимых в судебных заседаниях.

Реализация системы гарантий, представляющих собой различные, но тесно связанные правомочия, позволяет обеспечить эффективное осуществление права человека на судебную защиту его прав и свобод. Вместе с тем все эти гарантии (независимость и беспристрастность суда, презумпция невиновности, рассмотрение дела в разумные сроки, доступ к правосудию и т.д.) не только наполнены морально-этическим содержанием, но и реализуются на практике только через соблюдение судьями этических стандартов, являющихся составной частью их конституционно-правового статуса. Это доказывает тот факт, что моральные качества судьи и его следование требованиям судейской этики и этикетка служат необходимым условием для эффективной защиты прав и свобод человека. Реальное соблюдение этических правил является необходимым условием поддержания представлений о высоких моральных принципах (гуманизм, справедливость, честность), которые ассоциируются с правовым идеалом суда и правосудия. Степень их реализации зависит от этического поведения судей в уголовном и

гражданском процессе и позволяет достигнуть целей судебного разбирательства. При этом указанные принципы распространяют свое действие на все сферы жизни общества. Однако импульс для их повсеместного торжества, конечно же, исходит от суда.

Важное значение для развития российской судебной системы в аспекте укрепления морально-этических оснований правосудия имеют позиции Конституционного Суда РФ, выраженные в решениях, касающихся законодательного регулирования правового статуса судей. С одной стороны, Суд придает особое значение укреплению и соблюдению гарантий независимости судей, в т. ч. гарантий от необоснованного прекращения их полномочий; с другой, постоянно указывает на нормативные требования к личности судьи, являющиеся составной частью его правового статуса. Так, в постановлениях от 19 февраля № 5-П и от 31 января 2008 г. № 2-П Конституционный Суд РФ высказал устойчивую правовую позицию о том, что статус судьи служит основой исполнения возложенной на судьи задачи по защите прав и свобод человека. Это означает, что статус судьи является гарантией общего конституционного статуса личности и подлежит конституционно-правовой защите. С нашей точки зрения, это следует понимать следующим образом: ценность правосудия в демократическом обществе не является самодостаточной: она имеет функциональное предназначение. Для того чтобы она реализовывала свое функциональное предназначение, ее следует защищать и подкреплять гарантиями. В формулировке Конституционного Суда уровень защиты не должен снижаться по сравнению с достигнутым, что проистекает из Конституции РФ, п. 4 ст. 5 Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации», конституционного принципа поддержания доверия граждан к закону и действиям государства.

В абз. 2 п. 2 постановления от 20 апреля 2010 г. № 9-П Конституционный Суд еще раз подтвердил, что статус судьи — одна из гарантий надлежащего исполнения правосудия, при этом он является не личной привилегией, а средством, призванным обеспечить каждому действительную защиту его прав и свобод<sup>48</sup>. Одновременно с этим Конституционный Суд постоянно подчеркивает, что высокий статус судьи предполагает высокие требования, запреты и ограничения. По причине реализации судьями публичной функции осуществления правосудия и в целях укрепления доверия граждан к суду федеральный законодатель при определении порядка формирования судебной системы вправе предъявлять к ним особые квалификационные и иные, в т. ч. морально-нравственные требования, что согласуется с международными рекомендациями, включая и Бангалорские принципы (абз. 2 п. 2, абз. 4 п. 5 постановления Конституционного Суда № 6-П от 24 марта 2009 г.)<sup>49</sup>.

В соответствии с правовыми позициями Конституционного Суда РФ, выраженными в постановлении от 28 февраля 2008 г. № 3-П «По делу о проверке конституционности ряда положений статей 6.1 и 12.1 Закона РФ «О Статусе судей в Российской Федерации» и статей 21, 22 и 26 Федерального закона «Об органах судебной системы в Российской Федерации» в связи с жалобами г-н Г.Н. Белюсовой, Г.И. Зиминной, Х.Б. Саркитова, С.В. Семак и А.А. Филатовой»<sup>50</sup>, гарантии самостоятельности суда и независимости судей предполагают установление дополнительных законодательных гарантий на обеспечение самостоятельности и независимости судей при привлечении их к дисциплинарной ответственности как следствия совершения ими дисциплинарных проступков, связанных с нарушением этических требований, закрепленных в законе и детализированных в Кодексе судейской этики. При этом Конституционный Суд исходит из того, что решения квалификационных комиссий о привлечении судей к дисциплинарной ответственности не должны исходить из расширительного истолкования дисциплинарных проступков, как они определены в Федеральном законе «О статусе судей в Российской Федерации». Основанием возложения ответственности служит такое несоблюдение корпоративных норм, при котором были совершены действия, запрещенные законом.

В настоящее время стало понятно, что принцип поддержания и укрепления гарантий, коррелятивный принципу укрепления доверия граждан к суду, предполагает конкретизацию содержания норм корпоративной судейской этики, которые детализировали бы требования закона к судьям как носителям публичной власти. В соответствии с п. 4 Перечня поручений Президента РФ по итогам VII Всероссийского съезда судей и в соответствии с постановлением Совета судей РФ от 21 мая 2009 г. № 239 была разработана новая редакция Кодекса судейской этики<sup>51</sup>. Его содержание отражает основные подходы Бангалорских принципов, постановлений ЕСПЧ и Конституционного Суда РФ, а также Заключение Консультативного совета европейских судей «О принципах и правилах, регулирующих профессиональное поведение судей, в частности, этические нормы, несовместимые с должностью поведение и беспристрастность» (Страсбург, 19 ноября 2002 г.).

Вопросы соблюдения судьями данных правил находятся в поле внимания органов судебного сообщества и институтов гражданского общества. В доктрине делаются совершенно правильные выводы не только о совершенствовании отбора кандидатов на должность судей, но и о необходимости их подготовки<sup>52</sup>. На наш взгляд, это должно относиться и к формированию морально-правового сознания кандидатов на должности судей. Пока что существующие механизмы отбора исходят из того, что моральные качества судей уже сформировались. Однако в связи с тем, что судья работает в сложных морально-психологических условиях, необходима специальная подготовка, иначе трудно представить соблюдение предписания ст. 3 действующего Кодекса судейской этики о том, что в любой ситуации судья должен сохранять личное достоинство, дорожить своей честью, избегать всего, что могло бы умалить авторитет судебной власти, поставить под сомнение его объективность и независимость при осуществлении правосудия. В условиях повсеместной «технологизации» судьи должны овладеть технологиями поведения в различных ситуациях, а это возможно только в процессе целенаправленного овладения подобными навыками. За рубежом сложилась практика целенаправленного формирования этического поведения судей<sup>53</sup>, которая может быть адаптирована в России. В связи с тем, что суды вовлекаются и в дальнейшем будут в максимальной степени вовлечены в вопросы использования достижений НТП, от судейского сообщества потребуются и выработка соответствующих морально-этических установок в сфере защиты прав и свобод человека в условиях необратимого воздействия научных технологий на жизнь человека и общества.

<sup>1</sup> Сатаров Г.А. Судебная власть: фрагмент диагноза // *Общественные науки современности*. 2010. № 2. С. 35.

<sup>2</sup> См.: Хабриева Т.Н. *Век инноваций и право* // *Вопросы правоведения*. 2010. № 1. С. 3–13.

<sup>3</sup> URL: [http://www.supcourt.ru/vs\\_it.php](http://www.supcourt.ru/vs_it.php) (дата обращения: 10.06.2010); <http://www.arbitr.ru/e-justice> (дата обращения: 10.06.10).

<sup>4</sup> См.: *Этика судьи: пособие для судей* / под ред. Н.В. Радутной. М., 2002. С. 23–24; Pollock J.M. *Ethical Dilemmas and Decisions in Criminal Justice*. 6th ed. California, 2008. Ch. 11. "Justice and Judicial Ethics". P. 353–382; Shaman J., Lubet S., Alfini J. *Judicial Conduct and Ethics*. 4th ed., Charlottesville, 2007; Subarwal Y.K. *Canons of Judicial Ethics*. URL: <http://www.hcmadras.tn.nic.in/jacademy/articles/CANONS%L00F> (дата обращения: 05.06.2010); Justice, Crime and Ethics / ed. by M.C. Braswell, B. R. McCarthy, B.J. McCarthy. 6th ed. Cincinnati, 2008. Part III. "Ethics and the Courts". P. 241–270. В целом для зарубежной доктрины судейской этики характерна опора на широкую методологическую базу этических учений прошлого и настоящего.

<sup>5</sup> Zitrin R., Langford C., Tarr N. *Legal Ethics in the Practice of Law*. 3rd ed. N.Y., 2007; Pollock J.M. *Ethical Dilemmas and Decisions in Criminal Justice*. 6th ed. California, 2008. Ch. 11. "Justice and Judicial Ethics". P. 353–382.

<sup>6</sup> См.: От американских судей пахнет нефтью // *Российская газета*. 2010. 8 июня.

<sup>7</sup> См.: Жагловский В.Н. *Политические проблемы защиты прав и свобод человека в современных судебных системах*: автореф. дис. ... канд. полит. наук. М., 2004.

<sup>8</sup> Сатаров Г.А. *Указ. соч.* С. 37.

<sup>9</sup> Пастухов В.Б. *Просвещенный авторитаризм и независимость суда* // *Общественные науки современности*. 2010. № 2. С. 23.

<sup>10</sup> Чуйков Д. *Понятие правосознания судьи* // *Российский судья*. 2008. № 7. С. 47.

<sup>11</sup> Балашов А.Н., Сенякин Н.Н. *Этические основы судейской деятельности*. Саратов, 2009. С. 4.

<sup>12</sup> *Концепция судебной реформы в Российской Федерации*. М., 1992. С. 6.

<sup>13</sup> *Международные акты о правах человека: сборник документов* / сост. В.А. Карташкин, Е.А. Лукашева. 2-е изд. М., 2002. С. 84.

<sup>14</sup> См.: Док. ООН A/HRC/12/L.7 от 25 сентября 2009 г.

<sup>15</sup> См.: Исмаилов Б.И. *Международно-правовые стандарты справедливого судопроизводства*. Ташкент, 2007.

<sup>16</sup> См.: *Российская газета*. 2010. 7 мая.

<sup>17</sup> См.: *Собр. законодательства Рос. Федерации*. 2006. № 15, ст. 1643.

<sup>18</sup> *Комментарий к Конвенции о защите прав человека и основных свобод и практике ее применения* / под общ. ред. В.А. Туманова, Л.М. Энтина. М., 2002. С. 84.

<sup>19</sup> См.: Чечина Н.А. *Основные направления развития советского гражданского процессуального права*. Л., 1987. С. 45.

<sup>20</sup> См.: *Собр. законодательства Рос. Федерации*. 2005. № 48, ст. 5123.

<sup>21</sup> См.: *Собр. законодательства Рос. Федерации*. 2003. № 51, ст. 5026.

<sup>22</sup> См.: *Собр. законодательства Рос. Федерации*. 2008. № 10, ст. 976.

<sup>23</sup> См.: Док. ООН A/HRC/11/41 от 24 марта 2009 года. С. 7.

<sup>24</sup> См.: Док. ООН A/63/271 от 12 августа 2008 года.

<sup>25</sup> О моральных аспектах ювенальной юстиции см.: Spurgeon Hall R. *The Ethical Foundations of Criminal Justice*. L., 2000. P. 255–259.

<sup>26</sup> О широком понимании правосудия свидетельствует и раздел VI Эр-Риядских руководящих принципов по предупреждению преступности среди несовершеннолетних. Из широкого понимания правосудия исходит в своих решениях ЕСПЧ.

<sup>27</sup> См.: Док. ООН A/Res/2858(XXVI) от 20 декабря 1971 года.

<sup>28</sup> Власова О.В. *Достоинство человека и правоприменительная практика* // *Вестник СГАП*. 2008. № 4. С. 79.

<sup>29</sup> Luban D. *Legal Ethics and Human Dignity*. Cambridge, 2008. P. 3–6.

<sup>30</sup> Рекомендация № R(94) Комитета министров Совета Европы (принцип 1.2 с); Принципы и руководящие указания, касающиеся права на справедливое судебное разбирательство и на юридическую помощь в Африке (сноска 8), А 4 h; Пекинская декларация о принципах, касающихся независимости судебной власти в регионе Ассоциации права стран Азии и Тихого Океана (АПСФП) (сноска 8), принципы 11, 12 и 15.

<sup>31</sup> См.: Masser K. *Corruption and Human Rights* (Transparency International). Versoix, 2009.

<sup>32</sup> Spurgeon Hall R. *The Ethics Foundations of Criminal Justice*. N.Y., 2000. P. 275–300.

<sup>33</sup> См.: Док. ООН Рез. ЭКОСОС 2006/23 от 27 июля 2006 г. Приложение.

<sup>34</sup> Rubin A. *Ethics and Authority in International Law*. Cambridge, 2007. P. 10–11.

- <sup>35</sup> *Terris D., Romano C., Swigart L.* The International Judge: An Introduction to the Man and Women Who Decide the World's Cases. Oxford; N.Y., 2007. P. 26–27, 191–211.
- <sup>36</sup> Code of Conduct for United States Judges. URL: <http://www.uscourts.gov/Viewer.aspx?doc> (дата обращения: 07.06.2010).
- <sup>37</sup> Global Corruption Report. 2007: Corruption in Judicial Systems (Transparency International). Cambridge, 2007. P. 48.
- <sup>38</sup> См.: Судейская этика: проблемы и перспективы. URL: [http://sug.kiev.ua/articles.php?id\\_article=1196](http://sug.kiev.ua/articles.php?id_article=1196) (дата обращения: 13.06.2010)
- <sup>39</sup> См.: *Афанасьев С.Ф., Зарубина М.Н.* К проблеме привлечения суда (судьи) к деликтной ответственности в контексте права на справедливое судебное разбирательство // Российский судья. 2009. № 11. С. 38–42; *Mello R.* If the Judge were Just Getting Compensation for Judicial Errors // Human Rights. 2001. December. P. 221–231.
- <sup>40</sup> См.: *Цепляева Г., Яблокова И.* De facto и de jure судейского сообщества // Российская юстиция. 2001. № 11. С. 32.
- <sup>41</sup> «S. и Марпер (Marper) против Соединенного Королевства», «Дайан Притти (Pretty) против Соединенного Королевства», «Пауэлл (Powell) и Рейнер (Rayner) против Соединенного Королевства», «Калачева (Kalacheva) против России», «Эванс (Evans) против Соединенного Королевства», «Фадеева (Fadeyeva) против России» и др.
- <sup>42</sup> См.: Федеральная целевая программ «Развитие судебной системы России» на 2007–2011 гг. // Российская газета. 2006. 1 нояб.
- <sup>43</sup> См.: *Аюпов В.Ш.* Право и мораль в условиях глобализации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 9.
- <sup>44</sup> URL: <http://www.abanet.org/judicialethics> (дата обращения: 10.06.2010).
- <sup>45</sup> URL: <http://www.echr.ru/news/index.asp> (дата обращения: 10.06.2010).
- <sup>46</sup> *Burton S.J.* Judging in Good Faith. Cambridge, 1993. P. 43–49; *Зябкин В.М., Антонов И.А.* Организационные, правовые и нравственные вопросы отбора кандидатов на должности судей // Российский судья. 2008. № 10. С. 48; см. также: *Сенякин Н.Н.* Судебное усмотрение: правовой и нравственный аспекты // Вестник СГАП. 2008. № 4. С. 11; *Этика судьи: пособие для судей / под ред. Н.В. Радутной.* С. 105.
- <sup>47</sup> См.: *Варламова Н.В.* Практика Европейского Суда по правам человека как выражение современных представлений о праве // Право России: новые подходы. Возможности адаптации зарубежного опыта. Саратов, 2005. Вып. 1. С. 17.
- <sup>48</sup> См.: Российская газета. 2010. 7 мая.
- <sup>49</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 14, ст. 1771.
- <sup>50</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 10, ст. 976.
- <sup>51</sup> URL: <http://www.arbitr.ru/press-centr/news/26286.html> (дата обращения: 03.06.2010).
- <sup>52</sup> См.: *Зябкин В.М., Антонов И.А.* Организационные, правовые и нравственные вопросы отбора кандидатов на должности судей // Российский судья. 2008. № 10. С. 48.
- <sup>53</sup> *Rosenblum E.* Judicial Ethics for All: Approach to Judicial Ethics Education // Justice System Journal. 2007. Vol. 28. № 3. P. 394–404; *Gray C.* An Ethics Guide for Judges and their Families. Chicago, 2001.

**А.В. Карпушкин**

#### **ВОПРОСЫ КОНСТИТУЦИОННОСТИ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ ОГРАНИЧЕНИЯ В УДОВЛЕТВОРЕНИИ ДЕНЕЖНЫХ ТРЕБОВАНИЙ РАБОТНИКОВ**

В соответствии со ст. 395 Трудового кодекса РФ (далее — ТК РФ) при признании органом, рассматривающим индивидуальный трудовой спор, денежных требований работника обоснованными они удовлетворяются в полном размере. Данное законоположение основывается на фундаментальных принципах обеспечения эффективного восстановления нарушенных прав граждан, в т. ч. права на полное возмещение ущерба, который понес работник вследствие неправомерных действий работодателя.

Однако складывающаяся правоприменительная практика свидетельствует об отступлении судами от этих принципов при разрешении индивидуальных трудовых споров. Так, районным судом г. Пензы при рассмотрении дела о невыплате премии совместителю за период с мая 2007 г. по декабрь 2009 г. было вынесено решение об удовлетворении исковых требований работника частично. Отказ в удовлетворении исковых требований в полном объеме судом мотивировался тем, что в соответствии со ст. 392 ТК РФ работник имеет право обратиться в суд за разрешением индивидуального трудового спора в течение трех месяцев со дня, когда он узнал или должен был узнать о нарушении своего права. В связи с тем, что истец обратился в суд только в 2009 г., суд посчитал возможным удовлетворить заявленные требования только в пределах последних трех месяцев, а в денежных требованиях за предшествующий период отказать в связи с истечением срока исковой давности<sup>1</sup>.

Судебная коллегия по гражданским делам Пензенского областного суда решение районного суда оставила без изменения, а кассационную жалобу — без удовлетворения, при этом указав на невозможность применения п. 56 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2 (в ред. от 28 декабря 2006 г. № 63)<sup>2</sup>, содержащего положения о неприменении срока исковой давности, т. к. премия не только не выплачивалась, но и не начислялась<sup>3</sup>. Верховный Суд РФ оснований для пересмотра вышеназванных судебных постановлений в порядке надзора не установил<sup>4</sup>. Подобная практика не единична, а лишь отражает общую

© А.В. Карпушкин, 2010

Кандидат юридических наук, доцент кафедры государственно-правовых дисциплин (Пензенский государственный университет).

тенденцию разрешения судами подобных споров и основывается, во-первых, на ограничительном толковании ст. 395 ТК РФ в силу применения судом норм ст. 392 ТК РФ; и, во-вторых, неприменении п. 56 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. (в ред. от 28 декабря 2006 г. № 63), если заработная плата не начислялась.

Однако неприменение судом положений п. 56 названного постановления Верховного Суда РФ противоречит конституционно-правовому смыслу гарантированности прав граждан и равенства всех перед законом, на котором и основано разъяснение, данное Верховным Судом РФ.

Согласно ч. 1 ст. 19 Конституции РФ все равны перед законом и судом. При этом конституционно-правовое равенство подразумевает как равенство прав субъектов, обладающих общими родовыми признаками, так и равенство их обязанностей и ответственности перед законом. У работодателя есть юридическая обязанность как начислять заработную плату (а премия является ее составной частью), так и выплачивать ее. При невыполнении работодателем последней обязанности срок исковой давности не применяется, однако, следуя логике суда, если работодатель не выполнял и первую обязанность (не начислял заработную плату), то он может быть освобожден от юридической ответственности за свои неправомерные действия. Отказ судом работнику в исковых требованиях в полном объеме только по формальным признакам искажает само существо конституционного равенства и юридической ответственности, ставя более добросовестного работодателя (начислявшего, но не выплачивавшего заработную плату) в неравное положение с менее добросовестным (и не начислявшим, и соответственно не выплачивавшим заработную плату), обязывая первого выплатить все причитающиеся суммы, не применяя срок исковой давности, а последнего освобождая от этого на основании истечения срока исковой давности.

При этом работник, в отношении которого было допущено как неначисление, так и невыплата заработной платы, ставится в неравное положение с работником, чье право было нарушено только в части невыплаты заработной платы. Таким образом, правоприменитель ставит гарантированность и защиту конституционных прав работника в зависимость от независящих от него причин, делая его ответственным за невыполнение работодателем своих обязанностей, что является недопустимым.

Согласно ч. 1 ст. 15 Конституции РФ Основной Закон имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории Российской Федерации. В соответствии с ч. 2 ст. 15 Конституции РФ органы государственной власти и должностные лица обязаны соблюдать Конституцию. Данные положения Конституции по существу требуют ее непосредственного применения в случае, когда реализация иных норм либо вступает в противоречие с конституционными положениями, либо препятствует их реализации.

Неправомерным является и ограничительное толкование правоприменителем ст. 395 ТК РФ ввиду применения ст. 392 ТК РФ о сроках обращения в суд, т. к. анализ норм указанных статей свидетельствует об их разной правовой природе и разном социальном предназначении.

По смыслу ст. 17, 46 (ч. 1) и 55 (ч. 3) Конституции РФ предъявление исковых требований может ограничиваться определенным сроком, установление которого имеет целью охрану как интересов управомоченного, так и его контрагента, правовая сфера которого не должна находиться бесконечно в состоянии неопределенности, что призвано обеспечить стабильность общественных отношений в сфере гражданского оборота. Следовательно, само по себе установление срока для предъявления иска не может быть признано неправомерным, а потому федеральный законодатель вправе определить срок для предъявления иска.

Вместе с тем установление срока для предъявления требований предполагает такую его продолжительность, которая не лишала бы смысла ни само право на предъявление требований, ни соответствующую процедуру их рассмотрения. Предусмотренный ст. 392 ТК РФ трехмесячный срок является более коротким по сравнению с общим сроком исковой давности, установленным гражданским законодательством России. В данном случае такой срок не может быть признан неразумным и несоразмерным, поскольку является достаточным для того, чтобы работник мог реализовать право на предъявление иска к работодателю.

Однако, исходя из предназначения и принципов института исковой давности, обусловленного вышеуказанными положениями Конституции РФ, следует, что в ряде случаев само применение срока исковой давности имеет исключения. Исследование причин исключения некоторых требований из исковой давности дает основания заключить, что в силу специфики отношений, из которых они вытекают, предметом защиты без срока исковой давности являются права либо возникающие не одновременно, а последовательно, либо право, не ограниченное во времени.

На такое исключение в сфере трудового права указывает и Пленум Верховного Суда РФ в п. 5б упомянутого постановления, согласно которому по иску работника, трудовые отношения с которыми не прекращены, о взыскании начисленной, но не выплаченной заработной платы, заявление работодателя о пропуске срока на обращение в суд само по себе не может служить основанием для отказа в удовлетворении требования, поскольку нарушение носит длящийся характер, и обязанность работодателя по выплате работнику заработной платы сохраняется в течение всего периода действия трудового договора.

Таким образом, в случае, если работник обратится в суд по истечении трех месяцев после увольнения, ему правомерно будет отказано в удовлетворении его требований (но только по ходатайству ответчика) в связи с пропуском срока обращения в суд. Если же он продолжает работать и на момент обращения в суд нарушение права продолжается, т. е. оно является длящимся, то отказать в иске без рассмотрения суд не может. При этом, приняв дело к рассмотрению и признав требования обоснованными, суд не может ограничивать восстановление права только последними тремя месяцами, т. к. ст. 395 ТК РФ не содержит ограничений в размере удовлетворения денежных требований работника при условии их обоснованности. По смыслу этой статьи можно заключить, что федеральный законодатель фактически указывает на то, что если суд принимает решение об удовлетворении денежных требований работника, то удовлетворяться они должны не частично, а в полном объеме. Жесткая конструкция ст. 395 ТК РФ не позволяет допускать ее ограничительного толкования, т. к. нормы об удовлетворении всего объема денежных требований детерминированы конституционными требованиями, вытекающими из ст. 18, ч. 2 и 3 ст. 37 и ч. 3 ст. 55 Конституции РФ.

Согласно ст. 18 Конституции РФ права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими. Они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной властей, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием.

В соответствии с ч. 3 ст. 37 Конституции РФ каждый имеет право на труд в условиях, отвечающих требованиям безопасности и гигиены, на вознаграждение за труд без какой бы то ни было дискриминации и не ниже установленного федеральным законом минимального размера оплаты труда, а также право на защиту от безработицы. В соответствии с ч. 2 ст. 37 Конституции РФ принудительный труд запрещен. По смыслу ст. 4 ТК РФ к принудительному труду относится также работа, выполняемая при нарушении установленных сроков выплаты заработной платы или при ее выплате не в полном размере. Из ч. 1 ст. 129 ТК РФ следует, что премия, иные поощрительные и стимулирующие, а также компенсационные выплаты, наряду с фиксированным размером оплаты труда, являются составными частями заработной платы.

Статья 1 Конституции РФ провозгласила Россию демократическим правовым государством. Из этого следует, что государство взяло на себя конституционные обязательства следовать общеправовым принципам справедливости, юридического равенства, возмещения всякого ущерба, причиненного личности незаконными действиями, гарантированности государственной защиты прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации. Эти принципы определяют содержание конституционных прав и свобод личности, отраслевых прав человека, обладающих высшей степенью нормативной обобщенности, носят универсальный характер и оказывают регулирующее воздействие на все сферы общественных отношений. При этом актуальной остается правовая позиция Конституционного Суда РФ от 1993 г., согласно которой общеобязательность таких принципов состоит как в приоритетности перед иными правовыми установлениями, так и в распространении их действия на все субъекты права<sup>5</sup>.

Конкретизация содержания прав человека в отраслевом (в т. ч. и в трудовом) законодательстве не должна вступать в противоречие с фундаментальными принципами справедливости, равенства всех перед законом, юридической ответственности, восстановления нарушенного права. Следовательно, конституционное содержание права работника на возмещение причиненного ему ущерба в виде полагающихся, но недополученных сумм обуславливает закрепление в ст. 395 ТК РФ положения об удовлетворении обоснованных денежных требований работника в полном объеме, что направлено на воспрепятствование одностороннему необоснованному отказу работодателем от выполнения своих договорных обязательств. Поэтому при наличии двух условий: 1) трудовые отношения с работником не прекращены и 2) нарушение носит длящийся характер, нормы ст. 392 ТК РФ о сроках обращения в суд по смыслу Конституции РФ не подлежат применению. Исходя из вышеизложенного, правоприменитель дол-

жен руководствоваться либо ст. 392 ТК РФ, если хоть одно из названных условий отсутствует, либо только ст. 395 ТК РФ как имеющей самостоятельное конституционно-правовое значение.

Таким образом, складывающееся обыкновение правоприменительной практики по рассмотрению ст. 392 и 395 ТК РФ в нормативном единстве является недопустимым. В каждой из этих статей содержатся нормы, имеющие самостоятельный правовой смысл и свое социальное предназначение. Ограничение взыскиваемых сумм не может вытекать из требований о трехмесячном сроке на обращение в суд, т. к. ст. 392 ТК РФ устанавливает общее правило срока исковой давности по трудовым спорам и защищает работодателя от правовой неопределенности при обжаловании его действий. В то же время ст. 395 ТК РФ направлена на справедливое (в размере понесенного ущерба), а не «урезанное» восстановление нарушенного конституционного права. Следовательно, положения ст. 392 ТК РФ не могут распространяться на объем денежных требований, подлежащих удовлетворению, а касаются только самой возможности отказа в иске. Иное явилось бы необоснованным ограничением конституционного права работника, а не защитой работодателя от злоупотребления работником своим правом.

<sup>1</sup> См.: Решение Октябрьского районного суда г. Пензы от 29 декабря 2008 г. по иску Зубковой Л.А. к ФГУ «Главное бюро медико-социальной экспертизы по Пензенской области» о выплате премии, дело № 2-1587/2009.

<sup>2</sup> См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2007. № 3.

<sup>3</sup> См.: Кассационное определение Судебной коллегии по гражданским делам Пензенского областного суда от 24 февраля 2009 г., дело № 33-491.

<sup>4</sup> См.: Определение судьи Верховного Суда РФ Гуляевой Г.А. от 15 июля 2009 г. № 29-ф09-222.

<sup>5</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 27 января 1993 г. № 1-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 1993. № 2–3.

**Е.А. Отставнова**

### **ЗАЩИТА КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА НА МЕДИЦИНСКУЮ ПОМОЩЬ В СУДАХ ОБЩЕЙ ЮРИСДИКЦИИ**

В системе государственной защиты права на медицинскую помощь судебная защита занимает одно из центральных мест, поскольку осуществляется в особой процессуальной форме и направлена на установление истины в каждом конкретном деле и принятие законного обоснованного решения. Именно суд как орган правосудия может в полной мере гарантировать возмещение причиненного вреда, т. к. судебные решения обеспечиваются силой государственного принуждения. Кроме того, обращение в судебные органы может быть продиктовано потребностью в справедливом разрешении дела. Это говорит об особом значении судебной защиты прав и свобод граждан, к которым ст. 41 Конституции РФ отнесено и право на медицинскую помощь.

Конституция РФ заложила основы судебной защиты прав и свобод, закрепив гарантированность такой защиты каждому (ч. 1 ст. 46), равенство всех перед законом и судом (ч. 1 ст. 19), возможность обеспечения прав и свобод правосудием (ст. 18), право на рассмотрение дел граждан в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом (ч. 1 ст. 47) и другие положения. Специфика защиты права на медицинскую помощь требует отдельного рассмотрения.

Среди дел, разрешаемых в последние годы судами общей юрисдикции, особую актуальность приобретают т. н. «врачебные дела» — дела по искам пациентов, недовольных качеством проведенного лечения. Так, если в 1996 г. количество жалоб по поводу нарушения их прав при оказании медицинской помощи составляло 36900, то к 2003 г. это число выросло в 47 раз и стало равно 1735561<sup>1</sup>. В Москве только за период с 1997 по 2007 г. количество судебных (уголовных и гражданских) дел в отношении медицинских работников увеличилось в 2 раза. Между тем, как указывает А.Н. Пищита, из всех возбужденных уголовных дел лишь каждое 20-е доходит до судебного разбирательства, а осуждение работников имеет место в единичных случаях<sup>2</sup>. Такие дела в настоящее время приобретают все больший общественный резонанс.

К сожалению, судебная статистика по вопросам причинения вреда жизни и здоровью вследствие оказания некачественной медицинской помощи не ведется. Нет разъяснений Верховного Суда РФ по данной проблеме. Кроме того, при разрешении конкретных дел суды сталкиваются с массой проблем, связанных с недостаточностью нормативно-правовой базы.

© Е.А. Отставнова, 2010

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



Множество споров ведется вокруг определения понятия «врачебная ошибка», поскольку оно активно используется как медиками, так и юристами, но в законодательстве не закреплено. Это создает препятствия при квалификации того или иного правонарушения в сфере медицинской деятельности, в привлечении к гражданско-правовой или уголовной ответственности субъектов медицинской деятельности.

Результаты социологического опроса, проведенного специалистами Фонда «Общественное мнение» в 2007 г., говорят о том, что каждый второй россиянин сталкивался с врачебными ошибками. Сами медики признают, что каждый третий диагноз в России ставится неверно<sup>3</sup>. Для сравнения: в США, по данным Национального института здоровья, из-за врачебных ошибок ежегодно погибают 100 тыс. американцев.

По исследованиям Ю.Д. Сергеева, на сегодняшний день, в медицинской литературе содержится не менее 65 промежуточных определений, понятий и признаков врачебных (медицинских, лечебных, диагностических, тактических, технических, организационных и др.) ошибок<sup>4</sup>.

В медицинской литературе общепринятым считается определение врачебной ошибки, разработанное И.В. Давыдовским, понимаемое им как добросовестное заблуждение врача, основанное на несовершенстве современного состояния медицинской науки ее методов исследования, либо вызванное особенностями течения заболевания определенного больного, либо объясняемое недостатками знаний и опыта врача<sup>5</sup>. Таким образом, главный критерий врачебной ошибки — добросовестное заблуждение врача без элементов халатности, небрежности или самонадеянности.

Разработка и закрепление в текущем законодательстве понятия «врачебная ошибка» необходимо, прежде всего, для единообразного использования его правоприменительными органами в решении вопроса об ответственности медицинских работников за ее совершение.

Врачебные ошибки обусловлены как объективными, так и субъективными причинами. К первым можно отнести: отсутствие надлежащих условий оказания медицинской помощи; несовершенство существующих способов лечения заболеваний; тяжесть состояния больного и др. Среди субъективных причин врачебных ошибок следует выделить: недостаточный опыт медицинского работника; недостаточное обследование больного, неправильная интерпретация лабораторных и инструментальных исследований; недоучет или переоценка результатов консультаций других специалистов и т. д. Объективные причины возникновения врачебных ошибок в основном связаны с организационно-экономическими проблемами функционирования лечебных учреждений. Примером может служить «Городская больница № 21» г. Перми, где в ожоговом отделении скончались все 7 поступивших из ночного клуба «Хромая лошадь» пациентов. По словам работников прокуратуры, это явилось следствием грубых нарушений санитарных норм и правил. А они, в свою очередь, стали следствием недостаточного финансирования<sup>6</sup>. В этом случае смерть пациентов наступила в результате объективных причин, не зависящих от медицинских работников, поэтому они не должны нести юридической ответственности.

При разрешении конкретных дел наиболее сложным вопросом является вопрос о привлечении к ответственности медицинских работников при оказании ошибочной медицинской помощи в результате субъективных причин. А.Г. Блинов справедливо считает, что жизнь и здоровье человека — это те ценности, которые подлежат повышенной охране и защите, и причинение вреда здоровью или жизни потерпевшего вследствие недостаточности знаний, опыта врача не должно освобождать медицинских работников от ответственности<sup>7</sup>.

При установлении ответственности как врачей, так и других медицинских работников, за ненадлежащее оказание медицинской помощи в судебном порядке должна быть установлена не только вина причинителя вреда, но и причинно-следственная связь между медицинской деятельностью и вредным результатом. Для этого в спорных ситуациях назначается комиссия судебно-медицинская экспертиза. Именно на основании ее выводов суды выносят решения. Хотелось бы отметить, что зачастую иски пациентов имеют неоптимистическую правовую природу. Это связано, прежде всего, с тем, что экспертиза по «врачебным делам», как правило, проводится в местных бюро судебно-медицинской экспертизы, которые находятся в прямом подчинении территориальных органов здравоохранения, и не может гарантировать независимость эксперта. В этой связи, как указывают многие ученые и практические работники, интересы ведомства и корпоративность играют решающую роль при даче заключений по делу экспертами, что не позволяет установить истину по делу и в должной мере защитить нарушенные права пациента<sup>8</sup>. Так, в Хабаровском крае в 2008 г. только в двух из 66 судебно-медицинских экспертиз экспертами было установлено, что неблагоприятный исход для больного связан с

действиями медицинских работников. В то же время в 26 случаях были выявлены незначительные дефекты в оказании медицинской помощи, которые не сказались на исходе заболевания<sup>9</sup>. Другой пример: за 7 лет по искам пациентов к лечебным учреждениям Пермской области проведено 42 экспертизы в Пермской региональной лаборатории судебной экспертизы, подчиняющейся непосредственно Министерству юстиции РФ. Они позволили пострадавшим гражданам в 95 % случаев получить компенсацию морального и имущественного вреда. Вместе с тем из 38 экспертиз, проведенных в Пермском бюро судебно-медицинских экспертиз, входящих в структуру Министерства здравоохранения и социального развития РФ, положительные результаты были получены только в 49 % случаев. В остальных случаях работники бюро СМЭ оправдывали действия своих коллег<sup>10</sup>.

Для исправления ситуации необходимо вывести судебно-медицинскую службу из ведения Министерства здравоохранения РФ, т. к. она является предпосылкой права на справедливое разбирательство дела.

Анализ судебной практики показывает, что в случае причинения вреда здоровью возмещаются следующие расходы: на уход, на лечение, на протезирование; на санаторно-курортное лечение; заработок, утраченный в результате потери трудоспособности; расходы на погребение; выплаты нетрудоспособным иждивенцам в связи с потерей кормильца; моральный вред. Если в западных странах суды назначают миллионные суммы по возмещению вреда здоровью вследствие врачебных ошибок, то в России эти выплаты минимальны. Суды часто ссылаются на недостаточность средств медицинских учреждений, поскольку согласно трудовому законодательству гражданскую ответственность за причинение вреда пациенту несет организация (за исключением частнопрактикующих врачей).

В современной юридической литературе приводится много доводов в пользу принятия федерального закона, касающегося страхования профессиональной ответственности медицинских работников<sup>11</sup>. В нем должны быть детально проработаны источники страховых взносов, страховые случаи, организационные вопросы. Кроме того, необходимо определить, какие действия медицинских работников подлежат страховому возмещению. Такая практика широко распространена в западных странах. К примеру, в Великобритании врач платит 2 % своего годового дохода на страхование своей профессиональной ответственности, в США — 6 %<sup>12</sup>.

В нашей стране только ст. 63 Основ законодательства об охране здоровья граждан говорит о том, что «медицинские и фармацевтические работники имеют право на защиту своей профессиональной чести и достоинства, страхование профессиональной ошибки, в результате которой причинен вред или ущерб здоровью гражданина, не связанный с небрежным или халатным выполнением ими профессиональных обязанностей»<sup>13</sup>. Справедливым будет признать, что в случае врачебных преступлений вред жизни или здоровью человека также должен возмещаться из страховых фондов. Закон позволит лучше защитить имущественные интересы как медицинских организаций, так и потерпевших от некачественного оказания медицинских услуг. Это касается и возмещения морального вреда потерпевшим.

В судебной практике вопрос о возмещении морального вреда является одним из самых сложных и противоречивых, поскольку отсутствуют единые критерии оценки размера его компенсации. В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 20 декабря 2004 г. «Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда» (в ред. от 6 февраля 2007 г.) указано, что «под моральным вредом понимаются нравственные или физические страдания, причиненные действиями (бездействием), посягающими на принадлежащие гражданину от рождения или в силу закона нематериальные блага ...». Кроме того, Верховный Суд РФ указывает, что при определении размера компенсации вреда должны учитываться требования разумности и справедливости<sup>14</sup>. В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 26 января 2010 г. подчеркнуто, что, поскольку потерпевший в связи с причинением вреда его здоровью во всех случаях испытывает физические или нравственные страдания, факт причинения ему морального вреда предполагается. Установлению в данном случае подлежит лишь размер компенсации морального вреда<sup>15</sup>.

Анализ судебной практики показывает, что суммы компенсации морального вреда ничтожно малы. В Ростовской области размер компенсации морального вреда в исковых заявлениях граждан составляет от 5 тыс. до 300 тыс. руб., судами он определяется суммой от 500 руб. до 60 тыс. руб.<sup>16</sup> Все это говорит о том, что такие нематериальные блага, как здоровье и жизнь человека в нашей стране имеют низкую общественную оценку.

При определении размера компенсации морального вреда степень нравственных или физических страданий оценивается судом с учетом фактических обстоятельств его причинения, индивидуальных особенностей потерпевшего и других конкретных обстоятельств, свидетельствующих о тяжести перенесенных им страданий. Отсутствие четких критериев оценки размеров компенсации морального вреда создает трудности в правоприменительной практике. В суде степень нравственных и физических страданий оценивается на основе показаний самого истца и результатов судебно-медицинской экспертизы о причинении физического вреда здоровью. Однако каждый человек индивидуален, следовательно, и физические, и нравственные страдания переносятся каждым человеком по-разному. Поэтому следует согласиться с А.С. Мнацаканян, что в подобных случаях необходимо назначать психологическую экспертизу<sup>17</sup>.

Кроме того, при назначении суммы компенсации морального вреда суду необходимо учитывать не только нравственные страдания, переживаемые в настоящее время, но и будущие, которые могут быть связаны с невозможностью работы по специальности, с трудностями (в связи с инвалидностью или обезображиванием внешности) в дальнейшем устроить личную жизнь и др. Впервые в июле 2004 г. Новосибирский областной суд обязал МУЗ Городскую клиническую больницу № 1 г. Новосибирска выплатить в качестве компенсации морального ущерба пациентке, которой по вине врачей этой больницы пришлось ампутировать ногу, сумму в размере 2 млн руб. При этом суд учел, что после операции истица утратила профессиональную трудоспособность и вследствие этого у нее резко ухудшилось качество жизни<sup>18</sup>. Конечно, ни одна денежная сумма не сможет восполнить утраченное здоровье, но вынесенное решение суда позволяет более адекватно компенсировать степень нравственных и физических страданий.

На основании вышеизложенного можно сделать вывод, что для обеспечения эффективной защиты права на медицинскую помощь граждан России в судах общей юрисдикции требуется решить несколько вопросов. Во-первых, необходимо на законодательном уровне закрепить понятие «врачебная ошибка», а также случаи привлечения к ответственности за ее допущение медицинских работников, порядок возмещения вреда здоровью. Наиболее оптимально решить данную проблему может помочь принятие Медицинского кодекса, где одна глава будет посвящена ответственности медицинских работников за оказание дефектной медицинской помощи.

Во-вторых, в подобной ситуации для защиты имущественных прав как пациентов, так и медицинских работников, необходимо ввести страхование ответственности медицинских работников. В этом случае решения суда о компенсации вреда здоровью и морального вреда не будут зависеть от материального положения ответчика.

В-третьих, при установлении причинно-следственной связи между правонарушением и вредом здоровью должна быть обеспечена независимость судебно-медицинской экспертизы, а для этого необходимо вывести судебно-медицинскую службу из ведения Министерства здравоохранения РФ.

В-четвертых, при определении размера компенсации морального вреда целесообразно привлекать к этому процессу психологов.

В-пятых, учитывая многоаспектность и актуальность вопросов, с которыми сталкиваются суды общей юрисдикции при разрешении конкретных дел о возмещении вреда здоровью потерпевшего вследствие некачественного оказания медицинской помощи, необходимо создание специализированных медицинских судов или специализированных коллегий судей. Для правильного разрешения дел судьи должны обладать определенными медицинскими знаниями. Специализированные суды будут способствовать качественному и быстрому разбирательству дел, сокращению количества судебных ошибок.

<sup>1</sup> См.: *Мохов А.А.* Проблемы судебного разбирательства дел о возмещении вреда, причиненного здоровью или жизни гражданина при оказании медицинской помощи // *Медицинское право.* 2005. № 4. С. 42.

<sup>2</sup> См.: *Пищита А.Н.* Обязательное страхование профессиональной ответственности медицинских работников как экономический фактор повышения качества медицинской помощи // *Законодательство и экономика.* 2007. № 3. С. 45.

<sup>3</sup> См.: *Юрьева И.* 8-495-251-8300 По этому телефону можно пожаловаться на работу московских медиков в любое время суток // *Российская газета.* 2007. 6 апр.

<sup>4</sup> *Сергеев Ю.* Ошибка или преступление? // *Медицинская газета.* 1994. 20 апр.

<sup>5</sup> См.: *Давыдовский И.В.* Врачебные ошибки // *Советская медицина.* 1941. № 3. С. 3–10.

<sup>6</sup> См.: *Изотов И.* Почему умерли пациенты? // *Российская газета.* 2009. 28 дек.

<sup>7</sup> См.: *Блинов А.Г. и др.* Организация анестезиолого-реанимационной службы (медицинские, юридические, управленческие аспекты). Саратов, 2003. С. 34–35.

<sup>8</sup> См.: *Муравьева Е.В.* Судебная защита прав пациента при причинении вреда субъектами медицинской деятельности // Конституция, судебная власть и права человека в России: материалы докладов и сообщений участников межвузовской научно-практической конференции, посвященной памяти профессора В.А. Ржевского / отв. ред. Н.С. Бондарь. Ростов н/Д, 2006. С. 196–200; *Саверский А.В., Старченко А.А.* О необходимости передачи сети бюро судебно-медицинских экспертиз под ведомство Росздравнадзора // *Медицинское право.* 2009. № 1. С. 59–62 и др.

<sup>9</sup> См.: Харитонов И. Жалобный больной // Российская газета. 2008. 20 июня.

<sup>10</sup> См.: Лихолетов С. М. и др. Некоторые аспекты проведения судебно-медицинских экспертиз в России // Эксперт-криминалист. 2007. № 4. С. 26.

<sup>11</sup> См.: Лебединец О. Н. Перспективы и проблемы развития законодательства о страховании гражданской ответственности медицинских организаций // Социальное и пенсионное право. 2009. № 1. С. 41–43; Кушербаев С. К. Страхование профессиональной ответственности медицинских работников в Российской Федерации // Медицинское право. 2009. № 3. С. 40–44 и др.

<sup>12</sup> См.: Пищита А. Н. Указ. соч. С. 47.

<sup>13</sup> См.: Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 33, ст. 1318; Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 52, ч. 1, ст. 6441.

<sup>14</sup> Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>15</sup> См.: Российская газета. 2010. 5 февр.

<sup>16</sup> См.: Муравьева Е. В. Гражданско-правовая ответственность в сфере медицинской деятельности: автореф. дис... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2004. С. 22.

<sup>17</sup> См.: Мнацаканян А. С. Гражданско-правовая ответственность исполнителя медицинских услуг: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2008. С. 17.

<sup>18</sup> См.: Рузанова Н. Два миллиона за ногу // Российская газета. 2008. 24 сент.

**А.А. Ашхотов**

### **КОНСТИТУЦИОННЫЕ (УСТАВНЫЕ) СУДЫ СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: СТАТУС, КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВАЯ ПРИРОДА, ПРОБЛЕМЫ РАЗВИТИЯ**

Проблема организации конституционных (уставных) судов субъектов РФ актуальна в настоящее время, не менее чем на заре их становления. В связи с этим думается, что теоретическая и практическая ценность исследований проблем организации конституционного судебного контроля в субъектах Федерации не вызывает сомнений.

Начало 90-х гг. XX в. ознаменовалось для нашей страны трансформацией всех сфер общественной жизни и, как следствие, самого государства. Провозглашенный и закрепленный в Конституции РФ принцип федерализма явился катализатором для субъектов Федерации в деле формирования самостоятельных органов исполнительной и законодательной власти. Касательно судебной ветви власти не все было столь «безоблачно». Основным Законом прямо не урегулирован вопрос о возможности создания субъектами Федерации «своих» судов. Вместе с тем некоторые ученые, признавая тот факт, что положение о возможности создания конституционных и уставных судов субъектов РФ неконституционализировано, тем не менее, считают, что положение пп. «а», «л», «н» ст. 72 Конституции РФ могут рассматриваться как конституционные основания для формирования органов конституционной юстиции на уровне субъектов Федерации<sup>1</sup>. Мы присоединяемся к мнению Е.В. Колесникова и Н.М. Селезневой, которые пишут: «Учитывая, что в конституционном тексте 1993 года об этом (о статусе конституционных (уставных) судах. — А.А.) ничего не сказано, вышеприведенное суждение есть явное преувеличение и не соответствует реальности»<sup>2</sup>.

Однако следует согласиться и с мнением Ж.И. Овсепян о том, что перечень видов судов в России не исчерпывается только прямо названными в Конституции<sup>3</sup>. Так, ч. 3 ст. 118 Конституции РФ закрепила, что судебная система Российской Федерации устанавливается Конституцией РФ и федеральным конституционным законом<sup>4</sup>. Безусловно, значительный вклад в развитие данного вопроса внес Федеральный конституционный закон от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации», который дал юридическое закрепление права субъектов Федерации создавать конституционные (уставные) суды<sup>5</sup>. Как отмечает Н.М. Чепурнова, «настоящее положение — результат анализа опыта функционирования уже существовавших на момент принятия закона в ряде республик конституционных судов»<sup>6</sup>.

По нашему мнению, несмотря на факт отсутствия в тексте Конституции РФ положений о конституционных (уставных) судах субъектов Федерации, это не приводит к их некой ущербности. Федеральные конституционные законы по существу продолжают и развивают Конституцию, персонализируют субъектов властвования, учреждают государственные органы и определяют их компетенцию и порядок деятельности, определяют пределы государственной власти и гарантии единства и целостности государства, стабильности ее субъектного состава<sup>7</sup>. Таким образом, закрепив в Федеральном конституционном законе общие начала организации кон-

© А.А. Ашхотов, 2010

Соискатель кафедры конституционного и международного права (Саратовская государственная академия права), следователь по особо важным делам следственного отдела по г. Нальчику СУ СК при Прокуратуре РФ по Кабардино-Балкарской Республике.

ституционной (уставной) юстиции в субъектах Федерации, законодатель ничуть не умолил их значимость для развития федерализма в Российской Федерации.

Наряду с этим, по нашему мнению, необходимо акцентировать внимание на том, что положение вышеназванного Федерального конституционного закона относительно учреждения конституционных (уставных) судов носит диспозитивный характер, а следовательно, не может носить характер учредительного документа по отношению к указанным судам. Исходя из этого представляется логически верным согласиться с тем, что именно «Конституции и Уставы субъектов РФ имеют учредительное значение для конституционных и уставных судов»<sup>8</sup>.

Системный анализ регионального законодательства показывает, что оно отразило основные черты юридической природы конституционных (уставных) судов. По правовому статусу — это судебные органы<sup>9</sup>. В то же время необходимо иметь в виду, что конституционные (уставные) суды являются высшими органами государственной власти субъектов РФ. В этом смысле теория, выдвинутая Т.Г. Морщаковой, о двойственной природе Конституционного Суда РФ<sup>10</sup>, вполне проецируема и на конституционные и уставные суды субъектов Федерации, в связи с чем можно сказать, что конституционные (уставные) суды, с одной стороны, являются судебными органами, осуществляющими охранительные функции по отношению к учредительному документу субъекта Федерации, а с другой — высшими органами государственной власти субъекта Федерации.

В настоящее время процесс формирования органов конституционной (уставной) юстиции на уровне субъектов РФ практически сошел на нет. По состоянию на 1 января 2009 г. органы конституционной юстиции функционируют в 16 субъектах Федерации, а в 56 предусмотрено создание конституционных (уставных) судов, в 26 приняты законы о конституционных (уставных) судах<sup>11</sup>. Вместе с тем, как совершенно справедливо отмечает М.А. Митюков, одной из отрицательных тенденций создания конституционных (уставных) судов является то, что с того момента, как они предусматриваются в конституции (уставе), до их реального образования проходит весьма длительное время<sup>12</sup>. Представляется, что данное явление можно связать с наличием ряда как объективных, так и субъективных причин.

Одни исследователи видят проблему затормаживания процесса формирования конституционных (уставных) судов в противодействии со стороны руководства ряда регионов<sup>13</sup>. Никто не будет спорить с тем, что наша страна всегда отличалась известной степенью централизации власти. Вот и в настоящее время, несмотря на задекларированный в Конституции РФ принцип федерализма как одну из основ конституционного строя регионы зачастую для реализации легитимно переданных им полномочий ждут соответствующего «сигнала сверху». Думается, что «разрубить гордиев узел», возникший в вопросе организации конституционного (уставного) правосудия в субъектах Федерации, возможно поменяв диспозитивную формулировку ч. 1 ст. 27 Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации» на императивную.

Другие ученые видят проблему в необходимости изыскания дополнительных средств на содержание данных судов<sup>14</sup>. Мы присоединяемся к мнению о том, что от источников, размеров и порядка финансирования судов прямо и существенно зависят независимость судей и эффективность работы судов, осуществление правосудия в целом — во всем многообразии понимания этих институтов<sup>15</sup>. В настоящее время федеральным законодательством установлено, что конституционные (уставные) суды субъектов РФ финансируются за счет средств бюджета соответствующего субъекта РФ. В Тюменской и Курганской областях, Ханты-Мансийском автономном округе, Красноярском крае, Ингушетии, где соответствующие законы приняты 6–10 лет назад, процесс создания суда затягивается обычно под благовидным предлогом отсутствия средств<sup>16</sup>. Полностью разделяя данное мнение, хотим обратить внимание на то, что причина отсутствия средств, как отметил М.А. Митюков, является надуманной. На данный вывод наталкивает, в частности, то, что, к примеру, в 2006 г. на содержание Конституционного Суда Кабардино-Балкарской Республики в республиканском бюджете Кабардино-Балкарской Республики было предусмотрено 8,1 млн руб.<sup>17</sup> Это при том, что финансовая помощь из федерального бюджета Кабардино-Балкарской Республике в 2006 г. составила 67,38 %. По этому показателю Кабардино-Балкарская Республика занимает 79-е место в списке регионов по степени дотационности их бюджетов. Вместе с тем тот же Ханты-Мансийский автономный округ зависит от федерального бюджета всего на 0,08 % (1-е место в данном рейтинге), Тюменская область — 1,15 % (3-е место), Красноярский край — 14,50 % (25-е место)<sup>18</sup>.

В целях выработки сбалансированного подхода к вопросу финансирования целесообразно проработать вопрос о финансировании конституционных (уставных) судов за счет средств федерального бюджета. Кроме того, хотелось бы отметить, что вызывает некоторое непонимание

положение ч. 2 ст. 27 Федерального конституционного закона от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» о финансировании конституционных (уставных) судов субъектов РФ за счет средств бюджета соответствующего субъекта Федерации. Данное положение Закона, на наш взгляд, находится в явном противоречии со ст. 124 Конституции РФ, в которой закреплено, что финансирование судов производится только из федерального бюджета.

Еще одной преградой на пути формирования конституционных (уставных) судов в субъектах Федерации называется проблема их кадрового обеспечения<sup>19</sup>. В данном случае необходимо иметь в виду, что работа в конституционном правосудии — разновидность научно-исследовательской работы; в отличие от классических видов судопроизводства это не чисто правоприменительная деятельность, она во много имеет характер нормотворчества, осуществляемого посредством судебной процедуры<sup>20</sup>. Как отмечают некоторые ученые, проблема «кадрового голода» особенно остра в «тех российских регионах, где нет крупных научных центров, готовящих квалифицированные кадры по профильным для конституционных (уставных) судов юридическим специальностям»<sup>21</sup>. Не умоляя значения вопроса кадрового обеспечения конституционной юстиции в субъектах Федерации, мы бы не стали говорить о данной проблеме как об определяющей. Взять хотя бы такой крупный субъект Федерации, как г. Москва, который по праву можно назвать одним из центров отечественной правовой науки, но и здесь при всей развитости научной инфраструктуры до сих пор не создан орган конституционной (уставной) юстиции.

Общеизвестно, что федеральный законодатель, закрепив в Федеральном конституционном законе «О судебной системе Российской Федерации» диспозитивную формулировку относительно возможности создания в субъектах Федерации конституционных (уставных) судов, обрек конституционную юстицию регионального уровня на долгие и мучительные споры о необходимости ее учреждения. Часть исследователей полагают, что первостепенная задача развития отечественной судебной системы состоит в создании конституционных (уставных) судов во всех субъектах РФ<sup>22</sup>. Другие же, наоборот, скептически высказываются относительно самой идеи учреждения конституционных (уставных) судов<sup>23</sup>.

Ученые в области конституционной юстиции в числе факторов, актуализирующих вопрос создания конституционных (уставных) судов, приводят следующие. Во-первых, из-за значительной неоднородности российского регионального законодательства, недостаточной подготовленности депутатского корпуса субъектов РФ к правотворческой работе и ряда других причин правовая база субъектов Федерации складывается непросто и нередко не отвечает принципу единства и непротиворечивости правовой системы страны<sup>24</sup>; во-вторых, это переход нашей страны «от фиктивного к реальному федерализму»<sup>25</sup>; в-третьих, это придание завершенности демократической организации власти в субъектах РФ<sup>26</sup>. Представляется, что из перечисленных факторов главенствующим является первый, т.е. функция конституционных (уставных) судов по обеспечению единого правового пространства страны. В этом смысле указанные суды, обеспечивая верховенство учредительного акта субъекта Федерации и соответствие ему регионального законодательства, опосредовано проверяют соответствие тех или иных положений правовых актов на соответствие как Конституции РФ, так и федеральному законодательству (при условии соответствия Основного Закона субъекта Федерации Конституции РФ и федеральному законодательству).

По нашему глубокому убеждению, вопрос о целесообразности создания в субъектах Федерации указанных судов не может стать даже предметом спора, поскольку, как справедливо отмечает С.Г. Павликов, появление в субъектах РФ собственных органов конституционного (уставного) правосудия повышает роль регионов в развитии федеративных отношений в соответствии с принципами конституционного строя, способствует обеспечению верховенства Конституции РФ и на этой основе — упрочению Российского государства<sup>27</sup>.

Таким образом, невзирая на неконституционализированность норм о конституционных (уставных) судах и с учетом выявленного В.В. Лазаревым особого признака «продолжать и развивать Конституцию РФ»<sup>28</sup>, присущего федеральным конституционным законам, можно говорить о конституционных истоках рассматриваемого института. При этом необходимо иметь в виду, что, несмотря на выявленные в ходе данного исследования конституционные истоки конституционной (уставной) юстиции, учредительное начало принадлежит основным законам субъектов Федерации.

На основе проведенного исследования можно сказать, что конституционные (уставные) суды так же, как и Конституционный Суд РФ, имеют двойственную юридическую природу и, с

одной стороны, являются судебными органами, с другой — высшими органами государственной власти субъекта Федерации.

И в заключение хотелось бы отметить, что проведенный анализ укрепил наше убеждение в том, что проблема учреждения либо не учреждения органов конституционной (уставной) юстиции в субъектах Федерации — это вопрос политической воли как федерального центра, который отвел себе роль стороннего наблюдателя, так и региональных властей, которые не очень-то и заинтересованы в создании еще одного контролирующего органа. Со своей стороны, мы стоим на позиции абсолютной целесообразности учреждения института конституционного и уставного правосудия во всех без исключения субъектах Федерации. Целесообразность для Федерации заключается в том, что по большому счету указанные органы правосудия, выполняя охранительную функцию по отношению к учредительному акту субъекта Федерации, будут выполнять латентную функцию обеспечения единства правового пространства Российской Федерации. Для руководства регионов же, которые чаще всего противодействуют процессу формирования данных судов, целесообразность, кроме всего прочего, может выражаться еще и в том, что органы конституционной (уставной) юстиции могут стать действенным инструментом системы «сдержек и противовесов».

<sup>1</sup> См., например: *Митюков М.А.* К истории региональной конституционной юстиции в России // Конституционная юстиция в Российской Федерации: сборник статей. Екатеринбург, 2003. С. 38; *Гошуляк В.В., Ховерина Л.Е., Геворкян Т.П.* Конституционное правосудие в субъектах Российской Федерации. М., 2006. С. 9; *Миронов Д.Н.* Основы юрисдикции конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации // Конституционное правосудие и международно-правовые стандарты прав человека в России: материалы международного «круглого стола». Нальчик, 2002. С. 50.

<sup>2</sup> *Колесников Е.В., Селезнева Н.М.* Статус суда в Российской Федерации: конституционные вопросы. Саратов, 2008. С. 102.

<sup>3</sup> См.: *Овсепян Ж.И.* Система высших органов государственной власти в России (диалектика конституционно-правовых основ с начала XX по начало XXI века). Ростов н/Д, 2006. С. 507.

<sup>4</sup> Конституция Российской Федерации // Российская газета. 2009. 21 сент.

<sup>5</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 1, ст. 1.

<sup>6</sup> *Челурнова Н.М.* Конституционные принципы судебной власти и проблемы формирования судебной системы в субъектах Российской Федерации. Ростов н/Д, 1999. С. 104.

<sup>7</sup> См.: Научно-практический комментарий к Конституции Российской Федерации / отв. ред. В.В. Лазарев. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

<sup>8</sup> См.: *Гошуляк В.В., Ховерина Л.Е., Геворкян Т.П.* Указ. соч. С. 22.

<sup>9</sup> См.: Там же. С. 25.

<sup>10</sup> См.: *Морщакова Т.Г.* Некоторые вопросы конституционного правосудия в системе процессуальных реформ // Журнал российского права. 2001. № 12. С. 11.

<sup>11</sup> См.: *Артемова С.Т.* Исторические этапы развития конституционного правосудия в субъектах Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2009. № 2. С. 22.

<sup>12</sup> *Митюков М.А.* Современные тенденции развития региональной конституционной юстиции (опыт социологического осмысления) // Конституционное и муниципальное право. 2007. № 14. С. 21.

<sup>13</sup> См., например: *Гаврюсов Ю.В.* Проблемы становления конституционной юстиции в субъектах Российской Федерации. М., 2005. С. 32; Без разногласия не обошлось // Забайкальский рабочий. 2003. № 186.

<sup>14</sup> См.: *Митюков М.А.* Современные тенденции развития региональной конституционной юстиции (опыт социологического осмысления) // Конституционное и муниципальное право. 2007. № 14. С. 21.

<sup>15</sup> См.: Комментарий к Конституции Российской Федерации / под ред. В.Д. Зорькина, Л.В. Лазарева. М., 2009. С. 942.

<sup>16</sup> См.: *Митюков М.А.* Современные тенденции развития региональной конституционной юстиции (опыт социологического осмысления) // Конституционное и муниципальное право. 2007. № 14. С. 21.

<sup>17</sup> См.: Закон Кабардино-Балкарской Республики от 7 февраля 2006 г. № 16-ПЗ «О республиканском бюджете Кабардино-Балкарской Республики» // Кабардино-Балкарская правда. 2006. № 30–31.

<sup>18</sup> Официальный сайт Министерства регионального развития Российской Федерации. URL: [www.minregion.ru](http://www.minregion.ru) (дата обращения: 01.10.2010).

<sup>19</sup> См., например: *Цалиев А.М.* Судебная власть в республиках Северного Кавказа (1917–2003 годы) / отв. ред. М.А. Митюков. М., 2003.

<sup>20</sup> См.: *Тхабасимова Л.* Конституционное право Кабардино-Балкарской Республики. Нальчик, 2003. С. 330.

<sup>21</sup> *Цалиев А.М.* Указ. соч. С. 21.

<sup>22</sup> См., например: *Витрук К.В.* Система российского права (современные подходы) // Российское правосудие. 2006. № 3. С. 13; *Петров А.А.* Судебная власть — необходимый элемент системы разделения властей на региональном уровне // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. 1999. № 4. С. 25.

<sup>23</sup> См., например: *Серебренникова А. С.* К вопросу о целесообразности продолжения процесса формирования уставной юстиции в субъектах РФ // Государственно-правовое развитие Сибири: материалы научно-практической конференции. Иркутск, 2003. С. 110.

<sup>24</sup> *Гошуляк В.В., Ховерина Л.Е., Геворкян Т.П.* Конституционное правосудие в субъектах Российской Федерации. М., 2006. С. 3.

<sup>25</sup> См.: *Зражевская Т.Д., Медведев С.В.* Становление конституционных и уставных судов субъектов Российской Федерации в системе гарантий прав и свобод человека // Российская и Европейская правозащитные системы: соотношение и проблемы гармонизации: сборник статей / под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 2003. С. 504.

<sup>26</sup> См.: *Овсепян Ж.И.* Становление конституционных и уставных судов в субъектах Российской Федерации. 1990–2000 годы. М., 2001. С. 53.

<sup>27</sup> См.: *Павликов С.Г.* О совершенствовании правового регулирования статуса конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2007. № 3. С. 31.

<sup>28</sup> См.: Научно-практический комментарий к Конституции Российской Федерации / отв. ред. В.В. Лазарев. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

### ЗАКЛЮЧЕНИЕ ПОД СТРАЖУ ДУШЕВНОБОЛЬНЫХ ЛИЦ: СТАНДАРТЫ КОНВЕНЦИИ О ЗАЩИТЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И ОСНОВНЫХ СВОБОД 1950 ГОДА

Целью настоящей статьи является рассмотрение содержания подп. «е» п. 1 ст. 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г.<sup>1</sup> (далее — Конвенция), а также выработанные при толковании данного положения правовые позиции Европейского Суда по правам человека (далее — Суд, ЕСПЧ) относительно правомерности заключения под стражу душевнобольных лиц.

Статья 5 Конвенции, закрепляя право на свободу и личную неприкосновенность, содержит также исчерпывающий перечень правовых оснований ограничения данного права. Одно из таких оснований прописано в подп. «е» п. 1 ст. 5, который допускает «законное заключение под стражу лиц с целью предотвращения распространения инфекционных заболеваний, а также законное заключение под стражу душевнобольных, алкоголиков, наркоманов или бродяг».

Право на свободу и личную неприкосновенность перечисленных категорий лиц может быть ограничено в силу лишь потенциальной их опасности для общества или самих себя. Как отмечает ЕСПЧ, связующим звеном между этими категориями лиц является то, что они могут быть лишены свободы либо для их лечения, либо в целях, продиктованных социальной политикой, либо одновременно для тех и других целей<sup>2</sup>. Это связано с тем, что основная причина, по которой Конвенция допускает лишение свободы лиц, перечисленных в подп. «е» п. 1 ст. 5 Конвенции, заключается не только в том, что они могут представлять угрозу для общественной безопасности, но также и в том, что их собственные интересы могут требовать заключения их под стражу<sup>3</sup>.

Вопрос о правомерности заключения под стражу душевнобольных лиц проработан достаточно детально в практике ЕСПЧ и соответствующие его правовые позиции в целом могут служить ориентиром для применения положений подп. «е» п. 1 ст. 5 Конвенции и к остальным категориям перечисленных в нем лиц<sup>4</sup>.

В первую очередь следует отметить, что формулировка рассматриваемого положения Конвенции содержит специальное указание на необходимость соблюдения требования законности применительно к заключению под стражу, что предполагает наличие у государств определенной свободы усмотрения, ограниченной, однако, правовыми рамками, определенными в Конвенции. Как неоднократно отмечал ЕСПЧ, данный критерий требует соблюдения как материальных, так и процессуальных норм законодательства соответствующего государства<sup>5</sup>, что служит необходимым условием правомерности заключения под стражу в соответствии со ст. 5 Конвенции.

Вместе с тем в практике ЕСПЧ выработан также ряд иных условий, соблюдение которых оценивается Судом при рассмотрении жалоб на нарушение государствами прав человека и, в частности, права на свободу и личную неприкосновенность. Рассматривая дела, касающиеся заключения под стражу душевнобольных лиц, ЕСПЧ выработал систему специальных критериев, которые должны быть соблюдены при осуществлении вмешательства в предусмотренное ст. 5 Конвенции право. Так, в ряде постановлений отмечено, что лицо не может считаться душевнобольным в контексте п. 1 ст. 5 Конвенции и лишено свободы, если не соблюдаются следующие три минимальных условия: 1) должно быть достоверно установлено наличие у лица душевного расстройства; 2) душевное расстройство лица должно иметь характер или степень, требующие заключения его под стражу; 3) продолжение содержания лица под стражей зависит от сохранения у него соответствующего душевного расстройства<sup>6</sup>.

Первый из перечисленных критериев требует, чтобы душевное расстройство лица было достоверно установлено на основе объективного медицинского заключения<sup>7</sup>. В связи с этим следует обратить внимание на то, что само понятие «душевнобольное лицо» ни в Конвенции, ни в практике ЕСПЧ не раскрывается, поскольку данный вопрос в большей степени относится к сфере государственного усмотрения. Более того, рассматривая одно из ключевых дел исследуемой категории — «*Winterwerp v. Netherlands*» — Суд отметил, что, термин «душевнобольное лицо» не может быть раз и навсегда окончательно определен, поскольку его значение постоянно меняется с научным прогрессом в области психиатрии, с развитием возможностей в лечении, с изме-

© Е.Е. Гуляева, 2010

Аспирант кафедры европейского права и сравнительного правоведения (Саратовская государственная академия права).



нением отношения общества к душевным заболеваниям, заключающегося, в частности, в широком распространении понимания проблем душевнобольных лиц<sup>8</sup>. Несмотря на это, в отдельных делах все же встречается упоминание в качестве определяющей черты данной категории лиц то, что они не могут нести в полном объеме ответственность за свои действия<sup>9</sup>. Результатом такого подхода является то, что, например, в практике Европейской комиссии по правам человека можно встретить отнесение лица к категории душевнобольных, несмотря на то, что оно, в соответствии с медицинским заключением, не страдало психическим расстройством<sup>10</sup>.

Таким образом, вопрос о толковании термина «душевнобольное лицо» лежит в сфере усмотрения государств и решается на основе национальных правовых и иных стандартов. Вместе с тем, обращаясь к соответствующим положениям национального права, Суд все же оценивает их на предмет соответствия требованиям, вытекающим из Конвенции. Принимая во внимание такие факторы, как необходимость ограничительного толкования исчерпывающего перечня оснований, содержащихся в п. 1 ст. 5 Конвенции, объект и цели ст. 5 Конвенции, не допускающие произвольного лишения свободы, а также значимость права на свободу в демократическом обществе, ЕСПЧ делает выводы о совместимости положений национального законодательства со стандартами Конвенции<sup>11</sup>. Так, в частности, отмечается, что в любом случае нельзя рассматривать положения подп. «е» п. 1 ст. 5 Конвенции как допускающие заключение под стражу лица только на основании того, что его взгляды или поведение отличаются от общепринятой нормы<sup>12</sup>.

Раскрывая содержание первого критерия, Суд отмечает, что заключение под стражу лица, которое считается душевнобольным, не может считаться соответствующим подп. «е» п. 1 ст. 5 Конвенции без получения заключения медицинского эксперта. Любой иной подход будет противоречить заключенному в ст. 5 Конвенции требованию защиты от произвола<sup>13</sup>. При этом формы и процедура медицинского освидетельствования могут быть разными в зависимости от обстоятельств. В чрезвычайных случаях или в случаях, если лицо арестовано вследствие его противоправного поведения, мнение медицинского эксперта может быть получено немедленно после заключения под стражу. Так, в силу чрезвычайности обстоятельств ЕСПЧ не усматривал нарушений ст. 5 Конвенции в случаях, например, когда соответствующее медицинское заключение давалось врачами скорой помощи<sup>14</sup> или даже специалистами по телефону<sup>15</sup>. Во всех остальных случаях, прежде чем заключить лицо под стражу, необходимо проведение предварительного обследования на предмет наличия у лица душевного расстройства<sup>16</sup>. В тех же случаях, когда нет иной возможности, например, в случае отказа лица пройти освидетельствование, необходима как минимум оценка его состояния медицинским экспертом на основе изучения соответствующих документов<sup>17</sup>. По общему же правилу принудительное помещение лица в медицинское учреждение для прохождения психиатрического обследования в том случае, если лицо было обязано пройти такое обследование, но не сделало этого добровольно, не подпадает под действие подп. «е» п. 1 ст. 5 Конвенции, а охватывается действием подп. «b» п. 1 ст. 5 Конвенции<sup>18</sup>.

Более того, медицинские выводы должны быть основаны на оценке душевного состояния в момент освидетельствования, а не исключительно на оценке событий прошлого, из чего ЕСПЧ делает вывод о том, что если прошло значительное количество времени, экспертное медицинское мнение не может считаться достаточным для оправдания заключения лица под стражу<sup>19</sup>. При этом ЕСПЧ может оценивать и объективность медицинского заключения врача-психиатра, которое, как следует из обстоятельств дела «*Kay v. the United Kingdom*», может, например, быть основанным лишь на документальных свидетельствах без личного освидетельствования пациента врачом<sup>20</sup>.

Второе условие, которое должно быть выполнено для соблюдения требования подп. «е» п. 1 ст. 5 Конвенции, заключается в том, что душевное расстройство лица должно иметь характер или степень, требующие заключения его под стражу. Содержание данного условия раскрывается в требовании пропорциональности вмешательства преследуемой цели<sup>21</sup>. Рассматривая дело «*R.L. and M. — J.D. v. France*», Суд отметил, что «лишение лица свободы представляет собой настолько серьезную меру, что ее применение может быть оправдано только тогда, когда вопрос о применении других, менее суровых мер был рассмотрен и они были признаны недостаточными для защиты личных и общественных интересов. Должно быть установлено, что лишение свободы было необходимым в данных обстоятельствах»<sup>22</sup>.

Относительно данного критерия Комиссия отметила, что «среди лиц, страдающих душевными расстройствами, следует делать различие между теми, которые представляют опасность для себя или других лиц, и теми, которые такой опасности не представляют. При этом толь-

ко лишь вызывающее поведение, являющееся результатом душевного расстройства, не может само по себе оправдывать заключение под стражу с точки зрения подп. «е» п. 1 ст. 5 Конвенции<sup>23</sup>. В этой связи Суд отметил, что государства обладают определенной свободой усмотрения в решении вопросов о том, должно ли лицо быть заключено под стражу как душевнобольное, поскольку в первую очередь национальные власти должны оценивать доказательства по делу<sup>24</sup>. Вместе с тем ЕСПЧ все же ссылается на свое право оценивать такие решения с точки зрения Конвенции<sup>25</sup>. Проверка соблюдения данного критерия тесно связана с соблюдением правомерной цели вмешательства в право на свободу и личную неприкосновенность в контексте подп. «е» п. 1 ст. 5 Конвенции и фактически предполагает оценку степени опасности лица для общества и самого себя<sup>26</sup>.

Относительно данного критерия следует отметить, что характер и степень психического заболевания лица должны не просто *оправдывать* заключение лица под стражу, а *требовать* применения такой меры как обязательной. В своем постановлении по делу «*Hutchison Reid v. the United Kingdom*» Суд отметил, что ключевое значение в данном случае имеет то обстоятельство, что было должным образом установлено наличие у заявителя душевного расстройства такой степени, которая требует обязательного содержания под стражей, и пришел к выводу об отсутствии нарушения ст. 5 Конвенции в отношении заявителя<sup>27</sup>.

Суд обращает также внимание на то, что должна существовать определенная взаимосвязь между основанием лишения свободы (в данном случае — это душевное расстройство), с одной стороны, и местом и условиями содержания лица под стражей — с другой. При этом задержание душевнобольного лица будет правомерным с точки зрения целей подп. «е» п. 1 ст. 5 Конвенции, если данное лицо помещено в больницу, клинику или другое соответствующее учреждение<sup>28</sup>. Представляется, что данное условие входит в содержание рассматриваемого критерия, хотя некоторые исследователи выделяют его как дополнительное, четвертое специальное условие правомерности<sup>29</sup>.

Раскрывая данное условие, Суд отмечает, что требование правомерности любого заключения под стражу относится как к назначению такой меры как таковой, так и к вопросам, связанным с ее исполнением. В этой связи правомерность предполагает соответствие вмешательства как нормам национального права, так и закрепленным в п. 1 ст. 5 Конвенции допустимым целям ограничения права на свободу и личную неприкосновенность в соответствии с положениями ст. 18 Конвенции. Тем не менее, отмечая необходимость существования взаимосвязи между основанием лишения свободы, с одной стороны, и местом и условиями содержания лица под стражей — с другой, ЕСПЧ указывает, что подп. «е» п. 1 ст. 5 Конвенции не включает гарантию надлежащего лечения<sup>30</sup>. То есть речь идет о том, что Конвенция не обязывает государство обеспечить душевнобольному лицу какое-либо конкретное лечение<sup>31</sup>. Более того, даже в том случае, если заболевание не поддается лечению, заключение под стражу может быть правомерным с точки зрения Суда<sup>32</sup>.

Это не означает, вместе с тем, что для соблюдения требований подп. «е» п. 1 ст. 5 Конвенции достаточно просто поместить лицо в соответствующее учреждение, не обеспечив ему какого-либо лечения как такового. Так, рассматривая дело «*Aerts v. Belgium*», Суд пришел к выводу о том, что государством не было соблюдено требование о необходимой взаимосвязи между целью заключения лица под стражу и условиями, в которых лицо содержится, поскольку в учреждении, в которое был помещен заявитель, в его отношении не осуществлялось постоянное медицинское наблюдение или соответствующее лечение, несмотря на то, что он был помещен в психиатрическое отделение тюрьмы<sup>33</sup>. Кроме того, очевидно, что качество лечения ЕСПЧ не оценивается, однако в случаях, когда такое лечение наносит вред лицу, могут возникнуть определенные проблемы соблюдения государством ст. 3 Конвенции (запрещение пыток)<sup>34</sup>.

В соответствии с третьим условием, которое должно быть соблюдено при содержании лица под стражей, согласно подп. «е» п. 1 ст. 5 Конвенции продолжение применения к нему этой меры зависит от сохранения у него соответствующего душевного расстройства. Данный критерий предполагает необходимость периодического контроля за обоснованностью содержания душевнобольного лица под стражей в связи с тем, что его психическое состояние может изменяться<sup>35</sup>.

Данное условие не должно быть истолковано, тем не менее, таким образом, чтобы сохранялась опасность для общества и для самого лица, которое было заключено под стражу как душевнобольное. Суд отмечает, что нельзя толковать Конвенцию таким образом, что она требует от властей во всех случаях немедленного и безусловного освобождения пациента, уже не проявляющего признаки умственного расстройства. Такой подход неприемлем, поскольку

ку возложил бы на органы, ответственные за принятие решения об освобождении лица, неоправданные ограничения в решении вопроса о том, будет ли освобождение способствовать наилучшим образом соблюдению интересов как самого пациента, так и общества, тем более, что относительно душевного расстройства с точностью невозможно установить, является ли исчезновение симптомов болезни подтверждением полного выздоровления<sup>36</sup>.

Таким образом, несмотря на то, что рассматриваемый критерий требует, чтобы под стражей лицо продолжало оставаться только в том случае, если у него сохраняется соответствующее состояние, которое должно с определенной периодичностью проверяться, тем не менее, государство имеет определенную свободу усмотрения в том, чтобы устанавливать сроки и условия освобождения лиц, у которых не проявляются признаки психического заболевания<sup>37</sup>.

Подводя итог, следует отметить, что в практике Суда выработаны достаточно четко правовые позиции в отношении заключения под стражу душевнобольных лиц. Лишение свободы рассматриваемой категории лиц должно преследовать цели, которые подразумеваются в положении подп. «е» п. 1 ст. 5 Конвенции, что выражается в необходимости соблюдения ряда условий правомерности заключения таких лиц под стражу, выработанных в практике ЕСПЧ. Изучение соответствующих стандартов, их имплементация на национальном уровне представляются крайне важным для выполнения Российской Федерацией международных обязательств в области прав человека.

<sup>1</sup> См.: Конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г. (в ред. Протокола № 2 от 6 мая 1963 г., Протокола № 3 от 6 мая 1963 г., Протокола № 5 от 20 января 1966 г., Протокола № 8 от 19 марта 1985 г. и Протокола № 11 от 11 мая 1994 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 2, ст. 163.

<sup>2</sup> Application no. 26629/95, Witold Litwa v. Poland, ECHR Judgment of 4 April 2000, § 60.

<sup>3</sup> Application no. 7367/76, Guzzardi v. Italy, ECHR Judgment of 06 November 1980, § 98; Application no. 26629/95, Witold Litwa v. Poland, ECHR Judgment of 4 April 2000, § 60.

<sup>4</sup> European Human Rights Law. The Human Rights Act 1998 and the European Convention on Human Rights / ed. by Keir Starmer. Legal Action Group, 1999. P. 108–110.

<sup>5</sup> См., в частности: Application no. 21906/04, Kafkaris v. Cyprus, ECHR Judgment of 12 February 2008, § 116; Application no. 9106/80, Bouamar v. Belgium, ECHR Judgment of 29 February 1988, § 47; Application no. 23807/94, Erkalo v. the Netherlands, ECHR Judgment of 2 September 1998, § 52; Application no. 24838/94, Steel and Others v. the United Kingdom, ECHR Judgment of 23 September 1998, § 54.

<sup>6</sup> Application no. 9019/80, Luberti v. Italy, ECHR Judgment of 23 February 1984, § 27; Application no. 7215/75, X v. the United Kingdom, ECHR Judgment of 5 November 1981, § 40; Application no. 1602/62, Stögmüller v. Austria, ECHR Judgment of 10 November 1969, § 4; Application no. 6301/73, Winterwerp v. Netherlands, ECHR Judgment of 24 October 1979, § 39; Application no. 7906/77, Van Droogenbroeck v. Belgium, ECHR Judgment of 24 June 1982, § 40.

<sup>7</sup> La Convention européenne des droits de l'Homme. Commentaire article par article / ed. Louis-Edmond Pettiti, Emmanuel Decaux, Pierre-Henri Imbert, Jan de Mayer. Paris: Economica, 1999. P. 196.

<sup>8</sup> Application no. 6301/73, Winterwerp v. Netherlands, ECHR Judgment of 24 October 1979, § 37.

<sup>9</sup> Application no. 6870/75, B. v. the United Kingdom, European Commission of Human Rights Report of 7 October 1981, § 208.

<sup>10</sup> Application no. 7493/76, X. v. Federal Republic of Germany, ECHR Decision of 12 July 1976.

<sup>11</sup> Application no. 6301/73, Winterwerp v. Netherlands, ECHR Judgment of 24 October 1979, § 37–38.

<sup>12</sup> Application no. 58973/00, Rakevich v. Russia, ECHR Judgment of 28 October 2003, § 26.

<sup>13</sup> Application no. 31365/96, Varbanov v. Bulgaria, ECHR Judgment of 5 October 2000, § 47.

<sup>14</sup> Application no. 58973/00, Rakevich v. Russia, ECHR Judgment of 28 October 2003, § 28–29.

<sup>15</sup> Application no. 44672/98, Herz v. Germany, ECHR Judgment of 12 June 2003, § 44.

<sup>16</sup> Application no. 44568/98, R.L. and M. J.D. v. France, ECHR Judgment of 19 May 2004, § 117.

<sup>17</sup> Application no. 31365/96, Varbanov v. Bulgaria, ECHR Judgment of 5 October 2000, § 47.

<sup>18</sup> Законное задержание или заключение под стражу (арест) лица за неисполнение вынесенного в соответствии с законом решения суда или с целью обеспечения исполнения любого обязательства, предписанного законом.

<sup>19</sup> Application no. 31365/96, Varbanov v. Bulgaria, ECHR Judgment of 5 October 2000, § 47.

<sup>20</sup> Application no. 17821/91, Kay v UK, European Commission of Human Rights, Report of 1 March 1994, § 51–53.

<sup>21</sup> La Convention européenne des droits de l'Homme. Trois années de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme (1 janvier 2002- 1 janvier 2005). Vol. I Articles 1 à 6 de la Convention / ed. Sébastien van Drooghenbroeck. Dossier du Journal des Tribunaux. Bruxelles: Larcier, 2006. P. 64.

<sup>22</sup> Application no. 44568/98, R.L. and M. J.D. v. France, ECHR Judgment of 19 May 2004, § 116; Application no. 26629/95, Witold Litwa v. Poland, ECHR Judgment of 4 April 2000, § 78.

<sup>23</sup> Application no. 10533/83, Herczegfalvy v. Austria, European Commission of Human Rights, Report of 1 March 1991, § 186.

<sup>24</sup> Application no. 10533/83, Herczegfalvy v. Austria, ECHR Judgment of 24 September 1992, § 63.

<sup>25</sup> Application no. 10533/83, Herczegfalvy v. Austria, ECHR Judgment of 24 September 1992, § 63; Application no. 6301/73, Winterwerp v. Netherlands, ECHR Judgment of 24 October 1979, § 39–40; Application no. 12535/86, Wassink v. Netherlands, ECHR of Judgment 27 September 1990, § 25.

<sup>26</sup> Application no. 9019/80, Luberti v. Italy, ECHR Judgment of 23 February 1984, § 28.

<sup>27</sup> Application no. 50272/99, Hutchison Reid v. the United Kingdom, ECHR Judgment of 20 February 2003, § 50–56.

<sup>28</sup> Application no. 50272/99, Hutchison Reid v. the United Kingdom, ECHR Judgment of 20 February 2003, § 49; Application no. 8225/78, Ashingdane v. the United Kingdom, ECHR of Judgment of 28 May 1985, § 44; Application no. 25357/94, Aerts v. Belgium, ECHR Judgment of 30 July 1998, § 42–50. Примеры очевидного нарушения рассматриваемого условия см. Application no. 49902/99, Brand v. Netherlands, ECHR Judgment of 11 May 2004, § 62; Application no. 48865/99, Morsink v. Netherlands, ECHR Judgment of 11 May 2004, § 60.

<sup>29</sup> Jacobs and White, The European Convention on Human Rights. Fourth Edition / ed. by Clare Ovey and Robin White. Oxford University Press, 2006. P. 591.

<sup>30</sup> Application no. 8225/78, Ashingdane v. the United Kingdom, ECHR of Judgment of 28 May 1985, § 44; Application no. 6301/73, Winterwerp v. Netherlands, ECHR Judgment of 24 October 1979, § 51; Application no. 6870/75, B. v. the United Kingdom, Report of 7 October 1981.

<sup>31</sup> European Human Rights Law. The Human Rights Act 1998 and the European Convention on Human Rights / ed. by Keir Starmer. Legal Action Group, 1999. P. 108–110.

<sup>32</sup> Application no. 50272/99, Hutchison Reid v. the United Kingdom, ECHR Judgment of 20 February 2003, § 52.

<sup>33</sup> Application no. 25357/94, Aerts v. Belgium, ECHR Judgment of 30 July 1998, § 49.

<sup>34</sup> Application no. 6870/75, B. v. the United Kingdom, European Commission of Human Rights, Report of 7 October 1981, § 187–202.

<sup>35</sup> Application no. 6870/75, B. v. the United Kingdom, European Commission of Human Rights, Report of 7 October 1981, § 208.

<sup>36</sup> Application no. 22520/93, Johnson v. the United Kingdom, ECHR Judgment of 24 October 1997, § 58–68.

<sup>37</sup> Определенную связь рассматриваемый критерий имеет с гарантией, содержащейся в п. 4 ст. 5 Конвенции, которая предусматривает каждому лишенному свободы лицу право на безотлагательное рассмотрение судом правомерности его заключения под стражу и на освобождение, если его заключение под стражу признано судом незаконным.

**Б.О. Ширей**

### **УЧАСТИЕ СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В СОХРАНЕНИИ ИСТОРИЧЕСКОГО И КУЛЬТУРНОГО НАСЛЕДИЯ**

Одним из важнейших признаков Российской Федерации как федеративного государства является разграничение предметов ведения и полномочий между Российской Федерацией и ее субъектами. Так, пп. «д», «е», «м», «о» ст. 72 Конституции РФ относят к совместному ведению России и ее субъектов особо охраняемые природные территории, охрану памятников истории и культуры, общие вопросы воспитания, образования, науки, культуры, защиту традиционного образа жизни малочисленных этнических общностей, координацию международных связей субъектов<sup>1</sup>.

Разграничение полномочий федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления в области культуры содержится в разд. VII Основ законодательства Российской Федерации о культуре<sup>2</sup>, гл. 2 Федерального закона от 25 июня 2006 г. № 33 «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации»<sup>3</sup>. Пункты 15–20 ч. 2 ст. 26.3 Федерального закона от 6 октября 1999 г. «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»<sup>4</sup> к полномочиям органов государственной власти субъекта РФ по предметам совместного ведения, осуществляемым данными органами самостоятельно за счет средств бюджета субъекта РФ (за исключением субвенций из федерального бюджета), относят решение вопросов:

- 1) сохранения, использования и популяризации объектов культурного наследия (памятников истории и культуры), находящихся в собственности субъекта РФ, государственной охраны объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) регионального значения;
- 2) организации библиотечного обслуживания населения библиотеками субъекта РФ, комплектования и обеспечения сохранности их библиотечных фондов;
- 3) создания и поддержки государственных музеев (за исключением федеральных государственных музеев);
- 4) организации и поддержки учреждений культуры и искусства (за исключением федеральных государственных учреждений культуры и искусства);
- 5) поддержки народных художественных промыслов;
- 6) поддержки региональных и местных национально-культурных автономий, поддержки изучения в образовательных учреждениях национальных языков и иных предметов этнокультурной направленности. По указанным вопросам органы государственной власти субъекта РФ имеют право принимать законы, иные нормативные правовые акты, в т. ч. региональные программы субъектов РФ.

По нашему мнению подобный подход законодателя является наиболее рациональным, потому что позволяет более оперативно выявлять и, следовательно, сохранять объекты культурного наследия регионального значения, а так же популяризировать изучение наследия этнокультурной направленности.

Каждая этническая группа, проживающая на территории Российской Федерации, внесла свой вклад в формирование отечественной культуры и сохранение объектов культурного наследия регионального (местного) значения является необходимой и оправданной мерой, законодательно отнесенной к полномочиям органов государственной власти субъектов РФ. Реализация воз-

© Б.О. Ширей, 2010

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

возможности субъектов РФ самим определять что относится к историческому и культурному наследию, а что нет, не должна противоречить федеральным стандартам оценки исторических фактов и событий. Наиболее полную государственную оценку исторического наследия Российской Федерации формирует Комиссия при Президенте РФ по противодействию попыткам фальсификации истории в ущерб интересам России<sup>5</sup>, выводы и решения комиссии могут использоваться в деятельности субъектов РФ по сохранению исторического и культурного наследия.

В конституциях (уставах) многих субъектов РФ сохранение исторического и культурного наследия признается одним из направлений деятельности органов государственной власти региона. Например, в ст. 19 Конституции Республики Алтай от 7 июня 1997 г.<sup>6</sup>, где сказано «Республика Алтай, являясь единственным очагом и хранителем алтайской национальной культуры, историко-культурного наследия, гарантирует их сохранение и развитие. Органы власти способствуют развитию культуры народов, проживающих в Республике Алтай». В ст. 3 Конституции Республики Ингушетия от 27 февраля 1994 г. и ч. 2 ст. 10 Конституции Карачаево-Черкесской Республики от 5 марта 1996 г. сохранение и защита исторического и культурного наследия народов, их национальной самобытности определяется как высшая цель государства<sup>7</sup>.

Хотелось бы отметить, что в некоторых республиках определение места исторического и культурного наследия в системе региональных конституционных ценностей имеет свои особенности. Так, например ст. 57 Конституции Республики Башкортостан от 24 декабря 1993 г. гласит: «Республика Башкортостан обеспечивает сохранение и защиту исторического и культурного наследия, развитие культуры башкирского народа и других народов, проживающих на территории Республики Башкортостан»<sup>8</sup>. Согласно ст. 15 Конституции Республики Калмыкия от 5 апреля 1994 г. «Республика Калмыкия, являясь единственным очагом и хранителем калмыцкой национальной культуры, историко-культурного наследия, гарантирует их сохранение и развитие»<sup>9</sup>. Основываясь на нормах ч. 2 ст. 68 Конституции Республики Тыва от 6 мая 2001 г., Республика Тыва обеспечивает сохранность памятников истории, культуры и религии, находящихся на ее территории, принимает меры к возвращению в установленном порядке исторических, культурных и духовных ценностей из-за ее пределов<sup>10</sup>.

Такое особое внимание республик к сохранению исторического и культурного наследия проживающих на их территориях народов объясняется тем, что в основе образования субъектов лежит национально-государственный принцип. Изначально республики образовывались на территориях проживания представителей титульной нации. В этой связи необходимо отметить недопустимость подмены национальных начал построения Российской Федерации на территориальные, т. к. в основе процесса объединения субъектов Российского государства лежит именно синтез национальных и территориальных начал<sup>11</sup>. Как положительный фактор необходимо отметить образование в составе Российской Федерации нового субъекта — Северо-Кавказского федерального округа<sup>12</sup>. Народы Северного Кавказа близки по своей конфессиональной принадлежности, по историческим и культурным обычаям. Поэтому решение Президента РФ о выделении республик Северного Кавказа в отдельный Федеральный округ, на наш взгляд, является оправданной мерой и соответствует исторически сложившимся процессам объединения субъектов нашей страны.

Обобщение и анализ законодательства субъектов РФ в сфере сохранения исторического и культурного наследия России может способствовать популяризации и использованию наиболее передового опыта другими регионами.

В современных условиях достаточно актуальными являются мероприятия по сохранению исторического и культурного наследия, проводимые в субъектах РФ, например — сохранение и регенерация исторического и культурного наследия признана одной из целей территориального планирования Санкт-Петербурга в Генеральном плане Санкт-Петербурга от 19 января 2009 г.<sup>13</sup> Постановлением Правительства Санкт-Петербурга от 1 ноября 2005 г. утверждена «Петербургская стратегия сохранения культурного наследия»<sup>14</sup>.

На наш взгляд, необходимы целевые программы по сохранению исторического и культурного наследия региона, в которых могут быть представлены:

- а) содержание проблемы, оценка ситуации, сложившейся в регионе РФ в рассматриваемой сфере общественной жизни;
- б) цели, задачи, механизмы, этапы реализации мероприятий;
- в) ресурсное обеспечение, контроль за ходом выполнения.

Подобный опыт имеет место в Республике Марий Эл, где существует республиканская целевая программа «Культурное наследие Республики Марий Эл на 2009–2013 годы»<sup>15</sup>, утвержденная постановлением Правительства Республики Марий Эл от 19 августа 2008 г. В Респу-

блике Хакасия так же существует республиканская целевая программа «Развитие культуры и сохранение культурного наследия Республики Хакасия на 2008–2010 годы», принятая Верховным Советом Республики Хакасия 5 декабря 2007 г.<sup>16</sup>

В некоторых субъектах Российской Федерации при исполнительном органе государственной власти субъектов создаются специальные общественные структуры, координирующие деятельность государственных организаций и общественных объединений, а так же физических лиц, связанных с сохранением исторического и культурного наследия региона. Такая практика применяется в Республике Башкортостан, где при Кабинете министров действует Республиканский научно-методический совет по сохранению недвижимых объектов культурного наследия<sup>17</sup>. Проведение общественных мероприятий, слушаний по вопросам сохранения исторического и культурного наследия может быть признано одной из функций общественных палат, созданных во многих субъектах РФ.

Таким образом, активное участие субъектов РФ в сохранении исторического и культурного наследия способствует популяризации и изучению отечественной культуры, воспитывает в гражданах чувство патриотизма и ответственности за будущее России. Привлечение физических лиц и общественных организаций к решению проблем, связанных с сохранением объектов исторического и культурного наследия, помогает развитию меценатства и благотворительности в Российской Федерации.

В области развития туризма культурное наследие представляет собой огромный экономический ресурс, грамотное использование которого создает рабочие места, развивает и улучшает инфраструктуру на данной территории и благотворно сказывается на экономической и социальной ситуации в регионе. Туристская деятельность признана одной из приоритетных отраслей экономики Российской Федерации<sup>18</sup>, но развитие этой отрасли невозможно без сохранения уникальной культуры многонациональной России.

В завершение хотелось бы отметить, что для наиболее рациональной и продуктивной деятельности в области сохранения исторического и культурного наследия необходимы согласованные и последовательные действия органов власти всех уровней.

<sup>1</sup> См.: Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 г. (с поправками от 31 декабря 2008 г.) // Российская газета. 2009. 21 янв.

<sup>2</sup> Закон Российской Федерации от 9 октября 1992 г. № 3612-1 «Основы законодательства Российской Федерации о культуре» // Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 46, ст. 2615.

<sup>3</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 26, ст. 2519; 2008. № 30, ч. 2, ст. 3616.

<sup>4</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 42, ст. 5005; 2009. № 7, ст. 772.

<sup>5</sup> См.: Указ Президента Российской Федерации от 15 мая 2009 г. «О Комиссии при Президенте Российской Федерации по противодействию попыткам фальсификации истории в ущерб интересам России» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 21, ст. 2541.

<sup>6</sup> См.: Конституция Республики Алтай от 7 июня 1997 г. // Звезда Алтая. 2007. 1 июня.

<sup>7</sup> См.: Конституция Республики Ингушетия от 27 февраля 1994 г.; Конституция Карачаево-Черкесской Республики от 5 марта 1996 г. // Сборник Законов и Постановлений КЧР. 1995–1999 годы. Ч. 1: Конституции Республик в составе Российской Федерации. Вып. 1. М., 1997.

<sup>8</sup> См.: Конституция Республики Башкортостан от 24 декабря 1993 г. // Ведомости Государственного Собрания, Президента и Кабинета Министров Республики Башкортостан. 2003. № 1 (157), ст. 3.

<sup>9</sup> См.: Конституция Республики Калмыкия от 5 апреля 1994 г. // Ведомости Народного Хурала (Парламента) Республики Калмыкия (май 1993 г. – август 1995 г.). 1996. С. 10.

<sup>10</sup> См.: Конституция Республики Тыва от 6 мая 2001 г. // Тувинская правда. 2001. 15 мая.

<sup>11</sup> См.: Радченко В.И. Публичная власть и обеспечение государственной целостности Российской Федерации. Саратов, 2003; см. также: Углонова О.А. Конституционные основы регулирования субъектного состава Российской Федерации: теория и практика. Саратов 2009. С. 43.

<sup>12</sup> См.: Указ Президента РФ от 19 января 2010 г. «О внесении изменений в перечень федеральных округов, утвержденный Указом Президента Российской Федерации от 13 мая 2000 г. № 849, и в Указ Президента Российской Федерации от 12 мая 2008 г. № 724 «Вопросы системы и структуры федеральных органов исполнительной власти» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 4, ст. 369.

<sup>13</sup> См.: Закон Санкт-Петербурга «О Генеральном плане Санкт-Петербурга и границах зон охраны объектов культурного наследия на территории Санкт-Петербурга» (в ред. от 19 января 2009 г.) // Информационный бюллетень Администрации Санкт-Петербурга. 2009. № 1.

<sup>14</sup> См.: Вестник Администрации Санкт-Петербурга. 2005. № 12.

<sup>15</sup> См.: Постановление Правительства Республики Марий Эл от 19 августа 2008 г. «Культурное наследие Республики Марий Эл на 2009–2013 годы». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». Региональное законодательство. Республика Марий Эл.

<sup>16</sup> См.: Закон Республики Хакасия от 5 декабря 2007 г. «О республиканской целевой программе «Развитие культуры и сохранение культурного наследия Республики Хакасия на 2008–2010 годы» // Вестник Хакасии. 2007. 27 дек.

<sup>17</sup> См.: Постановление Кабинета министров Республики Башкортостан от 11 февраля 1999 г. «О дополнительных мерах по сохранению недвижимых памятников истории и культуры Республики Башкортостан» // Ведомости Государственного Собрания, Президента и Кабинета министров Республики Башкортостан. 1999. № 10 (94), ст. 678.

<sup>18</sup> См.: Федеральный закон РФ «Об основах туристской деятельности в Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 35, ст. 3607.

**ПРОБЛЕМЫ РАЗГРАНИЧЕНИЯ ПРЕДМЕТОВ ВЕДЕНИЯ И ПОЛНОМОЧИЙ  
МЕЖДУ ОРГАНАМИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ  
И ОРГАНАМИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ  
В СФЕРЕ РЕГУЛИРОВАНИЯ МИГРАЦИОННЫХ ПРОЦЕССОВ**

В Российской Федерации сохраняются проблемы, связанные с недостаточно четким разграничением полномочий органов государственной власти Российской Федерации, органов государственной власти субъектов РФ, органов местного самоуправления в сфере регулирования миграционных процессов. Конституционная модель разграничения предметов ведения и полномочий между органами власти Российской Федерации и органов государственной власти субъектов РФ определена в ст. 71–73 Конституции РФ<sup>1</sup>. Как отмечает Т.Я. Хабриева, указанные предметы ведения и полномочия не могут распределяться иными актами<sup>2</sup>. Разграничиваться могут только полномочия органов государственной власти — их права и обязанности по управлению определенной сферой общественных отношений в рамках соответствующего предмета ведения.

Конституция РФ прямо не определяет вопросы миграции в качестве предметов исключительного ведения Российской Федерации, предметов совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов, не относит их и к вопросам местного значения. Это, однако, не означает, что, исходя из положений ст. 73 Конституции РФ, миграционные отношения находятся в ведении субъектов Федерации<sup>3</sup>.

Согласно ст. 2 Конституции РФ, «человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства». Это конституционное установление проецируется на положения п. «б» ст. 72 Конституции РФ, согласно которому регулирование прав и свобод человека и гражданина относится к исключительному ведению Российской Федерации. Защита же этих прав согласно п. «б» ст. 72 Конституции РФ также является одновременно сферой совместного ведения. Понятие «регулирование» в данном случае означает, что делом Федерации является определение перечня прав и свобод, их конституционно-правовое закрепление, установление конституционных и иных гарантий, механизмов и процедур их реализации, ответственности за их нарушение<sup>4</sup>.

Конституционные предметы ведения должны трансформироваться в конкретные полномочия определенного уровня публичной власти и соответствующих органов только в форме федерального закона. Это является ключевым вопросом федерализма, основой и условием нормального функционирования органов власти<sup>5</sup> и принципиальным положением разграничения полномочий в сфере регулирования миграции населения.

На сегодняшний день отсутствует единая Концепция регулирования миграционных процессов. По мнению Л.В. Андриченко, В.О. Елеонского, Т.Я. Хабриевой, необходимо осуществление более полной законодательной регламентации прав мигрантов на федеральном уровне, которое позволит обеспечить единые подходы к реализации миграционной политики на всей территории страны, установит общие принципы и стандарты законодательного регулирования в данной области, гарантирует организацию должной защиты переселенцев от дискриминации по мотивам происхождения, социального и имущественного положения, пола, расы, национальности, языка, отношения к религии, убеждений и другим обстоятельствам, определит соответствующие государственные полномочия в этой сфере<sup>6</sup>.

Мы поддерживаем точку зрения о необходимости принятия специального закона о регулировании миграционных процессов. На наш взгляд, в федеральном законе должны быть раскрыты такие понятия, как «миграция», «мигрант», определены предмет регулирования миграционных процессов, круг субъектов миграционных отношений и четко разграничены полномочия между органами государственной власти РФ, органами государственной власти субъектов РФ, органами местного самоуправления в области миграции. На сегодняшний день ситуация такова, что Закон РФ от 19 февраля 1993 г. № 4530-1 «О вынужденных переселенцах» (в ред. от 23 июля 2008 г.)<sup>7</sup> вообще не содержит положений, разграничивающих полномочия федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Федерации и органов местного самоуправления в отношении вынужденного переселенца, а

© Е.С. Шуршалова, 2010

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

в ст. 17 Федерального закона РФ от 19 февраля 1993 г. № 4525-1 «О беженцах» (в ред. от 23 июля 2008 г.)<sup>8</sup> определены только полномочия федеральных органов исполнительной власти и их территориальных органов по реализации данного Закона. Полномочия же органов государственной власти субъектов РФ установлены в основном только по вопросам социальной защиты, в т. ч. социального обеспечения беженцев.

Проблема разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти РФ, органами государственной власти субъектов РФ, органами местного самоуправления осложняется тем, что на сегодняшний день в юридической науке, в законодательстве как на федеральном уровне, так и на уровне субъектов, имеются противоречия в употреблении законодателем такого понятия, как «мигрант».

В юридической науке отсутствует единство мнений ученых по поводу определения понятий «мигрант» и «миграция». Так, например, Л.Л. Рыбаковский, анализируя миграцию в узком смысле слова, подчеркивает необходимость ее понимания как законченного вида территориального перемещения, завершающегося сменой постоянного места жительства<sup>9</sup>. В.М. Баранов выделяет в качестве важного элемента цель миграции — поиск лучших условий жизни и необходимость констатации системы правоотношений, контролируемых государством<sup>10</sup>. М.Л. Тюркин для понимания миграции выделяет определенную совокупность правовых отношений, складывающихся у мигрантов в процессе территориальных перемещений, обусловленных необходимостью их государственного регулирования, реализацией личных интересов и, как правило, влекущих за собой приобретение мигрантами в последующем нового правового статуса<sup>11</sup>.

На наш взгляд, понятия «миграция» и «мигрант» должны учитывать пространственные перемещения указанных субъектов, факт пересечения ими определенных пространственных границ, тем более, что Закон РФ от 25 июня 1993 г. № 5242-1 «О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации» (в ред. от 28 декабря 2008 г.)<sup>12</sup> закрепляет необходимость регистрации граждан по месту жительства (месту пребывания), которая в то же время не является частью процедуры переселения (миграции) в том случае, если гражданин не меняет место жительства или меняет его, не пересекая границы. Территориальное перемещение должно быть подчинено определенной цели, подтвержденной мотивацией приспособиться к новой среде либо приспособить эту среду для своего выживания и развития<sup>13</sup>. В качестве такой цели могут выступать стремление обезопасить свою жизнь и жизнь членов семьи, создать им лучшие материальные условия, воссоединиться с родственниками и др.

Определенную проблему представляют попытки субъектов РФ вторгаться в компетенцию федеральных органов власти в области регулирования миграционных процессов. Анализ законодательства субъектов РФ свидетельствует о том, что оно зачастую содержит положения, противоречащие федеральному законодательству. Так, например, Закон Ставропольского края от 24 июня 2002 г. № 27-кз «О мерах по пресечению незаконной миграции в Ставропольский край» (с изм. от 4 марта 2005 г.) устанавливает понятие незаконной миграции в Ставропольском крае, полномочия органов государственной власти и органов местного самоуправления муниципальных образований в Ставропольском крае по участию в регулировании миграционных процессов на территории Ставропольского края, основные принципы содействия обустройству и интеграции мигрантов в существующую социальную среду, а также последствия несоблюдения миграционного законодательства, в т. ч. и путем установления ответственности за нарушение миграционного законодательства<sup>14</sup>.

Принятие данного Закона явно выходит за пределы установленных полномочий органов государственной власти Ставропольского края как субъекта Федерации. Регулирование прав и свобод человека и гражданина находится в исключительном ведении Российской Федерации (п. «в» ст. 71, ч. 3 ст. 55 Конституции РФ), следовательно, субъекты Федерации не вправе издавать акты, каким-либо образом ограничивающие права и свободы человека и гражданина. Такие ограничения могут быть установлены федеральным законом и только в пределах, установленных Конституцией РФ. Поскольку регулирование миграционных процессов неизбежно затрагивает сферу прав и свобод человека и гражданина, попытка урегулировать их на уровне субъекта Федерации чревата опасностью вторжения в сферу федерального законодательства.

Кроме того, в Законе Ставропольского края воспроизводятся нормы федерального законодательства, закрепляющие такие понятия, как место пребывания, место жительства, органы регистрационного учета. Это дублирование текста федерального законодательства, а именно Закона РФ от 25 июня 1993 г. № 5242-1 «О праве граждан Российской Федерации на сво-



боду передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации» (в ред. от 25 декабря 2008 г.)<sup>15</sup>.

Другой пример: в 2004 г. Государственным Советом — Хасэ Республики Адыгея и Законодательным Собранием Краснодарского края в Государственную Думу Федерального Собрания РФ был внесен проект Федерального закона № 37040-3 «О миграции в Российской Федерации»<sup>16</sup>. В соответствии со ст. 1 законопроекта под «мигрантом» предлагалось понимать лицо, совершающее перемещение на новое место проживания (временное или постоянное). Аналогичное определение было закреплено ранее в утвержденной Правительством РФ Федеральной миграционной программе на 1998–2000 гг.<sup>17</sup> Однако данный законопроект после прохождения первого чтения в Государственной Думе Комитет по конституционному законодательству и государственному строительству рекомендовал отклонить. В заключении Комитета среди оснований для отклонения было указано несоответствие ряда определений (в т. ч. предложенного понятия «мигрант») российскому и международному законодательству.

Определенные противоречия в употреблении законодателем такого понятия, как «мигрант», можно обнаружить на уровне федерального и регионального законодательства, например, в постановлении Правительства РФ от 10 ноября 1997 г. № 1414 «О федеральной миграционной программе на 1998–2000 годы»<sup>18</sup> под «мигрантом» понимается лицо, совершающее перемещение на новое место проживания (временное или постоянное). В распоряжении Правительства РФ от 1 марта 2003 г. № 256-р «О концепции регулирования миграционных процессов в Российской Федерации»<sup>19</sup> понятие «мигрант» вовсе не употребляется, а закрепляется термин «вынужденные мигранты», к которым законодатель относит как беженцев, вынужденных переселенцев, так и лиц, ищущих убежище. В законе Саратовской области от 4 декабря 2008 г. № 330-ЗСО «Об областной целевой программе “Содействие занятости населения и развитие кадрового потенциала Саратовской области” на 2009–2011 годы»<sup>20</sup> используется понятие «мигрант», однако его содержание нигде не закреплено.

Анализ действующего российского законодательства свидетельствует о некоторой фрагментации правового регулирования положения беженцев и вынужденных переселенцев. Отсутствие Концепции регулирования миграционных процессов приводит к тому, что ряд вопросов правовой регламентации разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов РФ в сфере миграционных отношений остаются нерешенными. Попытки субъектов Федерации на региональном уровне регламентировать эту сферу общественных отношений носят зачастую бессистемный характер, приводят к дублированию норм действующего федерального законодательства. Совершенствование правовой регламентации в области миграции должно идти по пути устранения пробелов правового регулирования, а также уменьшения отсылочных норм, вызывающих противоречия между нормативными правовыми актами разных уровней.

<sup>1</sup> См.: Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 г. (в ред. от 30 декабря 2008 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 4, ст. 445.

<sup>2</sup> См.: Хабриева Т.Я. Российская Конституция и эволюция федеративных отношений // Государство и право. 2004. № 8. С. 5–13.

<sup>3</sup> См.: Хабриева Т.Я. Роль субъектов Российской Федерации в государственном управлении в сфере миграции // Журнал российского права. 2008. № 4. С. 3–17.

<sup>4</sup> См.: Комментарий к Конституции Российской Федерации / под общ. ред. Л.В. Лазарева. М., 2009.

<sup>5</sup> См.: Хабриева Т.Я. Разграничение законодательной компетенции Российской Федерации и ее субъектов // Абрамова А.И., Андрюхина Э.П., Боголюбов С.А., Васильев В.И., и др. Соотношение законодательства Российской Федерации и законодательства субъектов Российской Федерации / отв. ред. Т.Я. Хабриева. М., 2003. С. 102–138.

<sup>6</sup> См.: Андрюченко Л.В., Елеонский В.О., Хабриева Т.Я. О концепции развития миграционного законодательства Российской Федерации // Журнал российского права. 2003. № 4. С. 30–34.

<sup>7</sup> См.: Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1993. № 12, ст. 427.

<sup>8</sup> См.: Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1993. № 12, ст. 425.

<sup>9</sup> См.: Рыбаковский Л.Л. Миграция населения. Вып. 5: Стадии миграционного процесса. М., 2001. С. 19.

<sup>10</sup> См.: Баранов В.М. Незаконная миграция в современной России: понятие, виды, эффективность противодействия. Н. Новгород, 2004. С. 44–49.

<sup>11</sup> См.: Тюркин М.Л. Сущность, структура и перспективы процесса в Российской Федерации // Государство и право. 2004. № 9. С. 97–100.

<sup>12</sup> См.: Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1993. № 332, ст. 1227

<sup>13</sup> См.: Собольников В.В. Понятие, сущность и субъекты миграционной преступности // Современное право. 2005. № 8. С. 18.

<sup>14</sup> См.: Сборник законов и других правовых актов Ставропольского края. 2002. № 7 (97), ст. 1884.

<sup>15</sup> См.: Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1993. № 332, ст. 1227.

<sup>16</sup> См.: URL: [www.duma.gov.ru](http://www.duma.gov.ru) (дата обращения: 15.05.2010).

<sup>17</sup> См.: Постановление Правительства РФ от 10 ноября 1997 г. № 1414 «О федеральной миграционной программе на 1998–2000 годы» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 47, ст. 5406.

<sup>18</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 47, ст. 5406.

<sup>19</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 10, ст. 923.

<sup>20</sup> См.: Собр. законодательства Саратовской области. 2008. № 24. С. 4476–4515.

С.Б. Аникин

**О МАТЕРИАЛЬНО-ОТРАСЛЕВОМ СОДЕРЖАНИИ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНОЙ СФЕРЫ  
КАК ПРЕДМЕТЕ СОВМЕСТНОГО ВЕДЕНИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ЕЕ СУБЪЕКТОВ\***

Основой построения структуры публично-правового регулирования предмета совместного ведения является его материально-правовая структура позитивного содержания, преломляющаяся в соответствии с действующим законодательством в категорию иного государственно-управленческого и юридического содержания, именуемую в административно-правовой науке «отраслью». Выделяется три общих юридических признака, характеризующих публично-правовое содержание категории «отрасль»:

а) отрасль как комплекс материально-правовых однородных, объединенных общим профилем деятельности отношений (промышленное и с/х производство, образование, культура, здравоохранение и т. п.);

б) социально-полезная и государственно-значимая важность отрасли;

в) отрасль как самостоятельное направление государственного управления<sup>1</sup>.

Говоря об отраслевой базе построения структуры государственного управления предметом совместного ведения, автор берет за основу научно-теоретическую модель отраслевого управления, обоснованную профессором В.М.Манохиным и включающую следующие элементы:

объективно сформированная материальная основа отраслей государственного управления (оказание услуг населению, безопасность личности, общества и т. д.);

возложение полномочий по руководству отраслью государственного управления на соответствующие органы исполнительной власти (министерство);

обеспечение отрасли управления единства системы отрасли и органов внутриотраслевого управления;

наличие внутриотраслевых административно-правовых отношений по организации управления отраслью<sup>2</sup>.

Представляется, что такой подход дает возможность всестороннего и объективного анализа отрасли как юридической категории в ее взаимосвязи с другими структурными элементами системы совместного ведения. По мнению автора, предмет совместного ведения Российской Федерации и субъектов РФ охватывает своим содержанием государственное и муниципальное строительство, правоохранительную, социально-культурную и экономическую сферы государственного управления. Однако распределение вопросов, отнесенных к совместному ведению по сферам правового регулирования, еще не дает ответа на вопрос о том, какие материальные отрасли являются объектом административно-правового регулирования в рамках данного государственно-правового института. Это связано с тем, что конституционно-правовая формализация вопросов совместного ведения, с методологической точки зрения, несовершенна. В связи с этим представляется целесообразным сконцентрироваться на анализе вопросов совместного ведения, имеющих ярко выраженное позитивно-правовое содержание. Например, в правоохранительной сфере к вопросам позитивно-правового содержания относятся:

© С.Б. Аникин, 2010

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

\* Исследование выполнено при финансовой поддержке РФГФ (проект № 08-03-00418а).

а) обеспечение общественной безопасности; режим пограничных зон (п. «б» ч. 1 ст. 72 Конституции РФ);

б) охрана окружающей среды и обеспечение экологической безопасности, особо охраняемые природные территории (п. «д» ч. 1 ст. 72 Конституции РФ);

в) осуществление мер по борьбе с катастрофами, стихийными бедствиями, эпидемиями, ликвидация их последствий (п. «з» ч. 1 ст. 72 Конституции РФ).

В связи с этим представляется рациональным выделение материальных отраслей совместного ведения через анализ федерального законодательства, регламентирующего данные вопросы. С.С. Алексеев заключает по этому поводу, что в самом предмете (т. е. в регулируемых общественных отношениях) заложена объективная необходимость обособленной нормативно-правовой регламентации<sup>3</sup>. И.И. Веремеенко обоснованно подчеркивает, что именно содержание однородной группы общественных отношений определяет в конечном итоге специфику правового регулирования<sup>4</sup>.

Таким образом, для определения отраслевого содержания предмета совместного ведения необходимо использовать набор признаков, которые бы наиболее полно характеризовали его материально-отраслевую структуру. К таким критериям относятся следующие:

а) отраслевой предмет регулирования в его внешнем нормативном выражении и обособлении;

б) законодательное отнесение к совместному ведению Российской Федерации и ее субъектов;

в) материальное содержание отрасли, включающее структуры, именуемые предприятиями и учреждениями<sup>5</sup>;

г) внутриотраслевое правовое регулирование.

При этом важно учитывать, что анализ организации управления по отраслевому принципу не только не исключает территориальный принцип, а определяет его как элемент, составляющий часть территориального управления. Территориальным структурам в системе отраслевого управления отводится роль практического обеспечения исполнения отраслью в целом отраслевых полномочий. Они, выступая в качестве непосредственного исполнителя отраслевых задач и полномочий, в процессе осуществления своей деятельностью оказывают содействие другим структурам в системе соответствующей отрасли — техническое обеспечение, помощь в кадровом деле (повышение квалификации и т. д.)<sup>6</sup>.

*Обеспечение общественной безопасности* является результатом проведения единой государственной политики по реализации мер экономического, политического, правотворческого, организационного и иного характера, адекватных угрозам жизненно важным интересам личности, общества и государства<sup>7</sup>. Обеспечение общественной безопасности охватывает своим содержанием: а) государственный порядок; б) порядок управления; в) общественный порядок<sup>8</sup>.

Основу государственного порядка составляет нормы ст. 71, 76 Конституции РФ, закрепляющие предметы исключительного ведения Российской Федерации во всех областях жизни общества и государства (экономика, политика, оборона, безопасность, внешние сношения и т. п.) и порядок их правовой реализации<sup>9</sup>. Функция обеспечения в Российской Федерации государственного порядка возлагается на все органы государственной власти федерального и регионального уровней, а также на органы местного самоуправления<sup>10</sup>.

Правовую основу обеспечения безопасности составляют Конституция РФ, Закон РФ от 5 марта 1992 г. № 2446-1 «О безопасности» (в ред. от 26 июня 2008 г.)<sup>11</sup>, законы РФ о внешней безопасности: от 31 мая 1996 г. № 61-ФЗ «Об обороне» (в ред. от 5 мая 2010 г.)<sup>12</sup>, от 1 апреля 1993 г. № 4730-1 «О Государственной границе Российской Федерации» (в ред. от 30 декабря 2008 г.)<sup>13</sup>, от 10 января 1996 г. № 5-ФЗ «О внешней разведке» (в ред. от 14 февраля 2007 г.)<sup>14</sup> и другие, а также законы о правоохранительной деятельности внутри страны: Закон РФ от 18 апреля 1991 г. № 1061-1 «О милиции» (в ред. от 29 декабря 2009 г., с изм. от 8 мая 2010 г.)<sup>15</sup>, Федеральный закон от 6 февраля 1997 г. № 27-ФЗ «О внутренних войсках Министерства внутренних дел Российской Федерации» (в ред. от 25 ноября 2009 г.)<sup>16</sup>, о других правоохранительных структурах, а также положения об органах, обеспечивающих безопасность. Важнейшие направления государственной деятельности в рассматриваемой сфере сформулированы в Стратегии национальной безопасности Российской Федерации, утвержденной Указом Президента РФ от 12 мая 2009 г. № 537 «О стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года»<sup>17</sup>.

В соответствии с п. «к» ч. 1 ст. 72 Конституции РФ административное законодательство является предметом совместного ведения Российской Федерации и субъектов РФ. Кодекс РФ об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ (в ред. от 17 июня 2010 г.)<sup>18</sup> (далее — КоАП РФ) в Особенной части в качестве родовых объектов административных правонарушений закрепляет порядок управления и общественный порядок.

Порядок распределения полномочий между Российской Федерацией и субъектами РФ по нормативному регулированию вопросов административной ответственности определен в ст. 1.3. КоАП РФ. В соответствии с правовой позицией Конституционного Суда РФ ст. 1.3. КоАП РФ относит к ведению Российской Федерации в области законодательства об административных правонарушениях установление административной ответственности по вопросам, имеющим федеральное значение, в т. ч. административной ответственности за нарушение правил и норм, предусмотренных федеральными законами и иными нормативными правовыми актами РФ. При этом под вопросами, имеющими федеральное значение, в данной статье понимается круг вопросов, отнесенных в соответствии со ст. 71 Конституции РФ к ведению Российской Федерации. Полномочия субъектов РФ в этой сфере определяются по остаточному принципу, т. е. вне сферы, определенной ст. 1.3 КоАП РФ, субъекты РФ осуществляют самостоятельное правовое регулирование с учетом конституционно-правовой природы совместного ведения и положений ст. 72 и 76 Конституции РФ<sup>19</sup>.

Кроме того, вопрос о полномочиях органов государственной власти субъектов РФ в области законодательства об административной ответственности урегулирован Федеральным законом от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» (в ред. от 23 октября 2009 г.)<sup>20</sup>.

Источниками правил порядка управления, за нарушение которых установлена административная ответственность в КоАП РФ, является федеральное законодательство, регулирующее порядок оборота оружия, деятельность средств массовой информации, осуществление воинской обязанности, организация и проведение собраний, митингов, уличных шествий и демонстраций и др. Субъекты РФ на основе федерального законодательства устанавливают правила порядка управления в пределах своих полномочий<sup>21</sup>. Регулирование порядка управления субъектами РФ осуществляется также и путем установления по данному вопросу административной ответственности<sup>22</sup>.

В гл. 20 КоАП РФ в качестве видовых объектов административных правонарушений, посягающих на общественный порядок и общественную безопасность, выделяются следующие:

а) общественный порядок (ст. 20.1., 20.2., 20.13., 20.20., 20.21., 20.25., 20.26.); б) общественные отношения в сфере противодействия экстремистской деятельности (ст. 20.3., 20.28., 20.29.)<sup>23</sup>; в) общественные отношения, охраняемые противопожарными правилами, нормами и стандартами, направленными на обеспечение государственных мер борьбы с огнем (ст. 20.4.)<sup>24</sup>; г) режим чрезвычайного положения (ст. 20.5.); д) общественная безопасность в сфере предупреждения чрезвычайных ситуаций и ликвидации их последствий (ст. 20.6.)<sup>25</sup>; е) общественная безопасность в сфере обеспечения функционирования системы гражданской обороны (ст. 20.7.)<sup>26</sup>; ж) оборот и сертификация огнестрельного, пневматического оружия и боеприпасов к нему (ст. 20.8.–20.12., 20.14.); з) порядок продажи механических распылителей, аэрозольных и других устройств, снаряженных слезоточивыми или раздражающими веществами, электрошоковыми устройствами и искровыми разрядниками (ст. 20.15.)<sup>27</sup>; и) порядок осуществления частной детективной и охранной деятельности (ст. 20.16.); к) общественный порядок на охраняемых объектах и транспортных коммуникациях (ст. 20.17., 20.18.); л) режим закрытого административно-территориального образования (ст. 20.19.); м) нравственность и здоровье несовершеннолетнего (ст. 20.22.); н) правила оборота и использования специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации (ст. 20.23., 20.24.); о) правовой режим контртеррористической операции (ст. 20.27.).

Как уже отмечалось, общественная безопасность и общественный порядок выступают в качестве родовых объектов в системе совместного ведения Российской Федерации и субъектов РФ. Приведенные нормы КоАП РФ, таким образом, характеризуют общественную безопасность как объект административно-правового регулирования в рамках предмета совместного ведения, объединяющую определенную совокупность материальных отношений, лежащих в основе выстраивания отраслевого управления.

Значительное место по объему охватываемых отношений занимает охрана общественного порядка. Общественный порядок как юридическая категория по своему содержанию рассматривается в широком и узком смыслах. В юридической литературе, посвященной исследованию проблем охраны общественного порядка, проводится четкое разграничение этих понятий. В широком понимании эта категория охватывает всю систему социально-экономических, правовых отношений, складывающихся в процессе функционирования общества<sup>28</sup>. В узком значении общественный порядок рассматривается как специальная юридическая категория, с которой в законодательстве

связываются определенные правовые характеристики<sup>29</sup>. В таком понимании сутью охраны общественного порядка является обеспечение общественной безопасности, замечает И.И. Веремеенко<sup>30</sup>.

В данном случае представляется обоснованной позиция профессора И.И. Веремеенко, рассматривающего общественный порядок в таком специальном понимании<sup>31</sup>. В.М. Манохин в этой связи подчеркивает: «...Правила общественного порядка, в смысле масштаба, пространства их действия, охватывают, в сущности, все три жизненные сферы человека — труд, дом, отдых. Из этого неизбежно следует, что значение общественного порядка, его охраны для обеспечения нормальной деятельности людей непереоценимо, и что одна из первейших забот государства — именно охрана общественного порядка»<sup>32</sup>.

Задача охраны общественного порядка и обеспечение общественной безопасности в соответствии с Законом РФ от 18 апреля 1991 г. № 1061-1 «О милиции» и Указом Президента РФ от 12 февраля 1993 г. № 209 (в ред. Указа Президента РФ от 2 декабря 1998 г. № 1454) «О милиции общественной безопасности (местной милиции) в Российской Федерации»<sup>33</sup> возлагается на милицию общественной безопасности (местную милицию). Кроме того, обязанности по охране общественного порядка в соответствии с Федеральным законом «О внутренних войсках Министерства внутренних дел Российской Федерации» в предусмотренных законом случаях, осуществляются и внутренними войсками МВД РФ<sup>34</sup>.

Охрана общественного порядка и общественной безопасности как родовая объект охватывает своим содержанием и другие видовые объекты правового регулирования, имеющие собственное правовое регулирование, отнесенное к совместному ведению, практическая реализация которых возлагается на отраслевые органы, входящие в систему милиции общественной безопасности МВД РФ. К таким следует отнести отношения, возникающие в связи с деятельностью по профилактиве безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних<sup>35</sup>.

Общественная безопасность как комплексная административно-правовая категория охватывает своим содержанием и иные виды безопасности, обеспечение и правовое регулирование которыми включается в предмет совместного ведения и имеющие правовые и организационные параметры, выделенные автором в качестве критериев для отнесения к предмету совместного ведения. Например, общественная безопасность в сфере обеспечения реализации противопожарных правил, норм и стандартов, направленных на обеспечение государственных мер борьбы с огнем<sup>36</sup>, радиационная безопасность<sup>37</sup>, общественная безопасность в сфере предупреждения чрезвычайных ситуаций и ликвидации их последствий<sup>38</sup>.

*Режим пограничных зон.* В соответствии с ч. 1 ст. 16 Закона РФ «О Государственной границе Российской Федерации» (в ред. федеральных законов РФ от 10 августа 1994 г. № 23-ФЗ, от 29 ноября 1996 г. № 148-ФЗ) *режим пограничной зоны* как предмет административно-правового регулирования представляет собой совокупность правил<sup>39</sup>, являющихся составной частью пограничного режима, служащего интересам создания необходимых условий охраны Государственной границы.

Реализация положений Закона РФ «О Государственной границе Российской Федерации» и создание необходимых условий охраны Государственной границы Российской Федерации возлагается на Федеральную службу безопасности РФ<sup>40</sup>. Пограничная деятельность как одно из основных направлений функционирования ФСБ РФ<sup>41</sup> включает в себя обеспечение соблюдения физическими и юридическими лицами пограничного режима<sup>42</sup>.

Федеральный закон РФ «О федеральной службе безопасности» наделяет ФСБ РФ полномочиями по утверждению правил пограничного режима в пограничной зоне, пределов пограничной зоны на территории Российской Федерации<sup>43</sup>. Порядок и последовательность действий при реализации правил пограничного режима определяется административным регламентом ФСБ РФ<sup>44</sup>.

Пограничная зона в соответствии с действующей редакцией Закона РФ «О Государственной границе Российской Федерации» устанавливается в пределах территории поселений и межселенных территорий, прилегающих к Государственной границе Российской Федерации на суше, по морскому побережью, к российским берегам пограничных рек, озер и иных водных объектов, а также в пределах территорий островов на указанных водных объектах. Предыдущие редакции настоящего Закона устанавливали пограничную зону в пределах пятикилометровой полосы местности вдоль Государственной границы на суше и на воде. Таким образом, расширение пограничной зоны за счет включения в нее территорий городских и сельских поселений, межселенных территорий<sup>45</sup> привело к значительному расширению пространства, подпадающего под специальную юрисдикцию публично-правовых механизмов федерального уровня.

Изменился и порядок установления правил пограничного режима. В соответствии с Законом РФ «О Государственной границе Российской Федерации» в редакции ФЗ 3Ф от 10.08.94 № 23-ФЗ,

от 29.11.96 № 148-ФЗ правила пограничного режима принимались органами исполнительной власти субъектов РФ по представлению и согласованию со старшими должностными лицами органов пограничной службы РФ на территории субъекта РФ. С одной стороны, это нередко приводило то к излишнему ужесточению режима, а то и вовсе к его отсутствию<sup>46</sup>. Но с другой стороны, действующая редакция Федерального закона РФ «О Государственной границе Российской Федерации» практически выводит органы государственной власти субъектов РФ из участия в правовом регулировании по одному из вопросов, отнесенных Конституцией РФ к предмету совместного ведения Российской Федерации и субъектов РФ. Фактически нормы Федерального закона РФ «О Государственной границе Российской Федерации» подменяют Конституцию РФ, исчерпывающе трактуя порядок правового регулирования режима пограничных зон в нормах п. «б» ч. 1 ст. 72 и ч. 2 ст. 76 Конституции РФ. Не соответствует норме ч. 2 ст. 76 Конституции РФ и форма правового регулирования режимом пограничных зон. Как было отмечено выше, полномочия по утверждению правил пограничного режима в пограничной зоне и пределов пограничной зоны на территории Российской Федерации осуществляются федеральным органом исполнительной власти — ФСБ РФ. В свою очередь норма ч. 2 ст. 76 Конституции РФ закрепляет, что по предмету совместного ведения правовое регулирование осуществляется в форме федеральных законов и соответствующих нормативных правовых актов субъектов РФ. Таким образом, современная нормативная регламентация режима пограничных зон, очевидно, требует существенной корректировки. И в первую очередь принятия специального федерального закона, закрепляющего не только собственно режим пограничной зоны, но и порядок реализации полномочий по данному вопросу совместного ведения Российской Федерацией и субъектами РФ.

*Осуществление мер по борьбе с катастрофами, стихийными бедствиями, эпидемиями, ликвидация их последствий.* Федеральное законодательство устанавливает общие для Российской Федерации организационно-правовые нормы в области защиты населения, земельного, водного, воздушного пространства Российской Федерации или его части, объектов производственного и социального назначения, а также окружающей среды от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера<sup>47</sup>. С этой целью в Российской Федерации сформирована единая государственная система предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций<sup>48</sup>. Федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим полномочия в данной сфере, является МЧС России<sup>49</sup>, действующее непосредственно и через входящие в его систему:

а) территориальные органы — региональные центры по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий;

б) органы, специально уполномоченные решать задачи гражданской обороны и задачи по предупреждению и ликвидации чрезвычайных ситуаций по субъектам РФ;

в) Государственную противопожарную службу; войска гражданской обороны; Государственную инспекцию по маломерным судам; аварийно-спасательные и поисково-спасательные формирования и иные учреждения и организации, находящиеся в ведении МЧС России.

Управление единой государственной системой предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций, являющейся материальной основой отраслевого строительства в данной сфере, осуществляется совокупностью постоянно действующих вертикально интегрированных органов управления: федерального; межрегионального; регионального; муниципального и объектового уровней. Постоянно действующие органы управления единой системы создаются в порядке, установленном законодательством РФ и иными нормативными правовыми актами, и осуществляют свою деятельность в соответствии с положениями о них или уставами.

*Охрана окружающей среды, обеспечение экологической безопасности и особо охраняемые природные территории.* Норма ст. 72 Конституции РФ относит к совместному ведению Российской Федерации и субъектов РФ правоохранительную деятельность, объектами которой являются три самостоятельных материально отраслевых предмета правового регулирования, родовым признаком которых выступает окружающая среда:

во-первых, собственно охрана окружающей среды — как природоохранная деятельность органов государственной власти Российской Федерации и субъектов РФ, органов местного самоуправления;

во-вторых, экологическая безопасность как состояние защищенности природной среды и жизненно важных интересов человека от возможного негативного воздействия хозяйственной и иной деятельности, чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, их последствий<sup>50</sup>;

в-третьих, особо охраняемые природные территории<sup>51</sup>.

Окружающая среда и экологическая безопасность являются объектами, подпадающими под общее административное правовое регулирование. В отношении особо охраняемых при-

родных территорий осуществляется административно-правовое регулирование специального характера. Особо охраняемые природные территории по своему содержанию являются комплексной категорией, включающей природные лечебные ресурсы, лечебно-оздоровительные местности и курорты, предназначенные для лечения и отдыха населения и имеющие свои особенности в использовании и защите<sup>52</sup>.

Федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере природопользования и природоохраны, является Минприроды России.

Природопользование и природоохрана являются комплексной отраслью управления, охватывающей сферу своих полномочий не только разноплановые объекты управления (природа, животный мир, водохозяйственные системы комплексного назначения, гидротехнические сооружения и т. д.). Комплексность данной отрасли управления выражается и в том, что она включает в себя как объекты правового регулирования, относящиеся к совместному ведению Российской Федерации и субъектов РФ, но и находящиеся в исключительном ведении Российской Федерации (например, промышленная безопасность, безопасность при использовании атомной энергии, производство, хранение и применение взрывчатых материалов промышленного назначения, безопасность водохранилищ, водохозяйственных систем комплексного назначения и гидротехнических сооружений<sup>53</sup>).

Минприроды России осуществляет координацию и контроль деятельности подведомственных ему федеральных органов исполнительной власти:

- Федеральной службы по гидрометеорологии и мониторингу окружающей среды;
- Федеральной службы по надзору в сфере природопользования;
- Федеральной службы по экологическому, технологическому и атомному надзору;
- Федерального агентства водных ресурсов;
- Федерального агентства по недропользованию<sup>54</sup>.

Материально-отраслевое содержание правоохранительной сферы предмета совместного ведения характеризуется как сложносоставное правовое образование, включающее в себя: а) самостоятельные отрасли правового регулирования (осуществление мер по борьбе с катастрофами, стихийными бедствиями, эпидемиями, ликвидация их последствий); б) подотрасли правового регулирования (общественный порядок, режим пограничных зон); в) комплексные отрасли правового регулирования, охватывающие объекты, подпадающие под общее и специальное административно-правовое регулирование (охрана окружающей среды, обеспечение экологической безопасности и особо охраняемые природные территории).

В соответствии с вертикальной и горизонтальной соподчиненностью среди данных отраслей можно выделить: а) отрасли вертикального (федерального) подчинения (*общественный порядок, режим пограничных зон*) и б) отрасли двойного (вертикального и горизонтального) подчинения (*радиационная безопасность, охрана окружающей среды и т. д.*).

Современное состояние материально-отраслевого содержания правоохранительной сферы в совместном ведении, таким образом, служит важным стимулирующим фактором ее развития в контексте конституционных требований, предъявляемых к данному государственно-правовому институту.

<sup>1</sup> См. *Манохин В.М.* Административное право России: учебник. Саратов, 2009. С. 127.

<sup>2</sup> См.: Там же. С. 138.

<sup>3</sup> См.: *Алексеев С.С.* Структура советского права. М., 1975. С. 170.

<sup>4</sup> См.: *Веремеенко И.И.* Механизм административно-правового регулирования в сфере охраны общественного порядка. Ч. 1. М., 1981. С. 5.

<sup>5</sup> См.: *Манохин В.М.* Указ. соч. С. 121.

<sup>6</sup> См.: Там же. С. 153.

<sup>7</sup> См.: Там же. С. 217.

<sup>8</sup> См.: *Манохин В.М., Адушкин Ю.С.* Российское административное право: учебник. 2-е изд., исправл. и доп. Саратов, 2003. С. 437–441.

<sup>9</sup> См.: Там же. С. 437.

<sup>10</sup> См.: Там же. С. 438.

<sup>11</sup> Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 15, ст. 769; Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 26, ст. 3022.

<sup>12</sup> Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 23, ст. 2750; 2010. № 19, ст. 2283.

<sup>13</sup> См.: Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 17, ст. 594; Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 23, ст. 2792.

<sup>14</sup> Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 3, ст. 143; 2007. № 8, ст. 934.

<sup>15</sup> Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 16, ст. 503; Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 1, ст. 4; № 19, ст. 2291.

<sup>16</sup> Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 6, ст. 711; 2009. № 48, ст. 5717.

<sup>17</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 20, ст. 2444.

<sup>18</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 1, ч. 1, ст. 1; 2010. № 25, ст. 3070.

<sup>19</sup> См.: Определение Конституционного Суда РФ от 8 апреля 2004 г. № 137-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Законодательного Собрания Ростовской области о проверке конституционности статей 15.14, 15.15, 15.16

и 23.7 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях // Вестник Конституционного Суда РФ 2004. № 6; Определение Конституционного Суда РФ от 1 декабря 2005 г. № 429-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Государственной Думы Томской области о проверке конституционности пункта 3 части первой статьи 1.3 Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации». URL: [http://ksportal.garant.ru:8081/SESSIONS\\_vNOGIZYY/PILOT/logout\\_message.htm](http://ksportal.garant.ru:8081/SESSIONS_vNOGIZYY/PILOT/logout_message.htm) (дата обращения: 20.12.09).

<sup>20</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 42, ст. 5005; 2010. № 19, ст. 2291.

<sup>21</sup> См., например, п. 6 ст. 75 Конституции Республики Татарстан от 6 ноября 1992 г. (в ред. от 14 марта 2005 г.) // Республика Татарстан. 2002. 30 апр.; п. 8 ст. 56 Конституции (Основного Закона) Республики Саха (Якутия) (в ред. от 17 июня 2009 г.) // Сборник законов Республики Саха (Якутия). 1992, ст. 90; Якутия. 2009. 26 июня; Закон г. Москвы от 13 июля 1994 г. № 14-60 «О статусе депутата Московской городской Думы» (в ред. от 16 сентября 2009 г.) // Ведомости Московской Думы. 1994. № 5; Вестник Мэра и Правительства Москвы. 2009. 6 окт.

<sup>22</sup> См., например: Областной закон Ленинградской области от 2 июля 2003 г. (в ред. от 28 июля 2009 г.) «Об административных правонарушениях» // Вестник Правительства Ленинградской области. 2003. 23 июля.

<sup>23</sup> См.: Комментарий к Кодексу Российской Федерации об административных правонарушениях / под общ. ред. Н.Г. Салищевой. 6-е изд., перераб. и доп. М., 2009. С. 774–775, 808–809.

<sup>24</sup> См.: Там же. С. 776–777.

<sup>25</sup> См.: *Шергин А.П.* Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях: постатейный научно-практический комментарий. М., 2008. С. 548–549.

<sup>26</sup> См.: Там же. С. 549–550.

<sup>27</sup> См.: Там же. С. 556.

<sup>28</sup> См.: Советское административное право. Управление в области административно-политической деятельности. М., 1979. С. 147; *Манохин В.М.* Указ. соч. С. 209.

<sup>29</sup> См.: *Веремеенко И.И.* Указ. соч. С. 18.

<sup>30</sup> См.: Там же.

<sup>31</sup> См.: Там же.

<sup>32</sup> *Манохин В.М.* Указ. соч. С. 210.

<sup>33</sup> См.: САП и ПРФ. 1993. № 7, ст. 562; Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 49, ст. 6010.

<sup>34</sup> См.: Постановление Правительства РФ: от 31 декабря 1997 г. № 1667 «Об утверждении перечня водных объектов, расположенных в районах с наиболее ценными природными ресурсами, на акваториях которых морские воинские части внутренних войск Министерства внутренних дел Российской Федерации участвуют совместно с органами внутренних дел в охране общественного порядка» (в ред. от 19 января 2010 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 2, ст. 257; 2010. № 4, ст. 413; от 22 сентября 1993 г. № 959 «О мерах по усилению охраны общественного порядка на улицах городов и других населенных пунктах Российской Федерации» (в ред. Постановления Правительства РФ от 6 июля 1999 г. № 750) // САП и ПРФ. 1993. № 39, ст. 3631; Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 29, ст. 3734.

<sup>35</sup> См.: Федеральный закон от 24 июня 1999 г. № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» (в ред. от 13 октября 2009 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 26, ст. 3177; 2009. № 42, ст. 4861.

<sup>36</sup> См.: Федеральный закон от 21 декабря 1994 г. № 69-ФЗ «О пожарной безопасности» (в ред. от 25 ноября 2009 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 35, ст. 3649; 2009. № 48, ст. 5717; Постановление Правительства РФ от 20 июня 2005 г. № 385 «О федеральной противопожарной службе» (в ред. от 29 декабря 2009 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 26, ст. 2649; 2010. № 1, ст. 116.

<sup>37</sup> См.: Федеральный закон от 9 января 1996 г. № 3-ФЗ «О радиационной безопасности населения» (в ред. от 23 июля 2008 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 3, ст. 141; 2008. № 30, ч. 2, ст. 3616; Постановление Правительства РФ от 3 июля 2006 г. № 412 «О федеральных органах исполнительной власти и уполномоченных организациях, осуществляющих государственное управление использованием атомной энергии и государственное регулирование безопасности при использовании атомной энергии» (в ред. от 10 марта 2009 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 28, ст. 3079; 2009. № 12, ст. 1429.

<sup>38</sup> См.: Федеральный закон от 21 декабря 1994 г. № 68-ФЗ «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера» (в ред. от 19 мая 2010 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 35, ст. 3648; 2010. № 21, ст. 2529; Указ Президента РФ от 11 июля 2004 г. № 868 «Вопросы Министерства Российской Федерации по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий» (в ред. от 14 мая 2010 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 28, ст. 2882; 2010. № 20, ст. 2435.

<sup>39</sup> См.: Приказ Федеральной службы безопасности Российской Федерации от 10 сентября 2007 г. № 458 «Об утверждении Правил пограничного режима» (в ред. Приказа ФСБ РФ от 27 июля 2009 г.) // Российская газета. 2007. 24 нояб.; БНА федеральных органов исполнительной власти. 2009. № 36.

<sup>40</sup> См.: Положение «О федеральной службе безопасности Российской Федерации» от 11 августа 2003 г.: утверждено Указом Президента РФ от 11 августа 2003 г. № 960 (в ред. от 14 мая 2010 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 33, ст. 3254; 2010. № 20, ст. 2435.

<sup>41</sup> См.: О федеральной службе безопасности: Федеральный закон от 3 апреля 1995 г. № 40-ФЗ (в ред. от 25 декабря 2008 г. № 280-ФЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 15, ст. 1269; 2008. № 52, ч. 1, ст. 6235.

<sup>42</sup> См.: Структура органов федеральной службы безопасности: утверждена Указом Президента РФ от 11 августа 2003 г. № 960 (в ред. от 14 мая 2010 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 33, ст. 3254; 2010. № 20, ст. 2435.

<sup>43</sup> См., например: Приказ Федеральной службы безопасности РФ от 2 июня 2006 г. № 237 «О пределах пограничной зоны на территории Архангельской области» (в ред. от 2 мая 2007 г.) // Российская газета. 2006. 14 июля; 2007. 2 июня; Приказ Федеральной службы безопасности Российской Федерации от 14 апреля 2006 г. № 152 «О пределах пограничной зоны на территории Республики Саха (Якутия)» // Российская газета. 2006. 19 мая; 2007. 26 мая; Приказ Федеральной службы безопасности РФ от 2 июня 2006 г. № 241 «О пределах пограничной зоны на территории Ненецкого автономного округа» (в ред. Приказа ФСБ РФ от 10 мая 2007 г. № 229) // Российская газета. 2006. 14 июля; 2007. 14 июля; Приказ Федеральной службы безопасности РФ от 2 июня 2006 г. № 239 «О пределах пограничной зоны на территории Ленинградской области» (в ред. Приказа ФСБ РФ от 5 мая 2007 г. № 222) // Российская газета. 2006. 14 июля; 2007. 19 июня; Приказ Федеральной службы безопасности РФ от 29 мая 2007 г. № 273 «О пределах пограничной зоны на территории Красноярского края» // Российская газета. 2007. 30 июня; Приказ Федеральной службы безопасности РФ от 20 сентября 2007 г. № 473 «О пределах пограничной зоны на территории Камчатского края» // Российская газета. 2007. 26 окт.

<sup>44</sup> См.: Приказ Федеральной службы безопасности РФ от 19 ноября 2008 г. № 572 «Административный регламент Федеральной службы безопасности Российской Федерации по исполнению государственной функции по выдаче пропусков для въезда (прохода) лиц и транспортных средств в пограничную зону, разрешений на хозяйственную, промышленную и иную деятельность, проведение массовых общественно-политических, культурных и других мероприятий, содержание и выпас скота в пограничной зоне, промысловую, исследовательскую, изыскательскую и иную деятельность в российской части вод пограничных рек, озер и иных водных объектов, где установлен пограничный режим» (в ред. от 27 июля 2009 г.) // БНА федеральных органов исполнительной власти. 2009. № 7; 2009. № 40.



<sup>45</sup> См.: Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (в ред. от 5 мая 2010 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 40, ст. 3822; 2010. № 15, ст. 1736.

<sup>46</sup> См.: Куликов В. Граница меняет размер. ФСБ корректирует пограничные зоны // Российская газета. 2007. 30 янв.

<sup>47</sup> См.: Федеральный закон РФ от 21 декабря 1994 г. № 68-ФЗ «О защите населения и территории от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера» (в ред. от 19 мая 2010 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 35, ст. 3648; 2010. № 21, ст. 2529.

<sup>48</sup> См.: Постановление Правительства РФ от 30 декабря 2003 г. № 794 «О единой государственной системе предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций» (в ред. Постановления Правительства РФ от 16 июля 2009 г. № 577) // Собр. законодательства Рос. Федерации 2004. № 2, ст. 121; 2009. № 29, ст. 3688.

<sup>49</sup> См.: Положение о Министерстве Российской Федерации по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий: утверждено Указом Президента РФ от 11 июля 2004 г. № 868 (в ред. Указа Президента РФ от 14 мая 2010 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 28, ст. 2882; 2010. № 22, ст. 2435.

<sup>50</sup> См.: Федеральный закон РФ от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» (в ред. от 27 декабря 2009 г. № 32-ФЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 2, ст. 133; 2009. № 52, ч. 1, ст. 6450.

<sup>51</sup> См.: Федеральный закон РФ от 14 марта 1995 г. № 33-ФЗ «Об особо охраняемых природных территориях» (в ред. от 27 декабря 2009 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 12, ст. 1024; 2009. № 52, ч. 1, ст. 6455.

<sup>52</sup> См.: Федеральный закон РФ от 23 февраля 1995 г. № 26-ФЗ «О природных лечебных ресурсах, лечебно-оздоровительных местностях и курортах» (в ред. Федерального закона от 30 декабря 2008 г. № 309-ФЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 9, ст. 713; 2009. № 1, ст. 17.

<sup>53</sup> См., например: Федеральные законы: от 21 июля 1997 г. № 116-ФЗ «О промышленной безопасности и опасных производственных объектах» (в ред. от 27 декабря 2009 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 30, ст. 3588; 2009. № 52, ч. 1, ст. 6450; от 21 июля 1997 г. № 117-ФЗ «О безопасности гидротехнических сооружений» (в ред. от 27 декабря 2009 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 30, ст. 3589; 2009. № 52, ч. 1, ст. 6450.

<sup>54</sup> См.: Положение о Министерстве природных ресурсов и экологии Российской Федерации: утверждено Постановлением Правительства РФ от 29 мая 2008 г. № 404. (в ред. от 28 марта 2010 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. № 22, ст. 2581; 2010. № 14, ст. 1656.

Г.Ф. Ярош

### ВОПРОСЫ ПРОГНОЗИРОВАНИЯ И ДЕТЕРМИНИЗМА ЧРЕЗВЫЧАЙНЫХ СИТУАЦИЙ НА МАССОВЫХ МЕРОПРИЯТИЯХ (АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ)

Исторический опыт свидетельствует о том, что согласно законам диалектики периодически происходят резкие обострения противоречий как между природой и обществом, так и в самом обществе. Исследователи отмечают тенденцию к увеличению количества, распространенности таких явлений и возрастанию тяжести их последствий.

Особенностью отечественной системы обеспечения национальной безопасности на современном этапе развития страны заключается в ее нацеленности на защиту жизненно важных интересов личности, общества и государства, законодательное закрепление основных принципов и направление деятельности основных структурных компонентов этой системы.

Реализация государственной политики в области государственной и общественной безопасности лежит в основе Стратегии национальной безопасности РФ до 2020 г., утвержденной Указом Президента РФ от 12 мая 2009 г. № 537 «Об утверждении Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года»<sup>1</sup>.

Высокая степень социальной напряженности, нередкое игнорирование организаторами и участниками массовых мероприятий установленных нормативно-правовых предписаний<sup>2</sup> существенно снижают уровень подготовки и возможности контроля за их проведением по линии охраны общественного порядка и обеспечения общественной безопасности. В результате этого значительно повысилась степень вероятности возникновения в ходе массовых мероприятий различных происшествий и чрезвычайных ситуаций, т. е. их детерминизм.

В последние годы при проведении массовых мероприятий заметно увеличилось количество всевозможных чрезвычайных ситуаций (ЧС)<sup>3</sup>: природных и техногенных аварий, пожаров, групповых нарушений общественного порядка и безопасности, потери от которых исчисляются миллиардами рублей. Все это сопровождается человеческими жертвами, ростом социальной напряженности, моральным ущербом как внутри страны, так и на уровне международных связей (например, пожар в Пермском клубе «Хромая лошадь» в декабре 2009 г. и др.).

По данным МВД России, в 2009 г. было проведено 30 тыс. массовых мероприятий с участием 5,5 млн чел. В ходе 2,5 тыс. таких акций выдвигались политические требования; в 56 случаях граждане блокировали автодороги. В 2010 г. о готовности населения отстаивать свои права свидетельствуют митинги в Калининграде, Самаре, Иркутске.

© Г.Ф. Ярош, 2010

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

Анализ развития событий и статистических данных указывает на устойчивость данной тенденции в Российской Федерации.

Автор считает, что прогнозирование как обязательное условие эффективности обеспечения правопорядка и безопасности на массовых мероприятиях должно основываться на нижеследующем. При подготовке мер по обеспечению порядка и безопасности на массовых мероприятиях особое внимание следует уделить получению следующей общей, в т. ч. и оперативной информации о процессах, связанных с неудовлетворенностью населения решениям политических, экономических, социальных и иных вопросов об истинных целях мероприятий; о категориях граждан, которые будут принимать в них участие; о намерениях неформальных объединений и политических партий.

В целях получения своевременной и полезной информации необходимы тесное взаимодействие с органами исполнительной власти и местного самоуправления, органами ФСБ и МЧС, а также поддержание контактов с населением в местах проведения массовых мероприятий. Поэтому все сведения о предстоящих массовых мероприятиях, о возможных факторах осложнения обстановки должны быть заранее собраны, сгруппированы, проанализированы, смоделированы в целях разработки и получения прогнозов — сценариев вероятного развития событий и заблаговременной эффективной подготовки необходимых сил и средств правопорядка, проектов решений органов власти и управления.

Прогнозирование непосредственной угрозы возникновения ЧС в этих условиях может быть обусловлено следующими факторами:

1) значительное ухудшение экономических показателей — рост цен, неудовлетворенный спрос, безработица;

2) количественный рост негативных оценок социально-экономической ситуации в социологических опросах, в разговорах и беседах с гражданами, их неудовлетворенность условиями жизни, труда и отдыха;

3) проведение пикетов, шествий, митингов, блокирование объектов под лозунгами, направленные против органов власти и управления, сил правопорядка; увеличение количества подобных акций и числа их участников;

4) необдуманные и поспешные действия и решения должностных лиц в местах массового скопления граждан и по острым социально-бытовым проблемам; грубые ошибки по уголовным и административным делам о наказании граждан;

5) безответственность, халатность, противоправность в деятельности администрации театров, клубов, стадионов, других общественных мест по устранению негативных факторов и выполнению законных требований контролирующих органов;

6) участвовавшие случаи взрывов, аварий, происшествий, ведущих к дестабилизации обстановки и росту недовольства населения;

7) факты нападений на военнослужащих и охраняемые объекты с целью захвата оружия, а также рост краж оружия;

8) неадекватно слабая реакция правоохранительных органов на совершенные нарушения и преступления, в т. ч. в ходе массовых мероприятий.

Автор полагает, что в основу процесса прогнозирования возникновения ЧС на массовых мероприятиях следует положить следующую совокупность процедур и взаимосвязанных приемов аналитико-прогностической работы:

1. Сбор соответствующими структурами информации о предстоящем массовом мероприятии (месте, времени проведения, участниках и маршрутах их движения и т. д.) как из официальных, так и из неофициальных источников).

2. Активный поиск, сбор и оценка информации по «сомнительным» элементам и вопросам предстоящего массового мероприятия, по которым нет полной уверенности и ясности с точки зрения обеспечения правопорядка и безопасности.

3. Составления отдельного перечня неблагоприятных факторов, могущих способствовать возникновению ЧС, их группировка и ранжирование: по силе их влияния на обострение ситуации на конкретном массовом мероприятии и применительно к конкретным условиям; по возможности нейтрализация таких факторов.

4. Подготовка экспертного заключения от имени «силовых» ведомств, органов власти и управления о возможности либо невозможности проведения данного массового мероприятия при наличии выявленных негативных факторов, о мерах по их нейтрализации до начала, во время и по окончании мероприятия.

5. Уточнение первоначального прогноза о вероятности ЧС на данном мероприятии и возможностях предупреждения негативных явлений.

Теория и практика обеспечения правопорядка и безопасности в ходе массовых мероприятий подтверждают, что под основными факторами, обуславливающими ЧС, следует понимать явления и процессы природного, технического и социального характера, содержащие угрозы поражения людей или имущества, оказывающие негативное влияние на жизнедеятельность общества и государства и выступающие причинами или условиями возникновения ЧС, т. е. их детерминизма<sup>4</sup>.

В специальной и юридической литературе, как правило, отсутствуют систематизированные перечни таких факторов, а проблемы детерминированности ЧС специально не рассматривались, эти ситуации не группировались по классифицирующим их различным признакам. Вызывающие ЧС социальные факторы можно подразделить на следующие виды: политические, правовые, организационные, экономические, криминальные, социально-психологические.

Раскроем сущность наиболее значимых факторов по вышеуказанным группам:

А. Политические факторы, способствующие возникновению ЧС:

обстановка острого противоречия и борьбы за влияние различных партий, национальных групп и организаций;

наличие острых, межнациональных противоречий и конфликтов;

грубые ошибки органов власти и управления в решении социально-бытовых, экономических, правовых и иных вопросов;

действие политических экстремистов по обострению обстановки в субъекте РФ или в отдельных местностях (неповиновение, иные политические провокации или акции в целях дестабилизации управления)

Б. Правовые факторы:

недостаточно четкое и исчерпывающее нормативное регулирование прав и обязанностей соответствующих должностных лиц, органов и организаций, причастных к деятельности в условиях ЧС;

грубые нарушения норм и правил российского законодательства любой из вышеуказанных сторон;

недостаточность действующих мер административной и уголовной ответственности к отдельным категориям должностных лиц и граждан за виновные действия (бездействия), создающие угрозу возникновения ЧС.

В. Криминальные факторы:

появление в местах проведения массовых мероприятий хулиганствующих элементов, криминальных групп и вооруженных преступников;

совершение преступлений или административных правонарушений, вызвавших у населения возмущение, панику, психологический резонанс;

выявление фактов вынашивания и осуществления преступных замыслов, направленных на срыв социально значимых массовых мероприятий.

Г. Социально-психологические факторы:

присутствие на массовом мероприятии специфического контингента зрителей либо участников, характеризующихся гипертрофированным и обостренным духом соперничества, состязательности;

ослабление самоконтроля у отдельных граждан из-за употребления спиртных напитков, наркотических средств, хулиганских побуждений;

возникновение феномена «толпы», выражающегося в чувстве безнаказанности, анонимности, групповой стихийной силы.

Кроме того, факторы возникновения ЧС можно классифицировать и по другим основаниям:

постоянно действующие и разовые факторы;

сильнодействующие и слабые, очевидные и скрытые, поддающиеся нейтрализации и мало поддающиеся.

Такое деление факторов важно для их анализа, оценки и подготовки прогнозов развития обстановки в условиях ЧС.

МЧС России подготовило прогноз основных угроз чрезвычайных ситуаций на зимний период 2009–2010 гг., среди которых указаны следующие факторы: а) природного и природно-техногенного характера; б) происшествия, связанные с несанкционированным выходом людей и техники на лед; в) снего-дождевые паводки; г) сход снежных лавин, в т. ч. на железные, автомобильные дороги, в местах отдыха туристов; д) аварии на коммунальных сетях жизнеобеспечения.

Таким образом, вышеприведенные и иные факторы определяют детерминированность возникновения ЧС в различных отраслях, сферах и областях жизнедеятельности личности, общества и государства.

Особо отметим, что по результатам проведенных наблюдений наиболее типичными и распространенными упущениями со стороны местной администрации, органов внутренних дел, органов власти и управления при подготовке и проведении публичных акций, могущих привести к возникновению различных ЧС, являются:

- 1) нечеткость позиции руководителей органов власти и управления, беспринципность, а в отдельных случаях и преступная халатность в решении вопросов обеспечения общественной безопасности и охраны общественного порядка;
- 2) «заигрывание», практика односторонних уступок организаторам массовых мероприятий без ответных действий с их стороны к компромиссу с органами власти, гарантиям безопасности;
- 3) самонадеянность и просчеты в оценке негативных процессов, отсутствия навыков и всеобъемлющего прогнозирования факторов обострения обстановки в ходе проведения массовых мероприятий, ведущих к возникновению и развитию ЧС;
- 4) непринятие своевременных и комплексных мер по эффективной нейтрализации, блокированию, устранению негативных причин, условий и поводов возникновения ЧС;
- 5) недостаточность активных мер противодействия действиям паникеров и провокаторов на массовых мероприятиях.

В связи с изложенным автор полагает возможным сделать следующие выводы:

1. Будучи базой прогнозирования и планирования аналитическая работа предполагает наиболее целесообразно использовать имеющиеся силы и средства, своевременно принимать законные управленческие решения и необходимые меры при возникновении ЧС.

2. На местах целесообразно иметь систематизированные перечни наиболее типичных и распространенных недостатков со стороны органов исполнительной власти и управления, местного самоуправления, органов системы МВД и использовать их как методический материал при подготовке к действиям в условиях ЧС — их прогнозированию и принятию эффективных решений.

3. Немаловажное значение приобретают изучение, обобщение и распространение зарубежного опыта охраны общественного порядка и обеспечения общественной безопасности, который при определенной модификации может использоваться в условиях России.

Изложенное позволяет сделать обобщенный научно-практический вывод о том, что подготовка, проведение и ликвидация последствий ЧС требуют широкомасштабного прогнозирования таких явлений с учетом взаимодействия различных негативных факторов, детерминирующих возникновение ЧС.

<sup>1</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 20, ст. 2444.

<sup>2</sup> См.: Федеральный закон от 19 июня 2004 г. № 54-ФЗ «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 25, ст. 2485.

<sup>3</sup> См.: Федеральный закон от 21 декабря 1994 г. № 68-ФЗ «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера» (в ред. от 25 ноября 2009 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 35, ст. 3648.

<sup>4</sup> Детерминизм — учение, по которому все явления обусловлены необходимой причинной связью. Детерминизм — один из принципов диалектического материализма (см.: Толковый словарь русского языка / под ред. Д.Н. Ушакова: в 4 т. М., 2000. Т. 1).

**К.Л. Вознесенский**

### **ПРОВЕДЕНИЕ ПРОВЕРОК ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ**

В соответствии с п. 1 Положения о федеральной антимонопольной службе<sup>1</sup> федеральная антимонопольная служба (ФАС России) является уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по принятию нормативных правовых актов и контролю за соблюдением антимонопольного законодательства, законодательства в сфере деятельности субъектов естественных монополий (в части установленных законодательством полномочий антимонопольного органа), рекламы, контролю за осуществлением иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства, а также по контролю в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд (за исключением полномочий по контролю в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг по государственному оборонному заказу, а так-

© К.Л. Вознесенский, 2010

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

же в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд, не относящихся к государственному оборонному заказу, сведения о которых составляют государственную тайну).

Таким образом, одной из важнейших функций антимонопольной службы является контрольная. Реализация ее требует от ФАС проверки соблюдения антимонопольного законодательства (и иных вопросов, отнесенных к ее компетенции) субъектами предпринимательской деятельности, а также органами государственной власти и местного самоуправления. Вместе с тем на протяжении длительного времени законодательное регулирование порядка проведения проверок антимонопольными органами осуществлялось только подзаконными актами самих этих органов<sup>2</sup>. В этом плане, несомненно, позитивным шагом выглядит принятие Федерального закона от 17 июля 2009 г. № 164-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (в ред. от 25 ноября 2009 г.)<sup>3</sup>, которым Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» был дополнен ст. 25.1–25.6, регламентирующими порядок проведения проверок в этой сфере.

Порядок проведения проверок антимонопольными органами в целом соответствует иному российскому законодательству, в частности Федеральному закону от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» (в ред. от 27 декабря 2009 г., с изм. и доп., вступающими в силу с 1 января 2010 г.)<sup>4</sup>, однако имеет и определенную специфику.

Статья 25.1 Федерального закона «О защите конкуренции» подразделяет все проверки, проводимые федеральным антимонопольным органом, на плановые и внеплановые. Такое разделение в принципе соответствует Федеральному закону «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля». Плановые проверки могут проводиться не чаще, чем раз в три года. Основанием проведения плановой проверки согласно ч. 2 ст. 25.1 является истечение трех лет со дня:

- 1) создания юридического лица или организации, государственной регистрации индивидуального предпринимателя в порядке, установленном законодательством РФ;
- 2) окончания проведения антимонопольным органом последней плановой проверки проверяемого лица.

Следует отметить, что Федеральный закон «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» предусматривает еще одно основание проведения плановых проверок по истечении трех лет с момента начала осуществления юридическим лицом, индивидуальным предпринимателем предпринимательской деятельности в соответствии с представленным в уполномоченный Правительством РФ в соответствующей сфере федеральный орган исполнительной власти уведомлением о начале осуществления отдельных видов предпринимательской деятельности в случае выполнения работ или предоставления услуг, требующих представления указанного уведомления. Однако специфика деятельности ФАС не требует установления такого основания проведения плановой проверки.

Федеральный закон «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля», кроме того, предусматривает определенные гарантии прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля. В частности, такой гарантией выступает возможность заблаговременного ознакомления всех заинтересованных лиц с ежегодными планами проверок. С этой целью в соответствии с ч. 5 ст. 9 указанного Закона утвержденный руководителем органа государственного контроля (надзора) или органа муниципального контроля ежегодный план проведения плановых проверок доводится до сведения заинтересованных лиц посредством его размещения на официальном сайте органа государственного контроля (надзора) или органа муниципального контроля в сети «Интернет» либо иным доступным способом.

Также в срок до 1 сентября года, предшествующего году проведения плановых проверок, органы государственного контроля (надзора), органы муниципального контроля направляют проекты ежегодных планов проведения плановых проверок в органы прокуратуры. Генеральная прокуратура РФ формирует ежегодный сводный план проведения плановых проверок и размещает его на официальном сайте Генеральной прокуратуры РФ в сети «Интернет» в срок до 31 декабря текущего календарного года. Указанные меры позволяют сделать процедуру определения организаций и предпринимателей, подлежащих проверке, максимально прозрачной и, кроме того, подготовиться этим лицам к проведению проверки. Хотя приведенные

гарантии прямо не закреплены в Федеральном законе «О защите конкуренции», соблюдение их является для антимонопольного органа обязательным в силу Федерального закона «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля».

Помимо плановых, ФАС России может проводить и внеплановые проверки. Основаниями для их проведения являются:

- 1) материалы, поступившие из правоохранительных органов, других государственных органов, из органов местного самоуправления, от общественных объединений и указывающие на признаки нарушения антимонопольного законодательства;
- 2) сообщения и заявления физических лиц, юридических лиц, сообщения средств массовой информации, указывающие на признаки нарушения антимонопольного законодательства;
- 3) истечение срока исполнения предписания, выданного по результатам рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства.

При этом следует иметь в виду, что исходя из ч. 3 ст. 5 Федерального закона «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» обращения и заявления, не позволяющие установить лицо, обратившееся в орган государственного контроля (надзора), орган муниципального контроля, не могут служить основанием для проведения внеплановой проверки.

Указанные основания проведения федеральным антимонопольным органом внеплановой проверки являются фактами, дающими ФАС России право проводить такие проверки. Однако обязанность их проведения у ФАС не возникает. Об этом свидетельствует судебная практика, в частности определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 24 июня 2009 г. № 7565/09 по делу № А71-5882/2008.

Автономная некоммерческая организация «Райжилуправление» (г. Ижевск) обратилась в Арбитражный суд Удмуртской Республики с заявлением о признании незаконным отказа Управления Федеральной антимонопольной службы по Удмуртской Республике в рассмотрении заявления организации «Райжилуправление» о проведении проверки соблюдения антимонопольного законодательства и о выдаче предписания муниципальному учреждению «ГЖУ — управляющая компания в ЖКХ города Ижевска» о прекращении нарушающего антимонопольное законодательство соглашения с муниципальным унитарным предприятием «ЖРП-19».

Решением Арбитражного суда Удмуртской Республики от 27 августа 2008 г. в удовлетворении заявления отказано. Постановлением Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 30 октября 2008 г. решение суда первой инстанции оставлено без изменения. Федеральный арбитражный суд Уральского округа постановлением от 19 февраля 2009 г. решение суда первой инстанции и постановление суда апелляционной инстанции оставил без изменения.

В заявлении, поданном в Высший Арбитражный Суд РФ, о пересмотре судебных актов в порядке надзора организация «Райжилуправление» ссылается на нарушение единообразия в толковании и применении арбитражными судами норм права. Высший Арбитражный Суд РФ, однако, не нашел оснований для пересмотра дела, указав, что судами трех инстанций установлено, что антимонопольный орган рассмотрел заявление организации «Райжилуправление» и по результатам анализа собранных материалов отказал в возбуждении дела в связи с отсутствием признаков нарушения антимонопольного законодательства в виде согласованных действий управляющей компании и муниципального унитарного предприятия «ЖРП-19», направленных на недопущение организации «Райжилуправление» на рынок услуг по управлению жилым домом, и выдаче предписания о прекращении соглашения управляющей компании с муниципальным унитарным предприятием «ЖРП-19». В связи с этим антимонопольный орган мог не проводить проверку МУ «ГЖУ — управляющая компания в ЖКХ города Ижевска»<sup>5</sup>.

Доступ должностных лиц антимонопольного органа, проводящих проверку, на территорию или в помещение проверяемого лица осуществляется при предъявлении этими должностными лицами служебных удостоверений и приказа руководителя антимонопольного органа о проведении проверки проверяемого лица (ч. 1 ст. 25.2 Федерального закона «О защите конкуренции»). Служебное удостоверение является документом, подтверждающим личность работника антимонопольного органа, его классный чин и должность<sup>6</sup>.

При этом не допускается доступ должностных лиц, проводящих проверку, в жилище проверяемого лица. Данная норма имеет в своей основе ст. 25 Конституции РФ, устанавливающую, что никто не вправе проникать в жилище против воли проживающих в нем лиц иначе как в случаях, установленных федеральным законом, или на основании судебного решения. В то же время на практике она иногда вызывает серьезные проблемы у сотрудников ФАС, т. к. ин-

дивидуальные предприниматели часто регистрируются (а нередко и осуществляют свою деятельность) по месту своего жительства, что не дает возможность своевременно и оперативно установить факты нарушений антимонопольного законодательства.

Важной новеллой Федерального закона от 17 июля 2009 г. № 164-ФЗ является закрепление в нем правил проведения осмотра территорий, помещений (за исключением жилища проверяемого лица), документов и предметов проверяемого лица. До принятия данного Закона осмотр сотрудниками антимонопольного органа мог осуществляться только по основаниям и в соответствии со ст. 27.8 КоАП РФ.

Правила, установленные ст. 25.3 Федерального закона «О защите конкуренции», несколько отличаются от предусмотренных ст. 27.8 КоАП РФ. Так, например, ст. 27.8 КоАП РФ требует обязательного присутствия при осмотре представителя юридического лица, индивидуального предпринимателя или его представителя, в противном случае его результаты могут быть признаны недействительными. Однако КоАП РФ не отвечает на вопрос: что делать, если индивидуальный предприниматель или руководство юридического лица уклоняется от проведения осмотра? В этой связи обоснованной выглядит норма ч. 2 ст. 25.3 Федерального закона «О защите конкуренции», согласно которой в осуществлении осмотра *вправе* участвовать проверяемое лицо, его представитель. Поскольку в данном случае речь идет лишь о праве участвовать в осмотре, но не об обязанности отсутствия представителей проверяемого (при их надлежащем уведомлении) не препятствует проведению осмотра.

В то же время Федеральный закон от 17 июля 2009 г. № 164-ФЗ не решил другую проблему, иногда возникающую в процессе осмотра. Дело в том, что сотрудники антимонопольного органа наделены лишь правом знакомиться с документами проверяемого лица, но не вправе их изымать для фиксации доказательств. Еще в письме МАП России от 18 октября 2002 г. № СД/15395<sup>7</sup> отмечалось, что «применение уполномоченными на то органом или должностным лицом мер обеспечения производства по делу об административном правонарушении в связи с административным правонарушением осуществляется в пределах компетенции указанных органа или должностного лица в соответствии с законом. Таким образом, ввиду того, что ст. 13 Закона «О конкуренции» предусмотрено лишь право указанных лиц знакомиться на основании письменного запроса с необходимыми документами, возможность осуществления изъятия вещей и документов в соответствии со ст. 27.10 КоАП не представляется возможным».

Статья 25.4 Федерального закона «О защите конкуренции» также установила, что при истребовании сотрудниками ФАС документов и информации при проведении проверки истребуемые документы представляются в виде копий, заверенных в установленном законодательством РФ порядке. С нашей точки зрения, более обоснованным было бы предоставить представителям ФАС право осуществлять в случае необходимости и изъятие документов, свидетельствующих о нарушениях антимонопольного законодательства, что способствовало бы не только фиксации доказательственной базы, но и в определенных случаях — пресечению дальнейших нарушений.

В необходимых обстоятельствах при осуществлении осмотра производятся фото- и киносъемка, видеозапись, снимаются копии с документов. По результатам осмотра составляется протокол. Форма протокола должна быть утверждена федеральным антимонопольным органом, однако до настоящего времени этого не сделано. По результатам проверки составляется акт, копия которого вручается или направляется по почте заказным письмом с уведомлением о вручении проверяемому лицу, его представителю. Форма акта также должна быть утверждена федеральным антимонопольным органом.

Результаты проверки, содержащие информацию, составляющую государственную, коммерческую, служебную, иную охраняемую законом тайну, оформляются с соблюдением требований, предусмотренных законодательством РФ.

<sup>1</sup> См.: Постановление Правительства РФ от 30 июня 2004 г. № 331 «Об утверждении Положения о Федеральной антимонопольной службе» (в ред. от 15 сентября 2009 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 31, ст. 3259.

<sup>2</sup> См., например: Письмо ФАС РФ от 25 мая 2007 г. № АЦ/8325 «О направлении Методических рекомендаций» (вместе с «Методическими рекомендациями по проведению плановых и внеплановых проверок при размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд Федеральной антимонопольной службой и ее территориальными органами», «Методическими рекомендациями по рассмотрению Федеральной антимонопольной службой и ее территориальными органами жалоб на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии при размещении заказа на поставку товара, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 31, ч. 1, ст. 3434.

<sup>4</sup> Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>5</sup> См.: Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 24 июня 2009 г. № 7565/09 по делу № А71-5882/2008. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>6</sup> См.: *Кайль А.Н.* Комментарий к Федеральному закону от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (по-статейный). 2-е изд., доп. и перераб. Подготовлен для справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>7</sup> См.: Письмо МАП России от 18 октября 2002 г. № СД/15395 «О разъяснении отдельных положений Кодекса РФ об административных правонарушениях». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

**И.Н. Горячук**

## **ВОЗНИКНОВЕНИЕ ГОСУДАРСТВЕННО-СЛУЖЕБНЫХ ОТНОШЕНИЙ И ЗАКЛЮЧЕНИЕ СЛУЖЕБНОГО КОНТРАКТА**

На сегодняшний день в специальной литературе достаточно дискуссионным является вопрос об основаниях возникновения государственно-служебных отношений.

В рамках трудового права трудовой договор выступает обязательным основанием возникновения соответствующих правоотношений (даже при фактическом допуске к работе, т. е. когда трудовые отношения возникли, трудовой договор должен быть в любом случае заключен в течение трех дней). При этом приказ о приеме на работу издается работодателем на основе заключенного трудового договора. Содержание приказа (распоряжения) работодателя должно соответствовать условиям заключенного трудового договора. Таким образом, очевидно, что приказ (распоряжение) о приеме на работу в данном случае вообще не имеет значения юридического факта, влекущего возникновение трудовых отношений.

Федеральный закон «О государственной гражданской службе» (далее — Закон о государственной гражданской службе) предусмотрел принципиально иную последовательность действий при приеме на гражданскую службу и назначении на должность: проведение конкурса (внеконкурсное замещение должности по смыслу Закона допускается только в исключительных случаях), издание акта о назначении на должность и только после этого — заключение служебного контракта. При этом согласно прямому указанию ст. 26 Закона о государственной гражданской службе служебный контракт заключается на основе акта государственного органа о назначении на должность гражданской службы.

Дискуссии относительно юридических фактов или составов, влекущих возникновение государственно-служебных отношений, в основном касаются взаимного соотношения и роли акта о назначении на должность гражданской службы и служебного контракта. При этом при всем многообразии мнений можно достаточно четко выделить два противоположных научных «лагеря»: сторонники трудоправовой концепции, которые полагают, что служебные отношения являются лишь разновидностью трудоправовых<sup>1</sup> и представители административно-правовой концепции государственной службы, отстаивающие качественную специфику государственно-служебных отношений<sup>2</sup>.

Представители первой точки зрения полагают, что основанием возникновения собственно трудового правоотношения на государственной службе является служебный контракт как разновидность трудового договора. Акт же о назначении на должность влечет возникновение административных правоотношений, полномочий государственного служащего в отношении третьих лиц<sup>3</sup>. Другая точка зрения, которая высказывается сторонниками трудоправовой концепции служебного правоотношения, заключается в том, что основанием возникновения государственно-служебных отношений служит сложный юридический состав, включающий в себя акт о назначении на должность и служебный контракт с гражданским государственным служащим. При этом основным элементом этого сложного юридического факта выступает именно служебный контракт<sup>4</sup>.

Представители административно-правовой концепции, напротив, основным юридическим фактом, влекущим возникновение служебных правоотношений, считают акт о назначении гражданина на должность государственной гражданской службы. Так, А.П. АLEXIN полагает, что государственно-служебные отношения возникают на основе акта назначения, который, во-первых, юридически закрепляет поступление гражданина на государственную службу; во-вторых, служит основанием для выполнения им служебных обязанностей по данной должности; в-третьих, определяет момент возникновения его обязанностей перед государством, а также служебных и личных прав. Аналогичная точка зрения высказывается А.Б. АГАПОВЫМ, А.А. ГРИШКОВЦОМ и др.<sup>5</sup>

© И.Н. Горячук, 2010

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



В действующем законодательстве, как уже было сказано, поступление на гражданскую службу осуществляется на основе акта о назначении на должность, а служебный контракт заключается на основе данного акта. С другой стороны, согласно ст. 23 Закона о гражданской службе права и обязанности сторон устанавливаются служебным контрактом. В частности, гражданин, поступающий на гражданскую службу, при заключении служебного контракта о прохождении гражданской службы и замещении должности гражданской службы и гражданский служащий при заключении служебного контракта о замещении должности гражданской службы обязуются исполнять должностные обязанности в соответствии с должностным регламентом и соблюдать служебный распорядок государственного органа (ч. 3 ст. 23). Иными словами, по прямому указанию Закона возникновение прав и обязанностей, обусловленных прохождением государственной гражданской службы, связывается законодателем с моментом заключения служебного контракта.

На наш взгляд, в Законе о государственной гражданской службе имеет место очевидное противоречие между положениями ст. 26 (ч. 1) и 23. С одной стороны, не только поступление на государственную гражданскую службу, но и назначение на конкретную должность осуществляется на основе акта о назначении, который принимается до заключения служебного контракта. С другой, права и обязанности, связанные с замещением данной должности, возникают на основе служебного контракта.

В данном случае именно момент возникновения всего комплекса прав и обязанностей, связанных с замещением конкретной должности, государственной службы, имеет определяющее значение для признания или непризнания правоустанавливающего значения служебного контракта как юридического факта, влекущего возникновение служебного правоотношения. Авторы, не рассматривающие служебный контракт в качестве основания возникновения государственно-служебных отношений, исходят из предпосылки, что с момента издания акта о назначении на должность гражданской службы лицо приобретает все должностные права и обязанности.

В специальной литературе уже отмечалось, что Закон о государственной гражданской службе намеренно разводит понятия «освобождение от замещаемой должности», «увольнение со службы» и «расторжение служебного контракта»<sup>6</sup>. Иными словами, легальное понятие «прохождение лицом гражданской службы» шире термина «замещение должности гражданской службы».

Как представляется, замещение должности государственной гражданской службы и возникновение связанного с этим комплекса прав и обязанностей возможно только по заключении служебного контракта. Поэтому по нашему мнению, необходимо внести изменения в Закон о государственной гражданской службе и предусмотреть, что акт представителя нанимателя о назначении на должность государственной гражданской службы должен издаваться после заключения служебного контракта.

В этом случае решение конкурсной комиссии дает гражданину право заключить служебный контракт на замещение должности гражданской службы. Безусловно, одной из основных функций служебного контракта является подтверждение наличия обоюдного согласия сторон на прохождение гражданской службы на определенных условиях. Вместе с тем, как быть в ситуации, когда гражданский служащий по каким-либо причинам отказывается от подписания служебного контракта, например, требуя исключить из него какие-то условия или, напротив, предусмотреть дополнительные условия?

Так, некоторые авторы отмечают, что «в рассматриваемой ситуации гражданский служащий реализовывает принцип свободы труда, гарантированный ст. 37 Конституции РФ, путем участия в конкурсе на замещение вакантной должности государственной гражданской службы. В силу той же ст. 37 он имеет право отказаться от прохождения гражданской службы уже после победы в конкурсе и издания акта о назначении на должность и в таком случае подлежит увольнению»<sup>7</sup>.

Следует отметить, что в этом случае возникает проблема: по какому именно основанию должен быть уволен такой гражданский служащий. Названные выше авторы полагают, что таким основанием может служить ст. 36 Закона о государственной гражданской службе (если быть более точным — п. 3 ст. 33). Однако увольнение по данному основанию (по инициативе гражданского служащего) предполагает непосредственное волеизъявление гражданского служащего на прекращение служебных отношений в форме заявления об увольнении. Если же гражданский служащий не согласен с условиями служебного контракта, т.е. желает проходить гражданскую службу на иных условиях, очевидно, данное основание неприменимо. В этой связи М. В. Пресняков и С. Е. Чаннов полагают, что если гражданский служащий не отказывается от прохождения гражданской службы, но не желает заключать служебный контракт, это его деяние должно расцениваться как дисциплинарный проступок.

С этой позицией трудно согласиться, учитывая само понятие дисциплинарного проступка как неисполнения или ненадлежащего исполнения гражданским служащим по его вине возло-

женных на него должностных обязанностей. В рассматриваемом случае о неисполнении или ненадлежащем исполнении служебных обязанностей речь идти не может. Как представляется, указанные авторы смешивают обязательность заключения служебного контракта и должностные обязанности гражданского служащего. Статья 15 Закона о гражданской службе, включающая перечень должностных обязанностей гражданского служащего, не содержит никакого упоминания об обязанности заключить служебный контракт.

Таким образом, при отказе гражданского служащего заключить служебный контракт после издания приказа о приеме его на гражданскую службу и зачислении на соответствующую должность отсутствует элемент противоправности. Соответственно состава дисциплинарного проступка здесь не возникает.

Если считать, что непосредственно после проведения конкурса гражданин назначается на должность государственной службы и в полной мере приобретает статус гражданского служащего, принцип свободы заключения договора утрачивает свое реальное содержание. Более того, признание заключения служебного контракта должностной обязанностью гражданина противоречит конституционному принципу свободы труда и запрету принудительного труда.

Вместе с тем остается проблема, связанная с отказом гражданина, признанного победителем конкурса на замещение вакантной должности государственной гражданской службы, от подписания служебного контракта в связи с несогласием с его конкретными условиями. Думается, в данном случае административный договор (служебный контракт) должен признаваться незаключенным, т.е. не порождающим никаких юридических последствий. Однако необходимо нормативно урегулировать процедуру данного юридического действия. Подводя итог сказанному, следует отметить, что предусмотренный на сегодняшний день порядок назначения на должность государственной гражданской службы до заключения служебного контракта, во-первых, создает неопределенность в вопросе о моменте возникновения прав и обязанностей гражданского служащего, поскольку согласно ст. 23 Закона о государственной гражданской службе они устанавливаются служебным контрактом. Во-вторых, такой подход лишает служебный контракт реального значения в вопросе правовой регламентации прав и обязанностей гражданского служащего и нивелирует его стабилизирующую функцию («договоры должны исполняться»). В-третьих, на практике это может привести к трудноразрешимой ситуации в случае отказа гражданина заключить служебный контракт, поскольку, как мы показали, ни увольнение уже назначенного на должность гражданского служащего, ни применение к нему дисциплинарного взыскания в данном случае невозможно.

Наконец, это нарушает принцип свободы труда и принцип свободы договора, в т. ч. административного, коим является, по нашему мнению, служебный контракт.

Все это позволяет высказать предложение о внесении изменений и дополнений в Закон о государственной гражданской службе. Предлагаемая редакция ч. 1 ст. 26 может быть сформулирована следующим образом: «Служебный контракт заключается на основе решения конкурсной комиссии, принятого по результатам проведения конкурса на замещение вакантной должности государственной гражданской службы. Назначение гражданина на должность государственной гражданской службы осуществляется актом государственного органа о назначении на должность гражданской службы, принимаемым на основе заключенного с данным гражданином служебного контракта».

Также представляется целесообразным закрепить правовые последствия отказа гражданина, признанного победителем в конкурсе, от заключения служебного контракта, что может быть сделано в подзаконном акте.

Прежде всего, следует предусмотреть пресекательный срок в отношении реализации права на заключение служебного контракта после принятия решения конкурсной комиссией. Если в течение этого срока гражданин не реализовал соответствующее право, то оно должно быть прекращено. Далее необходимо нормативно закрепить процедуру реализации права на заключение служебного контракта. Представляется целесообразным, чтобы инициатива его заключения исходила от представителя нанимателя. В случае отказа от заключения служебного контракта должен составляться соответствующий акт с указанием причин отказа. Данный акт может быть обжалован в судебном порядке. После составления указанного акта представителем нанимателя издается распоряжение об аннулировании результатов конкурса на замещение вакантной должности гражданской службы. Возможен также вариант предложения подписать служебный контракт кандидату, набравшему меньшее количество баллов в результате конкурса.

<sup>1</sup> См.: Иванов С.А. Трудовое право переходного периода // Государство и право. 1994. № 4; Куренной А.М., Маврин С.П., Хохлов Е.Б. Современные проблемы российского трудового права // Правоведение. 1997. № 2; Чиканова Л.А.

Правовое регулирование служебных отношений на государственной гражданской службе: вопросы теории и практики // Журнал российского права. 2005. № 4; Холодова Е.В. Правовое регулирование труда государственных служащих: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1995. С. 91–92.

<sup>2</sup> См.: Стариков Ю.Н. Служебное право. М., 1996; Ноздрачев А.Ф. От концепции реформирования государственной службы к новым идеям правового регулирования государственно-служебных отношений в Российской Федерации // Модернизация экономики России: итоги и перспективы. М., 2003; Атаманчук Г.В. Сущность государственной службы: история, теория, закон, практика. М., 2003; Гришковец А.А. Правовое регулирование государственной гражданской службы в Российской Федерации. М., 2003; Пресняков М.В., Чаннов С.Е. Административно-правовое регулирование служебных отношений: теория и практика / под ред. Г.Н. Комковой. Саратов, 2008.

<sup>3</sup> См.: Холодова Е.В. Указ. соч. С. 91–92.

<sup>4</sup> См., например: Кеник К.И. Основания возникновения трудовых отношений с участием государственных служащих // Правовое регулирование труда в современной России: общие положения, отраслевые институты, эффективность реализации права / отв. ред. В.А. Абалдуев. Саратов, 2007. С. 171; Ершова Е.А. Правовая природа служебных отношений: вопросы теории и практики // Трудовое право. 2006. № 5; Чиканова Л.А. Указ. соч.; Зайцева Г. Служебный контракт в свете меняющегося законодательства // Бизнес-адвокат. 2005. № 15; Афанасьев А.В. Правовое регулирование служебно-трудовых отношений с участием сотрудников органов внутренних дел: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2004. С. 10 и др.

<sup>5</sup> См.: Агапов А.В. Административное право: учебник. М., 2004. С. 165; Гришковец А.А. Указ. соч. С. 53.

<sup>6</sup> Пресняков М.В. Юридическая природа служебного контракта на гражданской службе: проблемы правовой определенности // Трудовое право. 2008. № 9.

<sup>7</sup> См.: Пресняков М.В., Чаннов С.Е. Указ. соч. С. 161.

О.С. Горбачев

### ПРОБЛЕМЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ УПРАВЛЕНИЯ МУНИЦИПАЛЬНЫМ ТРАНСПОРТНЫМ КОМПЛЕКСОМ

Осуществляемая реформа местного самоуправления, предусматривающая концептуальные изменения действующей модели организации местного самоуправления в Российской Федерации, должна отвечать объективным потребностям практики, учитывать выявленные проблемы развития местного самоуправления и способствовать повышению эффективности функционирования системы местного самоуправления в России.

Определяя проблемы функционирования местного самоуправления, Президент РФ в одном из своих Посланий подчеркнул: «Одним из источников сложившейся ситуации является низкое качество законодательной базы местного самоуправления. Федеральный закон о местном самоуправлении и соответствующие акты Федерации в малой степени согласованы как с реальным состоянием местного самоуправления, так и друг с другом. Одна из причин — нечеткость в разграничении полномочий с региональными органами власти, а также неопределенность в том, за что именно должны отвечать государственные органы, а за что органы местного самоуправления. Федеральным законодателям необходимо определиться со структурой местного самоуправления. Прежде всего, закрепив законом те его формы, которые доказали свою жизнеспособность»<sup>1</sup>.

Таким образом, к числу ключевых проблем, сдерживающих развитие местного самоуправления и требующих законодательного разрешения, сегодня можно отнести следующие:

1. Недостаточное правовое обеспечение важнейших вопросов местного самоуправления как на федеральном, так и на региональном уровне, а нередко и наличие противоречий между ними. Данная проблема наиболее актуальна для правового регулирования управления муниципальным транспортом. Необходимо четкое законодательное разграничение полномочий по управлению транспортным комплексом муниципалитетов между органами государственной власти и органами местного самоуправления, а также установление ответственности за невыполнение управленческих функций в указанной сфере и осуществление финансирования деятельности муниципальных унитарных транспортных предприятий.

2. Несоответствие объема обязанностей местного самоуправления и их ресурсного обеспечения (материальных, финансовых и иных возможностей). Многочисленные функции, осуществление которых возложено на муниципальные органы управления в области организации перевозочного процесса, требуют необходимого материального и финансового обеспечения. Только в этом случае органы местного управления смогут надлежащим образом решать вопросы местного значения по управлению перевозками и обеспечить гарантированное Конституцией РФ право на свободное и безопасное передвижение, на свободу предпринимательской деятельности.

3. Отсутствие оптимальной системы управления муниципальными образованиями, структуры органов местного самоуправления. А это, в свою очередь, зависит от того, насколько четко организованы все три уровня публичного управления (федеральный, региональный и му-

© О.С. Горбачев, 2010

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

ниципальный), на каких началах и каким образом распределены между ними полномочия и ответственность, насколько развита система взаимосвязей между этими уровнями власти.

Оптимальное функционирование муниципального транспортного комплекса напрямую связано с эффективным решением указанных проблем. Возможны два пути выхода из сложившегося положения: 1) создание на территории местного самоуправления государственных структур; 2) наделение отдельными государственными полномочиями органов местного самоуправления на основе федеральных и региональных законов. Оба пути используются на практике, у каждого из них имеются свои достоинства и недостатки.

Очевидный недостаток первого пути — это необходимость создания в системе управления новых структур, что неизбежно вызовет массу коллизий, связанных с дублированием органов управления, их неоправданной конкуренцией. Недостаток второго пути — невозможность построить эффективную систему исполнительной власти сверху донизу ввиду того, что органы местного самоуправления юридически отделены от государственных органов власти, и возможность давать указания органам местного самоуправления у государственной власти ограничена<sup>2</sup>.

Как отмечает В.Е. Чиркин, попытки перенести на уровень муниципальных образований социальные нужды населения даже при сопутствующей передаче материальных ресурсов не всегда оказываются удачными. Попытка разгрузить федеральный бюджет и бюджеты субъектов Федерации зачастую приносит новые тяготы гражданам из-за слабости финансовой базы муниципальных образований<sup>3</sup>.

Достоинства первого пути заключаются в следующем:

возможность создания единой системы вертикальной исполнительной власти;

приближение государственной власти к населению;

более полное и глубокое информирование органов государственной власти о ходе дел в местных сообществах;

возможность комплексного социально-экономического развития территорий, более широких, чем территории местного самоуправления, т.е. внутриобластных регионов, на территории которых есть не одно местное сообщество, а, скажем, несколько или даже несколько десятков.

В отдельных субъектах Федерации пошли именно по пути создания территориальных органов государственной власти, осуществляющих государственные полномочия в управленческих округах — территориальных структурах, более крупных, чем отдельное муниципальное образование, но меньших, чем весь регион. Так, в Свердловской области в 1996 г. был подписан указ губернатора «О структуре исполнительных органов государственной власти», в котором предусматривалось деление области на шесть управленческих округов. Само по себе создание таких округов не требовало законодательного оформления, т.к. речь шла лишь о перераспределении государственных полномочий, полномочия органов местного самоуправления не затрагивались<sup>4</sup>. Тем не менее, формирование новых управленческих структур было решено закрепить законодательно, для чего был принят Закон от 24 декабря 1996 г. № 58-03 «Об исполнительных органах государственной власти Свердловской области»<sup>5</sup>, в котором прописывались возможность создания округов и примерные их полномочия. В настоящее время в процессе законодательного оформления находится каждый из вновь созданных управленческих округов — по каждому из них должен быть принят отдельный нормативный акт.

По пути создания территориальных органов государственной власти пошли в некоторых других субъектах Федерации, в частности в Республике Карелия, где такая система самоуправления закреплена даже в республиканском законе о местном самоуправлении, в Тюменской области — в районах созданы органы государственной власти — территориальные подразделения областной администрации.

Возможность параллельного создания территориальных органов государственной власти для осуществления государственных полномочий, которые целесообразно выполнять на наиболее низком уровне, положительно оценивается многими учеными в качестве временной меры, допустимой, пока не окрепнет, прежде всего, финансово, местное самоуправление<sup>6</sup>.

Однако в данном случае необходимо создание дублирующих управленческих структур, что неизбежно отразится на бюрократизации всей системы и, что самое важное, скажется на гражданах, платящих налоги на содержание государственного аппарата.

Неплохая перспектива — наделение отдельными государственными полномочиями органы местного самоуправления — у второго пути. Такая возможность закреплена в Конституции РФ и Законе о местном самоуправлении 2003 г., которые относят к предметам ведения органов местного самоуправления также отдельные государственные полномочия, которыми они могут наделяться в соответствии с законодательством.

Кроме того, установление разумного соотношения государственного контроля деятельности местного самоуправления и его самостоятельности, организация взаимодействия органов местного самоуправления между собой и органами государственной власти также на сегодняшний день представляется актуальной проблемой, не находящей своего законодательного разрешения в действующих правовых актах. Признанием и гарантированностью местного самоуправления в качестве одной из основ государственного устройства Российской Федерации, а также предоставлением местному самоуправлению самостоятельности (ст. 12 Конституции РФ) государство сделало значительный шаг вперед по инициации активности местных сообществ. В то же время в силу ряда причин политического, экономического и исторического характера государство не передало на муниципальный уровень набор ресурсов, необходимый для устойчивого функционирования системы местного самоуправления<sup>7</sup>.

Следует обратить внимание на то обстоятельство, что проблема правового регулирования финансового обеспечения деятельности муниципального транспорта может стать предметом особого исследования, настолько она насущна и диверсификационна. Сейчас же отметим, что положение ст. 3 Конституции РФ о том, что местное самоуправление, наряду с государственной властью, составляет основу конституционного строя, пока слабо реализуется и проявляется на практике. Местное самоуправление попало в зависимость от органов управления субъектов Федерации, которые их финансируют. Федеральные и региональные органы управления нередко возлагают на органы местного самоуправления выполнение полномочий, не подкрепленных передачей им необходимых материальных и финансовых ресурсов<sup>8</sup>.

Экстраполируя приведенные рассуждения применительно к управлению муниципальным транспортом, необходимо отметить, что в соответствии со ст. 86 Бюджетного кодекса РФ финансирование предприятий и организаций, входящих в муниципальный транспортный комплекс и находящихся в муниципальной собственности или в ведении местного самоуправления, осуществляется из местных бюджетов.

Адресного и эффективного использования бюджетных средств на социальные нужды можно достигнуть, прежде всего, на уровне муниципальных образований, которые должны иметь основные средства на эти цели в консолидированном бюджете РФ, включая и соответствующие закрепленные за ними доходы. Было бы целесообразным отдавать в местные бюджеты более половины всех налоговых поступлений и обязательных государственных платежей. Тогда соответствующие органы государственного управления субъектов РФ и местного самоуправления могли бы нести полную ответственность за благополучие своего населения. Таким образом, можно исключить иждивенческие настроения на местах. Каждый город и регион должны иметь интерес в развитии собственной экономической базы, в частности транспортного комплекса, и в полной мере отвечать перед своим населением и государством за эффективное использование финансовых средств.

Однако и в будущем потребуются сохранение централизованных фондов на федеральном и региональном уровнях для финансовой поддержки субъектов Федерации и муниципальных образований, имеющих объективно меньшую налоговую базу и бюджетные доходы. Для России особенно актуальной проблемой в обозримом будущем останется относительное выравнивание уровней развития социального транспорта в территориальных образованиях и поддержка данной сферы в отстающих районах и городах. Оптимальное решение этого вопроса напрямую связано с эффективностью деятельности муниципальных перевозчиков, прежде всего, муниципальных унитарных транспортных предприятий.

Кроме того, вызывает опасения ситуация, связанная с правовой неурегулированностью предоставлением проездных льгот. По мнению А.А. Зайцева, в настоящее время возрастает уровень бюджетного недофинансирования льгот на муниципальном транспорте. Ежегодно муниципальный транспортный комплекс (рассматривая региональный уровень) недополучает десятки миллионов рублей прибыли. «Закон о монетизации льгот»<sup>9</sup>, предусматривающий приобретение проездных билетов на общественные виды транспорта для лиц, пользующихся правом льготного проезда за счет бюджетных средств, не говорит о механизме компенсации муниципальным перевозчикам затрат, связанных со льготными перевозками. Более того, в действующем федеральном законодательстве отсутствует комплексный нормативный акт, способный эффективно решить данную проблему<sup>10</sup>.

Как отмечает С. А. Поздняков, доходная ставка (средний тариф) одного платного пассажира на городском автомобильном и электрическом транспорте, а также метрополитене с 1997 г. стала превышать себестоимость перевозки одного пассажира, т.е. пассажир, купивший би-

лет, возмещает не только затраты по своему проезду, но и часть затрат по проезду пассажиров, пользующихся правом бесплатного проезда. Если ранее дотационность общественного транспорта была связана с необходимостью поддержания социально приемлемого уровня тарифов за проезд (тариф устанавливался ниже себестоимости перевозки одного пассажира), то в настоящее время убытки, сложившиеся от перевозок, стали представлять собой сумму расходов, понесенных предприятиями общественного транспорта<sup>11</sup>.

Ю.Н. Мазикин и В.И. Пирогов предлагают следующее решение данной проблемы: компенсировать выпадающие доходы перевозчиков путем введения специальных и коммерческих маршрутов (рейсов)<sup>12</sup>. Однако, по нашему мнению, подобное предполагает прямой отказ в предоставлении льгот, установленных федеральным законодательством и, тем самым, противоречит нормам Конституции РФ, провозгласившим наше государство социальным. Кроме того, на отдельных видах транспорта (например, метрополитен) введение отдельных специальных и коммерческих маршрутов и рейсов весьма затруднительно с технической точки зрения.

В контексте рассмотрения данной проблемы вызывает интерес мнение В.А. Стружкина, который, анализируя десятилетний опыт взаимодействия органов государственной власти, местного самоуправления и муниципальных перевозочных предприятий по вопросам осуществления льготных перевозок, объемов и сроков их финансирования, отмечает, что даже своевременная и полная компенсация льготного проезда из соответствующих бюджетов не способна в полной мере обеспечить развитие транспортного комплекса муниципальных образований, способствовать приобретению новых транспортных средств, открытию новых маршрутов и эффективной конкуренции с частными зарубежными и российскими транспортными компаниями. Надлежащее финансирование льгот в современных экономических условиях лишь позволит поддержать «на плаву» муниципальных перевозчиков и предотвратит недовольство населения. Дальнейшим шагом к успеху в реформировании деятельности муниципального пассажирского транспорта должна стать система федеральных и региональных дополнительных мер финансовой поддержки их деятельности. Авторитетный исследователь, сравнивая практическую деятельность по совершенствованию работы иных видов транспорта, отмечает положительный опыт функционирования Фонда поддержки российского флота<sup>13</sup>, способствующего сохранению и развитию морских и речных перевозок<sup>14</sup>.

На наш взгляд, в условиях современного снижения количественных и качественных показателей в работе муниципального транспорта было бы актуальным создание Федерального фонда развития муниципального транспорта, а также формирование подобных некоммерческих структур в субъектах Федерации. Их деятельность будет способствовать возмещению некомпенсированных затрат предприятиям и организациям муниципального транспортного комплекса, а также выступит в качестве стабилизирующей основы для нерентабельных перевозок пассажиров и грузов, повысит эффективность муниципального управления перевозочным процессом.

<sup>1</sup> Послание Президента РФ Федеральному Собранию РФ «России надо быть сильной и конкурентоспособной» // Российская газета. 2002. 19 апр.

<sup>2</sup> См.: Скрипкин Г.Ф. Взаимодействие органов государственной власти и местного самоуправления. М., 2008. С. 82.

<sup>3</sup> См.: Чиркин В.Е. Конституционное право Российской Федерации. М., 2001. С. 462.

<sup>4</sup> См.: Скрипкин Г.Ф. Указ. соч. С. 83.

<sup>5</sup> См.: Областная газета. 1997. 9 янв.

<sup>6</sup> См.: Мачульская И. Государственные полномочия местного самоуправления // Федерализм. 1998. № 3. С. 177.

<sup>7</sup> См.: Корневская С.Н. Административно-правовое регулирование муниципального управления в социальной сфере: дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2004. С. 246–248.

<sup>8</sup> См.: Проблемы местного самоуправления в России. М., 2001. С. 19.

<sup>9</sup> См.: Федеральный закон от 22 августа 2004 г. № 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»» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 35, ст. 3607.

<sup>10</sup> См.: Зайцев А.А. Государственное и муниципальное управление общественным транспортом: учебное пособие. М., 2006. С. 56–57.

<sup>11</sup> См.: Поздняков С.А. О льготах отдельным категориям граждан на транспорте // Гражданин и право. 2002. № 7, 8.

<sup>12</sup> См.: Мазикин Ю.Н., Пирогов В.И. Реформирование общественного пассажирского транспорта в современных условиях. М., 2005. С. 49–53.

<sup>13</sup> См.: Постановление Правительства РФ от 31 мая 2002 г. № 370 «О мерах по созданию Фонда поддержки российского флота» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 23, ст. 2173.

<sup>14</sup> См.: Стружкин В.А. Проблемы и перспективы развития российского транспорта. М., 2007. С. 47, 77–79.

## АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПООЩРЕНИЯ СЛУЖАЩИХ ОРГАНОВ И УЧРЕЖДЕНИЙ ПРОКУРАТУРЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Среди правовых средств повышения эффективности деятельности государственных служащих в системе государственных органов важное место занимает система мер поощрения. Абсолютное большинство людей явно или не явно желают общественного признания результатов своей деятельности, т. е. общепринятых внешних форм выражения одобрения. Перспектива быть отмеченным, выделенным из общей массы возвышает человека как в собственных глазах, так и в глазах других людей и возвышает вдвойне, приносит чувство наибольшего удовлетворения, если личное мнение поощренного и мнение окружающих совпадают в оценке и признании его заслуг. В этом отношении государственная служба представляется уникальной сферой, в которой изначально закладывался механизм такого внешнего общественного признания заслуг, профессиональных и личных достоинств человека, который состоит на службе у общества.

Органы прокуратуры в настоящее время заинтересованы в совершенствовании деятельности прокурорско-следственного аппарата.

Как полагает Д.М. Овсянко, поощрения — важное средство воспитания государственных служащих и укрепления служебной дисциплины. Они как стимулы вырабатывают сознательное отношение к делу, способствуют развитию инициативы, смелости и решительности, мобилизуют на преодоление трудностей<sup>1</sup>. Суть поощрения весьма точно выразил К.С. Бельский, рассматривающий его не иначе, как особый вид управленческого «давления», такое государственное воздействие, которое не подчиняет, но специфическим образом направляет волю лица на действия, полезные для интересов коллектива и общества<sup>2</sup>.

А.А. Гришковец отмечает, что ни в российском законодательстве, ни в юридической науке пока не закреплено всеохватывающее, цельное определение понятия «поощрение государственного служащего», хотя потребность в этом очевидна. Им предлагается следующее определение: «Поощрение государственного служащего — нормативно закрепленная или фактически используемая форма признания со стороны публичной власти личных заслуг государственного служащего, применяемая при наличии достаточных оснований уполномоченным государственным органом или его должностным лицом путем издания правового акта установленной формы или совершения иных действий, приносящих поощряемому государственному служащему материальные и (или) моральные преимущества»<sup>3</sup>.

В частности, А.Ф. Ноздрачев понимает под поощрением меры морального и материального характера, связанные с публичным признанием заслуг и оказанием общественного почета государственным служащим за успешное и добросовестное исполнение должностных обязанностей и достигнутые результаты в государственной службе<sup>4</sup>.

В.И. Шкатулла определяет поощрение как положительную санкцию, заслуженную меру одобрения, как правило, публичное признание заслуг, отличий и успехов персонала в том или ином виде деятельности, выступающее как способ социального контроля, правового регулирования трудовых отношений, средство воздействия на субъектов, их интересы, цели и иные мотивы, призванное подкреплять позитивное и превосходящее обычные требования поведение<sup>5</sup>.

А.А. Гришковец полагает, что при рассмотрении сложившегося в российской системе государственной службы порядка поощрения государственных служащих можно выделить две группы поощрений:

- 1) формализованные, т.е. нормативно закрепленные в законодательстве как меры поощрения;
- 2) неформализованные, т.е. хотя и не названные в законодательстве среди мер поощрения, но по своему характеру, содержанию, целям и значению реально таковыми являющиеся и, де-факто, широко используемые на государственной службе<sup>6</sup>.

Нельзя не отметить, что в юридической науке предпринимались иные попытки классифицировать поощрения, применяемые к государственным служащим. Так, К.С. Бельский выделяет три группы поощрений:

- 1) моральные (награждение почетными грамотами, занесение в Книгу почета и на Доску почета, объявление благодарности, награждение орденами и медалями, присвоение почетных званий);
- 2) материальные (денежные премии, ценные подарки, вознаграждение по итогам года);

© А.А. Муканбеткалиев, 2010

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

3) организационные (продвижение по службе)<sup>7</sup>.

Однако представляется, что данная классификация не может быть признана достаточно полной, т. к. она не принимает в расчет реальную практику, существующую в государственном аппарате, где поощрение нередко имеет неявный, т. е. неформализованный характер и юридически никак не оформляется, но фактически широко используется. Так, бывают случаи, когда руководство выделяет лучшим работникам новую офисную технику, мебель, служебные автомобили, дает дополнительные отгулы, предоставляет иные льготы в зависимости от условий и характера работы, тем самым поощряя своих работников. Кроме того, на практике оказывается, что неформальные меры поощрения могут быть более эффективны, чем те, которые предусмотрены законом.

Любое государство имеет в арсенале средств воздействия на участников общественных отношений систему мер поощрения. В основу их применения всегда положены основные идеи, отвечающие преобладающим взглядам на проблему общественного признания, которая существует в данную историческую эпоху. Государство всегда стремилось совершенствовать систему мер поощрения. В этой связи необходимо выделить следующие принципы, исходя из которых применяются меры поощрения: 1) принцип личных заслуг; 2) принцип сочетания морального и материального поощрения; 3) принцип адресности; 4) принцип обязательности поощрения достойных лиц, удовлетворяющих установленным основаниям.

В.В. Ныркoв полагает, что наиболее перспективно в общей теории права исследовать поощрение в качестве одного из видов правового стимулирования<sup>8</sup>. Даже простое обращение к юридической литературе с убедительностью показывает, что исследование поощрений в основном производится сквозь призму процесса стимулирования в праве. Стимулирование представляет собой воздействие субъектов (должностного лица, органа и т. д.) на потребности, интересы, сознание, волю, практическое поведение служащего, а следовательно, на результаты его управленческого труда, государственно-служебной деятельности<sup>9</sup>. Подведение понятия «правовое поощрение» под категорию «стимулирование» обосновывается и тем, что последняя в своей теоретической разработке получила более мощный методологический фундамент (теория управления, теория информации, учение о мотивации человеческого поведения и др.) по сравнению с категориями «государственное одобрение», «убеждение»<sup>10</sup>.

По мнению А.В. Малько, правовой стимул есть правовое побуждение к законопослушному деянию, создающее для удовлетворения собственных интересов субъекта режим благоприятствования.

Наиболее общие признаки реализации правовых стимулов заключаются в следующем:

- 1) связаны с благоприятными условиями для осуществления собственных интересов личности, т. к. выражаются в обещании либо предоставлении ценностей, а иногда в отмене либо снижении меры лишения ценностей (например, отмена или снижение меры наказания есть стимул);
- 2) сообщают о расширении объема возможностей, свободы, ибо формами проявления правовых стимулов выступают субъективные права, законные интересы, льготы, привилегии, иммунитеты, надбавки, доплаты, компенсации, поощрения, рекомендации;
- 3) выражают положительную правовую мотивацию;
- 4) направлены на упорядоченное изменение общественных отношений, выполняют функцию развития социальных связей;
- 5) предполагают повышение позитивной активности<sup>11</sup>.

Процесс правового стимулирования начинается с постановки целей и заканчивается их выполнением, достижением определенного результата, который может быть эффективным либо нет<sup>12</sup>. В целях повышения эффективности правовых стимулов правотворческий орган должен постоянно модифицировать их систему с учетом изменения различных факторов (в первую очередь — экономических и социальных)<sup>13</sup>.

Требуется пояснения вопрос о правовой природе поощрения: имеется ли у служащего право на поощрение? В.М. Манохин однозначно отвечает, что да. Но в таком случае возникает и вопрос об обеспечении этого права, в частности, правоохранительными средствами, в т. ч. по суду. В этом отношении российское законодательство не содержало и пока не содержит гарантий по обеспечению мер поощрения для служащих. При таком положении дел открывается неограниченное поле применения мер поощрения служащего не на основе закона, а по усмотрению руководителя. В связи с этим возникает другой вопрос о мерах поощрения — это вопрос об основаниях для применения мер поощрения в отношении служащего. До сих пор в законодательстве лишь в отдельных случаях указываются конкретные основания для при-



менения меры поощрения служащего, например, стаж работы в данной должности, выполнение специального задания сверх личных должностных полномочий. В целом же перечня конкретных оснований для поощрения служащего как не было, так и нет. Отсюда и многолетняя практика поощрения по усмотрению начальника, а за основание принимается «добросовестная служба и примерное поведение»<sup>14</sup>.

Служащие прокуратуры должны следовать интересам безупречного выполнения служебного долга, глубоко знать порученное дело, повышать профессиональное мастерство в целях наилучшего осуществления своих обязанностей по укреплению законности и правопорядка. В соответствии со ст. 41<sup>6</sup> Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» за примерное исполнение работниками своих служебных обязанностей, продолжительную и безупречную службу в органах и учреждениях прокуратуры, выполнение заданий особой важности и сложности применяются следующие поощрения:

- объявление благодарности;
- награждение Почетной грамотой;
- занесение на Доску почета, в Книгу почета;
- выдача денежной премии;
- награждение подарком;
- награждение ценным подарком;
- награждение именованным оружием;
- досрочное присвоение классного чина или присвоение классного чина на ступень выше очередного;

- награждение нагрудным знаком «За безупречную службу в прокуратуре Российской Федерации»;

- награждение нагрудным знаком «Почетный работник прокуратуры Российской Федерации» с одновременным вручением грамоты Генерального прокурора РФ.

Таким образом, государство в лице руководителей органов и учреждений прокуратуры берет на себя обязанность при наличии определенных оснований поощрять своих работников и подобное заслуживает всемерной поддержки. Действенный механизм поощрения позволит повысить не только эффективность работы отдельного структурного подразделения, но и работы всей прокурорской системы в целом. Деятельность каждого прокурора должна быть направлена на достижение этой основополагающей цели. Необходимо рассматривать поощрение не только как право руководителя, но и как его обязанность, поскольку достойный прокурорский работник, имеющий право на поощрение, должен быть поощрен. Думается, что следует в полной мере поддержать высказанное в юридической науке мнение о том, что при правовом регулировании поощрения государственных служащих необходимо, прежде всего, закрепить право государственного служащего на поощрение<sup>15</sup>.

На практике премирование применяется довольно часто. Прокуроры субъектов Федерации поощряют отличившихся сотрудников денежной премией в размере должностного оклада с доплатой за классный чин или же в соответствующих приказах указывают конкретный размер премий в денежном выражении, которые в большинстве своем ниже должностного оклада. Очевидно, что размер премии прямо пропорционален заслугам прокурорского работника, поскольку конкретных сумм и ее размеров в Законе о прокуратуре не определено.

Кроме того, своеобразной мерой поощрения является досрочное снятие дисциплинарного взыскания.

Полномочия по применению мер поощрений прокуроров субъектов Федерации, межгоррайпрокуроров в Законе «О прокуратуре Российской Федерации» не определены. В указанной выше статье, регуливающей поощрение работников, говорится лишь о соответствующих правах Генерального прокурора РФ. На наш взгляд, в Законе должна содержаться более подробная норма, ибо отсутствие процедуры применения всех видов поощрений другими прокурорами нельзя отнести к достоинствам данного законодательного акта. Также следует учесть, что Закон о прокуратуре предусмотрел различный объем дисциплинарных полномочий прокуроров конкретных рангов и содержания прав на назначение на должность, что не позволяет единообразно, через толкование выделить полномочия по поощрению. Кроме того, в п. 5 ст. 41<sup>6</sup> рассматриваемого Закона упоминается использование средств подарочного и наградного фондов, порядок образования которых законодательно не определен.

При имеющейся определенной самостоятельности в решении вопроса о назначении на должность, который могут решать прокуроры соответствующего звена, необходима ясность в вопросе

о правовой значимости мер поощрения, которые могут быть осуществлены прокурорами этого ранга. Опять же права только Генерального прокурора РФ на применение поощрений предусматриваются и в актах о специальных видах поощрений работников прокуратуры, каким является Положение о нагрудном знаке «Почетный работник прокуратуры». В нем говорится только о полномочиях начальников управлений и начальников отделов на правах управлений Генеральной прокуратуры РФ, заместителей Генерального прокурора РФ в федеральных округах, прокуроров субъектов РФ и приравненных к ним военных и иных специализированных прокуроров, директоров научных и образовательных учреждений прокуратуры РФ на внесение на имя Генерального прокурора РФ представления к награждению этим нагрудным знаком.

В соответствии с п. 2 ст. 41<sup>6</sup> указанного Закона особо отличившиеся работники могут быть представлены к присвоению почетного звания «Заслуженный юрист Российской Федерации» и награждению государственными наградами Российской Федерации.

Рассматривая вопрос о поощрении в органах прокуратуры, необходимо отметить, что Генеральный прокурор РФ может устанавливать виды поощрений, не предусмотренные п. 1 ст. 41<sup>6</sup> Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации». Кроме того, в его компетенцию входят полномочия о поощрении лиц, не являющихся работниками органов и учреждений прокуратуры, оказавших существенную помощь в укреплении законности и развитии системы прокуратуры Российской Федерации (п. 6 ст. 41<sup>6</sup> Закона). Однако, на наш взгляд, данное положение нуждается в законодательном уточнении. Из смысла Закона явно усматривается, что к лицам, не являющимся работниками органов и учреждений российской прокуратуры, не могут быть применены такие меры поощрения, как досрочное присвоение классного чина или присвоение классного чина на ступень выше очередного, награждение нагрудным знаком «За безупречную службу в прокуратуре Российской Федерации», награждение нагрудным знаком «Почетный работник прокуратуры Российской Федерации» с одновременным вручением грамоты Генерального прокурора РФ. Занесение на Доску почета, в Книгу почета работников прокуратуры подобных лиц также представляется сомнительным.

<sup>1</sup> См.: Овсянко Д.М. Государственная служба. М., 1996. С. 167.

<sup>2</sup> См.: Бельский К.С. Персональная ответственность в советском государственном управлении (понятие, формы, факторы укрепления). М., 1988. С. 90.

<sup>3</sup> Гришкорец А.А. Поощрение государственных служащих: правовые основы и практика применения // Право и политика. 2002. № 1. С. 32.

<sup>4</sup> См.: Ноздрачев А.Ф. Государственная служба. М., 1999. С. 373.

<sup>5</sup> См.: Настольная книга государственного служащего / отв. ред. В.И. Шкатулла. М., 1999. С. 189.

<sup>6</sup> См.: Гришкорец А.А. Правовое регулирование государственной гражданской службы в Российской Федерации. М., 2003. С. 174.

<sup>7</sup> См.: Бельский К.С. Указ. соч. С. 92.

<sup>8</sup> См.: Нырков В.В. Поощрение и наказание как парные юридические категории: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2003. С. 20.

<sup>9</sup> См.: Стариков Ю.Н. Службное право. М., 1996. С. 418.

<sup>10</sup> См.: Нырков В.В. Указ. соч. С. 20.

<sup>11</sup> См.: Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве. М., 2004. С. 60.

<sup>12</sup> См.: Там же. С. 159.

<sup>13</sup> См.: Там же. С. 162.

<sup>14</sup> Манохин В.М. Служба и служащий в Российской Федерации: правовое регулирование. М., 1997. С. 48.

<sup>15</sup> См.: Манохин В.М., Адушкин Ю.С., Багишаев З.А. Российское административное право. М., 1996. С. 127.

**С.А. Химичев**

### **ПОНЯТИЕ ОСОБОГО ПРАВОВОГО РЕЖИМА МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ**

Актуальность проблемы особого правового регулирования полномочий органов местного самоуправления при наступлении чрезвычайных обстоятельств определяется не только отдельными эксклюзивными событиями, но и устойчивой прогрессирующей тенденцией количественного роста катастроф как в России, так и в глобальных масштабах. Летом 2008 г. по целому ряду регионов России пронесся смерч. В Московской, Воронежской, Орловской, Тверской, Смоленской, Волгоградской областях ветер разрушал строения, ломал деревья, обрывал линии электропередач. Если в начале XX в. в мире в среднем в год регистрировалось 10 круп-

© С.А. Химичев, 2010

Соискатель, ассистент кафедры государственно-правовых дисциплин (Волгоградский институт экономики, социологии и права).

ных катастроф, то к началу XXI в. их количество увеличилось до 200. И нет никаких оснований полагать, что в будущем этот процесс пойдет на спад<sup>1</sup>.

Смерчи, наводнения и другие чрезвычайные ситуации деформируют нормальный конституционный правопорядок, обязывая государство в целях предупреждения или ликвидации последствий экстремальных ситуаций ограничивать права и свободы граждан, затрагивать интересы юридических лиц и возлагать дополнительные обязанности на органы государственной власти и местного самоуправления. Юридическое регулирование сферы общественных отношений, возникающих в связи с катастрофами, стихийными бедствиями, террористическими актами и другими чрезвычайными обстоятельствами определяется в науке понятием «правовой режим»<sup>2</sup>.

Данная юридическая категория достаточно обстоятельно изучена в работах представителей науки административного права. В них систематизированы различные виды правовых режимов, но ни в одной из этих работ не содержится упоминания о правовом режиме деятельности органов местного самоуправления в условиях особых либо чрезвычайных ситуаций.

Данный пробел не учитывает тот факт, что чрезвычайное событие происходит на конкретной территории местного самоуправления и, прежде всего, становится известным органам местного самоуправления и в силу этого ставит перед ними задачу по принятию неотложных мер по спасению пострадавших и ликвидации последствий стихийного бедствия либо катастрофы.

Отсутствие теоретической ясности в определении полномочий органов местного самоуправления в чрезвычайных обстоятельствах, неопределенность пределов и форм ответственности в случае непринятия надлежащих мер актуализирует проблему правового режима деятельности органов местного самоуправления в условиях таких ситуаций.

Однако, прежде чем анализировать содержание и особенности правового режима деятельности органов местного самоуправления при чрезвычайных обстоятельствах, следует сформировать определение его понятия. Представляется, что оно должно основываться на широком понятии «правовой режим» с включением признаков, идентифицирующих правовой режим как совокупность норм, регулирующих деятельность органов местного самоуправления в особых условиях.

По мнению Э.Ф. Шамсумовой, правовой режим определяется как особый порядок законодательного урегулирования деятельности, действий или поведения физических и юридических лиц в различных сферах общественных отношений либо на определенных объектах, включающий в себя установление механизма обеспечения фактической реализации системы стимулов, нормативов, гарантий, запретов, обязываний, ограничений, а также их компетентное исполнение, применение мер принуждения и привлечение виновных к ответственности<sup>3</sup>. Каждое государство обязано решать вопросы обороноспособности, защиты внешних границ, предотвращения чрезвычайных ситуаций, социальной, экономической, экологической безопасности, поддержания общественного порядка и т.д. В этих целях и вводятся соответствующие правовые режимы, направленные на защиту прав, свобод, жизни и здоровья граждан, обеспечение государственной безопасности в различных сферах, защиту государственных интересов. Иначе говоря, в системе общественных отношений законодатель сам выделяет какой-то вид и, регулируя их специальным законом, говорит, что они должны быть урегулированы именно таким, особым образом и специфическим набором юридических средств. С этого момента такие отношения (деятельность или действия), урегулированные особым образом, называются особым правовым режимом.

Конкретные отраслевые (специализированные) режимы весьма разнообразны и зависят от характера и ситуации в сферах, где необходим особый порядок для обеспечения государственной безопасности, правопорядка, защиты государственных интересов, прав и свобод граждан, предупреждения и пресечения чрезвычайных, экстремальных ситуаций.

И.С. Розанов выделяет следующие виды правовых режимов:

по обеспечению интересов государственной безопасности страны, защиты государственной тайны (пограничный режим, режим въезда в Российскую Федерацию и выезда из нее);

по обеспечению безопасности государства и охране общественного порядка (административно-правовой режим проживания и передвижения иностранцев);

относящиеся к т. н. разрешительной системе (порядок приобретения, хранения, использования огнестрельного оружия, взрывчатых веществ, радиоактивных изотопов, ядов, ядохимикатов, наркотических препаратов, паспортная система и др.);

способствовавшие достижению целей и задач отраслей управления (санитарный режим, таможенный режим и пр.);

комплексные, преследующие цели поддержания обороноспособности страны, государственной безопасности, общественного порядка, здоровья и безопасности граждан в услови-

ях исключительных обстоятельств (военная угроза, стихийные бедствия, эпидемии, эпизоотии, массовые беспорядки и др.)<sup>4</sup>.

Ю.А. Тихомиров предлагает классифицировать административно-правовые режимы по следующим категориям: обеспечения стабильности государства, призванные обеспечивать функции управления и сферы деятельности (налоговой, санитарной и т.д.), для граждан (реализация прав граждан на охрану здоровья, оплату труда, охрану труда и технику безопасности, права на предпринимательскую деятельность и пр.), учетно-легализирующие (государственная регистрация физических и юридических лиц, регистрация сделок с недвижимостью, регистрация оружия, лицензирование предпринимательской деятельности), административно-функциональные<sup>5</sup>.

Д.Н. Бахрах, И.С. Розанов, Ю.А. Тихомиров раскрывают содержание отдельных видов административно-правовых режимов, обращают внимание на имеющиеся пробелы законодательного регулирования многих аспектов обеспечения реального их применения<sup>6</sup>. Предлагаемая ими и другими авторами классификация и определение содержания административно-правовых режимов не только не противоречат, но и взаимно дополняют друг друга.

Понять сущность и назначение особых правовых режимов возможно путем уяснения общих характеристик, поэтому целесообразно рассмотреть процесс понимания категорийного аппарата, опираясь на опубликованные отечественные работы известных ученых советского и постсоветского периодов. Уже давно «научные исследования, ставившие своей целью выяснение особенностей юридического регулирования определенного участка деятельности, в особенности, когда эта деятельность имеет строго определенный объект, проводились под углом зрения правового режима данного объекта, вида деятельности. Когда же при изучении системы права выяснилось, что для каждой его отрасли характерен свой специфический режим регулирования и в нем как раз концентрируется юридическое своеобразие отрасли, то стало очевидным, что рассматриваемое понятие выражает определяющие, узловые стороны правовой действительности»<sup>7</sup>.

Так, С.С. Алексеев указывает, что понятие режима «несет в себе основные смысловые оттенки этого слова, в том числе и то, что правовой режим выражает степень жесткости юридического регулирования, наличие известных ограничений и льгот, допустимый уровень активности субъектов, пределы их правовой самостоятельности»<sup>8</sup>.

Д.Н. Бахрах считает, что под правовым режимом следует понимать совокупность правил, закрепленных в юридических нормах, которые регулируют определенную деятельность людей. Специальное правовое регулирование связано с объектами деятельности (режим наркотических, автотранспортных средств, культурных ценностей и др.), временем и местом ее осуществления, спецификой самих действий, а чаще всего — сочетание этих факторов. Понятие «правовой режим», по его мнению, сопоставимо с понятием «правовой статус». Последнее означает права и обязанности субъектов и объединяет их с какими-то лицами, а правовой режим характеризует деятельность и связанные с ней права и обязанности ее участников<sup>9</sup>.

В.Б. Исаков определяет правовой режим «как социальный режим некоторого объекта, закрепленный правовыми нормами и обеспеченный совокупностью юридических средств»<sup>10</sup>.

Л.А. Морозова представляет правовой режим «как результат регулятивного воздействия на общественные системы (определенного набора) юридических средств, присущих конкретной отрасли права и обеспечивающих нормальное функционирование данного комплекса общественных отношений»<sup>11</sup>.

Н.И. Матузов, А.В. Малько полагают, что правовой режим — это система условий и методик осуществления правового регулирования, определенный «распорядок» действия права, необходимые для оптимального достижения соответствующих целей. Правовой режим как раз и призван обеспечить наступление желаемого социального эффекта, ибо выражает собой путь к подобному результату, способ, ведущий к нему. Правовой режим — это, прежде всего, функциональная характеристика права<sup>12</sup>.

Известной специфичностью отличаются взгляды В.К. Бабаева, В.М. Баранова и В.И. Гоймана. По их мнению, правовой режим — это качественно целостная специфическая система средств, приемов, методов правового регулирования, которая выражается в особенностях нормативно-правовых отношений и индивидуальных предписаний, возникновения правоотношения, юридических последствий, способов обеспечения реализации требований права. Это такой порядок регулирования, который выражен в комплексе правовых средств, создаю-

щих особую направленность регулирования и характеризующих особое сочетание взаимодействующих между собой дозволений, запретов, а также позитивных обязываний<sup>13</sup>.

Я.Р. Джамбалаевым было введено новое понятие «особый государственно-правовой режим». По его мнению, под особым государственно-правовым режимом следует понимать вводимый в соответствии с федеральным законодательством временный специальный правовой режим функционирования органов государственной власти и местного самоуправления, общественных объединений, а также жизнедеятельности населения на всей территории Российской Федерации или в ее отдельных местностях, где возникли особые (чрезвычайные) ситуации или обстоятельства, создающие реальную угрозу основам общества и государства.

Особый государственно-правовой режим «служит орудием в осуществлении политики, направленной на стабилизацию общественного строя и укрепления государственности и в современных условиях выступает важным элементом любого типа (вида) политического и государственного режима»<sup>14</sup>.

При этом общей тенденцией развития данного института является процесс унификации и специализации видов особых государственно-правовых режимов, а также возникновение новых видов государственно-правовых режимов<sup>15</sup>.

На основе определений Э.Ф. Шамсумовой и Я.Р. Джамбалаева с использованием проанализированных дефиниций можно сформулировать следующее определение понятия особого правового режима местного самоуправления: это особый порядок законодательного регулирования деятельности местного самоуправления в условиях особых либо чрезвычайных ситуаций, для поддержания оптимального порядка в жизненно важных сферах функционирования местного самоуправления и государства в целом.

Следовательно, институт особого правового режима местного самоуправления в современных условиях становится важным элементом государственно-правовой системы и обязательным компонентом системы национальной безопасности Российского государства, способствующим разрешению социально-политических конфликтов и природно-техногенных катастроф.

<sup>1</sup> См.: Смерчи наступают // Аргументы и факты. 2009. № 26. С. 17.

<sup>2</sup> См.: Алексеев С.С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. М., 1989; Он же. Право. Опыт комплексного исследования. М., 1999.

<sup>3</sup> См.: Шамсумова Э.Ф. Правовые режимы: Теоретический аспект: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2001. С. 72.

<sup>4</sup> См.: Розанов И.С. Административно-правовые режимы по законодательству Российской Федерации // Государство и право. 1996. № 9. С. 87–88.

<sup>5</sup> См.: Тихомиров Ю.А. Курс административного права и процесса. М., 1998. С. 404–440.

<sup>6</sup> Тихомиров Ю.А. Указ. соч. С. 405–440; Бахрах Д.Н. Административное право. М., 1996. С. 203–234; Розанов И.С. Указ. соч. С. 88–90.

<sup>7</sup> Алексеев С.С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. С. 104; Он же. Право. Опыт комплексного исследования. С. 373.

<sup>8</sup> Алексеев С.С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. С. 186.

<sup>9</sup> См.: Бахрах Д.Н. Указ. соч. С. 201.

<sup>10</sup> Исаков В.Б. Механизм правового регулирования — правовые режимы // Проблемы теории государства и права. М., 1987. С. 258–259.

<sup>11</sup> Морозова Л.А. Конституционное регулирование в СССР. М., 1985. С. 123.

<sup>12</sup> См.: Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права. М., 1999. С. 174.

<sup>13</sup> Матузов Н.И., Малько А.В. Правовые режимы: понятие и виды // Право и политика: современные проблемы соотношения и развития. Воронеж, 1996. Вып. 4. С. 14.

<sup>14</sup> Джамбалаев Я.Р. Институт особого государственно-правового режима в Российской Федерации: Вопросы теории и истории: дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2005. С. 240.

<sup>15</sup> См.: Там же. С. 241.

Е.В. Вавилин, Н.С. Желнова

### ПОРЯДОК НАСЛЕДОВАНИЯ АВТОРСКИХ ПРАВ

С введением в действие с 1 января 2008 г. четвертой части ГК РФ, посвященной регулированию прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, и утратой силы ряда специализированных законов (закона РФ от 9 июля 1993 г. № 5351-1 «Об авторском праве и смежных правах», закона РФ от 23 сентября 1992 г. № 3523-1 «О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных» и др.) исследование вопросов, связанных с наследованием авторских прав, приобретает особую актуальность<sup>1</sup>.

Согласно гражданскому законодательству интеллектуальные права на произведения науки, литературы и искусства являются авторскими правами (ч. 1 ст. 1255 ГК РФ). Право автора произведения науки, литературы или искусства состоит из целого комплекса личных неимущественных и имущественных прав.

Так, к личным неимущественным правам автора относят право авторства, право на имя, право на неприкосновенность произведения и право на обнародование произведения в любой форме, включая право на отзыв. Личные неимущественные права автора тесно связаны с личностью, они неотчуждаемы и непередаваемы. Личные неимущественные права не могут быть переданы другим лицам на основании авторских (лицензионных) договоров, они не входят в наследственную массу, соответственно, не могут наследоваться. Наследники автора вправе лишь осуществлять защиту личных неимущественных прав, обладателем которых был наследодатель, но не их осуществление.

Под имущественными правами автора понимаются его исключительные права на использование произведения в любой форме и любым способом — права на его воспроизведение, распространение, импорт, публичный показ, переработку и др.

Отличие имущественных (исключительных) прав автора от личных неимущественных прав заключается в способности свободно переходить к третьим лицам, в т. ч. и по наследству, в том объеме, в каком они принадлежали автору на дату его смерти. Имущественными данные права называются потому, что всегда приносят их обладателю определенные имущественные выгоды. Наследники автора имеют право решать все вопросы, связанные с дальнейшим использованием произведений умершего автора, а также получать за это вознаграждение<sup>2</sup>.

Таким образом, говоря о наследовании авторских прав, мы говорим о наследовании имущественных (исключительных прав) автора.

В настоящее время особый интерес представляет порядок наследования авторского права как процедура последовательных стадий.

Е.В. Вавилин в процедуре наследования выделяет следующие последовательные стадии, направленные на приобретение наследственного имущества<sup>3</sup>:

1) стадия предпосылок (наличие соответствующих норм права, регулирующих вопросы наследования, правосубъектность наследодателя);

© Е.В. Вавилин, 2010

Доктор юридических наук, доцент кафедры гражданского права (Саратовская государственная академия права).

© Н.С. Желнова, 2010

Соискатель кафедры гражданского права (Саратовская государственная академия права).

- 2) стадия формирования права на приобретение наследства;
- 3) стадия осознания наследником своего права и его уяснение;
- 4) стадия реализации права на наследство;
- 5) стадия осуществления права на наследство (стадия приобретения наследственного имущества).

Наследование авторского права может осуществляться как по завещанию, так и по закону. Современное гражданское законодательство отводит приоритет наследованию по завещанию, наследование по закону имеет место лишь в том случае, если завещание отсутствует либо признано недействительным. Нормы, регламентирующие порядок наследования по завещанию, выдвинуты на первый план, гражданам предоставлена свобода завещаний<sup>4</sup>. Так, завещатель вправе по своему усмотрению завещать имущество любым лицам, любым образом определить доли наследников в наследстве, лишить наследства одного, нескольких или всех наследников по закону (ч. 1 ст. 1119 ГК РФ).

Именно внесение определенного лица в состав наследников по завещанию и является юридическим фактом, порождающим право на принятие наследства. Составление завещания — первый этап в процедуре перехода авторского права по наследству. В том случае, если завещание не составлено, и наследование авторского права осуществляется по закону, право на принятие наследства возникает в силу наличия соответствующей родственной или иной установленной законом соответствующей связи.

Субъективное право на наследование возникает в момент открытия наследства. Наследство открывается со смертью гражданина, местом его открытия является последнее место жительства наследодателя (ст. 1113, 1115 ГК РФ). После этого определяется круг наследников, призываемых к наследованию, устанавливаются их доли в составе наследства. На момент открытия наследства определяется состав наследства, отсчитывается 6-месячный срок, необходимый для принятия наследства либо отказа от него.

Согласно ст. 1112 ГК РФ «в состав наследства входят принадлежавшие наследодателю на день открытия наследства вещи, иное имущество, в том числе имущественные права и обязанности». Спорным является вопрос о том, входят ли в число имущественных прав исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности. Поскольку гражданское законодательство не содержит специальных оговорок насчет интеллектуальной собственности, думается, что следует исходить из того, что понятие «имущественные права» включает в себя и имущественные авторские права<sup>5</sup>.

Следует заметить, что право на наследство возникает вне зависимости от волеизъявления наследника в результате односторонней сделки (завещания) либо самого факта наличия родственных (иных) связей. До момента открытия наследства будущий правообладатель выступает пассивной стороной в наследственном правоотношении, может и не знать о том, что является наследником.

Следующая стадия, направленная непосредственно на получение наследственного имущества в свое обладание — принятие наследства. На данном этапе наследник осознает возможность получить наследственное имущество и вправе выбрать свое дальнейшее поведение, может либо принять наследство, либо отказаться от него.

Принятие наследства (отказ от наследства) осуществляется подачей по месту открытия наследства нотариусу или уполномоченному должностному лицу заявления наследника о принятии наследства (об отказе от наследства) либо заявления наследника о выдаче свидетельства о праве на наследство (ч. 1 ст. 1153, ст. 1159 ГК РФ).

В том случае, если наследник принимает решение отказаться от наследства, эта стадия в процедуре наследования является завершающей. Если наследник принимает решение о принятии наследства, запускается последовательная процедура, направленная на приобретение авторских прав в наследство, начиная с подачи заявления нотариусу, рассмотрения заявления соответствующими органами и заканчивая выдачей свидетельства о праве на наследство, что и служит ключевым моментом в процессе реализации права на получение наследства.

Спорным является вопрос о возможности принятия наследства (вступления в обладание авторскими правами) с помощью конклюдентных действий. Согласно гражданскому законодательству признается, что наследник принял наследство, если он совершил действия, свидетельствующие о фактическом принятии наследства, в частности, если наследник: вступил во владение или в управление наследственным имуществом; принял меры по сохранению наследственного имущества, защите его от посягательств или притязаний третьих лиц; произвел за свой счет расходы на содержание наследственного имущества; оплатил за свой счет долги наследодателя или получил от третьих лиц причитающиеся наследодателю денежные сред-

ства<sup>6</sup>. Однако действия одного наследника в отношении авторских прав, перешедших в наследство, могут повлечь за собой ущемление прав других наследников и заинтересованных лиц.

Документом, подтверждающим факт вступления в наследство, является свидетельство о праве на наследство, выдаваемое нотариусом в любое время после истечения 6-месячного срока со дня открытия наследства.

Именно с получением свидетельства о праве на наследство конкретный гражданин признается полноправным наследником, может распоряжаться им по собственному желанию. Свидетельство о праве на наследство подтверждает перед третьими лицами наличие у наследника умершего автора прав на использование произведения. В свидетельстве может содержаться общее указание на наследование авторских прав либо могут быть перечислены конкретные произведения, на которые наследуется авторское право. Если наследников несколько, то в документах проставляется только их доля, а не перечисляются конкретные произведения<sup>7</sup>.

Важная особенность наследования авторских прав состоит в том, что авторские права переходят к наследнику (наследникам) одновременно и как единое целое. Это означает, что распоряжаться перешедшими авторскими правами наследники должны сообща и по взаимному согласию, если же согласие не достигнуто — по решению суда.

Таким образом, процедура наследования авторского права включает в себя следующие стадии:

- 1) внесение определенного лица в состав наследников по завещанию — стадия формирования права на наследство;
- 2) открытие наследства и призвание наследников к наследству — стадия возникновения у наследника права на приобретение авторских прав;
- 3) осознание наследником своего права и возможности выбора соответствующего варианта поведения — стадия уяснения права на наследование авторских прав;
- 4) подача заявления нотариусу, рассмотрение заявления соответствующими государственными органами — стадия реализации права на наследство;
- 5) выдача государственными органами свидетельства о праве на наследство — стадия приобретения авторских прав в наследство.

Следовательно, принятие наследства характеризуется строгой последовательностью действий как наследника, так и иных субъектов наследственных правоотношений, завершением которого должно стать непосредственное получение материального блага.

<sup>1</sup> См.: Мелузова А.О. Наследование авторских и смежных прав в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 13–15; Путилина Е.С. Проблемы реализации права наследования в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2008. С. 18–19; Степанова А.В. Интеллектуальные права как совокупность имущественных и личных неимущественных прав: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2006. С. 14; Хохлов В.А. Авторское право: законодательство, теория, практика. М., 2008. С. 95–112.

<sup>2</sup> См.: Булаевский Б.А. Наследственное право / под ред. К.Б. Ярошенко. М., 2005. С. 344–361.

<sup>3</sup> См.: Вавилин Е.В. Механизм осуществления права на принятие наследства // Наследственное право. М., 2009. № 1. С. 16–17.

<sup>4</sup> См.: Вавилин Е.В. Наследование: механизм осуществления субъективных гражданских прав // Вестник СГАП. Саратов, 2006. № 5. С. 36.

<sup>5</sup> См.: Ананьева Е.В. Наследование авторского права и часть третья Гражданского кодекса Российской Федерации // Современное право. М., 2002. № 9. С. 23–25.

<sup>6</sup> См.: Закиров Р.Ю., Гришина Я.С., Махмутова М.М. Наследственное право: учебное пособие. М., 2009. С. 156.

<sup>7</sup> См.: Ананьева Е.В. Указ. соч. С. 23–25.

**А.В. Волков**

### **«ПРЕДЕЛЫ» И «ГРАНИЦЫ» СУБЪЕКТИВНОГО ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА**

В соответствии со ст. 10 ГК РФ не допускаются действия граждан и юридических лиц, осуществляемые исключительно с намерением причинить вред другому лицу, а также злоупотребление правом в иных формах.

Злоупотребление гражданским правом — это особый вид гражданского правонарушения, связанного с умышленным выходом управомоченного лица в ситуации правовой неопределенности за внутренние пределы (смысл, назначение) субъективного гражданского права (определяемые в т. ч. критериями разумности и добросовестности) для достижения своей незакон-

© А.В. Волков, 2010

Кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса (филиал ВолГУ — Волжский Гуманитарный Институт).



ной скрытой цели с использованием формализма и недостатков гражданского права, как-то: абстрактность, узость, пробелы, оговорки, ошибки, противоречия правовых норм, договорных условий и т. п. В упрощенном варианте злоупотребление гражданским правом — это недобросовестное правоупотребление в условиях правовой неопределенности.

Пределы осуществления гражданских прав в системе норм гражданского права непосредственно для субъектов права чаще всего определяются через категорию «назначение субъективного права». Как бы весомо ни было, например, право собственности, но оно не беспредельно. Нельзя его доводить до абсурда и, будучи собственником, нарушать закон, права и интересы других лиц. Суды не один раз, к примеру, поправляли собственников электросетей, полагавших, что право собственности на электрические линии позволяет им самостоятельно через принцип свободы договора выбирать — с кем им заключать договор, а кому отказать. Необходимо при этом учитывать, что понятие «назначение субъективного гражданского права» не тождественно понятию «назначение объекта права». Назначение субъективного права состоит в его системной гражданско-правовой сущности — служить юридическим средством для удовлетворения материальных и духовных потребностей человека, не нарушая при этом законные интересы других лиц и общества. Назначение объекта права — это потребительская сущность того или иного предмета, товара, услуги. Назначение субъективного права состоит в удовлетворении законных и разумных интересов участников гражданского оборота, а назначение объекта — это рациональная экономическая цель эксплуатации того или иного объекта права. Другими словами, назначение субъективного права располагается в правовом поле, а назначение объекта — в экономическом. Именно поэтому законодатель, на наш взгляд, и не применяет в Гражданском кодексе термин «назначение права», чтобы не создавать путаницу с его экономическими составляющими, хотя в самом общем плане назначение субъективного права может выражаться в некоторых случаях и через назначение объекта.

В связи со сказанным появляется закономерный вопрос: можно ли, используя объект не по назначению, злоупотреблять правом и этим наносить урон окружающим? На наш взгляд, ответ будет отрицательным, поскольку использование объекта своего права не по назначению не составляет сути злоупотребления правом. Особенность злоупотребления правом состоит в том, что внешне право реализуется как раз в соответствии с его объектным назначением, но существует вторая, скрытая цель, не логичная с точки зрения разумного человека и не желательная с точки зрения закона, когда эгоистическое начало субъекта под видом субъективного гражданского права превалирует над чужими интересами. По большому счету частное содержание самого гражданского права безразлично для понятия «субъективное право». Это содержание может проявляться в бесконечно разнообразных действиях, в т. ч. и абсолютно бесполезных с точки зрения здравого рассудка. Но действия, составляющие и наполняющие содержание субъективного гражданского права, не несут в себе никакой ценности, если: а) нет назначения, т. е. смысла, ради которого существует и осуществляется субъективное право; б) отсутствует субъект, способный придать праву субъективный, т. е. осмысленный характер и только в этом режиме добросовестно его осуществлять. Субъективное гражданское право, на наш взгляд, перестает быть «субъективным», как только правовая цель подменяется на исключительно корыстную, а разумная воля субъекта заменяется на первоприродное эгоистическое начало.

Определенность содержания правовых норм необходимо требует при помощи письменных нормативных документов предельно точно отражать в формализованном виде основные признаки жизненных ситуаций, требующих решения с позиций права. Однако правовые нормы, замечает С.С. Алексеев, «являются целостными, юридически насыщенными регулятивными феноменами именно тогда, когда через них проявляются особенности и принципы нормативных положений более высокого ранга. Поэтому конкретные субъективные права, отраженные в той или иной норме, несут в себе нечто более богатое и многогранное, чем определенность внешних границ права»<sup>1</sup>.

Итак, раскрытие содержания любых норм права, а следовательно, и содержания любого субъективного права производится не только путем уяснения непосредственного смысла тех или иных статей, но и путем обнаружения их внешне скрытого содержания, т. к. они находятся в системе норм, которая «работает» через свои специфические внутренние связи, образующие собственные пределы для возникновения и осуществления субъективных гражданских прав.

С учетом изложенного, внутреннюю структуру любого субъективного гражданского права имплицитно образуют: а) варианты действий (как предусмотренные законом в качестве правомочий, так и непредусмотренные, поскольку в частном праве действует принцип «разрешено все, что не запрещено»); б) наличие законной (правовой) цели, соизмеренной с субъек-

тивными критериями разумности и добросовестности по отношению к правам других лиц; в) использование законных средств для достижения поставленной законной цели, т. е. обязанность не причинять вреда другим лицам при использовании своих прав. Применение законных средств для достижения законной цели дают в своем единстве понятие ценности субъективного гражданского права, поскольку определяют отношение субъекта (разума) к объекту (цели). Право отсюда называется «субъективным» не потому, что оно принадлежит вообразаемому, сконструированному для гражданского права абстрактному лицу — субъекту, «способному осуществить права и нести обязанности» (механическое представление), а потому что оно (субъективное право) предварительно распознано, осмыслено и избрано его разумным носителем, не способным действовать во вред другим индивидам и обществу в целом. «Осмысление» лицом принадлежащего ему права не «в ту сторону» (другими словами, не в сторону заботы о «чужих» правах), а с вектором исключительно узкоэгоистичных интересов с сохранением внешней законности правоосуществления и образует «разрыв» механических правомочий с их организующим ядром — доброй совестью субъекта. Поэтому злоупотребление правом — это правонарушение, проявляющееся в буквальном использовании лицом норм права в ущерб их внутреннему смыслу и назначению в системе права. При этом нарушитель понимает, что он односторонне пользуется словесным, грамматическим, узким, ущербным толкованием нормы, намеренно оставляя за своим взором реальное, т. е. логическое, диалектическое, целевое, ценностное юридическое содержание нормы права. Подобная ситуация характеризуется недобросовестностью, нечестностью, лицемерностью управомоченного лица.

Если п. 1 ст. 10 ГК РФ в целом устанавливает специальные границы правоосуществления — не причинять вред другим лицам, то критерий «разумности и добросовестности» является, по сути, конкретизированным *пределом* использования субъективных гражданских прав непосредственно для самого действующего субъекта, находящегося в состоянии правоотношения. С точки зрения субъективных гражданских прав в указанной статье по большому счету установлены именно пределы, а не границы осуществления права, поскольку пределы субъективного права устанавливаются через перечисление внутренних составляющих права, в то время как границы устанавливаются через запреты, т. е. через внешние критерии. В связи с этим следует различать нарушение границ субъективного права от нарушения пределов осуществления права, которые соотносятся как общее и частное. При этом общее изменчиво, а частное постоянно. Пределы осуществления субъективных прав через системный запрет ст. 10 ГК РФ имплицитно включены в общие границы каждого субъективного гражданского права. Это специальные пределы использования субъективных гражданских прав для субъектов прав в случаях возникновения в отношениях ситуации правовой неопределенности и появления возможности для выбора модели своего поведения.

С такой постановкой не согласен В.И. Емельянов, который полагает, что, будучи идеальной моделью дозволенного поведения, субъективное право представляет собой возможное поведение субъекта. Осуществление субъективного права, — полагает он, — это совершение лицом реальных действий, соответствующих содержанию права и не выходящих за меру дозволенного, т. е. за границы (пределы) права. Возражая сторонникам введения в закон понятия пределов осуществления гражданских прав как чего-то отличного от субъективных прав, автор противопоставляет идею о том, что субъективные права определяются исключительно управомочивающими нормами<sup>2</sup>. В связи с этим любые определения понятия «злоупотребление гражданскими правами», основанные на признании существования двух пределов дозволенного поведения, В.И. Емельянов считает ошибочными и делает вывод, согласно которому злоупотребление правом отличается от того, что оно обязательно нарушает границу субъективного права, установленную предписанием осуществлять право в интересах другого лица<sup>3</sup>.

В связи с этим возникает закономерный вопрос: реально ли вообще дать точную формулировку границ субъективных гражданских прав в управомочивающих нормах? Так, по мнению Н.С. Малеина, «если исходить из того, что границы права точно установлены нормами закона, то проблема злоупотребления правом утрачивает значение»<sup>4</sup>. «Суждение, — говорил К. Маркс, — проблематично»<sup>5</sup>. Формы практического осуществления любого гражданского права весьма многообразны. Законом охватить их невозможно. Поэтому дается общий тип дозволенного поведения и запрещаются самые явные (реже скрытые) формы недозволенного поведения. Следовательно, закон не может предусмотреть все богатство жизненных ситуаций и вследствие этого не должен давать точную формулировку границ субъективного права, иначе она (формулировка) неминуемо будет тормозить развитие отношений и станет инструментом для злоупотреблений и наживы. Статья 10 ГК РФ (т. е. специальные пределы для использования права) должна применяться только в тех случаях, когда возникает ситуация правовой неопределенности, и носитель права, формально

не нарушая норм закона, тем не менее, осуществляет свое право вразрез с законными интересами других лиц. Нарушая конкретные, частные нормы закона, формирующие определенные гражданские права, субъект выходит не за пределы осуществления права, а за границы непосредственно объективного, догматического права. Злоупотребление же правом проявляется на стадии осуществления права в коллизионных и «пробельных» ситуациях, когда страдает не «объем» субъективного гражданского права, а его внутренняя сущность, качества, содержащиеся в его системном назначении. По этой причине нет смысла применять пределы правоосуществления, если лицо нарушает более конкретную норму права с четкими границами правоосуществления.

Границы того или иного гражданского права устанавливаются в общих и специальных нормах и правилах, поскольку они — нормы-матрицы — имеют значение в определенном сегменте правоотношений. Таким образом, в нормах-матрицах устанавливаются объективные границы для формирования субъективного гражданского права, а значит и основные границы его осуществления, которые необходимо отличать и от *ограничений* права. Так, например, при ограничении права собственности его содержание по владению, пользованию и распоряжению имуществом сохраняется в полном объеме в соответствии с действующим законодательством. При этом осуществление отдельных правомочий сдерживает собственника при осуществлении субъективных прав в течение определенного времени, вплоть до устранения ограничений. В.И. Курдиновский в этой связи пишет: «При ограничении правомочие, подлежащее ограничению, не исключается из права собственности. Оно остается в праве собственности, но не может быть осуществлено во всем своем содержании. Собственник может осуществлять это правомочие лишь настолько, насколько это возможно при ограничении...»<sup>6</sup>. Ограничения права, таким образом, позволяют в рамках собственных границ объективного права очень гибко учитывать и обеспечивать наиболее важные права и законные интересы других лиц и общества в целом. Границы права призваны охранять свободу личности внутри обозначенных пределов. Ограничения права устанавливаются «в целях защиты» (п. 2 ст. 1 ГК РФ), т. е. для предупреждения нарушения жизненно важных прав и законных интересов человека, общества, государства. Под запретом в смысле ст. 10 ГК РФ можно понимать такой системный способ правового регулирования, который направлен на вытеснение нежелательных, несправедливых, неразумных общественных отношений — злоупотребление правом — за пределы правового поля. Ограничение права, в свою очередь, позволяет перераспределить, но оставить определенные общественные отношения в пределах правового поля. Однако установление объективных границ недостаточно, т. к. намерения, знания и возможности субъекта права могут быть гораздо шире тех границ, которые формально как варианты действий определены для субъективного права. Конкретное субъективное гражданское право, вырванное из общего контекста норм, в ситуации правовой неопределенности может стать лишь звеном, ступенькой, внешним обоснованием к достижению той запретной цели, которую имеет в виду субъект права. Система гражданского права пресекает подобные намерения специальным правилом о пределах правопользования, помещенным в ст. 10 ГК РФ.

Таким образом, любое гражданское право может реализоваться: для достижения своей системной цели, т. е. родной, ближайшей цели, а может быть и средством для достижения другой, поставленной субъектом дальней, скрытой, лишь внешне законной цели. Соответственно пределы осуществления гражданских прав, установленные ст. 10 ГК РФ, относятся не к общим пределам осуществления прав, а непосредственно к ситуации их использования в качестве средства, инструмента причинения вреда другим лицам. В связи с этим обо всех случаях злоупотребления правом было бы точнее говорить не в контексте осуществления гражданских прав, а в смысле их незаконного использования, как это прямо установлено в абз. 2. п. 1 ст. 10 ГК РФ. Наименование данной статьи в качестве «пределов осуществления», на наш взгляд, диссонирует с самим содержанием нормы и никак не выделяет указанную статью из разряда остальных норм, поскольку в последних установлены пределы осуществления, но только более конкретных, «видовых» гражданских прав. Можно возразить, что в заглавии ст. 10 ГК РФ говорится о единых пределах осуществления для всех гражданских прав (в плане добросовестности и разумности). Но формулировка «пределы осуществления» больше акцентирует внимание на внешних свойствах субъективного гражданского права, в то время как речь идет по сути о свойствах самого носителя права: ему вменяют в обязанность быть разумным не столько в «объеме» субъективного права (предполагается, что законодатель определил такие количественно-пространственные границы в самом объективном гражданском праве), а сколько в качестве его использования целиком, как абсолютно гармоничного и сбалансированного правового инструмента.

Кроме того, в названии ст. 10 ГК РФ говорится об осуществлении только гражданских прав, в то время как первые слова анализируемой нормы касаются *любых* действий граждан и юри-

дических лиц, а не только действий, связанных с осуществлением гражданских прав. Далее Закон говорит об «иных формах» злоупотребления правом, таких, как, например, злоупотребление обязанностями, бездействие и другие формы поведения.

Запрет, выраженный в ст. 10 ГК РФ, касается непосредственно ситуации использования субъективного гражданского права, а следовательно, становится запретом, т. е. специальным пределом для того, кто его осуществляет, — для субъекта права. Поэтому, когда мы говорим об «универсальных» пределах осуществления прав, то подразумеваем наличие в составе каждого субъективного гражданского права особой обязанности — не превращать свое право в орудие для несправия, т. е. всегда действовать добросовестно и разумно. Но если речь идет о соотношении двух границ, двух пределов в содержании субъективного гражданского права, то пределы осуществления — это уже не универсальные, не общие, не внешние границы права, а субъективные, внутренние, специальные границы, образующие наряду с внешними единое содержание субъективного гражданского права.

С учетом сказанного ст. 10 ГК РФ предлагается изложить в следующей редакции:

«Статья 10 ГК РФ. Принцип добросовестного осуществления прав и исполнения обязанностей».

1. Ничто, включая юридический формализм и недостатки закона, не может служить основанием для недобросовестного использования прав и обязанностей. Злоупотребление правом недопустимо.

2. В случае несоблюдения требований, предусмотренных в пункте 1 настоящей статьи, суд может ограничить защиту прав недобросовестной стороны вплоть до полного отказа в защите.

3. Квалификация судом поведения лица в качестве злоупотребления правом (обязанностями) может служить самостоятельным основанием для применения способов защиты, предусмотренных статьей 12 ГК РФ.

Однозначно, что смысл текста рассматриваемой статьи шире смысла названия этой же статьи, что для права, с его жесткими требованиями формальной логики, недопустимо.

<sup>1</sup> Алексеев С.С. Восхождение к праву. Поиски и решения. М., 2001. С. 49.

<sup>2</sup> См.: Емельянов В.И. Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданскими правами. М., 2002. С. 39–40.

<sup>3</sup> См.: Там же. С. 51.

<sup>4</sup> См.: Малеин Н.С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность. М., 1985. С. 40.

<sup>5</sup> Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 1. С. 66–67.

<sup>6</sup> Курдиновский В.И. Об ограничениях права собственности на недвижимое имущество по закону. (По русскому праву). Одесса, 1904. С. 21.

О.Г. Строкова

### ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ИМУЩЕСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ СУПРУГОВ В РОССИИ (ИСТОРИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ)

Брачное право Руси сложилось под исключительным влиянием византийского права. С принятием христианства Русь заимствовала у Византии и законодательство, регулирующее брачно-семейные отношения. В самой Византии церковь не имела сильного влияния в семейном праве. Основное влияние на брак и семью оказывали гражданские законы римского права, по которым брак представлялся гражданско-правовой сделкой. Византийские законы в течение длительного времени не упоминали о необходимости церковного венчания. В Прохироне Василия Македонянина (вторая половина IX в.), впоследствии включенном в русские Кормчие книги, не указывалось об обязательности заключения брака при участии церкви. Только при императоре Льве Философе в 893 г., венчание стало необходимым условием заключения брака<sup>1</sup>.

До конца IX в. у византийцев существовали два вида обручения: как обрядовый элемент церковного права и как акт гражданского обручения, или брачный договор. Формирование в Византии взглядов на брак как на гражданский акт, требующий в то же время и религиозного освящения, отразилось на русском брачном праве.

В массовом сознании на Руси обручение, или сговор, рассматривались, прежде всего, как *гражданский договор о будущем вступлении в брак*, и нарушение договора одной из сторон влекло за собой лишь материальные последствия.

Формы скрепления договоров могли быть различными: среди мещанского и посадского населения, как правило, составлялся документ а среди крестьянства были распространены раз-

© О.Г. Строкова, 2010

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

личные символические действия, имевшие у них полную юридическую силу. Свадебные обряды русского народа состояли из шести последовательных действий, каждое из которых имело важное и самостоятельное значение: сватанье, смотрины (гляденье, смотришки), рукобитье, девишник, собственно свадьба, познатки.

Сторонами договора выступали родители или близкие родственники, а иногда и сам жених. Все условия брачного договора можно разделить на следующие группы: свадебные расходы; кладка; приданое; подарки; условия о количестве приглашенных гостей; условия о неустойке, залоге, задатке и т. п. Как видно, условия брачного договора касались только имущественных отношений сторон.

Материалы судебной практики свидетельствуют, что нарушение условий брачного договора становилось предметом разбирательств и влекло для виновной стороны негативные последствия, которые выражались в следующем: уплата неустойки, если она была оговорена в договоре; возвращение подарков, залогов и кладки; потеря залогов или подарков, выполнявших функции залогов; уплата расходов, понесенных с подготовкой к свадьбе; уплата т. н. «бесчестья», т. е. личного оскорбления за отказ от исполнения брачного договора; уголовное наказание, если нарушение договора осложнялось какими-либо обстоятельствами, увеличивающими в глазах суда ответственность подсудимого<sup>2</sup>.

Церковь рассматривала брак как таинство и не смешивала его с гражданско-правовыми институтами. Религия, несомненно, оказывала влияние на гражданское законодательство и, в особенности, на важнейший его институт — брак. С принятием христианства языческие воззрения на брачный союз должны были уступить место началам православной церкви. Именно каноническое право должно было лечь в основу законодательства о браке и семье. Долгое время все дела, касающиеся семейных отношений, подлежали рассмотрению духовным судом (консисторией) и только при Петре I перешли в ведение гражданских судов.

Русское законодательство до начала XVIII в. признавало юридическую силу за брачными договорами и право на взыскание убытков, причиненных отказом вступить в брак после сговора, и иски удовлетворялись духовным патриаршим судом<sup>3</sup>.

В 1884 г. А.Ф. Казимир на основании анализа французского, итальянского и саксонского гражданского законодательств, которые предусматривали институт брачного договора, разработал положение о брачном договоре<sup>4</sup>. Предлагалось внести изменения в гражданское законодательство, регулирующие имущественные отношения супругов. Суть его предложений сводилась к следующему. Брачный договор должен заключаться обязательно в письменной форме с закреплением его положений в государственных органах, в частности — у нотариуса, как до, так и после заключения брака. Сторонами брачного договора выступали супруги. Если один из них был несовершеннолетним, то на заключение, изменение его условий, расторжение, а также отчуждение или залог имущества, составляющего объект договора, требовалось согласие опекунов или попечителей, а при отсутствии их согласия — решение суда. Как и любое другое гражданское обязательство, брачный договор должен был исполняться и не мог быть изменен в одностороннем порядке без соглашения супругов. Предметом договора являлись правомочия по владению, пользованию имуществом другого супруга и доходами от него, несение семейных расходов. Брачный договор подлежал изменению только по соглашению супругов. При этом кредиторы супруга должны были ставиться в известность. Брачный договор мог быть расторгнут или признан недействительным в судебном порядке.

Несмотря на прогрессивность предложений А.Ф. Казимира, новый проект гражданского уложения, разработка которого началась в 1897 г., не предусматривал института брачного договора. Вместе с тем новым для семейного законодательства России явилось включение в проект правил о брачном сговоре (гл. II проекта), который ранее не регулировался законодательством вообще. Таким образом, брачный договор был распространен почти повсеместно на территории России, что подтверждается письменными памятниками.

Как уже говорилось, правовое регулирование имущественных отношений супругов в дореволюционной России отличалось значительным своеобразием. Свод законов Российской империи установил принцип раздельности имущества супругов, т. е. браком не составляется общее имущество супругов, каждый из них может иметь и приобретать отдельную собственность. Из принципа раздельности имущества вытекает возможность для каждого супруга распоряжаться своим имуществом прямо от своего имени, независимо друг от друга и не испрашивая на то взаимного дозволения<sup>5</sup>. Отсюда же следует, что как самостоятельные субъекты супруги могут вступать между собой во всевозможные сделки дарственного и возмездного свойства<sup>6</sup>. В.П. Никитина в связи с этим замечает, что последовательное проведение в Своде за-

конов принципа раздельности и как следствие — полной имущественной самостоятельности женщины объясняется ничем иным, как следованием обычаем, и добавляет, что такое уклонение русского законодательства от западных составляет загадку истории русского права<sup>7</sup>.

Действовавший в России режим раздельности давал женщине большую самостоятельность не только по сравнению с режимами универсальной общности и общности движимого и приобретенного имущества, установленными в континентальной Европе, но и принципиально отличался от раздельности принятой в странах общего права. Женщина в России имела право самостоятельно управлять принадлежащим ей имуществом, включая приданое<sup>8</sup>.

В 1918 г. «новое» семейное законодательство Республики Советов было отмечено принятием Кодекса законов об Актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве<sup>9</sup>, который в основу имущественных отношений супругов положил принцип полной раздельности<sup>10</sup>. Статья 105 указанного правового акта содержала в себе следующие положения: брак не создает общности имущества супругов; муж не имеет права пользоваться и управлять имуществом жены и не может получить такого права по брачному договору (как мы видим на данном этапе становления и развития семейного законодательства брачный договор пока еще имеет место). Имущество независимо от того, когда оно было приобретено — до брака или во время брака, признавалось раздельной собственностью каждого из супругов. Супруги не отвечали своим имуществом по долгам друг друга. Сохраняя за супругами полную имущественную независимость, Закон в то же время предоставлял им право заключать между собой любые сделки имущественного характера, которые не противоречили бы закону. Проводилась идея равенства прав мужа и жены, подчеркивалось их полное равноправие в имущественных отношениях. Сохраняя принцип полной раздельности имущества супругов, который в новых социальных условиях «становился прогрессивным», Закон исходил из интересов женщины, ее возможности быть независимой в семье (однако вскоре жизнь показала, что названный принцип более декларирует, чем реально обеспечивает независимость и равноправие жены в семейных отношениях)<sup>11</sup>.

Радикально противоположный подход к имущественным правоотношениям супругов содержал принятый в 1926 г. Кодекс законов о браке, семье и опеке РСФСР. В данном правовом акте законодатель отказывается от принципа раздельности имущества супругов, и в стране вводится режим общности приобретений. Одновременно Кодекс содержал специальную норму, которой разрешалось супругам вступать между собой во все дозволенные законом имущественно-договорные отношения. В ст. 10 закреплялось: «Имущество, принадлежащее супругам до вступления в брак, остается раздельным их имуществом. Имущество, нажитое супругами в течение брака, считается общим имуществом супругов. Размер принадлежащей каждому супругу доли в случае спора определяется судом. Возможность изменения установленного законом режима имущества с помощью брачного договора исключалась»<sup>12</sup> (впоследствии упоминание брачного договора и, следовательно, договорного режима имущества в семейном законодательстве вплоть до принятия Семейного кодекса РФ (далее — СК РФ) будет отсутствовать).

Введение режима общности супружеского имущества было продиктовано всей логикой построения советского социалистического строя. «Наше» вытесняло «мое» из всех без исключения имущественных отношений, в т. ч., разумеется, и из отношений по поводу имущества, складывающихся в семье. Тотальная несвобода личности в государстве и обществе была естественным образом дополнена имущественной зависимостью в семье. Совершенно очевидно, что избранная правовая регламентация имущественных отношений в семье определялась факторами политического и идеологического характера<sup>13</sup>.

Принцип общности имущества, нажитого супругами во время брака, и раздельной собственности на него, принадлежавшее супругу до вступления в брак, был воспринят последующим советским семейным законодательством, получил закрепление в Основных законодательствах Союза ССР о браке и семье<sup>14</sup> и в принятых на их базе кодексах о браке и семье союзных республик, в т. ч., разумеется, и в Кодексе о браке и семье РСФСР<sup>15</sup>.

Подобная позиция общности имущества супругов, нажитого в браке, находила свое отражение не только в статьях нормативно-правовых актов, но и в работах правоведов. Так, по мнению К.А. Граве, «по мере укрепления фактического равенства женщины с мужчиной их отношения все в большей мере строятся на основе взаимного доверия, исключающего возможность скрупулезного подсчета обоюдных взносов в имущество семьи, поэтому принцип общности имущества супругов закрепился в советском законодательстве»<sup>16</sup>. Аналогичную точку зрения высказывала и Н.М. Ершова: «Возрождение в семье раздельности имущества супругов не будет содействовать очищению семейных отношений от материальных расчетов, помогать воспитанию в семье общности как личных, так и имущественных интересов. Общность имуще-

ства супругов – принцип, который не только имеет глубокие корни, но и в перспективе будет определять имущественную сферу семьи. Трудовая основа супружеской имущественной общности остается как в современных условиях, так и в перспективе развития советской семьи»<sup>17</sup>.

Более того, нормы семейного права, относящиеся к совместной собственности супругов и составляющие ядро семейных имущественных отношений, выдвигались на первое место среди прочих мер правовой защиты семьи. Принцип общности имущества супругов рассматривался как прямо направленный на укрепление семьи, прежде всего, потому, что все приобретенное в браке является общим независимо от размеров непосредственных материальных вложений супругов<sup>18</sup>. Имели место и совершенно ортодоксальные предложения, в силу которых и добрачное имущество супругов предлагалось считать их совместной собственностью. Однако влияние правовых норм на устойчивость брачных отношений юристами явно преувеличивалось, указанные правовые средства укрепления семьи оказались неэффективными.

Подводя итог сказанному, отметим, что нормы действующего СК РФ, регулирующие имущественные отношения между супругами, претерпели серьезные изменения по сравнению с КоБС РСФСР, однако существующий в России с 1926 г. режим совместной собственности супругов был в ходе последней кодификации семейного законодательства сохранен в качестве законного режима имущества супругов.

В отличие от ранее действовавшего законодательства, которое однозначно регулировало права и обязанности супругов как на добрачное имущество, так и на имущество, приобретенное супругами в браке, новый Кодекс предоставил супругам возможность самим решать, как они будут определять свои имущественные правоотношения. Для этого они могут заключить брачный договор<sup>19</sup> (ст. 40 СК РФ). Если же они не установят иное, будут действовать нормы, установленные ст. 34–39 СК РФ.

Таким образом, СК РФ определяет два разных режима для имущества супругов — законный и договорный и предоставляет им право выбора между ними. В первом случае регулятором имущественных отношений выступает однозначное императивное предписание закона, а во втором случае супруги имеют широкие возможности, исходя из своих конкретных обстоятельств и интересов, определить в брачном договоре свои имущественные правоотношения.

<sup>1</sup> См.: *Левшин Э.М.* Брачный договор (историко-правовое исследование и анализ современного законодательства): учебное пособие. Н. Новгород, 2003. С. 28; *Цатурова М.К.* Русское семейное право XVI–XVIII веков. М., 1991. С. 47.

<sup>2</sup> См.: *Левшин Э.М.* Указ. соч. С. 34.

<sup>3</sup> См.: *Цатурова М.К.* Указ. соч. С. 123.

<sup>4</sup> См.: *Казимир А.Ф.* Об отношениях супругов по имуществу: реферат, доложенный на заседании Гражданского отделения юридического общества. СПб., 1884. С. 71–78.

<sup>5</sup> См.: Свод законов Российской империи. Свод законов гражданских (СГЗ). СПб., 1900. Т. X. Ч. 1.

<sup>6</sup> См.: Там же.

<sup>7</sup> См.: *Никитина В.П.* Имущество супругов. Саратов, 1975. С. 3–16.

<sup>8</sup> См.: *Чефранова Е.А.* Исторический аспект правового регулирования имущественных отношений супругов в российском праве // История государства и права. 2006. № 11. С. 19.

<sup>9</sup> См.: Кодекс законов об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве от 18 октября 1918 г. // Собр. узаконений РСФСР. 1918. № 76/77, ст. 818 (признан недействующим).

<sup>10</sup> См.: *Никитина В.П.* Указ. соч. С. 10.

<sup>11</sup> См.: *Ершова Н.М.* Имущественные правоотношения в семье. М., 1979. С. 10–11.

<sup>12</sup> См.: Кодекс законов о браке, семье и опеке РСФСР от 19 ноября 1926 г. // Собр. узаконений РСФСР. 1926. № 82, ст. 612 (признан недействующим); *Ершова Н.М.* Указ. соч. С. 11–12; *Никитина В.П.* Указ. соч. С. 12–13.

<sup>13</sup> См.: *Чефранова Е.А.* Исторический аспект правового регулирования имущественных отношений супругов в российском праве // История государства и права. 2006. № 11. С. 21.

<sup>14</sup> См.: Основы законодательства Союза ССР о браке и семье от 1 октября 1968г. // Ведомости ВС СССР. 1968. № 27, ст. 241 (признаны недействующими).

<sup>15</sup> См.: Кодекс о браке и семье РСФСР от 30 июля 1969 г. // Ведомости ВС РСФСР. 1969. № 32, ст. 1086 (утратил силу с 1 марта 1996 г.; разд. IV признан утратившим силу Федеральным законом РФ от 15 ноября 1997 г. № 143-ФЗ).

<sup>16</sup> *Граев К.А.* Имущественные отношения супругов. М., 1960. С. 31–35.

<sup>17</sup> *Ершова Н.М.* Указ. соч. С. 12–15.

<sup>18</sup> См.: *Чефранова Е.А.* Указ. соч. С. 22.

<sup>19</sup> См.: *Ананьев В.В.* Правовое положение имущества супругов по законодательству Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 19–20; *Антокольская М.В.* Семейное право: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2004. С. 156; *Дороженко С.С.* Правовое регулирование брачного договора: теоретический и практический аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 15–16; *Левушкин А.Н.* Правовое регулирование имущественных отношений в семье по законодательству Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2004. С. 19–20; *Максимович Л.Б.* Брачный договор в российском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 11–12; *Мыскин А.В.* Договорный режим имущества супругов как элемент содержания брачного договора // Юрист. 2006. № 3. С. 47–51; *Низамиева О.Н.* Договорное регулирование имущественных отношений супругов: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 1999. С. 7–8; *Пчелинцева Л.М.* Семейное право России: учебник. 5-е изд., перераб. М., 2007. С. 224 и др.

## ИСХОДНОЕ ОТНОШЕНИЕ И ЕГО ПРОЯВЛЕНИЕ В ОТНОШЕНИЯХ СОБСТВЕННОСТИ

Известно, что в качестве определяющего экономического отношения любого общества выступает собственность. Между тем до сих пор отсутствуют единство взглядов по поводу определения сущности собственности, ее экономических форм, единая терминологическая база при изучении ее форм и т. д. В частности, большинство экономистов полагают, что собственность означает присвоение, некоторые отождествляют ее со всей системой экономических отношений. При этом одни экономисты считают, что в обществе функционирует частная, общая долевая и общая совместная формы<sup>1</sup> собственности. Другие характеризуют функционирующие формы как общественную, частную, государственную, семейную, индивидуальную, акционерную, фермерскую, монополистическую и т. д.<sup>2</sup>

Наличие столь разных подходов к характеристике собственности обусловливается, как это не парадоксально, недостаточной разработанностью проблемы исходного отношения. Поэтому, прежде чем говорить о собственности, необходимо разобраться в природе исходного отношения.

Вопрос об исходном отношении активно разрабатывался в нашей стране в 70–80-х годах прошлого века. При этом, согласно наиболее распространенным концепциям, считалось, что в качестве исходного отношения социализма выступает планомерность, в капиталистическом обществе оно увязывалось с движением товара. Так, например, В.М. Агеев, озвучивая названные концепции, пишет: «Исходное производственное отношение любой экономической системы — это самое простое, типичное, миллиарды раз встречающееся отношение. В качестве такового выступает обмен деятельностью и ее результатами в процессе совместного труда... и далее — истории известны три основные формы обмена деятельностью и ее результатами: первый — непосредственный обмен продуктом на продукт в рамках натурального хозяйства; второй — рыночный, в форме купли-продажи товаров; третий — планомерно организованный на основе прямого распределения ресурсов из единого экономического центра»<sup>3</sup>.

В названных концепциях нашли отражение две теоретически не обоснованные разработки, в которых присутствует целый ряд погрешностей. Во-первых, при характеристике исходного отношения используются разные критерии. В рамках натурального хозяйства, например, рассматривается обмен продуктами, в товарном хозяйстве — обмен товарами. В обоих случаях обращается внимание на обмен однопорядковыми, натурально-вещественными результатами производственной деятельности. В третьем случае в качестве исходного отношения рассматривается форма организации и движения экономических ресурсов. Уже сам факт использования разных критериев для анализа одного и того же экономического явления свидетельствует о надуманности названных положений.

Во-вторых, использование двух разных подходов к анализу исходного отношения в теории искусственно представляет различные экономические системы как абсолютные противоположности, но в экономике таковых не существует. Экономические процессы во всех способах производства однотипны, отличаются системы лишь уровнем развития производства и формой функционирующих экономических отношений.

В-третьих, существенным недостатком рассматриваемых концепций является невозможность на их основе логически обосновать сущность тех или иных экономических явлений. Например, товарно-денежный обмен функционирует тысячи лет. Означает ли это, что содержание обмена и форма собственности на протяжении этого периода остаются неизменными? Далее, какая форма собственности функционировала в нашей стране до перестройки? Достаточно ли было для ее характеристики утверждений, что она планомерно использовалась в интересах всех людей, а потому и выступала в форме общенародной собственности? Очевидно, нет. И в первом, и во втором случае в исходные отношения выдвигались экономические категории, посредством которых можно реализовать, скорее, идеологические потребности, чем экономические.

Сказанное неизбежно порождало искаженное восприятие сущности экономических процессов, отрицательно сказывалось на развитии экономики, ибо, как вполне справедливо отметил Д. Эллерман, незнание проблемы отрицательно сказывается на развитии экономики. Но еще более вредно ложное знание<sup>4</sup>.

Исследование экономических отношений любого способа производства, действительно, необходимо начинать с самого простого, типичного, массовидного отношения. Это отношение

© Ю.В. Фирсов, 2010

Кандидат экономических наук, доцент кафедры экономической теории (Саратовская государственная академия права).



должно обеспечивать субстанциональное единство системы, пронизывать всю систему отношений данного общества, развиваться в этой системе. А поскольку обозначенные категории не отвечают этим условиям, то со временем появились высказывания о том, что в качестве исходного отношения выступает труд, посредством которого осуществляется соединение факторов производства. Однако дальнейшего развития эта концепция не получила.

Между тем проблема исходного отношения была обозначена еще в работах А. Смита, У. Пети, которые, говоря об источнике богатства народов или пропорциях обмена, неоднократно отмечали, что единственной субстанцией всего этого является труд людей. В дальнейшем эта проблема нашла более детальное отражение в работах К. Маркса, но была успешно проигнорирована российскими «марксистами».

Если исходить из логики марксистского учения, то в качестве исходного отношения во всех общественных системах выступает именно та или иная форма труда. Экономические отношения — это, прежде всего, отношения между людьми по поводу их трудового участия в процессе хозяйственной деятельности и результатов этого труда.

В частности, товарное производство и товар выражают лишь разные стороны трудовых отношений. Одним из условий возникновения товарного производства является общественное разделение труда, а сам товар предстает как продукт человеческого труда, т. е. товар представляет собой не что иное, как овеществленный человеческий труд, вещное выражение труда, затраченного на его производство. Поэтому за движением товаров в процессе их обмена скрывается обмен людьми своим трудом, по поводу которого они вступают в отношения и выступают в качестве исходного отношения.

Отталкиваясь от названной предпосылки, Ф. Энгельс, рассматривая процесс взаимосвязи между крестьянскими натуральными хозяйствами на ранних этапах его развития, отмечал, что обмен между ними осуществлялся в непосредственно трудовой форме, т. е. затраты рабочего времени осуществлялись в своей непосредственной (естественной) форме — днях, неделях и т. п. При этом людям было довольно точно известно количество рабочего времени, воплощенного в каждом продукте. В силу этого «рабочее время, затраченное на эти продукты, было не только единственным подходящим мерилом у них для количественного определения подлежащих обмену величин, но всякое другое мерило было совершенно немыслимо ... обмениваемые количества товаров соизмерялись все больше и больше по количеству воплощенного в них труда»<sup>5</sup>. И лишь с момента проникновения в эти хозяйства денег данная тенденция начала нарушаться. Говоря о будущем общества, К. Маркс писал: «Рабочее время, даже когда меновая стоимость будет устранена, всегда останется создающей субстанцией богатства и мерой издержек, требующихся для его производства»<sup>6</sup>, а следовательно, и мерой обмена, распределения и присвоения благ.

Далее, исследуя капиталистическую систему отношений, Маркс развертывает все экономические формы этих отношений из единой субстанции — абстрактного труда, принимающего форму стоимости. Он неоднократно подчеркивал, что «весь... базис капиталистического производства составляет труд как меновая стоимость и как создатель меновой стоимости»<sup>7</sup>.

Стоимость как форма проявления абстрактного труда выступает в данном случае в качестве исходного отношения в условиях функционирования простого товарного производства, является субстанциональной основой обмена результатами труда. В рамках капиталистического товарного производства стоимостная форма претерпевает известную модификацию и выступает уже в форме капитала. Иначе говоря, капитал представляет собой в конечном итоге не что иное, как превращенную форму выражения стоимости и труда, а капиталистические отношения — превращенную форму отношений по труду.

Следовательно, каждому способу производства присуща специфическая общественная форма труда, которая выступает в качестве исходного отношения данной системы производственных отношений.

Важно при этом отметить, что труд выступает не только в определенной общественной форме, но и имеет соответствующее строение, общественное устройство. На поверхности экономических явлений любая форма общественного труда структурно состоит из трех элементов: овеществленного в средствах производства труда (О.Т.); необходимого труда (Н.Т.), воплощенного в предметах потребления и прибавочного труда (П.Т.), создающего экономические ценности, используемые на расширение экономических структур. Общественная форма труда в сочетании с его структурой (соотношением прошлого и элементов живого труда) и определяет в конечном итоге форму функционирующей собственности, а следовательно, и характер системы экономических отношений.

Так, на ранних стадиях развития человеческого общества, в частности в отношениях между натуральными крестьянскими хозяйствами, функционирует непосредственно трудовая форма

соединения факторов производства. Носители живого труда прямо и непосредственно соединяются своим трудом с овеществленным в средствах производства трудом. Это соединение принимает форму  $O.T. + (H.T. + P.T.)$ . Специфика такой формы соединения заключается в том, что живым трудом его владелец присваивает полезные свойства овеществленного в средствах производства прошлого труда и использует его по своему прямому назначению — для производства новых продуктов, обогащения и облегчения функционирующего живого труда, создания более благоприятных условий его деятельности. Присвоение создаваемых ценностей осуществляется при этом в соответствии с результатами живого труда или, как принято говорить, распределение и присвоение осуществляются по труду.

С возникновением мелкотоварного производства характер соединения живого и овеществленного труда изменяется. Между тем до сегодняшнего дня господствует поверхностная трактовка трудового соединения факторов производства. Согласно этой трактовке, во-первых, нередко утверждается, что прямое, непосредственное соединение людей со средствами производства имеет место в натуральном хозяйстве, мелкотоварном производстве, в капиталистическом, социалистическом и государственном укладе<sup>8</sup>. Обусловливается это неправомерным отождествлением понятий «организационная форма соединения факторов производства» и «форма трудовой связи», посредством которой осуществляется это соединение.

Во-вторых, подобные утверждения игнорируют тот факт, что форма трудовой связи факторов производства служит определяющим моментом в отношениях собственности, ибо, обозначив важность формы экономической связи между факторами производства, большая часть экономистов начинают увязывать характеристику собственности по признаку ее субъектов, что не позволяет разобраться в природе той или иной формы собственности.

В условиях мелкотоварного производства, действительно, присутствует элемент трудовой связи носителей живого труда со средствами производства. Субъект собственности соединяется своим трудом с принадлежащими ему объектами владения. Однако следует иметь в виду, что просто прямой, непосредственной связи в экономическом смысле не существует. Выражение «прямая, непосредственная связь» свидетельствует лишь о том, что организационно субъект собственности и работник соединены в одном и том же лице, человек своим трудом соединяется с принадлежащими ему же средствами производства. Если же говорить о общественной форме трудовой связи, то в рамках простого товарного производства создается лишь видимость непосредственно трудовой связи факторов производства, ибо отношения собственности невозможно понять без анализа взаимоотношений субъектов собственности и других таких же субъектов.

Обращая внимание на названный момент, К.Маркс отмечал, что собственность отдельного человека является такой же бессмыслицей, как язык в качестве продукта отдельного человека. Человек относится к условиям производства как к своей собственности лишь при его объективной связи с определенным социальным коллективом<sup>9</sup>.

Фактически мелкий товаропроизводитель соединяется своим живым трудом с овеществленными факторами производства косвенно, в стоимостной форме. Он покупает необходимые ему средства производства, продает вновь изготовленные товары. Постоянно повторяющиеся отношения купли-продажи в стоимостной форме неизбежно проникают в систему внутрихозяйственных отношений, в процесс воспроизводства рабочей силы. Поэтому трудовая связь в рамках отдельных мелкотоварных хозяйств постепенно модифицируется в стоимостную форму связи. Здесь изменяется не только общественная форма труда, но и его структура.

Соединение живого и овеществленного труда принимает форму  $C+V+m$ , особенность которой заключается в том, что она отражает обособленность, отчуждение субъектов собственности друг от друга. В связи с этим, во-первых, изменяются символы, выражающие форму и структуру трудовой связи факторов производства (они проявляются уже в стоимостной форме); во-вторых, несколько изменяется характер присвоения результатов труда. Коль скоро в системе рыночных отношений цены постоянно колеблются вокруг стоимости, то субъекты собственности могут присваивать доходы, соответствующие стоимости, созданной их трудом. Эти доходы могут быть как больше, так и меньше фактических результатов их трудовой деятельности. В-третьих, собственность мелких товаропроизводителей начинает характеризоваться как частная, точнее частно-трудовая форма собственности.

С утверждением капиталистического товарного производства происходит дальнейшая модификация общественной формы труда. Соединение живого и овеществленного труда осуществляется здесь не просто в стоимостной, а в капиталистической форме и принимает форму  $(C + V) + P$ , которая отражает некоторую специфику стоимостной связи между субъектами рынка, а именно, необходимая предпосылка для соединения живого и овеществленного труда создается отчужде-

нием работников от средств производства и тем самым необходимостью продажи ими своей способности к труду владельцам капитала. В момент же соединения факторов производства рабочая сила является собственностью капиталиста и выступает в форме стоимости, способной приносить прибавочную стоимость в форме капитала. Владелец капитала соединяет капитал, ове­ществ­лен­ный в средствах производства, с капиталом, приобретенным на определенное договором время в форме живого труда, и, таким образом, создает новые товары, новый, возросший в объеме капитал.

Экономическая природа этой формы соединения факторов производства заключается в том, что теперь живой труд становится лишь одним из элементов авансированного капитала ( $C + V$ ), элементом самовозрастающей стоимости. В силу этого и присвоение осуществляется в соответствии с массой функционирующего капитала, порождением которого выступает доход в форме прибыли. А собственность принимает форму капиталистической собственности.

Следует заметить, что характеристика собственности по признаку ее субъектов, безусловно, имеет важное значение, но не позволяет раскрыть экономическую природу той или иной формы собственности.

Почему-то в подобных случаях теоретики не делают попытки проанализировать отношения собственности в общеисторической динамике их развития, ибо субъектный подход к характеристике форм собственности порождает ряд вопросов. Например, правомерно ли в рабовладельческом, феодальном и капиталистическом обществах рассматривать собственность в качестве частной «формы» собственности, оставалась ли ее форма на всех этапах развития экономики неизменной? Очевидно, нет.

В этом смысле даже крестьяне в недалеком прошлом не называли собственников частниками. Широко использовалось слово «единоличник», что гораздо точнее выражает принадлежность объектов собственности — их принадлежность одному субъекту. В теории же выражение «частная форма» собственности получила столь широкое распространение, что нашла свое отражение в Конституции России.

Между тем выражение «частная собственность» характеризует лишь ее тип, род. В качестве формы собственности она никогда не выступала. Форма собственности характеризуется, как уже отмечалось, формой трудового соединения факторов производства.

Что же касается субъектного подхода к характеристике собственности, то он позволяет рассмотреть некоторые особенности проявления той или иной формы собственности.

Так, самой распространенной формой собственности в настоящее время, по крайней мере в развитых странах, является капиталистическая собственность. По субъектному признаку она, в свою очередь, подразделяется на единоличную (индивидуальную), коллективную, акционерную, государственную и т. п. разновидности, т. е. все эти виды собственности однотипны по экономической природе; все они предполагают присвоение каждым субъектом создаваемых ценностей в соответствии с массой авансированного им капитала. При этом субъекты каждого конкретного вида капиталистической собственности занимают определенную нишу в системе национального хозяйства, дополняют другие ее виды.

Таким образом, в качестве исходного отношения любой экономической системы выступает та или иная общественная форма труда. Она находит свое проявление в соединении живого и ове­ществ­лен­ного труда и тем самым в отношениях собственности, а в конечном итоге — и во всей системе экономических отношений.

Искаженное же восприятие сущности исходного отношения и собственности отрицательно сказывается на эффективности развития экономики. Так, например, характеристика собственности по субъектному принципу в нашей стране позволила госкапиталистическую по экономической природе собственность выдавать за социалистическую. А это, с одной стороны, способствовало тому, что в процессе регулирования экономических процессов до перестройки использовался далеко не самый продуманный, порой доходящий до абсурда, механизм хозяйствования. Аналогично, с другой стороны, в процессе перестройки вместо грамотного, продуманного преобразования сложившихся собственнических отношений государственная собственность стала противопоставляться всем другим ее видам, рассматриваться в качестве инородной по отношению к ним «форме» собственности. В результате против нее была развязана (по существу) «война», проведена неумелая, скороспелая приватизация объектов собственности, которая породила ряд острых социальных проблем. К числу этих проблем можно отнести, по справедливому замечанию Б.А. Райзберга, такие, как расхищение, разбазаривание и неэффективное использование бывшей государственной собственности<sup>10</sup>. Иначе говоря, неверно озвученные теоретические воззрения неизбежно порождают негативные процессы в экономике.

<sup>1</sup> См.: Борисов Е.Ф. Экономическая теория. М., 2002. С. 72–76.

<sup>2</sup> См.: Лоскутов В.И. Экономические и правовые отношения собственности. Ростов н/Д, 2002. С. 14.

<sup>3</sup> См.: Агеев В.М., Кочетков А.А., Новичков В.И. Основы экономической теории / под ред. А.А. Кочеткова. 2-е изд. М., 2005. С. 62–63.

<sup>4</sup> См.: Эллерман Д. Ваучерная приватизация как инструмент холодной войны // Вопросы экономики. 1999. № 8. С. 110–111.

<sup>5</sup> Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. Т. 25, ч. 2. С. 472.

<sup>6</sup> Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 13. С. 17.

<sup>7</sup> См.: Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 46, ч. 1. С. 397.

<sup>8</sup> См.: Агеев В.М., Кочетков А.А., Новичков В.И. Указ. соч. С. 78, 80, 63; см. также: Экономическая теория: курс лекций / под ред. А.П. Кузькина, М.К. Асташкина, А.А. Плотникова. Саратов, 2006. С. 22.

<sup>9</sup> См.: Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 46, ч. 1. С. 479.

<sup>10</sup> См.: Курс экономики / под ред. Б.А. Райзберга. 4-е изд. М., 2006. С. 99.

**М.А. Кондрашова**

### ПОНЯТИЕ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ РОДИТЕЛЬСКИХ ПРАВ

Тема осуществления семейных прав пронизывает все институты семейного права. Понятие осуществление права в цивилистической науке является центральным. От данной категории будет зависеть, возможно ли регулирование процесса осуществления права с соблюдением существующих нормативных правил, принципов добросовестности, разумности и справедливости<sup>1</sup>.

Субъективные права — не основание юридического регулирования, не источник юридической энергии, а результат ее претворения в жизнь, последствие определенного воплощения нормативных предписаний в виде определенной юридической свободы. К тому же юридические права существуют в нераздельном единстве с юридическими обязанностями<sup>2</sup>. Распоряжаясь субъективным гражданским правом, его можно передать другому лицу, а семейные права не могут передаваться другим лицам.

В Семейном кодексе РФ (далее — СК РФ) закреплен конституционный принцип — принцип свободного распоряжения гражданами Российской Федерации принадлежащими им правами (ст. 2 и 17 Конституции РФ). По действующему СК РФ граждане вправе по своему усмотрению распоряжаться своими семейными правами (ч. 1 ст. 7). Следовательно, семейное законодательство предоставляет гражданам возможность решать, будут ли они осуществлять свои семейные права свободно и совершать для этого необходимые действия.

В зависимости от степени свободы распоряжения семейными правами Е.М. Ворожейкин подразделил семейные правоотношения на отношения, осуществление которых рассматривается как обязанность участника данных правоотношений. За их неисполнение применяются определенные санкции, причем инициатива исходит от государственных органов. В таком порядке осуществляются родительские, опекунические, усыновительские права<sup>3</sup>.

При рассмотрении вопроса об осуществлении семейных прав необходимо обратить внимание на осуществление родительских прав.

Конституция РФ закрепляет, что забота о детях, их воспитании — равное право и обязанность родителей (ч. 2 ст. 38). Данная конституционная норма определяет содержание и сущность родительских прав. Родительские права предоставляются гражданам (родителям) государством, чтобы они заботились о своих детях, воспитывали их надлежащим образом (ч. 3 ст. 17 Конституции РФ). Родительское правоотношение — один из наиболее распространенных видов семейных правоотношений. Субъектами его являются, с одной стороны, отец или мать (оба родителя), а с другой — ребенок, т. е. родительские права связывают каждого из родителей с его несовершеннолетним ребенком. В соответствии с СК РФ каждый из родителей обладает одинаковым, равным объемом родительских прав в отношении их общего ребенка или любого из их общих детей (ч. 1 ст. 61), родители имеют право и обязаны воспитывать своих детей (ч. 1 ст. 63).

Если говорить об особенностях родительских прав, можно убедиться, что они имеют срочный характер, а следовательно, возникают при рождении ребенка и прекращаются по достижении им 18-летнего возраста.

По вопросу о возникновении родительских прав в российской и западной литературе были высказаны различные точки зрения, в частности: возникают непосредственно из закона, их устанавливающего<sup>4</sup>; существуют в рамках правоотношения со времени рождения ребенка<sup>5</sup>; возникают при наличии двух фактов — родства и регистрации его в органах ЗАГС<sup>6</sup>.

Западная юридическая литература выделяет ряд теорий оснований возникновения родительских прав. Например, генетическая теория<sup>7</sup> основывается на генетическом происхожде-

© М.А. Кондрашова, 2010

Преподаватель кафедры гражданского права (Саратовская государственная академия права).

нии ребенка от конкретных лиц, которые впоследствии будут признаваться его родителями; теория интересов ребенка предполагает, что в наибольшей мере интересам ребенка соответствует воспитание его генетическими родителями<sup>8</sup>.

Гестационная теория<sup>9</sup> в основе юридического родительства называет беременность, т. е. предполагает, что основополагающая роль гестационной матери определяется характером процесса беременности.

Интенциональная теория<sup>10</sup> берет за основу процесс зачатия. Интенциональные родители — те, кто стремится до зачатия иметь намерение признать ребенка, которого они будут считать своим и наличие намерения и способности заботиться о ребенке после его рождения, т. е. юридически оформить отношения с ребенком.

Теория причинности<sup>11</sup> предполагает, что родителями ребенка признаются лица, без действий которых ребенок вообще не смог бы появиться и действия которых стали причиной рождения ребенка.

Проанализировав эти теории, следует отметить, что в СК РФ можно найти признаки различных теорий, но более достоверной, по нашему мнению, будет теория причинности<sup>12</sup>, которая в качестве основания для определения статуса родителя называет происхождение ребенка, удостоверенное в установленном законом порядке (ст. 47).

Чтобы определить понятие «осуществление родительских прав», необходимо проанализировать понятие «осуществление права» по гражданскому и семейному законодательству. Словарное толкование термина «осуществление» предполагает «привести в исполнение, воплотить что-либо в действительность»<sup>13</sup>. В науке семейного права понятие «осуществление семейных прав» определяется как реализация предусмотренных законом или договором возможностей использовать свое право по своему усмотрению<sup>14</sup>.

Осуществление прав и исполнение обязанностей — это проведение их в жизнь путем превращения в действительность возможности и необходимости определенного поведения сторон правоотношения<sup>15</sup>. Как отмечает Д.М. Чечот, осуществление права — это сами действия (бездействия), это поведение управомоченного лица<sup>16</sup>. «Осуществление гражданских прав — это совершение тех действий, которые составляют содержание субъективных прав»<sup>17</sup>, следовательно, под осуществлением гражданского права понимается реализация управомоченным лицом тех возможностей, которые составляют содержание принадлежащего ему гражданского права<sup>18</sup>.

Опираясь на некоторые определения значений осуществления права, можно сделать вывод о том, что под осуществлением родительских прав следует понимать совершение родителями (обладателями таких прав) определенных конкретных положительных действий. К их числу относятся реализация права на воспитание, образование детей, право родителей дать ребенку имя и фамилию. Семейное воспитание детей есть не что иное, как осуществление родительских прав. Родители как воспитатели являются носителями прав по воспитанию, предусмотренных СК РФ.

Родители обязаны и должны осуществлять свои права в соответствии с интересами детей. Опираясь на п. 15 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 20 апреля 2006 г. №8 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел об установлении усыновления (удочерения) детей»<sup>19</sup>, под интересами детей следует понимать создание благоприятных условий (как материального, так и морального характера), необходимых для надлежащего воспитания, содержания, образования, подготовки к самостоятельной жизни, благополучного и всестороннего развития.

В соответствии с ч. 1 ст. 65 СК РФ обеспечение интересов детей должно быть предметом основной заботы их родителей. Особое значение оно имеет, когда между интересами родителей (одного из них) и интересами ребенка возникают или могут возникнуть противоречия. При осуществлении родительских прав родители не вправе причинять вред физическому и психологическому здоровью детей, их нравственному развитию.

Способы осуществления родительских прав должны соответствовать нравственным и моральным принципам, принципам гуманности, справедливости. СК РФ закрепляет, что недопустимо в отношении детей использовать грубое, жестокое, унижающее человеческое достоинство обращение, оскорбление или эксплуатацию.

Если родительские права осуществлялись в ущерб интересам детей, а также, если родители ненадлежащим образом выполняли свои обязанности, если родительские права использовались не по назначению и сами родители безразлично относились к своим правам, злоупотребляли ими (превышали предел воспитания), СК РФ предусмотрел такие семейно-правовые санкции, как лишение родительских прав, ограничение родительских прав.

Таким образом, осуществление родительских прав — совершение родителями (обладателями таких прав) по отношению к своим детям определенных конкретных положительных

действий, таких как реализация права на воспитание (совершение определенных действий — направление ребенка в детский сад, школу; присмотр за ним на прогулке, на улице; лечение его во время болезней и т.д.), на образование, только в соответствии с интересами детей, создания для них благоприятных условий, необходимых для благополучного и всестороннего развития, исключающих такие способы воспитания, которые унижают человеческое достоинство, за что обязательно последуют определенные меры семейно-правовой ответственности.

<sup>1</sup> См.: *Вавилин Е.В.* Проблемы осуществления субъективных гражданских прав в современной России // Государство и право. 2008. № 2. С. 32.

<sup>2</sup> См.: *Алексеев С.С.* Общая теория права. Т. I. М., 1981. С. 92.

<sup>3</sup> См.: *Ворожейкин Е.М.* Семейные правоотношения в СССР. М., 1972. С. 257–261.

<sup>4</sup> См.: *Пергамент А.И.* Родительские права и обязанности // СССР — Австрия: Проблемы гражданского и семейного права. М., 1983. С. 177.

<sup>5</sup> См.: *Поссе Е.А., Фаддеева Т.А.* Проблемы семейного права. Л., 1976. С.56,58; *Индыченко С.П.* Личные права и обязанности родителей и детей: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Киев, 1973. С. 9.

<sup>6</sup> См.: *Ворожейкин Е.М.* Указ. соч. С. 157.

<sup>7</sup> См.: *Roosevelt K.* The Newest Property :.Reproductiva Technologies and the Concept of Parenthood // Law Review. 1998. Vol. 39. P. 79–140.

<sup>8</sup> См.: *Eriksson A., Saldeen A.* Parenthod and Science — Establishing and Contesting Parentage // Parenthod in Modern Society: Legal and Social Issues for the Twenty First Century. Dordrest. 1993. P. 75–92.

<sup>9</sup> См.: *Shanley M.L.* "Surrogate Mothering" and Womens Freedom: A Critique of Human Reproduction // Sings. 1993. Vol. 18. P. 618–639.

<sup>10</sup> См.: *Stumpf A.E.* Redefining Mother: A Legal Matrix for New Reproductive Technologies // Yale Law Journal. 1986. Vol. 96. P. 187–208.

<sup>11</sup> См.: *Nelson J.L.* Parental Obligations and the Ethics of Surrogacy: A Causal Perspective // Public Affairs Quarterly. 1991. Vol. 5. P. 49–61.

<sup>12</sup> См.: *Кириченко К.А.* Современные теории оснований возникновения родительских прав // Семейное и жилищное право. 2008. №6. С. 4.

<sup>13</sup> См.: *Ожегов С.И.* Словарь русского языка / под ред. Н.Ю. Шведовой. 18-е изд. М., 1987. С. 399.

<sup>14</sup> См.: Гражданское право. Часть первая: учебник / под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. М., 1996. С. 223.

<sup>15</sup> См.: *Тархов В.А.* Советское гражданское право. Саратов, 1978. С.103 – 104.

<sup>16</sup> См.: *Чечот Д.М.* Субъективное право и формы его защиты. Л., 1968. С.25.

<sup>17</sup> Советское гражданское право: учебник для вузов. 2-е изд. М., 1972. Т. 1. С. 74 (автор главы — О.А. Красавчиков).

<sup>18</sup> См.: *Вавилин Е.В.* Осуществление и защита гражданских прав. М., 2009. С. 13.

<sup>19</sup> См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 20 апреля 2006 г. №8 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел об установлении усыновления (удочерения) детей» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2006. № 6.

**М.В. Косякова**

### **ЗАЩИТА ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ ПОТРЕБИТЕЛЕЙ В СФЕРЕ ОКАЗАНИЯ УСЛУГ**

В гражданском обороте большая часть потребностей удовлетворяются посредством приобретения товаров, выполнения работ и оказания услуг, т. е. торговли и бытового подряда, но в таких условиях рыночной экономики, массового снижения уровня жизни, инфляции, постоянной задолженности по заработной плате важно и нужно, чтобы потребитель чувствовал защиту своих прав, получал по праву достоверную информацию о качестве выбираемых товаров, выполнении работ и оказании услуг, знал и был уверен в том, что он вправе отстаивать свои интересы, в т. ч. и в судебных органах.

В качестве потребителя законодатель рассматривает как гражданина, который приобретает и использует товар, так и гражданина, который еще ничего не купил, а только зашел в магазин и намерен его купить.

Осуществление потребителем права на просвещение в области защиты прав граждан (гл. 2 ГК РФ, ст. 3 Закона о защите прав потребителей) обеспечивается посредством организации системы информации потребителей об их правах и о необходимых действиях по защите этих прав, для осуществления потребителем права на информацию о товаре, его изготовителе, продавце (ст. 8–10 Закона о защите прав потребителей), возмещению убытков, причиненных потребителю вследствие нарушения его права на получение информации о товаре (работе, услуге) (ст. 12–16 Закона о защите прав потребителей).

Ежедневно каждый гражданин, вступая в отношения, связанные с удовлетворением различных бытовых нужд (покупая продукты или туристическую путевку, сдавая в ремонт бытовую технику, получая консультацию врача), не обращает внимания на правовую сторону этих отношений. Необходимость оценки своих действий как потребителя услуг и действий исполнителя с точки зрения закона возникает лишь после нарушения каких-либо прав.

© М.В. Косякова, 2010

Преподаватель кафедры гражданского права (Саратовская государственная академия права).

Защита прав потребителей в сфере оказания услуг занимает особое место. Правовые нормы, посвященные защите прав потребителей являются важной правовой гарантией охраны их интересов. Для того чтобы обеспечить защиту прав потребителей, необходимо создание эффективных организационно-правовых форм защиты. Диапазон средств охраны прав потребителей необычайно широк и направлен против нарушения правил торговли, выполнения работ и оказания услуг, торговли некачественными товарами и т.п. В таких условиях возникла необходимость установления правового положения потребителя, закрепления способов защиты его прав и законных интересов, чем и обусловлен ряд дополнений и изменений, внесенных в Закон РФ «О защите прав потребителей» (Федеральный закон от 7 февраля 1992 г. № 2300-1-ФЗ, с изм. и доп., в ред. Федерального закона от 23 ноября 2009 г. № 261-ФЗ). Закон РФ «О защите прав потребителей»:

- регулирует отношения, возникающие между потребителями и изготовителями, продавцами и покупателями, заказчиком и подрядчиком;

- устанавливает права потребителей на приобретение товаров надлежащего качества и безопасного для жизни и здоровья людей;

- обеспечивает получение информации о товарах, работе и услугах, об их изготовителях, продавцах;

- гарантирует государственную и общественную защиту интересов потребителей;

- определяет механизм реализации их прав, а также ответственность за их нарушение.

Отношения, регулируемые законодательством о защите прав потребителей, могут возникать из договоров розничной купли-продажи, выполнения работ, оказания услуг, подряда (бытового, строительного), договора хранения и т. д.

При рассмотрении требований потребителей, вытекающих из договоров розничной купли-продажи и бытового подряда, необходимо иметь в виду, что, исходя из п. 3 ст. 492 и п. 3 ст. 730 ГК РФ, к отношениям по указанным договорам применяются положения ГК РФ об этих видах договоров (ст. 492–505 и 730–739 ГК РФ), общие положения ГК РФ о договорах купли-продажи и подряда, если иное не предусмотрено § 2 гл. 30 и § 1 гл. 37 ГК РФ (п. 5 ст. 454, п. 2 ст. 702), а также положения Закона РФ «О защите прав потребителей» в части, не урегулированной ГК РФ.

Гражданин может вступать в правовые отношения с изготовителем, продавцом. Особое место в правовом регулировании отношений гражданина-потребителя в сфере оказания услуг занимают § 2 гл. 30, гл. 37 и 39 ГК РФ. Многие в ГК РФ обобщенно отражает то, что уже закреплено российским законодательством о защите прав потребителей. Есть в ГК нормы, восполняющие пробелы в регулировании столь важных правоотношений<sup>1</sup>. Отказ организации от заключения публичного договора при наличии возможности предоставить товар, выполнить работу, оказать услугу не допускается. При необоснованном уклонении от заключения публичного договора другая сторона вправе обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор и о взыскании причиненных в результате этого убытков (п. 4 ст. 445 ГК РФ). Условия договора, ущемляющие права потребителя по сравнению с законодательно установленными, признаются недействительными, если в связи с исполнением договора, который ущемляет права потребителей, у него возникли убытки, они подлежат удовлетворению в полном объеме.

В целях защиты прав потребителей законодатель устанавливает обязанности продавца (исполнителя) по передаче товара, выполнению работ, оказанию услуг (ст. 4 Закона «О защите прав потребителей») в соответствии с договором, если в договоре отсутствуют условия о качестве товара (работы, услуги), продавец (исполнитель) обязан передать потребителю товар (выполнить работу, оказать услугу), соответствующий предъявляемым требованиям и пригодный для целей, для которых товар (работа, услуга) используется. В случае обнаружения в товаре недостатков, не оговоренных продавцом (исполнителем), покупатель (потребитель) вправе потребовать (ст. 503, 504, 737 ГК РФ, ст. 18. 29 указанного Закона) по своему выбору:

- замены на товар аналогичной марки, безвозмездного устранения недостатков выполненной работы (оказанной услуги);
- замены на такой же товар другой марки с соответствующим перерасчетом покупной цены; соразмерного уменьшения покупной цены, цены выполненной работы (оказанной услуги);
- немедленного безвозмездного устранения недостатков товара или возмещения расходов на их исправление потребителем или третьим лицом;

- отказаться от исполнения договора купли-продажи, выполнении работы (оказании услуги) и потребовать возврата уплаченной за товар суммы полного возмещения убытков, если в установленный указанным договором срок недостатки выполненной работы (оказанной услуги) не устранены исполнителем.

Анализ действующего законодательства в сфере защиты прав потребителей позволяет нам сделать следующие выводы:

1. Гражданин, которому продан товар ненадлежащего качества, если оно не было оговорено продавцом, вправе по своему выбору потребовать (ст. 18 Закона «О защите прав потребителей») безвозмездного устранения недостатков товара или возмещения расходов на их исправление потребителем или третьим лицом и т. д. Если потребитель согласен на устранение недостатков товара путем оказания услуг в виде ремонта, то обязательно посредством составления договора, в котором должен быть указан срок устранения недостатков товара. Если срок устранения недостатков товара не определен в письменной форме соглашением сторон, эти недостатки должны быть устранены незамедлительно, т.е. в минимальный срок, необходимый для их устранения с учетом обычно применяемого способа (он не может превышать 45 дней) (п. 1 ст. 20 Закона «О защите прав потребителей»).

2. В соответствии со ст. 23 указанного Закона ответственность продавца (изготовителя, уполномоченной организации или уполномоченного индивидуального предпринимателя, импортера) за просрочку выполнения требований потребителя за нарушение предусмотренных ст. 20–22 настоящего Закона сроков, а также за невыполнение (задержку выполнения) требования потребителя о предоставлении ему на период ремонта (замены) аналогичного товара продавец (изготовитель, уполномоченная организация или уполномоченный индивидуальный предприниматель, импортер), допустивший такие нарушения, уплачивает потребителю за каждый день просрочки неустойку (пеню) в размере 1 % цены товара.

3. Если исполнитель, осуществляющий выполнение работы (оказание услуги) в срок, установленный правилами выполнения отдельных видов работ (оказания отдельных видов услуг) или договором о выполнении работ (оказании услуг), нарушил эти сроки, то потребитель вправе (ст. 27–32 Закона):

назначить исполнителю новый срок;

поручить выполнение работы (оказание услуги) третьим лицам за разумную цену или выполнить ее своими силами и потребовать от исполнителя возмещения понесенных расходов; потребовать уменьшения цены за выполнение работы (оказание услуги);

отказаться от исполнения договора о выполнении работы (оказании услуги).

4. Потребитель вправе потребовать также полного возмещения убытков, причиненных ему в связи с нарушением сроков выполнения работы (оказания услуги). Убытки возмещаются в сроки, установленные для удовлетворения соответствующих требований потребителя. Если же назначенные потребителем новые сроки выполнения работы (оказания услуги) ненадлежаще исполняются, то в случае просрочки новых сроков потребитель вправе предъявить исполнителю иные требования, установленные п. 1 ст. 28.

В случае нарушения установленных сроков выполнения работы (оказания услуги) или назначенных новых сроков исполнитель уплачивает потребителю за каждый день (час, если срок определен в часах) просрочки неустойку (пеню) в размере 3 % цены выполнения работы (оказания услуги), а если цена выполнения работы (оказания услуги) договором о выполнении работ (оказании услуг) не определена — общей цены заказа. Договором о выполнении работ (оказании услуг) между потребителем и исполнителем может быть установлен более высокий размер неустойки (пени).

Если потребитель обнаружил недостатки в выполненной работе (оказанной услуге), то вправе по своему выбору потребовать в соответствии со ст. 29 указанного Закона:

безвозмездного устранения недостатков выполненной работы (оказанной услуги);

соответствующего уменьшения цены выполненной работы (оказанной услуги);

безвозмездного изготовления другой вещи из однородного материала такого же качества или повторного выполнения работы. При этом потребитель обязан возвратить ранее переданную ему исполнителем вещь;

возмещения понесенных им расходов по устранению недостатков выполненной работы (оказанной услуги) своими силами или третьими лицами.

Однако удовлетворение требований потребителя о безвозмездном устранении недостатков, об изготовлении другой вещи или о повторном выполнении работы (оказании услуги) не освобождает исполнителя от ответственности в форме неустойки за нарушение срока окончания выполнения работы (оказания услуги). Потребитель также вправе потребовать полного возмещения убытков, причиненных ему в связи с недостатками выполненной работы (оказанной услуги).

Законодатель устанавливает не только гражданско-правовую, но и административную ответственность за нарушение прав потребителей. Гражданско-правовая ответственность возникает, как правило, из договорных отношений и заключается в основном во взыскании не-



стойки и убытков, компенсации морального вреда в судебном порядке при активной деятельности самого гражданина, чье право нарушено.

Ответственность за нарушение прав граждан предусматривается при оказании услуг потребителям в организациях, оказывающих услуги, созданных в любой из числа предусмотренных гражданским законодательством организационно-правовой форме и независимо от формы собственности<sup>2</sup>.

В соответствии со ст. 11 ГК РФ защиту нарушенных гражданских прав осуществляет суд. Это основополагающий принцип, предусмотренный ст. 46 Конституции РФ.

Потребитель вправе обратиться за судебной защитой нарушенных гражданских прав (ст. 11 ГК РФ, ст. 11 рассматриваемого Закона) как самостоятельно, так и путем обращения в органы, осуществляющие защиту нарушенных гражданских прав потребителей, которые в соответствии с ч. 1 ст. 46 ГПК РФ и Законом РФ «О защите прав потребителей» обладают правом на предъявление исков к изготовителям (исполнителям, продавцам, уполномоченной изготовителем (продавцом) организации или уполномоченному изготовителем (продавцом) индивидуальному предпринимателю:

уполномоченный федеральный орган исполнительной власти по контролю (надзору) в области защиты прав потребителей (ст. 40 Закона РФ «О защите прав потребителей»);

органы местного самоуправления в защиту прав конкретного потребителя (группы потребителей), неопределенного круга потребителей (ст. 44, 46 Закона РФ «О защите прав потребителей»);

общественные объединения потребителей в защиту прав и законных интересов отдельных потребителей (группы потребителей), неопределенного круга потребителей (п. 2 ст. 45, ст. 46 Закона РФ «О защите прав потребителей»).

Общественные объединения потребителей могут:

проводить независимую экспертизу качества, товаров (работ, услуг), а также соответствия потребительских свойств товаров (работ, услуг) заявленной продавцом (изготовителем, исполнителем) информации о них;

проверять соблюдение прав потребителей, составлять акты о выявленных нарушениях прав потребителей;

обращаться в суды с заявлениями в защиту прав потребителей и их законных интересов.

Следует иметь в виду, что бремя доказывания обстоятельств, освобождающих от ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства, лежит на продавце (изготовителе, исполнителе,) (п. 4 ст. 13, п. 5 ст. 14, п. 6 ст. 28 Закона РФ «О защите прав потребителей»). Исключение составляют лишь случаи продажи товара (выполнения услуги) ненадлежащего качества, когда распределение бремени доказывания зависит от того, был ли установлен на товар (работу, услугу) гарантийный срок, а также от времени обнаружения недостатков (п. 6 ст. 18, пп. 5, 6 ст. 19, пп. 4–6 ст. 29 Закона РФ «О защите прав потребителей»). В иных случаях, когда сторона в силу объективных причин (например, тяжелая болезнь, удаленность места жительства и т.д.) испытывает затруднения в сборе доказательств, суд оказывает ей помощь в представлении документов, истребуя их от соответствующих лиц.

При разрешении споров о защите прав потребителей суд исходит из условий договора, если они ущемляют права потребителей по сравнению с правилами, установленными федеральными законами или иными нормативными правовыми актами РФ в области защиты прав потребителей, такие договоры признаются недействительными (п. 2 ст. 400 ГК РФ и ст. 16 Закона РФ «О защите прав потребителей»).

<sup>1</sup> См.: Гражданское право: учебник. Ч. 1 / под ред. А.П. Сергеева, В.К. Толстого. М., 2007.

<sup>2</sup> См.: Гражданское право: в 2 т.: учебник / под ред. Е.А. Суханова. М., 2000. Т. 2, полутом 2.

**Л.А. Волкова**

### **ЛИЗИНГОВАЯ СДЕЛКА: МЕХАНИЗМ ЗАКЛЮЧЕНИЯ И ОФОРМЛЕНИЯ**

В условиях недостаточно сформированной рыночной инфраструктуры, недостаточно эффективной финансово-экономической системы неизбежно зарождаются новые финансово-кредитные инструменты, способные обеспечивать инновацию производства. Одним из них является лизинг. Вместе с ростом численности лизинговых компаний стал увеличиваться и объём

ем лизинговых операций, что придало особое значение соблюдению порядка заключения и оформления сделок по лизингу. Правовое регулирование лизинговых сделок основывается на нормах Гражданского кодекса РФ (далее — ГК РФ), законодательства о лизинге, других нормативно-правовых актах<sup>1</sup>. В соответствии с п. 2 ст. 3 ГК РФ нормы права, содержащиеся в других нормативно-правовых актах, должны соответствовать ГК РФ, т. е. положения законов о лизинге не могут применяться, если они противоречат положениям ГК РФ.

Лизинговые отношения, с точки зрения их правовой природы, реализуются через договоры: договор лизинга (финансовой аренды) и договор купли-продажи, каждый из этих договоров представляет собой договор в пользу третьего лица.

Механизм заключения лизинговой сделки состоит из определенных этапов: заявка лизингополучателя в адрес лизингодателя на приобретение оборудования на условиях финансового лизинга; заявка лизингодателя в банк на получение кредита; получение кредита лизингодателем; подписание договора финансового лизинга между лизингополучателем и лизингодателем; заявка лизингодателя на покупку оборудования в адрес поставщика оборудования; подписание договора купли-продажи оборудования у поставщика (производителя оборудования); поставка оборудования по договору финансового лизинга в адрес лизингополучателя; лизинговые платежи лизингополучателя (клиента) в адрес лизингодателя (лизинговой компании); оплата процентов и погашение кредита лизинговой компании перед банком.

Кроме представленных субъектов, в лизинговой сделке могут участвовать страховые компании и брокерские фирмы.

Лизинг осуществляется на базе двух или более договоров: прежде всего, купли-продажи и собственно лизинга.

При реализации лизинговой сделки первостепенное значение имеет заключение договора финансовой аренды (лизинга). Для выполнения своих обязательств по договору лизинга субъекты лизинга заключают обязательные и дополнительные (сопутствующие) договоры. К обязательным относится договор купли-продажи, к сопутствующим — договор о привлечении средств, залога, гарантии, поручительства, страхования и др. Отличительными признаками договора лизинга являются: участие трех сторон — лизингодателя, лизингополучателя и продавца предмета лизинга; наличие комплекса договорных отношений. Но нередко лизинговая сделка сопровождается и иными договорами: кредитный договор, договор страхования, договор на техническое обслуживание имущества, использование имущества в предпринимательских целях и др.

Договором лизинга признается договор, в соответствии с которым арендодатель (лизингодатель) обязуется приобрести в собственность указанное арендатором (лизингополучателем) имущество у определенного им продавца и предоставить лизингополучателю это имущество за плату во временное владение и пользование. Договором лизинга может быть предусмотрено, что выбор продавца и приобретаемого имущества осуществляется лизингодателем.

Для практики очень важно, что договор лизинга, независимо от срока, заключается только в письменной форме.

Содержание договора лизинга регламентируется ст. 15 Закона о лизинге, согласно которой на основании договора лизинга лизингодатель обязуется: приобрести у определенного продавца в собственность определенное имущество для его передачи за определенную плату, на определенный срок, на определенных условиях в качестве предмета лизинга лизингополучателю; выполнить другие обязательства, вытекающие из содержания договора. По договору лизинга лизингополучатель обязуется: принять предмет лизинга в порядке, предусмотренном договором; выплатить лизингодателю лизинговые платежи в порядке и в сроки, предусмотренные договором; по окончании срока действия договора возвратить предмет лизинга, если иное не предусмотрено договором, или приобрести предмет лизинга в собственность на основании договора купли-продажи; выполнить другие обязательства, вытекающие из содержания договора.

В договоре лизинга могут быть предусмотрены обстоятельства, которые стороны считают спорным и очевидным нарушением обязательств и которые ведут к прекращению действия этого договора и изъятию предмета лизинга. Договор лизинга может предусматривать право лизингополучателя продлить срок лизинга с сохранением или изменением условий самого договора.

Договор лизинга может включать в себя условия оказания дополнительных услуг и проведения дополнительных работ. Дополнительные услуги (работы) — услуги (работы) любого рода, оказанные лизингодателем как до начала пользования, так и в процессе пользования предметом лизинга лизингополучателем и непосредственно связанные с реализацией договора лизинга. Перечень, объем и стоимость дополнительных услуг (работ) определяются соглашением сторон.

Существенными признаются условия, которые названы в Законе о лизинге и в иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

Согласно ст. 432 ГК РФ договор считается заключенным, если стороны договорились по всем его существенным условиям. В соответствии с ГК РФ к существенным относятся два условия: о предмете договора (ст. 432) и о поставщике имущества. В случае, когда его выбор осуществляется лизингополучателем, в договоре должен быть указан поставщик имущества. Если лизингодатель выбирает его, то в договоре должна содержаться ссылка на делегирование лизингодателю права выбора поставщика (ст. 665). Согласно п. 3 ст. 11 Закона о лизинге существенным условием договора лизинга являются данные, позволяющие определенно установить имущество, подлежащее передаче лизингополучателю в качестве предмета лизинга. При отсутствии этих данных в договоре лизинга условие о предмете, подлежащем передаче в лизинг, считается не согласованным сторонами, а договор незаключенным.

Существенными условиями, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение, в договоре лизинга могут быть: определения; срок действия договора и порядок его досрочного расторжения; лизинговые платежи и порядок расчетов; права и обязанности сторон; передача имущества; предоставление во временное владение и пользование предмета договора, его обслуживание и возврат; уступка прав третьим лицам и залог предмета лизинга; переход права собственности на предмет лизинга; порядок регистрации имущества (предмет договора) и прав на него; страхование предмета лизинга и предпринимательских (финансовых) рисков; условия оказания дополнительных услуг и проведения дополнительных работ; ответственность сторон; разрешение споров; форс-мажор; общие положения и др.

В соответствии со ст. 666 ГК РФ и ст. 3 Закона о лизинге предметом лизинга могут быть любые непотребляемые вещи, в т. ч. предприятия и другие имущественные комплексы, здания, сооружения, оборудование, транспортные средства и иное движимое и недвижимое имущество, которое может использоваться для предпринимательской деятельности. Не могут быть предметом лизинга земельные участки и другие природные объекты, а также имущество, которое законами запрещено для свободного обращения или для которого установлен особый порядок обращения. Результаты интеллектуальной деятельности (программное обеспечение, изобретения, ноу-хау и т. п.) не являются вещами и, следовательно, не могут быть предметом лизинга. В соответствии с п. 2 ст. 6 Закона о лизинге приобретение прав на интеллектуальную собственность может быть дополнительной услугой лизингодателя.

Участники сделки самостоятельно устанавливают срок договора (ст. 610 ГК РФ). ГК РФ и Закон о лизинге не устанавливают конкретного минимального и максимального срока договора аренды, в т. ч. договора лизинга. Однако ст. 610 ГК РФ предусматривает, что Законом могут устанавливаться максимальные (предельные) сроки договора для отдельных видов аренды. Если срок в договоре не определен, договор считается заключенным на неопределенный срок. В этом случае каждая из сторон вправе в любое время отказаться от договора, предупредив об этом другую сторону за один месяц, а при лизинге недвижимого имущества — за три месяца.

Объем передаваемых прав урегулирован ст. 665 ГК РФ и ст. 9 Закона о лизинге. Право владения и пользования предметом лизинга переходит к лизингополучателю в полном объеме, если иное не установлено договором лизинга. При этом право собственности на предмет лизинга, независимо от того, ограничено ли право владения и пользования предметом лизинга, в течение всего срока действия договора сохраняется за лизингодателем. Предмет лизинга является собственностью лизингодателя. Его право на распоряжение предметом лизинга включает возможность изъять предмет лизинга из владения и пользования у лизингополучателя в случаях и в порядке, предусмотренных законодательством и договором лизинга.

По общему правилу согласно ст. 668 ГК РФ предмет лизинга передается продавцом непосредственно лизингополучателю в месте нахождения последнего, если иное не установлено договором лизинга.

Лизингополучатель обязан своевременно вносить лизинговые платежи (ст. 614 ГК РФ). Порядок, условия и сроки согласовываются сторонами в договоре. Если же договором они не определены, то согласно ст. 614 считается, что установлены порядок, условия и сроки, обычно применяемые при лизинге аналогичного имущества при сравнимых обстоятельствах. Преимуществом лизинга является порядок осуществления лизинговых платежей. Под лизинговыми платежами понимается общая сумма платежей по договору лизинга за весь срок его действия. В нее входят возмещение затрат лизингодателя, связанных с приобретением и передачей предмета лизинга лизингополучателю, возмещение затрат, связанных с оказанием других

предусмотренных договором услуг, а также доход лизингодателя. В общую сумму договора может включаться выкупная цена предмета лизинга, если договором предусмотрен переход права собственности на предмет лизинга к лизингополучателю. В соответствии со ст. 20 Закона о лизинге размер, способ осуществления и периодичность лизинговых платежей определяются договором лизинга, если иное не предусмотрено договором. Размер лизинговых платежей может изменяться по соглашению сторон в сроки, предусмотренные этим договором, но не чаще чем один раз в три месяца; обязательства лизингополучателя по уплате лизинговых платежей наступают с момента начала использования лизингополучателем предмета лизинга. Размер лизингового платежа в договоре может быть определен расчетной формулой или фиксированной суммой за период согласно графику осуществления платежей.

Являясь собственником предмета лизинга, лизингодатель имеет право осуществлять контроль за использованием предмета лизинга, а также финансовый контроль за деятельностью лизингополучателя в той ее части, которая относится к предмету лизинга и выполнению им обязательств по договору лизинга. В соответствии со ст. 25 Закона о лизинге лизингополучатель обязан обеспечить лизингодателю беспрепятственный доступ к финансовым документам и к предмету лизинга. Цель и порядок контроля со стороны лизингодателя фиксируются в договоре.

Закон о лизинге не содержит в качестве обязательного условия лизинга переход права собственности. Возникновение права собственности на предмет лизинга у лизингополучателя должно осуществляться на основании какой-либо сделки об отчуждении имущества. Согласно п. 2 ст. 218 ГК РФ к таким сделкам относятся договоры купли-продажи, мены, дарения или смешанный договор с элементами вышеперечисленных договоров. Переход права собственности к лизингополучателю без уплаты выкупной цены фактически означает заключение договора дарения. Однако, как следует из ст. 575 ГК РФ, не допускается дарение в отношениях между коммерческими организациями. Основаниями для приобретения лизингополучателем права собственности на лизинговое имущество являются: заключенный договор купли-продажи (договор выкупа), обязательным признаком которого является уплата определенной денежной суммы; договор финансовой аренды (лизинга) с включенным в него положением о выкупе лизингового имущества, а именно срок непосредственно выкупа и его цена.

Включение в договор лизинга условия, предусматривающего только право на выкуп лизингового имущества без указания каких-либо иных условий выкупа, расценивается как заключение предварительного договора. Его заключение в такой форме является для лизингополучателя недостаточным, т. к. в нем отсутствуют положения о сроке заключения основного договора о выкупе предмета лизинга и цене выкупа. Необходимым в договоре лизинга является согласование цены выкупа лизингового имущества. В связи с тем, что цена не является существенным условием договора купли-продажи, отсутствие этого условия в предварительном договоре (соответствующем пункте договора лизинга) не отражается на действительности договора. Если в предварительном договоре (соответствующем пункте договора) лизинга условие о цене не указано, то она должна определяться в порядке, предусмотренном п. 3 ст. 424 ГК РФ.

В предварительном договоре указывается срок, в который стороны обязуются заключить основной договор. А при отсутствии срока в предварительном договоре основной договор должен заключаться в течение года с момента заключения предварительного договора. Поэтому, при отсутствии в договоре лизинга конкретной даты либо иного условия, позволяющего определить срок его заключения, договор выкупа должен быть заключен в течение одного года. В противном случае обязательства о предоставлении лизингополучателю права на выкуп лизингового имущества, предусмотренные договором лизинга, прекратят свое действие по истечении года с момента заключения договора лизинга. Наиболее приемлемой можно считать формулировку о выкупе, предусматривающую срок непосредственного выкупа, а не срок заключения основного договора.

Договор лизинга прекращается по истечении срока его действия. Однако он может быть досрочно расторгнут судом. Основания для досрочного расторжения договора предусмотрены ГК РФ и включают в себя случаи его расторжения по требованию как лизингодателя, так и лизингополучателя.

По требованию лизингодателя, договор может быть досрочно расторгнут судом в случаях, когда лизингополучатель: пользуется имуществом с существенными нарушениями условий договора или назначения имущества либо с неоднократными нарушениями; существенно ухудшает имущество; более двух раз подряд по истечении установленного договором срока платежа не вносит арендную плату; не производит капитального ремонта имущества в установленные сроки, а при отсутствии их в договоре — в разумные сроки в тех случаях, когда в соответствии с договором производство капитального ремонта является обязанностью лизингополучателя. Лизингодатель

вправе требовать досрочного расторжения договора только после направления лизингополучателю письменного предупреждения о необходимости исполнения им обязательств в разумный срок.

По требованию же лизингополучателя договор может быть расторгнут судом, если: лизингодатель не предоставляет ему имущество в пользование либо создает препятствия пользованию имуществом в соответствии с условиями договора или назначением имущества; имущество в силу обстоятельств, за которые он не отвечает, окажется в состоянии, не пригодном для использования; лизингодатель не производит являющийся его обязанностью капитальный ремонт; имущество должно было быть передано ему продавцом, но не поставлено в установленный срок по обстоятельствам, за которые отвечает лизингодатель. В отличие от лизингодателя лизингополучатель не обязан предварительно направлять контрагенту письменное предупреждение с предложением исполнить обязательство или устранить нарушение в разумный срок. Однако до обращения в суд он в соответствии с п. 2 ст. 452 ГК РФ должен направить лизингодателю предложение расторгнуть договор и может предъявить соответствующий иск лишь в случае отказа от этого предложения либо неполучения ответа на него в установленный срок. Такой срок обычно указывается в предложении, а при его отсутствии составляет 30 дней.

Стороны договора могут включать в него основания для одностороннего отказа от его исполнения, но при условии, что наступление этих обстоятельств не влечет иного порядка расторжения договора, предусмотренного императивными нормами ГК РФ или других законов.

Таким образом, лизинговая сделка, правильно зафиксированная в договоре, служит гарантией защиты прав собственности ее участников, прав участников инвестиционного процесса, обеспечения эффективности инвестирования.

<sup>1</sup> См., например: Федеральный закон от 29 октября 1998 г. № 164-ФЗ «О финансовой аренде (лизинге)» (в ред. от 26 июля 2006 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 44, ст. 5394; 2006. № 31, ч. 1, ст. 3429.

**А.М. Токаев**

### **ДИВИДЕНДЫ КАК ИНСТРУМЕНТ ДЛЯ ПРИВЛЕЧЕНИЯ МИНОРИТАРИЕВ НА РОССИЙСКИЙ ФОНДОВЫЙ РЫНОК**

В структуре капитализации акций российского фондового рынка (далее — РФР) отсутствует достаточное количество отечественных субъектов — миноритариев и объектов рынка — необходимого количества акций в свободной продаже. По докризисным данным на РФР капитализация акций, которые находились в свободной продаже (free float), составляла лишь 18 %, а остальные государство, менеджмент и крупные акционеры хранили «замороженными» в виде долгосрочных и высокодоходных ценных бумаг<sup>1</sup>. Отечественных миноритариев на РФР было около 1 % от трудоспособного населения<sup>2</sup>, а в США и странах Западной Европы они составляли от 30 до 50 %<sup>3</sup>. При этом на РФР акционеры-нерезиденты владели 2/3 капитализации от свободно торгуемых акций<sup>4</sup>, поэтому их действия определяли, как показал кризис 2008 г., не только уровень котировок, но и другие социально значимые экономические процессы. Скажем, миноритарии-нерезиденты решили в начале кризиса продать все свои акции и выставили их на биржу. Однако на нашем рынке не было покупателей, готовых инвестировать в такие большие объемы. Поэтому котировки акций падали стремительно, несмотря на отчаянные попытки Правительства РФ приостановить этот обвал. Далее нерезиденты начали обменивать рубли, полученные от продажи акций, чтобы вывезти доллары. Это привело к обвалу курса рубля, сокращению валютных резервов страны и росту цен на импортные товары.

Для многих российских компаний не стали приоритетными привлечение внутренних инвестиций, продажа ценных бумаг акционерам, что выгодно не только гражданам, но и корпорации, которая хочет, чтобы её знали и ценили за то, что она, действительно, делает благо экономическое, социальное, экологическое. Вопреки этому отечественные корпорации набрали непомерно большие внешние долги<sup>5</sup>. При этом в залог передали свои акции и госгарантии. Когда кризис понизил котировки в 4 раза<sup>6</sup>, кредиторы потребовали пропорционально увеличить залог или вернуть деньги. Таких возможностей у корпораций не было, и реальной стала угроза банкротства. Ситуация была разрешена государством за счет налогоплательщика.

© А.М. Токаев, 2010

Аспирант кафедры гражданского права (Саратовская государственная академия права).

В Правительстве РФ понимают, что существующую структуру РФ необходимо приводить в надлежащий вид, т. е. добиться того, чтобы львиная доля её капитализации принадлежала десяткам миллионов российских миноритариев. Это поможет снизить социальное расслоение, т. к. акции в 4–5 раз доходнее, чем банковские депозиты, в которых держат свои сбережения миллионы россиян. Миноритарии добиваются открытости операций и сделок компаний, что затрудняет теневую экономику, коррупцию, хищение, откаты. Наконец, при этом есть надежда, что не повторятся в будущем те экономические проблемы, которые обнажил кризис, и которые были обусловлены деформацией структуры капитализации акций на РФР. Таким образом, стала очевидной необходимость правового регулирования сложных социально-экономических отношений<sup>7</sup>.

Наиболее эффективным инструментом для привлечения отечественных инвесторов на РФР может стать взвешенная дивидендная политика корпораций<sup>8</sup>. Выплату дивидендов акционерам обычно воспринимают как фактор ущербный для развития бизнеса компании ввиду того, что при этом, якобы, доля от чистой прибыли выделяется на потребление, уменьшая тем самым финансовые ресурсы, направляемые акционерным обществом на реинвестирование<sup>9</sup>. При этом следует учитывать, что при потреблении полученных дивидендов граждане покупают продукты питания, одежду, посуду, мебель и другие товары массового спроса. В этом процессе потребления идет инвестирование дивидендов в развитие других производств, не менее важных для общества, чем бизнес источника выплаты этих дивидендов. Словом, «потребляемая» акционерами доля прибыли открытых акционерных обществ (далее ОАО) — дивиденды — не исчезают с денежного оборота страны, они выходят на рынки товаров, где покупатели выступают в роли инвесторов, а продавцы — представителями производителей. Вопрос о целесообразности производства того или иного товара, его качестве, объёмах, ценах решается фактическим спросом на этом рынке, предпочтениями покупателей. Так, дивиденды стимулируют диверсификацию и расширение существующих производств, создание новых технологий, улучшение качества товаров и услуг массового спроса. Казалось бы, это обстоятельство будет использовано российской экономикой, которая ориентирована узко на экспорт сырьевых ресурсов, а импортирует продукты питания, лекарства, бытовую технику и другие товары повседневного спроса. Ведь отечественные ОАО производят более половины ВВП<sup>10</sup> и при рыночном правовом регулировании распределения этих доходов можно устранить перекосы, связанные с экспортом необработанного сырья, начать производство отечественных товаров массового спроса, существенно смягчить социальное расслоение в стране. Однако этого не происходит, т. к. российское законодательство откровенно ориентировано на защиту интересов крупного капитала. Так, в соответствии с Федеральным законом от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»<sup>11</sup> общему собранию акционеров ОАО предоставлено право (но оно не обязано, как в Германии) принимать решения о выплате дивидендов, и размер их не может быть больше того, что рекомендовал совет директоров. На общем собрании ОАО каждый акционер имеет число голосов, пропорциональное количеству его акций. Миноритарии России владеют акциями, стоимость которых составляет около 6 % от их рыночной капитализации. При этом решения принимаются без учета интересов миноритариев. Аналогично формируются состав Совета директоров и его решения. По этой причине и общие собрания акционеров, и советы директоров, и все решения создаются в интересах владельцев крупных пакетов акций. Они могут в полном соответствии с законом рекомендовать (и такое бывает) к выплате символическую величину дивидендов, лишая смысла решение собрания акционеров о выплате дивидендов, если оно и состоится. Из этого следует, что основная часть населения страны лишена возможности участия в качестве акционеров в производстве внутреннего валового продукта России, в получении и распределении основного дохода.

Дефицит отечественных инвесторов на российском фондовом рынке во многом обусловлен отсутствием продуманной дивидендной стратегии. Доход акционера складывается из двух частей — роста котировок и дивидендов. Чтобы проверить доходность от роста котировок, инвестор должен выбрать сначала акции двух-трех известных компаний, затем брокера для совершения сделки, заплатить комиссионные, стоимость акций по цене продавца, что всегда выше цены покупателя. Получение хорошего дохода от роста котировок инвестор должен ждать 3–5 лет, периодически наблюдая за котировками и новостями, изучая связь между этими двумя факторами и, готовясь, при необходимости, поменять свои ценные бумаги на другие, более успешные. На такой период расстаться со своими сбережениями малоимущим россиянам трудно, т. к. периодически доходы им нужны на содержание семьи. Это следует также из данных Агентства по страхованию вкладов, согласно которым, по состоянию на 1 июля 2008 г. 99,6 % вкладов и счетов имеют размер до 400 тыс. руб., в т. ч. около 50 % имеют остатки менее 100 рублей<sup>12</sup>. Средние значе-

ния дивидендов по отраслям<sup>13</sup> оказались в 3–6 раз ниже процентных ставок банковских депозитов России<sup>14</sup>. Граждане России свои сбережения несут в банки, где ежемесячно или ежеквартально выдают начисленные проценты, хотя и осознают, что доходы от акций могли бы быть существенно выше. За рубежом — обратная картина, дивидендная доходность<sup>15</sup> выше процентных ставок<sup>16</sup>. Поэтому необходимо на законодательном уровне повысить ответственность корпораций за выплату дивидендов, исключив манипуляции с чистой прибылью, привязав уровень этих выплат к доходам менеджмента или к «благотворительным», «социальным», «прочим» отчислениям, которые иногда оказываются существенно больше, чем то, что выделило это же ОАО на выплату дивидендов.

Статьи 31 и 32 Федерального закона «Об акционерных обществах» предоставляют акционеру право на получение дивидендов. Однако осуществление этого права его субъектом-миноритарием осложнено тем, что в сложившихся условиях не удастся использовать механизм (технику) реализации достижения цели права<sup>17</sup>. Чтобы запустить этот механизм<sup>18</sup>, субъекту права необходимы достоверная информация о финансовой деятельности компании и независимый суд. Информационная закрытость российских компаний обсуждается в мире и связывается с масштабами теневой экономики. В этих условиях миноритариям редко удается получить убедительные разъяснения по многомиллиардным затратам, обозначенным в официальных отчетах компаний на благотворительность, базы отдыха, оплату руководства и т. д. При этом игнорируется и принцип защиты слабой стороны, который особенно актуален для корпоративных правоотношений, где регулируются права и обязанности субъектов, обладающих несопоставимыми материальными и административными ресурсами. В этих условиях законодатель делает попытки изменить ситуацию регулятивными нормами объективного права, внося поправки в порядок выплаты дивидендов, их налогообложение и т. д.

Во многих странах Европы вопросы выплаты дивидендов регулирует государство с учетом экономических и социальных проблем всего общества. Нам следует перенять этот опыт и устранить отчуждение миноритариев от РФР, вызванное существующей дивидендной политикой. Масштабы и график выплачиваемых дивидендов, наряду с котировкой акций, должны стать факторами конкуренции между ОАО в борьбе за потенциальных инвесторов. Используя подобную конкуренцию, американцы создали фонды, ориентированные, прежде всего, на доходы от дивидендов, а затем и на рост котировок. Будучи максимально приближены к инвесторам, эти фонды стали самыми доступными финансовыми институтами, способствующими массовому привлечению населения на фондовый рынок<sup>19</sup>.

На РФР за последние три года растет число акций, по которым выплатили дивиденды, сопоставимые по доходности с процентной ставкой на банковские вклады. Таких ценных бумаг с двузначной годовой доходностью дивидендов, выраженной в процентах от стоимости акции, было за 2006 г. — 4, 2007 — 7 и 2008 — 36<sup>20</sup>. Как видно, и в России имеются ценные бумаги для создания ПИФов, ориентированных на периодическое получение хороших доходов в виде дивидендов, а затем уже от роста курса акций. Этим следует воспользоваться институтам РФР.

В 2001 г. были внесены поправки в Налоговый кодекс РФ (абз. 1 подп. 1 п. 1 ст. 220), согласно которым при продаже до 1 января 2007 г. ценных бумаг, находившихся в собственности налогоплательщика более трех лет, он мог воспользоваться имущественным налоговым вычетом в сумме, полученной от продажи этих бумаг. С 1 января 2007 г. данные поправки отменены. Сделано это, по-видимому, не из-за непосильной нагрузки на налоговую базу России от купли-продажи нашими гражданами своих немногих акций, а ввиду того, что этими поправками не удалось заметно увеличить численность граждан на отечественном фондовом рынке. Эту льготу потенциальные инвесторы не оценили, т. к. они располагают слишком малыми сбережениями, чтобы 3–5 лет рисковать без дивидендов в надежде на рост котировок и налоговую льготу в 13 % от неизвестной малой величины. Отмена этих поправок лишила инвесторов стимула к долгосрочным вложениям, что делает фондовый рынок более спекулятивным и менее стабильным. Поэтому целесообразно вернуть 13 %-ую льготу долгосрочным инвесторам.

Потенциальных отечественных инвесторов способна привлечь открытость компаний, доступность убедительной информации. Однако российские ОАО не всегда выполняют нормы закона об информационном обеспечении граждан и не всегда следуют детальным рекомендациям Национальной ассоциации участников фондового рынка. Если россиянин, преодолев эти трудности, стал акционером, ему может угрожать принудительный выкуп. Согласно ст. 84.8 Закона «Об акционерных обществах» владелец более чем 95 % голосующих акций имеет право выкупить все остальные акции независимо от воли миноритария. При этом, по замыслу законодателя, мажоритарий получает полную свободу действий для эффективного управления компанией.

Выше нами приведены цифры и факты, указывающие на то, что структура капитализации акций на РФР деформирована недостаточностью численности миноритариев и малой капитализацией акций, которые им принадлежат. Если следовать логике о важности освобождения компаний от миноритариев, выходит, что в России условия для эффективного управления компаниями созданы на порядок выше, чем в Европе, где половина капитализации фондового рынка принадлежит почти половине небогатых граждан. При этом трудно объяснить то, что российские ОАО в 2–10 раз менее эффективны, чем аналогичные западные, и почему мы отстаем в освоении новых технологий, в оплате труда, уровне жизни<sup>21</sup>. Массовое участие акционеров в жизни компаний, создающих основные богатства страны, призвано смягчить социальное расслоение, привлечь в экономику творчество, инициативу и контроль граждан, обеспечить открытость компаний. Указанные обстоятельства требуют освоения новых механизмов и принципов для защиты прав миноритариев и создания эффективного РФР.

<sup>1</sup> См.: Лампси А. Кому принадлежит \$1 трлн. Российского рынка // Финансы. 2007. № 43 (229). С. 16.

<sup>2</sup> См.: Аналитический обзор «Российский фондовый рынок 2008: События и факты (обзор рынка НАУФОР за 2008 год)». URL: [www.naufor.ru/tree.asp?n=6128](http://www.naufor.ru/tree.asp?n=6128) (дата обращения: 26.04.2010).

<sup>3</sup> См.: Рубцов Б.Б. Современные фондовые рынки. М., 2007. С. 925.

<sup>4</sup> См.: Фролов В.Н. Российский фондовый рынок (состояние и проблемы) // Современная Европа. 2008. № 2. С. 27–47.

<sup>5</sup> См.: Выступление главы счетной палаты Российской Федерации С. Степашина на заседании Государственной думы РФ. URL: <http://news2.ru/story/128399> (дата обращения: 25.04.2010).

<sup>6</sup> См.: Там же.

<sup>7</sup> См.: Алексеев С.С. Общая теория права. М., 2009. С. 565.

<sup>8</sup> См.: Чехова А. Дивиденды в условиях кризиса // Право и экономика. 2009. № 7. С. 17–19.

<sup>9</sup> См.: Жукова Т.В. Дивидендная политика в современном акционерном обществе // Акционерное общество. 2009. № 7 (62). С. 30–38.

<sup>10</sup> См.: Бляхман Л.С. Корпорации и их роль в российской экономике // Проблемы современной экономики. 2007. № 2 (22).

<sup>11</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 1, ст. 1.

<sup>12</sup> См.: Агентство по страхованию вкладов. «Обзор рынка вкладов физических лиц за первое полугодие 2008 года». URL: [www.asv.org.ru/insuranse/analytics/obzor/](http://www.asv.org.ru/insuranse/analytics/obzor/) (дата обращения: 04.08.2009).

<sup>13</sup> См.: Самородова Е., Серайнян Т. Дивиденды навсегда // Smart Money. 2005. № 6. С. 8.

<sup>14</sup> См.: Башкина У.И. Дивидендная политика западных фирм и ее регулирование // Акционерное общество. 2005. № 6. С. 8.

<sup>15</sup> См.: Там же.

<sup>16</sup> См.: Международная брокерская компания «Альпари». Процентные ставки стран мира. URL: [www.alpari-ids.ru/ru/persent-rates/](http://www.alpari-ids.ru/ru/persent-rates/) (дата обращения: 03.09.2009).

<sup>17</sup> См.: Вавилин Е.В. Проблемы осуществления субъективных гражданских прав в современной России // Государство и право. 2008. № 2. С. 32–38.

<sup>18</sup> См.: Вавилин Е.В. Действие механизма осуществления гражданских прав и исполнения обязанностей // Гражданский и арбитражный процесс. 2009. № 5. С. 2–4.

<sup>19</sup> См.: Там же.

<sup>20</sup> См.: Брокерская компания Stock portal. Рейтинг дивидендов на Российском фондовом рынке за 2005–2008 годы. URL: [www.stockportal.ru/main/invest/stocks/info/dividends//\\_rating?year\\_filter=2007](http://www.stockportal.ru/main/invest/stocks/info/dividends//_rating?year_filter=2007) (дата обращения: 01.09.2009).

<sup>21</sup> См.: Примаков Е.М. Из выступления Президента ТПП России на заседании Совета председателей комитетов ТПП РФ. URL: [www.tpp7rf.ru/img/uploaded/2009025511261430.doc](http://www.tpp7rf.ru/img/uploaded/2009025511261430.doc) (дата обращения: 01.09.2009).



Н.В. Кузнецов, Е.А. Нахова

### К ВОПРОСУ О ПРАВОВОЙ ПРИРОДЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВЕННОГО ПРАВА

На природу доказательственного права в процессуальной науке не существует единства точек зрения. Обобщенно их можно свести к следующим положениям:

*Доказательственное право — подсистема процессуального права.* Попытка обосновать наличие доказательственного права была предпринята в науке уголовного процессуального права<sup>1</sup>. Нормы процессуального права, регламентирующие цели, порядок, пределы и содержание деятельности по доказыванию, именуется доказательственным правом. В качестве общих черт доказательственного и уголовно-процессуального права выделялись следующие: 1) единая система принципов; 2) комплексный характер некоторых норм, регламентирующих, с одной стороны, вопросы доказывания, с другой — иные аспекты процессуальной деятельности; 3) воплощение общих положений процесса в нормах, регулирующих цели, порядок, пределы, содержание исследования обстоятельств дела. Доказательственное право рассматривалось в качестве подсистемы уголовного процессуального права и образовывало с другими подсистемами названной отрасли права связи координации и субординации<sup>2</sup>. Данное утверждение имеет сторонников и в науке гражданского процессуального права<sup>3</sup>.

*Доказательственное право — правовой институт.* В общей теории права излагаются три признака правового института: 1) однородность фактического содержания; 2) комплексность, юридическое единство; 3) законодательная обособленность в виде глав, разделов<sup>4</sup>. Доказывание отвечает общепризнанным признакам правового института. Неоднозначно решается в науке вопрос об отнесении доказывания к тому или иному виду института как совокупности норм, обладающего перечисленными признаками. Некоторые ученые рассматривают доказывание как институт гражданского процессуального права<sup>5</sup>. Так, А.А. Добровольский подразделяет нормы и институты гражданского процессуального права на имеющие общее и специальное значение. Доказывание отнесено к общим институтам в соответствии с его общим значением и расположением в Общей части гражданского процессуального права. Процессуальные нормы и институты, регулирующие особенности рассмотрения различных категорий дел относятся к специальным. К специальным также относятся процессуальные нормы, регламентирующие доказывание во всех видах гражданского судопроизводства, а также доказывание на всех стадиях судопроизводства<sup>6</sup>.

В.М. Шерстюк относит доказывание к общим институтам гражданского процессуального права, сфера деятельности которых ограничена тремя видами гражданского судопроизводства в суде первой инстанции<sup>7</sup>.

Я.Ф. Фархтдинов высказывает мнение об объединении норм в институты по предметному и функциональному признакам. Институты, определяющие и регулирующие основополагающие общие вопросы (Общая часть ГПК РФ), носят функциональный характер. Соответственно Я.Ф. Фархтдинов выделяет общие (основные и общезакрепляющие) и специальные институты.

© Н.В. Кузнецов, 2010

Кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского процесса (Саратовская государственная академия права).

© Е.А. Нахова, 2010

Кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права (Саратовский филиал Института социального образования Российского государственного социального университета).

Задачи, принципы определяются основными институтами. Общезакрепляющие институты имеют сквозной характер регулирования наиболее общих процессуальных отношений, но они несколько уступают основным институтам — это институты подведомственности, доказательства, процессуальные сроки и т. д. Специальные институты формируются из норм Особенной части гражданского процессуального права и регулируют отдельные участки процессуальных правоотношений (например, виды и стадии судопроизводства). Каждая отрасль права имеет свой предмет регулирования, а правовые институты образуются за счет норм соответствующей отрасли<sup>8</sup>.

Другие авторы относят доказывание к комплексным правовым институтам<sup>9</sup>. Впервые в науке гражданского процессуального права данный вопрос получил комплексное исследование в работе И.В. Решетниковой, которая рассматривает доказательственное право как комплексный правовой институт, его цели задачи и систему, а также исследует доказательственное право как межотраслевой институт<sup>10</sup>. Предметом правового регулирования доказательственного права являются общественные отношения, связанные с доказыванием по гражданским делам в суде в целях его разрешения. Общественные отношения складываются между правомприменительным органом и другими участвующими в деле лицами, по собиранию, исследованию доказательств с целью формирования окончательного вывода, разрешающего правовой конфликт.

Доказательственное право как комплексный институт состоит из совокупности норм, регулирующих отношения, связанные с доказыванием по гражданским делам с целью их разрешения. Совокупность норм данного комплексного института образуют процессуальные нормы общего и специального характера, а также специальные нормы материального права, конкретизирующие доказывание по отдельным категориям дел. Предметом доказательственного права как комплексного института является доказывание по гражданским делам, подведомственным суду общей юрисдикции. Задачей гражданского процессуального доказывания является разрешение гражданских дел и совершение иных конкретных процессуальных действий в целях защиты нарушенных или оспариваемых прав, свобод и охраняемых законом интересов граждан и организаций; охраны государственных и общественных интересов, обеспечения законности и правопорядка, предупреждения правонарушений.

В Общей части доказательственного права следует отразить цель и задачи доказывания. Особенная часть доказательственного права складывается из норм Особенной части гражданского процессуального права и норм материального права<sup>11</sup>. Отнесение доказывания к комплексному правовому институту связано с тем, что общие нормы о доказательствах, носящие процессуальный характер, расположены в главе «Доказательства и доказывание»: понятие доказательств, обязанность доказывания и представления доказательств, относимость и допустимость доказательств, оценка доказательств, обеспечение доказательств, судебные поручения, средства доказывания. Эти нормы могут быть использованы при рассмотрении и разрешении любого гражданского дела. В своей совокупности они образуют общий институт гражданского процессуального права, на который распространяется действие гражданской процессуальной формы, принципов гражданского процесса.

Доказывание по каждой категории дел сугубо специфично: есть свой предмет доказывания, особенности в распределении обязанностей по доказыванию и допустимости доказательств. Доказывание по отдельным категориям дел и стадиям судопроизводства не может регламентироваться общими нормами, а регламентируется специальными, которые могут содержаться: 1) в нормах Особенной части гражданского процессуального права, где предусматривается специфика гражданского процессуального доказывания по различным видам судопроизводства; 2) в нормах Особенной части гражданского процессуального права, регламентирующих специфику доказывания на отдельных стадиях гражданского процесса; 3) в отраслях материального права, содержащих нормы о доказательствах<sup>12</sup>.

Третья группа исследователей утверждает, что доказывание является межотраслевым институтом<sup>13</sup>. Вопрос отнесения доказывания к межотраслевым институтам является дискуссионным, т. к. многие ученые не признают наличия межотраслевых институтов вообще. Так, М.С. Строгович полагал, что для гражданского процессуального и уголовного процессуального права характерны такие межотраслевые институты, как доказательства, кассационное и надзорное производство<sup>14</sup>. Ю.К. Осипов относит доказывание к общим и межотраслевым институтам<sup>15</sup>. Р.С. Белкин отмечал отсутствие межотраслевого института доказательств для уголовного и гражданского процессов, т. к. задачи, предмет, способы, субъекты доказывания различны. Однако имеется сходство между доказыванием в гражданском и уголовном процессе: единство методологической основы доказывания, ряд руководящих принципов (определение доказательств, оценки доказательств), однотипность процесса собирания и исследования информации в уголовном и гражданском процессах путем осмотра, экспертизы, письменных доказательств<sup>16</sup>.

Я.Ф. Фархтдинов, возражая против существования межотраслевых институтов, подчеркивает, что между гражданским процессуальным и уголовным процессуальным правом имеется определенная связь, в связи с чем не исключается наличие одноименных институтов<sup>17</sup>. И.В. Решетникова относит доказательственное право<sup>18</sup> к межотраслевым институтам на основе соотнесения признаков межотраслевых институтов, выработанных в общей теории права, с признаками доказательственного права<sup>19</sup>.

В теории права к межотраслевым институтам относят разновидность комплексных правовых институтов, возникающих на стыке смежных отраслей права, т. е. отраслей, обладающих известной общностью круга регулируемых ими отношений<sup>20</sup>. При этом межотраслевые институты подразделяются на функциональные и пограничные. Межотраслевые функциональные институты возникают на стыке смежных неоднородных отраслей права (например, административного и гражданского). Межотраслевые комплексные «пограничные» институты образуются на стыке смежных однородных отраслей права, например гражданского и семейного, трудового права. И.В. Решетникова делает вывод, что процессуальные отрасли права, будучи смежными и однородными, также имеют пограничные институты — подведомственность, доказательства и пр. Доказательственное право подпадает под признаки межотраслевого института<sup>21</sup>. При этом автор выделяет внешнее и внутреннее сходство доказывания в различных процессуальных отраслях. Внешнее сходство проявляется в регулировании следующих однопорядковых явлений: понятие доказательств, обязанность доказывания, относимость доказательств, допустимость доказательств, основания освобождения от доказывания, оценка доказательств, средства доказывания). Отрасли материального права содержат нормы, регламентирующие вопросы доказывания путем уточнения и конкретизации общих предписаний (гражданское, трудовое право и т. д.) и нормы, устанавливающие собственную процедуру доказывания для несудебных форм разрешения правовых конфликтов (таможенное и административное право и пр.).

И.В. Решетникова соглашается с Е.В. Дониным в том, что доказывание, осуществляемое органами управления, по своей сути ничем не отличается от судебного доказывания, поскольку в обоих случаях имеет место целенаправленная деятельность уполномоченных законом лиц по установлению обстоятельств дела. Внутреннее сходство доказывания, по мнению автора, заключается в следующем: 1) в основе любого доказывания лежит познавательный процесс; 2) общность задач процесса доказывания в той или иной отрасли; 3) единое понимание одноименных процессуальных норм; 4) одинаковая сущностная характеристика доказательств; 5) использование одинаковых средств доказывания; 6) общие черты порядка исследования доказательств, обусловленные правовыми и психологическими причинами<sup>22</sup>.

В пределах всей системы права доказательственное право выступает как межотраслевой правовой институт, представляющий собой совокупность норм права, регулирующих доказывание в правоприменительной сфере с целью разрешения правового конфликта. Выделение доказательственного права как межотраслевого института не нарушает представления о системе права и законодательства. Это лишь иная плоскость восприятия существующей системы права. Процедура доказывания предусмотрена в смежных однородных отраслях права (процессуальные отрасли права) и в смежных, но неоднородных отраслях (отрасли материального и процессуального права). В силу единства гносеологической природы доказывания, общности задач, средств доказывания, порядка исследования доказательств, однородности содержания общих правовых норм о доказывании выделяется доказательственное право как межотраслевой институт. Метод правового регулирования доказательственного права как межотраслевого института носит императивный характер в силу участия правоприменительного органа в процессе (процедуре) разрешения правового конфликта. Но императивность может дополняться иными характеристиками, свойственными отраслевому методу правового регулирования<sup>23</sup>.

*Доказательственное право отождествляется с теорией доказательств.* Так, М.Л. Шифман полагает, что теорией доказательств или доказательственным правом называется система норм, регулирующих доказывание и практику его применения<sup>24</sup>. На определение термина «теория доказательств» нет единства точек зрения ни в науке уголовного процессуального права, ни в науке гражданского процессуального права. Теория как термин в одном из своих значений — это совокупность обобщенных положений, образующих раздел науки<sup>25</sup>. Теория доказательств — это система теоретических положений, составляющих часть науки, ее предметом является практическая деятельность соответствующих правоохранительных органов<sup>26</sup>.

Е.А. Доля полагает, что теория доказательств составляет ядро науки уголовного процесса и исследует закономерности процесса познания, связанные с достижением истины по уголовным делам в соответствии с целями и задачами уголовного судопроизводства.

А.И. Трусов считает, что теория судебных доказательств изучает юридические нормы, устанавливающие процессуальный порядок собирания и пользования доказательствами, и обоб-

щает практику органов юстиции по использованию доказательств при расследовании и разбирательстве судебных дел<sup>27</sup>.

И.В. Решетникова предлагает рассматривать теорию доказательственного права, изучающую одноименный правовой институт, влияние на него экономических отношений в обществе, источники доказательственного права, практику его реализации, правосознание, которое является связующим звеном не только между экономическими отношениями и правом, но и между правом и формами его реализации. Предмет теории доказательственного права как комплексного института гражданского процессуального права составляет совокупность взаимосвязанных явлений: доказательственное право с учетом влияния на него общественных (прежде всего, экономических) отношений, нормативные источники, реализация доказательственного права всеми субъектами доказывания, правосознание как связующий элемент между общественными отношениями, правом и его реализацией, а также научные теории и воззрения, история названных элементов и сравнительный анализ с аналогичными явлениями за рубежом. Система теории доказательственного права — это совокупность тем, направлений исследований, подразделяемых на Общую и Особенную части в соответствии с аналогичным делением доказательственного права. Общая часть доказательственного права состоит из исследования понятия доказательств, их относимости, допустимости, достаточности, предмета доказывания, правовых презумпций (общее положение), истребования и представления в суд письменных и вещественных доказательств, средств доказывания, оснований освобождения лиц от обязанности давать показания в суде (абсолютные и относительные привилегии), обеспечение доказательств, судебных поручений стандарта и стадий доказывания. Особенная часть теории доказательственного права включает в себя изучение специфики доказывания по отдельным категориям гражданских дел на различных стадиях гражданского судопроизводства<sup>28</sup>.

*Доказательственное право — юрисдикционное образование.* Так, А.С. Козлов выделяет в гражданском процессуальном, арбитражном процессуальном и административном правовом регулировании сходства цели деятельности, характеристик субъектов познания, объектов исследования, форм получения знаний, указывает, что особенности юрисдикции как вида правоприменительной деятельности и важность юрисдикционных образований обуславливает целесообразность создания теории доказательств, используемых в юрисдикции<sup>29</sup>.

*Доказательственное право — системное образование на уровне институтов права.* В этой связи выделяется позиция М.А. Фокиной, которая так же, как и И.В. Решетникова, рассматривает институт доказывания через призму доказательственного права<sup>30</sup> и указывает, что анализ норм доказательственного права позволяет рассматривать его как системное образование на уровне институтов права по следующим основаниям:

самостоятельное место в системе гражданского процессуального права. Автор соглашается с мнением В.М. Шерстюка, что объединения институтов являются структурными подразделениями подотрасли права или правового комплекса. Объединения правовых институтов могут быть двух видов: общие и предметные<sup>31</sup>. Доказательственное право объединяет институты общего назначения. Между общими и предметными объединениями институтов складываются отношения координации. Взаимодействие объединений институтов как элементов системы гражданского процессуального права осуществляется между общими и предметными объединениями институтов; имеет свой однородный предмет регулирования, составляющий дифференцированный круг общественных отношений. Специфика отношений по доказыванию определяется характером деятельности участников процесса по установлению фактических обстоятельств дела; имеет собственную организацию. Ему свойственна дифференциация и интеграция правового регулирования. В результате дифференциации правового регулирования происходит его разветвление. Кроме того, она приводит к формированию в системе доказательственного права специальных институтов: институт объяснений сторон, институт вещественных доказательств и др. Итогом интеграции правового регулирования стало создание общего института доказательственного права, который регламентирует единое совпадающее, свойственное отдельным институтам доказательственного права (понятие доказательств, относимость и допустимость, цель, предмет доказывания и др.). Для институтов доказательственного права характерно сочетание двух основных способов регулирования правовых отношений — дозволения и предписания. Доказательственное право представляет собой комплексное системно-структурное образование, характеризующееся однородностью норм, составляющих правовой институт<sup>32</sup>, комплексным регулированием элементов, сторон гражданских процессуальных правоотношений, взаимосвязью элементов<sup>33</sup>.

Представляется, что доказывание является комплексным правовым институтом, поскольку нормы, регулирующие доказывание, содержатся в гражданском процессуальном праве, а также в нормах материального права. Доказывание выступает межотраслевым институтом граждан-

ского процессуального и арбитражного процессуального права, поскольку схожи задачи, способности доказывания. Различие субъектов доказывания обусловлено спецификой предмета правового регулирования и различным составом субъектов правоотношений. Об общности задач доказывания уголовного процессуального права и гражданского процессуального права говорить нельзя, т. к. задачи судопроизводства различны<sup>34</sup>. По нашему мнению, под теорией доказательств в гражданском процессе следует понимать совокупность тем, направлений исследования института доказывания как комплексного института, включающего общие положения доказывания, а также специфику и практику доказывания по отдельным категориям дел на различных стадиях судопроизводства различными субъектами доказательственной деятельности.

Думается, что проблема природы доказательственного права нуждается в фундаментальном комплексном изучении.

<sup>1</sup> См.: Теория доказательств в советском уголовном процессе / под ред. Н.В. Жогина. М., 1973. С. 4 (автор главы — Р.С. Белкин).

<sup>2</sup> См.: Там же. С. 5, 7.

<sup>3</sup> См.: Сахнова Т.В. Регламентация доказательств и доказывания в гражданском процессе // Государство и право. 1993. № 7. С. 52.

<sup>4</sup> См.: Алексеев С.С. Проблемы теории права: в 2 т. М., 1982. Т. 1. С. 140.

<sup>5</sup> См.: Добровольский А.А. Предмет и система советского гражданского процессуального права // Советский гражданский процесс / под ред. А.А. Добровольского. М., 1979. С. 15–16, 113; Фархтдинов Я.Ф. Источники гражданского процессуального права. Казань, 1986. С. 31–32; Коваленко А.Г. Институт доказывания в гражданском и арбитражном судопроизводстве. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2004.

<sup>6</sup> См.: Добровольский А.А. Указ. соч. С. 15–16.

<sup>7</sup> См.: Шерстюк В.М. Система советского гражданского процессуального права. М., 1989. С. 113.

<sup>8</sup> См.: Фархтдинов Я.Ф. Указ. соч. С. 31–33.

<sup>9</sup> См.: Решетникова И.В. Доказательственное право в гражданском судопроизводстве. Екатеринбург, 1997. С. 106–122.

<sup>10</sup> См.: Там же. С. 82–143.

<sup>11</sup> См.: Там же. С. 111, 114, 119.

<sup>12</sup> См.: Там же. С. 106–108.

<sup>13</sup> См.: Решетникова И.В. Указ. соч. С. 106, 123–143; Осипов Ю.К. Подведомственность юридических дел. Свердловск, 1973. С. 79.

<sup>14</sup> См.: Строрович М.С. Уголовно-процессуальное право в системе советского права // Советское государство и право. 1957. № 4. С. 106.

<sup>15</sup> См.: Осипов Ю.К. Указ. соч. С. 79.

<sup>16</sup> См.: Теория доказательств в советском уголовном процессе / под ред. Н.В. Жогина. С. 26 (автор главы — Р.С. Белкин).

<sup>17</sup> См.: Фархтдинов Я.Ф. Указ. соч. С. 33.

<sup>18</sup> Данным исследователем впервые была обоснована концепция доказательственного права как совокупности норм, регулирующих доказательственную деятельность.

<sup>19</sup> См.: Шифман М.Л. Основные вопросы теории доказательств советского доказательственного права. М., 1956. С. 126–127.

<sup>20</sup> См.: Поленина С.В. Комплексные правовые институты и становление новых отраслей права // Правоведение. 1975. № 3. С. 74–75.

<sup>21</sup> См.: Решетникова И.В. Указ. соч. С. 127.

<sup>22</sup> См.: Там же. С. 128–136.

<sup>23</sup> См.: Там же. С. 142–143.

<sup>24</sup> См.: Шифман М.Л. Указ. соч. С. 3.

<sup>25</sup> См.: Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1984. С. 680.

<sup>26</sup> См.: Теория доказательств в советском уголовном процессе. С. 5–6.

<sup>27</sup> См.: Трусов А.И. Основы теории судебных доказательств. М., 1960. С. 12–13.

<sup>28</sup> См.: Решетникова И.В. Указ. соч. С. 153–154.

<sup>29</sup> См.: Козлов А.С. О концептуальности теории доказательств в юрисдикции // Актуальные проблемы теории юридических доказательств. Иркутск, 1984. С. 5–7.

<sup>30</sup> М. А. Фокина разделяет позицию М.Г. Авдюкова, М.С. Шакарян, что критерием отнесения доказательств к общему институту является общее значение для всех видов и стадий судопроизводства. См.: Авдюков М.Г. Предмет, система и принципы советского гражданского процессуального права // Советский гражданский процесс / под ред. А.А. Добровольского. М., 1977. С. 9; Шакарян М.С. Понятие, предмет и система гражданского процессуального права и его значение // Гражданский процесс / под ред. М.С. Шакарян. М., 1993. С. 15.

<sup>31</sup> См.: Шерстюк В.М. Указ. соч. С. 81–82, 100.

<sup>32</sup> См.: Там же. С. 65.

<sup>33</sup> См.: Фокина М.А. Теория и практика доказывания в состязательном гражданском судопроизводстве. СПб., 1999. С. 141–153.

<sup>34</sup> См.: Решетникова И.В. Указ. соч. С. 153–154.

М.П. Бойко

## КОМПЕТЕНЦИЯ СУДОВ ПО ЗАЩИТЕ СЕМЕЙНЫХ ПРАВ

Институт судебной компетенции — один из важнейших процессуальных институтов, позволяющий государству активно и вместе с тем гибко воздействовать на правоприменительный процесс, использовать особенности и преимущества судебной формы разрешения конфликтов.

© М.П. Бойко, 2010

Юрист Центрального детского санатория Министерства обороны РФ (г. Пятигорск), соискатель кафедры гражданского процесса (Саратовская государственная академия права).

Неполная разработанность данного института, недостаточная определенность правовых норм, возможность их неоднозначного толкования приводят к некоторым трудностям при определении суда, имеющего полномочия рассмотрения и разрешения дел, формированию различных подходов в практике применения законодательства, а в конечном счете — и к подрыву авторитета судебной власти.

Исследование компетенции различных органов по рассмотрению семейных дел позволит определить границы правовой защиты семейных прав, соотношение судебной и административной подведомственности семейных дел. Так, Н.М. Кострова выделяет два вида подведомственности, закрепленных в семейном законодательстве:

1) обращение к административному органу может быть предусмотрено как обязательное, и лишь в случае, если в удовлетворении требования отказано, может последовать обращение в суд (условная подведомственность);

2) обращение в административный орган может иметь факультативный характер, и тогда сам гражданин выбирает, куда ему обратиться: в суд или административный орган (альтернативная подведомственность)<sup>1</sup>.

Административный порядок защиты семейных прав представляет собой защиту, осуществляемую путем обращения пострадавшего лица либо в государственные органы, либо к должностному лицу. Указанные органы обязаны принимать меры к защите детей, оставшихся без попечения родителей. Так, органы опеки и попечительства направляют требования в суд, а затем участвуют в судебном разбирательстве по вопросам своей компетенции. Органы ЗАГС обязаны восстановить брак с лицом, объявленным судом умершим либо безвестно отсутствовавшим, в случае его явки. Более того, в компетенцию некоторых должностных лиц законом включена обязанность оказывать помощь гражданам в защите их специфически определенных семейных прав. Так, прокурор вправе предъявить в суд требование об отмене усыновления ребенка (ст. 142 СК РФ), обязан осуществить надзор за законностью отобрания ребенка у родителей (ст. 77 СК РФ).

При общей четкой урегулированности распределения дел между судами и административными органами в литературе высказываются и некоторые замечания относительно правовой регламентации некоторых категорий дел. Ряд авторов считают необходимой замену судебной подведомственности для дел об усыновлении пасынков и падчериц на административную<sup>2</sup>. О. Косова отмечает, что в данной ситуации оформление правовой связи вряд ли нуждается в государственной санкции именно в виде судебного решения. Проверка обоснованности усыновления (соблюдения условий) и целесообразности (соответствия интересам ребенка) вполне может быть осуществлена на уровне органов местного самоуправления. Процедура усыновления могла бы быть завершена с передачей соответствующих материалов главе местной администрации и вынесением соответствующего постановления. Таким образом, оформление усыновления исчерпывалось бы соблюдением административного порядка<sup>3</sup>.

Представляется, что предлагаемый упрощенный порядок усыновления не отвечает интересам как самого усыновляемого ребенка, так и его биологических родителей. Как правильно полагает В.В. Кустова, таким образом, если для установления усыновления пасынков и падчериц будет определен административный порядок, а для остальных случаев усыновления — судебный, то родители усыновляемых пасынков (падчериц) окажутся в худшей ситуации, чем родители остальных усыновляемых. Они будут лишены возможности использовать те способы охраны родительского права, которые предоставляются при рассмотрении дела в судебном порядке. Это недопустимо, т. к. противоречит принципу равенства граждан, закрепленному в ч. 2 ст. 19 Конституции России<sup>4</sup>.

Заслуживает внимания мнение Е.А. Поздняковой относительно включения в компетенцию третейских судов имущественных споров между супругами<sup>5</sup>.

В соответствии с ч. 3 ст. 3 ГПК РФ по соглашению сторон подведомственный суду спор, возникающий из гражданских правоотношений, до принятия судом первой инстанции судебного постановления, которым заканчивается рассмотрение гражданского дела по существу, может быть передан сторонами на рассмотрение третейского суда, если иное не установлено федеральным законом. По мнению автора, нельзя исключать возможности использования в будущем третейской формы разрешения семейных споров, в частности связанных с брачным договором<sup>6</sup>. Мы не можем согласиться с данной точкой зрения по той причине, что, хотя брачный договор и имеет все признаки гражданско-правового договора, все же заключается он в рамках семейных правоотношений, его выполнение может затронуть права других членов семьи, помимо супругов, в т. ч. права несовершеннолетних детей. Поэтому представляется правильным рассматривать данную категорию дел в рамках гражданского судопроизводства.

Возможность судебной защиты членами семьи своих семейных прав отнесена к основным началам семейного законодательства, что соответствует и требованиям ст. 46 Конституции РФ, гарантирующей судебную защиту прав и свобод каждого гражданина РФ.

В суде общей юрисдикции осуществляется защита семейных прав ввиду того, что произошло нарушение, злоупотребление семейными правами, неисполнение юридических обязанностей или между сторонами семейного правоотношения возник или может возникнуть спор о наличии прав и обязанностей, о порядке их осуществления. Таким образом, к компетенции суда закон относит принятие решений по наиболее важным вопросам в сфере семейных правоотношений.

Основания, в силу которых граждане обращаются в суд за защитой семейных прав, весьма разнообразны и, как правило, указаны в Семейном кодексе. Основанием для защиты семейных прав в судебном порядке может быть спор, возникший между членами семьи (например, наличие разногласий между супругами по вопросам воспитания и образования детей — п. 2 ст. 65 СК РФ). Кроме того, судебный порядок установлен законом для оформления некоторых юридических фактов, порождающих семейные права и обязанности (установление отцовства — ст. 49, 50 СК РФ), для взыскания алиментов членами семьи (ст. 80, 85, 87, 97 СК РФ) и т. п.

В научной и учебной литературе по гражданскому процессуальному праву обычно выделяют четыре вида подведомственности (исключительную (единичную), альтернативную, договорную и императивную (условную))<sup>7</sup>.

Примером исключительной (единичной) подведомственности могут служить нормы, закрепленные п. 2 ст. 27, п. 1 ст. 44, п. 1 ст. 125 СК РФ и др. Так, в соответствии с указанными нормами признание брака недействительным, признание брачного договора недействительным, усыновление могут осуществляться только судом.

Под альтернативной подведомственностью понимается возможность заинтересованного лица самому выбрать один из юрисдикционных органов для защиты своих прав. В п. 2 ст. 65 СК РФ закрепляется норма, устанавливающая альтернативную подведомственность. В соответствии с ее положениями родители (один из них) при наличии разногласий между ними по вопросам, касающимся воспитания и образования детей, вправе обратиться за разрешением этих разногласий в орган опеки и попечительства или в суд.

Как к примеру альтернативной подведомственности можно обратиться и к Федеральному закону от 15 ноября 1997 г. № 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния», который также содержит гражданско-процессуальные нормы и является источником гражданского процессуального права<sup>8</sup>. Так, в соответствии со ст. 11 Закона отказ от государственной регистрации акта гражданского состояния может быть обжалован заинтересованным лицом в орган исполнительной власти субъекта РФ, в компетенцию которого входит организация деятельности по государственной регистрации актов гражданского состояния, или в суд.

Договорной является подведомственность, определяемая взаимным соглашением сторон. Примером договорной подведомственности может служить положение СК РФ, устанавливающее возможность супругов, не имеющих несовершеннолетних детей, при взаимном согласии обратиться в ЗАГС для расторжения брака.

Условной (императивной) подведомственностью называется подведомственность, при которой дело рассматривается несколькими юрисдикционными органами в определенной законом последовательности. Примером условной подведомственности могут служить положения, закрепленные в п. 3 ст. 48 СК РФ, ст. 67 СК РФ. Пункт 3 ст. 48 СК РФ прямо указывает на условную подведомственность дел об установлении отцовства лица, не состоящего в браке с матерью ребенка — в случае смерти матери, признания ее недееспособной, невозможности установления места ее нахождения, в случае лишения ее родительских прав. Установление отцовства в этом случае осуществляется путем подачи в орган ЗАГС заявления отцом с согласия органа опеки и попечительства, а при отсутствии такого согласия — по решению суда. Таким образом, отец ребенка должен сначала обратиться в орган опеки и попечительства и только в случае, если данный орган не дает своего согласия, лицо обращается в суд.

Анализ процессуальных норм о подведомственности, содержащихся в СК РФ, позволяет нам прийти к выводу о том, что большинство таких норм относятся к единичной (исключительной) подведомственности. В отдельных случаях, когда этого требует специфика семейных правоотношений или защита прав ребенка, устанавливается множественная подведомственность.

Рассматривая вопрос о подсудности, нельзя не коснуться дискуссии о создании специальных семейных судов, которые, по мнению авторов, поддерживающих данную концепцию, рассматривали бы как дела, затрагивающие права и интересы несовершеннолетних, так и другие дела, вытекающие из брачно-семейных отношений<sup>9</sup>. Данное предложение заключается в

том, чтобы вынести за пределы подсудности обычных судов ряд вопросов и отнести их к компетенции новых специально созданных судов. Авторы, придерживающиеся мнения о необходимости создания специальных семейных судов, обращают внимание на исторические предпосылки их создания и зарубежный опыт.

Так, Н.Н. Тарусина указывает на то, что к заключению о необходимости специальных семейных судов приходили российские юристы еще в конце XIX — начале XX в.<sup>10</sup> А. Арифалин отмечает, что по пути создания специализированных судов идут самые разные страны. К примеру, в Германии действует несколько самостоятельных систем судебных органов специальной юрисдикции: административные, финансовые суды, суды по рассмотрению трудовых споров, суды по социальным вопросам, патентные суды. В Соединенных Штатах Америки имеются федеральные суды специальной юрисдикции; суды по делам о несостоятельности, налоговые суды и др.<sup>11</sup>

При этом авторы указывают на то, что специализация судов в зависимости от категории лиц, чьи права подлежат защите — это мировая тенденция<sup>12</sup>.

На наш взгляд, вопрос о создании специальных семейных судов является несколько преждевременным. Создание специальных семейных судов в настоящее время привело бы к возникновению ряда теоретических и практических проблем. В частности, такие действия повлекут значительные преобразования в действующей системе подсудности, что с неизбежностью потребует внесения изменений в ГПК РФ. В настоящий момент дискуссия о создании семейных судов носит теоретический характер. При этом в литературе нет единого мнения о том, какие дела должны рассматриваться такими судами, только затрагивающие интересы несовершеннолетних<sup>13</sup>, или все дела, вытекающие из семейных правоотношений<sup>14</sup>.

Представляется, что нет необходимости ломать функционирующий и отлаженный механизм действующей судебной системы. Согласимся с С.Ф. Афанасьевым и А.И. Зайцевым, которые отмечают, что в результате образования системы специализированных судов возникнет большое количество вопросов, начиная с технических, организационных и заканчивая сугубо правовыми, в частности процессуальными. Разрешение многих из них в сложившихся экономических, политических и правовых условиях просто невозможно, иные нуждаются в детальной проработке<sup>15</sup>. По нашему мнению, следует согласиться с авторами, предлагающими, по крайней мере, в ближайшее время отказаться от создания семейных судов и остановиться на специализации судей по конкретным делам<sup>16</sup>. Так, О.Ю. Ильина указывает, что на первоначальном этапе формирования семейных судов оптимальным вариантом будет создание специальных составов судов либо специализация судей<sup>17</sup>.

Специализация судей по семейным делам позволит обеспечить их особую профессиональную подготовку, следовательно, повысится и эффективность защиты детей как субъектов семейных правоотношений.

<sup>1</sup> См.: Кострова Н.М. Проблемы гражданского судопроизводства: учебное пособие. Махачкала, 2002. С. 88.

<sup>2</sup> См., например: Вишневецкая Е.В., Турпкина Т.А. Усыновление: понятие, причины, последствия // Арбитражный и гражданский процесс. 2003. № 11. С. 13–14; Косова О. Усыновление пасынков и падчериц: процедурные вопросы // Российская юстиция. 2001. № 2. С. 18.

<sup>3</sup> См.: Косова О. Указ. соч.

<sup>4</sup> См.: Кустова В.В. Актуальные проблемы установления усыновления в российском праве // Журнал российского права. 2002. № 7. С. 83.

<sup>5</sup> См.: Позднякова Е.А. Особенности гражданских процессуальных норм, содержащихся в семейном кодексе Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 13.

<sup>6</sup> См.: Там же. С. 13.

<sup>7</sup> См.: Гражданский процесс России: учебник / под ред. М.А. Видука. М., 2005. С. 79.

<sup>8</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 47, ст. 5340.

<sup>9</sup> См., например: Арифалин А. Специализированные суды: оптимистический взгляд в будущее // Российская юстиция. 2001. № 9. С. 7; Хисматуллин Р. Семейные суды по делам несовершеннолетних // Российская юстиция. 2000. № 3. С. 37; Целкова Т.М. Судопроизводство по делам о лишении родительских прав с позиции судебной практики // Вестник СГАП. 2000. № 1. С. 64–65; Захарова В.В., Целкова Т.М. Ювенальная юстиция — проблемы становления в России // Актуальные проблемы международного ювенального права. Волгоград, 2006. С. 202–207.

<sup>10</sup> См.: Тарусина Н.Н. Семейное право: учебное пособие. М., 2001. С. 39.

<sup>11</sup> См.: Арифалин А. Указ. соч. С. 7.

<sup>12</sup> См.: Бойцова В., Головань А., Шамсутдинов Н. Ювенальная юстиция — защита для сирот // Российская юстиция. 1998. № 8. С. 42.

<sup>13</sup> См., например: Беспалов Ю.Ф. Защита гражданских и семейных прав ребенка в Российской Федерации: учебно-практическое пособие. М., 2004. С. 13; Хисматуллин Р. Указ. соч. С. 37.

<sup>14</sup> См.: Тарусина Н.Н. Указ. соч. С. 40.

<sup>15</sup> См.: Афанасьев С.Ф., Зайцев А.И. Специализация гражданских судов в России: история, реалии и перспективы // Юрист. 2005. № 7. С. 57.

<sup>16</sup> См., например: Афанасьев С.Ф., Зайцев А.И. Указ. соч. С. 57; Бахрах Д. Нужна специализация судей, а не судов // Российская юстиция. 2003. № 2. С. 10–11; Ильина О.Ю. Интересы ребенка в семейном праве Российской Федерации. М., 2006. С. 156; Поляков И.Н. Доступность и эффективность гражданского судопроизводства: насущные проблемы и пути их решения // Проблемы доступности и эффективности арбитражного и гражданского судопроизводства / отв. ред. И.А. Приходько. М., 2001. С. 308–314.

<sup>17</sup> См.: Ильина О.Ю. Указ. соч. С. 156.



В.В. Николайченко

**ОСНОВНЫЕ ПРИНЦИПЫ ПРОВЕДЕНИЯ СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ  
В МЕСТАХ ЛИШЕНИЯ СВОБОДЫ**

Тактика следственных действий при расследовании как пенитенциарных, так и постпенитенциарных преступлений имеет свою специфику, что определяется обстоятельствами объективного и субъективного характера. К числу объективных обстоятельств относится наличие противоречий в самой сфере исполнения наказаний, которые настолько существенны по своим последствиям, что влияют на поведение человека не только во время отбывания лишения свободы, но и определяют его образ жизни, формы поведения и после освобождения из мест лишения свободы.

Лишение свободы предполагает изъятие человека из одной среды и помещение его в другую, крайне криминогенную, со своей субкультурой, своими ценностями, где и происходит т. н. взаимное кримиальное заражение. Пенитенциарные криминологи отмечают, что «вышеуказанные противоречия являются животворящим источником в вертикальном разрезе конфликтных, управленческих, виктимно-криминогенных, экстремальных, множащихся ситуаций безнадзорности в системе исполнения наказаний, в горизонтальном срезе возникающих между сторонами на личностно-микросредовом уровне (сотрудниками, осужденными, их группами, иными гражданами)»<sup>1</sup>.

К числу субъективных обстоятельств относятся особенности личности пенитенциарного рецидивиста, на формирование которой оказали влияние процесс отбывания лишения свободы, преступное окружение. За этот период они научились многому и главное прониклись предубеждением, недоверием, а порой и откровенной неприязнью к государственным органам и должностным лицам, осуществляющим борьбу с преступлениями и иными правонарушениями. Отсюда нелегко привлечь преступника-рецидивиста к участию в судопроизводстве.

Отправные принципы общения обвиняемого, подозреваемого, свидетеля из числа лиц, имеющих «за плечами» сроки лишения свободы, с правоохранительной системой формируются еще во время пребывания в следственном изоляторе, в исправительных учреждениях. Они остаются главными и после освобождения, что позволяет найти общие закономерности в их поведении как при расследовании пенитенциарных, так и постпенитенциарных преступлений. Разница лишь в том, что в местах лишения свободы они абсолютизируются, приобретаемая крайне острые черты. Один из принципов — ни при каких условиях не оказывать помощь правосудию, сотрудникам правоохранительных органов.

В арсенале пенитенциарных рецидивистов надежная и проверенная практикой целая система противодействия расследованию преступлений в виде разнообразных ухищрений, затрудняющих разоблачение в совершении преступления, например, обмен информацией во время очной ставки с использованием обусловленных сигналов, жаргонных слов и выражений, отказ от дачи показаний и дачи заведомо ложных показаний, угрозы, деморализация воли и прямое физическое и психическое воздействие на соучастников, свидетелей и потерпевших с целью подтверждения своего алиби либо отказа этих лиц от изобличающих его показаний или изменения ранее данных показаний, ссылки на фальсификацию следователем доказательств и т. п.

© В.В. Николайченко, 2010

Доктор юридических наук, профессор кафедры методологии криминалистики (Саратовская государственная академия права).

Особенности проведения следственных действий с пенитенциарными рецидивистами вне зависимости от того, где они проводятся (в местах лишения свободы или вне их), связаны, прежде всего, со своеобразием личностных качеств и психики, умением занимать выгодную для них позицию вне зависимости от информации, которой располагает следствие. Это наиболее сложная для расследования категория преступников, хорошо знакомая с обстановкой мест заключения, способами ведения предварительного расследования. Поэтому тактика проведения следственных действий с участием анализируемой категорией преступников, в основной своей части, должна ориентироваться на приемы, направленные на преодоление их сопротивления расследованию. Это требует тщательного продумывания ситуации, предварительного изучения уголовных и личных дел ранее судимых, отбывающих лишение свободы, их поведения при расследовании предыдущих уголовных дел. Поэтому необходимо предусматривать средства для дополнительной фиксации хода результатов следственного действия.

Устойчивое нежелание пенитенциарного рецидивиста поддаваться исправительному воздействию, стремление к насильственному разрешению различных ситуаций, в т.ч. и следственных, другие особенности его личности таковы, что требуют от следователя при проведении следственных действий соблюдения целого ряда условий, в частности, применения особых мер безопасности. Прежде всего, они должны найти отражение в выборе места проведения следственных действий. В местах лишения свободы ошибка в выборе места и времени проведения следственного действия всегда приводит к огласке его результатов, оказанию влияния на участников следственного действия со стороны лиц, заинтересованных в определенном исходе дела. Само следственное действие приобретает широкий резонанс среди заключенных. Необходим особый подход к определению способов вызова охраны, тщательное обдумывание и отбор сил и средств, привлекаемых для участия в следственных действиях. В этих случаях следователь должен тщательно инструктировать участников судопроизводства, обращать их внимание на особенности поведения субъекта преступления и его близкого окружения.

Чтобы понять саму атмосферу, складывающуюся при проведении следственных действий с пенитенциарными рецидивистами, отметим, что более 50 % из них — лица с психическими аномалиями, многие из которых приобретены во время отбывания лишения свободы. По официальным данным, их число в местах лишения свободы составляет 20–25 % от 40 % до 90 % психопатов<sup>2</sup>. А если учесть что эти лица трудно лечатся и выявляются, пока не проявят явных патологий психики, все они в таком состоянии и освобождаются. Поэтому сложно объективно оценивать их показания. Это во многом объясняет факты внезапных вспышек ненависти в ходе следственных действий, стремление причинить себе телесные повреждения и т. д.

В местах лишения свободы есть возможность, чтобы подозреваемые в совершении преступления содержались изолированно от других осужденных, в т. ч. и свидетелей из числа осужденных, т. к. существует опасность в том, что в связи с выполнением ими свидетельских обязанностей последним угрожает опасность. Впоследствии в отношении указанных лиц в соответствии со ст. 13 и ч. 2 ст. 81 УИК РФ может быть принято решение о переводе их в другое исправительное учреждение. Это имеет значение для обеспечения результативности расследования, нейтрализации влияния отрицательно настроенной части осужденных на других участников процесса.

Тактика проведения следственных действий как по пенитенциарным, так и постпенитенциарным преступлениям основывается на общих, единых положениях<sup>3</sup>. Субъект тот же, вне зависимости от того, где он находится: в местах лишения свободы или вне их. Однако при проведении следственного действия на территории колонии следователь должен учитывать, что здесь действует особый правовой режим, который, с одной стороны, облегчает его проведение, с другой, усложняет. Эти две противоположности идут рядом. Так, для проведения следственных действий важное значение имеет то, что участник следственного действия всегда «под рукой». Однако концентрация большого количества заключенных в одном месте ведет к мгновенному распространению информации не только в данном ИУ, но и в других местах лишения свободы. Важнейшее значение имеет определение последовательности проведения следственных действий. Практика показывает, что иногда непродуманная последовательность следственных действий может создать существенные проблемы для администрации ИУ и участников расследования.

При расследовании преступления в местах лишения свободы эффективность ряда процессуальных действий падает. Не производят на обвиняемого особого впечатления избрание меры пресечения или ее изменение. Если для лица, впервые оказавшегося в СИЗО, пребывание связано с массой различных лишений, изменением уклада жизни, то для заключенного — это привычная обстановка и даже вносящая разнообразие в жизнь. Проводя следственные дей-

ствия в специфической, пространственно ограниченной обстановке исправительного учреждения, не приходится говорить и о сохранении тайны следствия. Результаты расследования, характер информации, которой располагает следователь, как правило, известны осужденным, заинтересованным в исходе дела. Не спасает положение и практика перевода осужденных, принимающих участие в следственных действиях, из колонии в следственный изолятор.

Особый правовой режим мест лишения свободы помогает обеспечить быстроту предварительного расследования, возможность привлечения специалистов, например, при осмотре места происшествия по факту побега путем преодоления охранных сооружений, к осмотру сотрудников подразделения охраны. Высокая степень надзора, информированность администрации ИУ обо всем, что происходит на территории, наделение администрации правом производить досмотры на территории исправительного учреждения и прилегающих к нему территориях, вещей, транспортных средств, изымание запрещенных вещей и документов, проведение обысков, медицинских освидетельствований подозреваемого, потерпевшего или свидетеля (очевидца) из числа осужденных (например, с целью выявления фактов употребления алкоголя, наркотических или токсических веществ), использование аудиовизуальных, электронных и иных технических средств надзора и контроля также могут оказать неоценимую помощь в организации и выборе тактики проведения того или иного следственного действия.

Существует проблема подбора понятых, когда необходимо учитывать все обстоятельства происшествия. Подобрать понятых из числа осужденных — членов секции дисциплины и порядка — вполне возможно и не противоречит закону, но они также подвержены влиянию среды мест лишения свободы. Однако если, например, совершен побег, то в целях сохранения служебной тайны (уязвимое место в системе охраны) подбирать понятых из числа осужденных нежелательно. Кроме того, нецелесообразно участие понятых-осужденных, если преступление совершено в условиях неочевидности. В этих и подобных случаях понятыми могут быть сотрудники ИУ, которые предупреждаются о недопустимости разглашения указанных сведений. Возможность проведения неотложных следственных действий, с одной стороны, ситуацию для получения доказательств упрощает (например, в соответствии с ч. 5 ст. 82 УИК РФ администрация вправе подвергать осужденных и помещения, в которых они проживают, обыску без санкции прокурора); с другой, вызывает массовые возмущения заключенных и их противодействия.

Однако главным в определении тактики проведения следственных действий при расследовании как пенитенциарных, так и постпенитенциарных преступлений остается учет особенностей личности рецидивиста.

Наиболее результативны следственные действия, связанные с изучением материальной обстановки, обнаружением, изъятием и исследованием следов. Они оказывают на пенитенциарных преступников большее воздействие, чем допросы и очные ставки. Обозначенную группу составляют следующие следственные действия: осмотр, освидетельствование, обыск, выемка, задержание, получение образцов для сравнительного исследования, предъявление для опознания, проверка показаний на месте. Перечисленные следственные действия направлены на обнаружение, фиксацию, изъятие и исследование материальных следов преступления. Думается, это объясняется спецификой психологии рецидивистов, у которых доминирует образное восприятие той или иной ситуации. Однако в среде следователей, дознавателей существует стереотип: проще раскрыть преступление с помощью оперативно-розыскных сил, средств и методов, нежели осуществлять поиск и изъятие материальных следов преступления. Также следует иметь в виду, что лица, прошедшие места лишения свободы, мастера инсценировок. Это следствие длительного нахождения в криминальной среде, в условиях постоянного надзора за ними.

Следственные действия с участием заключенных и ранее судимых характеризуются наибольшим накалом страстей, иногда тщательно скрытых, зачастую явных. Подозреваемый, обвиняемый, свидетель, потерпевший испытывают на себе не одно, а несколько воздействий, например, в местах лишения свободы: работников колоний, множество других влияний со стороны различных групп осужденных, контингента осужденных в целом и др. Не единичны случаи, когда не следователь, а рецидивист формирует ситуации следственных действий, особенно допроса. Цель — усложнить расследование, запугать, разжечь конфликт, увести следователя от объективной оценки ситуации и как можно дальше от расследования, не дать правильно оценить обстановку, ввести его в состоянии «защиты чести мундира», и с каждым допросом усложнять конфликтность ситуации. Для этого используются прямые неповиновения, сопротивление, отказ от приема пищи, причинение себе телесных повреждений, оскорбления и угрозы в адрес следователя.

Разрешение подобных ситуаций возможно через установление причин в каждом конкретном случае. Нельзя допустить их углубления. Такое поведение обвиняемого, подозреваемого рассчитано на поддержку и одобрение криминальной среды. В большинстве случаев это и происходит. Ее лидеры организуют их поддержку, зафиксированы случаи сбора «общака» на эти цели. В местах лишения свободы объявляют обвиняемых и подозреваемых невинно пострадавшими. Как противодействие целесообразно усилить их изоляцию от внешнего мира, поместив в ШИЗО, ПКТ, лишив возможности получать информацию.

Проблема проведения следственных действий с участием пенитенциарных рецидивистов неразрывно связана с проблемой фиксации их хода и результатов. Следователь нередко стоит перед дилеммой: получить информацию от свидетеля, но не фиксировать ее в протоколе допроса или настаивать на фиксации показаний и в итоге не получить информации ориентирующего характера. По нашему мнению, в данном случае целесообразно отказаться от фиксации показаний и получить информацию ориентирующего характера и использовать ее в процессе последующего расследования. В изложенной ситуации следователю необходимо отказаться от проведения подобного следственного действия и осуществить мероприятие подготовительного характера, провести с таким очевидцем беседу и полученную информацию использовать при выполнении других следственных действий. Практика показывает, что к допросу свидетеля можно вернуться через определенный промежуток времени, когда будет собрано достаточно данных, изобличающих обвиняемого в совершении преступления.

Мы затронули лишь некоторые особенности работы следователя в изолированной среде, но и они делают очевидным необходимость усиления криминалистического влияния на реализацию исполнения лишения свободы и работы следователя в специфической, пространственно ограниченной обстановке исправительного учреждения.

<sup>1</sup> Старков О.В. Криминопенология. М., 2003. С. 89.

<sup>2</sup> См.: Мухин Г.Н. Тактическая операция «Криминалистическая оценка психического состояния подследственного» // Вестник криминалистики / отв. ред. А.Г. Филиппов. М., 2004. Вып. 3 (11). С. 4.

<sup>3</sup> См.: Марков А.Я. Расследование преступлений против здоровья в исправительно-трудовых учреждениях. М., 1981. С. 48.

**Н.И. Насиров**

### **СВИДАНИЯ ОСУЖДЕННЫХ К ЛИШЕНИЮ СВОБОДЫ С РОДСТВЕННИКАМИ**

Уголовное наказание назначается по приговору суда лицу, признанному виновным в совершении им общественно опасного деяния, предусмотренного в санкциях норм Особенной части Уголовного кодекса РФ (далее — УК РФ).

Среди уголовно-правовых средств борьбы с преступностью уголовное наказание в виде лишения свободы занимает ведущее место в системе наказаний<sup>1</sup>, достаточно распространенное в практике применения судами наказание<sup>2</sup>, обладающее наибольшим числом правоограничений для осужденного, следовательно, повышенной по отношению к другим видам наказания репрессивностью<sup>3</sup>. Более того, лишение свободы — самый сложный вид наказания с точки зрения его исполнения. Об этом свидетельствует уже то, что на регулирование порядка и условий исполнения и отбывания лишения свободы направлено самое большое количество норм УИК РФ<sup>4</sup>.

Характерной чертой лишения свободы как меры уголовного наказания является изоляция индивида от свободного общества путем направления его в тот или иной вид исправительного учреждения. Сам факт изоляции от общества в качестве меры уголовного наказания вызывает у большинства осужденных к лишению свободы глубокие переживания, поскольку связан со следующими факторами:

частичным разрывом тех социальных связей, которые имели место до осуждения лица к лишению свободы (семья, друзья и т. д.);

отсутствием возможности проводить свободное время по своему усмотрению и т. д.

Для поддержания и укрепления родственных и иных социально значимых (полезных) связей осужденным к лишению свободы предоставляются различные виды свиданий.

© Н.И. Насиров, 2010

Кандидат юридических наук, преподаватель кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права (Саратовская государственная академия права).

Свидания осужденных к лишению свободы с родственниками — наиболее действенная среди внешних социальных связей, поскольку зачастую только с ними осужденные к лишению свободы поддерживают контакт на протяжении всего периода заключения. Как показывают социологические исследования, до 78 % респондентов-осужденных на вопрос: «Что наиболее остро Вы переживаете в период нахождения в исправительном учреждении?» ответили: «Отрыв от семьи»<sup>5</sup>.

В действующем уголовно-исполнительном законодательстве России свидания осужденных к лишению свободы с родственниками реализуется в следующих формах:

- краткосрочные — продолжительностью 4 ч;
- длительные продолжительностью 3 суток на территории исправительного учреждения;
- длительные продолжительностью 5 суток с проживанием вне территории исправительного учреждения.

Краткосрочные свидания предоставляются осужденным с родственниками или иными лицами в присутствии представителей администрации исправительного учреждения.

Длительные свидания с правом совместного проживания (на территории исправительного учреждения) предоставляются осужденным с супругой (супругом), родителями, детьми, усыновителями, усыновленными, родными братьями и сестрами, дедушками и бабушками, а в исключительных случаях с разрешения начальника исправительного учреждения — с иными лицами. Для проведения длительных свиданий с правом совместного проживания в исправительных учреждениях имеются специально оборудованные на охраняемой территории помещения.

Длительное свидание осужденному с указанными лицами с правом совместного проживания вне территории исправительного учреждения предоставляется в специальном принадлежащем учреждению помещении, расположенном за пределами охраняемой территории (если такое имеется), либо с родителями или другими вышеназванными родственниками — по месту их жительства.

Правила внутреннего распорядка исправительных учреждений устанавливают, что первое свидание может быть предоставлено осужденному сразу же по его прибытии в ИУ, независимо от того, когда он имел предыдущее свидание в месте предварительного заключения (ст. 70)<sup>6</sup>.

Свидания с родственниками, предоставляемые осужденным, направлены на сохранение и развитие семейных, родственных и иных социально значимых (полезных) связей осужденных во время отбывания ими наказания в виде лишения свободы.

Сохранение семейных отношений для осужденного — важный стимулирующий фактор на пути к его исправлению. Свидания осужденных с супругами, родителями, детьми способны разнообразить их жизнь, придать ей смысл<sup>7</sup>.

Заметим, что осужденным, содержащимся в местах лишения свободы, разрешена регистрация брака как с лицами, находящимися на свободе, так и с осужденными, содержащимися в исправительных колониях. Согласно ч. 7 ст. 27 Федерального закона от 15 ноября 1997 г. № 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния» «государственная регистрация заключения брака с лицом ... отбывающим наказание в местах лишения свободы, производится в помещении, определенном начальником соответствующего учреждения по согласованию с руководителем органа записи актов гражданского состояния»<sup>8</sup>.

Регистрация брака осуществляется администрацией исправительного учреждения. Она, во-первых, в ряде случаев юридически оформляет существовавшие добрачные отношения и предоставляет осужденному супругу определенные права, например, право на совместное проживание в колонии-поселении на арендованной или собственной жилой площади на территории колонии или за ее пределами, на длительные свидания и т. п.<sup>9</sup> Однако предоставляемые длительные свидания в связи с регистрацией брака входят в число тех свиданий, которые положены осужденному в зависимости от условий содержания в конкретной колонии. В этой связи возникает вопрос: как быть в случае, если перед заключением брака осужденный использовал право на длительное свидание с родственниками?

Необходимо заметить, что по пенитенциарному законодательству ряда зарубежных стран такие свидания не входят в счет свиданий, которые осужденному предоставляются в зависимости от условий конкретного исправительного учреждения. Например, согласно ч. 5 ст. 83 УИК Республики Беларусь осужденным, отбывающим лишение свободы в исправительных и воспитательных колониях, а также оставленным в следственных изоляторах и тюрьмах для выполнения работ по хозяйственному обслуживанию, при заключении брака в период отбывания наказания предоставляется длительное свидание продолжительностью до трех суток, которое не входит в счет положенных и предоставляемых в порядке поощрения свиданий<sup>10</sup>.

Правовое регулирование предоставления дополнительных свиданий осужденным при регистрации брака по УИК Республики Беларусь может быть учтено и уголовно-исполнительным законодательством России с соответствующей корректировкой. Вполне вероятно, что такой гуманный шаг государства по отношению к лицам, находящимся в местах лишения свободы, даст им шанс сохранить социальные связи и создать семью. Двигаясь в этом направлении, можно добиться положительных результатов в деле ресоциализации осужденных к лишению свободы, поскольку «семья имеет важное значение в жизни любого человека. Особенно велика ее роль для осужденного»<sup>11</sup>.

Выводы о целесообразности предоставления осужденным к лишению свободы длительного свидания сроком до 3 суток при заключении брака подтверждены результатами анкетирования сотрудников исправительных учреждений. Из 50 опрошенных респондентов на поставленный вопрос: следует ли в УИК РФ включить норму, предусматривающую предоставление осужденным к лишению свободы длительного свидания сроком до 3 суток при заключении брака? 31 респондент, или 62 %, дали положительный ответ, 18, или 36 %, ответили отрицательно и 1, или 2 %, воздержался<sup>12</sup>.

С учетом вышеизложенного считаем целесообразным в ст. 89 УИК РФ закрепить положение, 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.

<sup>1</sup> См.: Ялунин В.У. Реформа уголовно-исполнительной системы современной России: проблемы, тенденции, перспективы: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 106.

<sup>2</sup> См.: Маликов Б.З. Лишение свободы в политике наказания и законодательстве России. Самара, 2003. С. 53.

<sup>3</sup> См.: Уголовное право. Общая часть / под ред. Б.В. Здравомыслова. М., 1996. С. 382.

<sup>4</sup> См.: Уголовно-исполнительное право: учебник / под ред. Ю.И. Блохина. Ростов н/Д, 2005. С. 79.

<sup>5</sup> Уголовно-исполнительное право / под ред. В.М. Анисимкова, В.И. Селиверстова. Ростов н/Д, 2008. С. 219.

<sup>6</sup> См.: Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2005. № 47.

<sup>7</sup> См.: Миняева Т. Правовое регулирование семейных отношений осужденных, отбывающих лишение свободы // Российская юстиция. 2003. № 7. С. 63.

<sup>8</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 47, ст. 5340.

<sup>9</sup> См.: Миняева Т. Указ. соч. С. 63.

<sup>10</sup> См.: Уголовно-исполнительный кодекс Республики Беларусь (с изм. и доп. по состоянию на 2 августа 2006 г.). URL: <http://www.levonevski.net/pravo/kodeksy/uik/index.html> (дата обращения: 15.05.2010).

<sup>11</sup> Шмаров И.В. Уголовно-исполнительное право: учебник. М., 1998. С. 99.

<sup>12</sup> См.: Насиров Н.И. Сроки в уголовно-исполнительном законодательстве России и их правовое регулирование в процессе исполнения уголовного наказания в виде лишения свободы: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2009. С. 23.

**О.А. Добрыдень**

### **РОЛЬ КОМПРОМИССА ПРИ УСЛОВНО-ДОСРОЧНОМ ОСВОБОЖДЕНИИ**

Деятельность исправительных учреждений направлена на решение следующих задач: исполнения наказания, помощи в ресоциализации<sup>1</sup> личности осужденного — формирования у них качеств, необходимых для нормального поведения и существования в обществе после отбытия наказания, а также возвращения «целого пласта» населения в социум, исправление указанной личности<sup>2</sup>.

Основная особенность указанной деятельности исправительных учреждений в ресоциализации осужденных — это трудности в их перевоспитании, поскольку одно то, что данные граждане совершают преступления, уже говорит о наличии у них глубоких психологических дефектов, искаженных взглядов, убеждений, аномалий и отклонений, не позволяющих им нормально существовать в обществе наравне с правопослужными гражданами.

Как показывает практика, компромисс при условно-досрочном освобождении данной категории лиц от отбывания наказания без преувеличения является наиболее действенным методом ресоциализации в пенитенциарном законодательстве, поскольку любой осужденный желает скорейшего окончания срока изоляции от общества и выхода на свободу. И как результат метод компромисса представляет собой сильный инструмент воздействия на личность осужденного, при условии верного применения которого можно добиться высоких результатов в ресоциализации граждан, попавших в места лишения свободы. Компромисс выступает взаимосвязывающим звеном между осужденными и государством в лице органов ГУФСИН России, поскольку

© О.А. Добрыдень, 2010

Аспирант кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права (Саратовская государственная академия права).

ку представляет собой взаимный интерес двух сторон. Государство в лице органов, исполняющих наказание, идет на компромисс путем условно-досрочного освобождения осужденных, а осужденные, в свою очередь, должны показать сотрудникам учреждения по месту отбывания наказания, что они встали на путь исправления, желают вести нормальный образ жизни и готовы к ресоциализации. Положительные характеристики, грамоты, благодарности, соблюдение режима исполнения наказания<sup>3</sup> и различные средства стимулирования правопослушного поведения<sup>4</sup> свидетельствуют о том, что осужденный желает идти на компромисс и ожидает этого шага и от государства. Осужденные являются «творцами своей судьбы», т. к. только их действия могут изменить объективную обстановку, в которой они находятся из-за своей преступной деятельности. Компромисс для осужденных — это шанс, которым могут воспользоваться все, однако не все этого желают, о чем свидетельствует совершение новых преступлений после освобождения.

Вопросы, связанные с рассмотрением ходатайств об условно-досрочном освобождении от отбывания наказания, регулируются ст. 79, 80, 93 УК РФ, ст. 396 УПК РФ, ст. 175 УИК РФ, разъяснениями Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21 апреля 2009 г. № 8 «О судебной практике условно-досрочного освобождения от отбывания наказания, замены неотбытой части наказания более мягким видом наказания»<sup>5</sup>.

Согласно ч. 1 ст. 175 УИК РФ осужденный, к которому может быть применено условно-досрочное освобождение, вправе обратиться в суд с ходатайством об условно-досрочном освобождении от отбывания наказания.

В соответствии с ч. 3 ст. 396 УПК РФ вопросы об условно-досрочном освобождении от отбывания наказания или замене неотбытой части наказания более мягким видом наказания разрешаются районным (городским) судом по месту отбывания наказания осужденным, а также гарнизонным военным судом независимо от подсудности уголовного дела.

При этом под местом отбывания наказания следует понимать место расположения указанного в ст. 16 УИК РФ исправительного учреждения, в котором фактически отбывает наказание осужденный, в т. ч. переведенный из исправительной колонии, воспитательной колонии или тюрьмы в следственный изолятор на основании ст. 77.1 УИК РФ.

В соответствии с ч. 2 ст. 175 УИК РФ администрация учреждения или органа, исполняющего наказание, не позднее чем через 10 дней после подачи ходатайства осужденного об условно-досрочном освобождении от отбывания наказания направляет в суд указанное ходатайство вместе с характеристикой на осужденного. В характеристике должны содержаться данные о поведении осужденного, его отношении к учебе и труду<sup>6</sup> во время отбывания наказания, к совершенному деянию, а также заключение администрации о целесообразности условно-досрочного освобождения.

Таким образом, чтобы добиться условно-досрочного освобождения от отбывания наказания, осужденный обязан зарекомендовать себя положительным образом<sup>7</sup> в стенах исправительного учреждения, поскольку именно положительная рекомендация со стороны непосредственно контролирующего поведение и жизнь в местах лишения свободы органа — администрации исправительного учреждения — свидетельствует о ресоциализации данного осужденного и подготовки его к жизни в обществе путем продолжения процесса его социализации, формирования положительного отношения к обществу и труду. Если же этого не происходит, а осужденный не имеет тенденции к ресоциализации, это приводит, прежде всего, к отказу в удовлетворении ходатайства в условно-досрочном освобождении. В обоснование ходатайств об условно-досрочном освобождении всегда указываются на отбытие необходимой для условно-досрочного освобождения части наказания, сведения о возмещении причиненного преступлением ущерба либо о его отсутствии, раскаянии в совершенном преступлении. Помимо приведенных сведений, в обоснование ходатайства осужденные зачастую указывают на свое поведение в период отбывания наказания (наличие поощрений, взысканий, перевод на облегченные условия отбывания наказания, участие в самодеятельных организациях и прочее), кроме того, ссылаются на какие-либо семейные обстоятельства (наличие детей, больных родителей).

При этом порой встречаются случаи абсолютно немотивированных ходатайств, где осужденные ссылаются только на отбытие необходимой для условно-досрочного освобождения части наказания, обоснование ходатайств только поведением осужденного в период отбывания наказания, без указания на раскаяние и возмещение причиненного преступлением ущерба.

Таким образом, в ходатайствах осужденных не всегда имеются сведения, содержащиеся в ч. 1 ст. 175 УИК РФ.

Помимо предусмотренных ч. 2 данной статьи обязательных документов, направляемых из мест отбывания наказания для условно-досрочного освобождения, а именно: ходатайства об

условно-досрочном освобождении и характеристики на осужденного с заключением о целесообразности применения условно-досрочного освобождения, порой в суд для изучения ходатайства предоставляются справки об отсутствии или о наличии долга осужденного по исполнительным листам, заключение психолога в отношении осужденного, а также справки о месте жительства и о возможности последующего после освобождения трудоустройства осужденного.

Для наиболее полного и объективного установления обстоятельств, свидетельствующих о ресоциализации осужденного, суды нередко исследуют личные дела осужденных, выясняют интересующие вопросы путем опроса участвующих в разбирательстве лиц (осужденного, представителя администрации учреждения), допрашивают в судебном заседании в качестве специалиста штатного психолога исправительного учреждения, а также в качестве свидетеля состоящего в штате исправительного учреждения врача для уточнения физического состояния осужденного. В некоторых случаях по ходатайству прокурора изучаются дневники индивидуальной воспитательной работы в отношении осужденных.

Общая картина личности осужденного, которая складывается после внимательного изучения всех подробностей его дела, может наглядно показать, каковы результаты воздействия исправительного учреждения на данную личность, готов ли он к ресоциализации и прилагал ли он к этому усилия, либо он просто вводит всех в заблуждение, желая быстрее освободиться любыми способами.

Российское государство в лице судебной власти при назначении наказания и органов уголовно-исполнительной системы при исполнении наказания борется за человека, стремится создать ему необходимые условия для ресоциализации. Важно, чтобы гуманизация в сфере наказания имела разумные пределы. Закон должен соответствовать реалиям жизни, не быть оторванным от нее и отвечать интересам общества<sup>8</sup>.

Мотивируя принятые по результатам рассмотрения ходатайств и представлений решения, суды в основном ссылаются на поведение осужденного за весь период отбывания наказания в исправительном учреждении, и если отказывают в удовлетворении ходатайства об условно-досрочном освобождении, то данный отказ обосновывается совокупностью всех обстоятельств, включая поведение осужденного во время отбытия наказания, отношение к содеянному, возмещение или невозмещение причиненного преступлением ущерба.

Изучение материалов по рассмотрению ходатайств об условно-досрочном освобождении показало, что случаев вынесения немотивированных постановлений, которыми вышеуказанные ходатайства или представления были удовлетворены, не имеется. При этом судами подробно описываются основания, по которым они пришли к выводу об исправлении осужденного и его условно-досрочном освобождении.

В качестве таких оснований суды приводят следующие обстоятельства:

- отбытие необходимого срока для условно-досрочного освобождения;
- поведение осужденного в период отбывания наказания (наличие поощрений и взысканий, перевод на облегченные условия отбывания наказания, участие в самодеятельных организациях осужденных и пр.);
- положительная характеристика на осужденного;
- заключение администрации исправительного учреждения о целесообразности применения к осужденному условно-досрочного освобождения;
- наличие или отсутствие причиненного преступлением ущерба (при его наличии указывается на его полное или частичное возмещение);
- отношение осужденного к содеянному (признание вины, раскаяние);
- наличие места жительства и возможность трудоустроиться после условно-досрочного освобождения;
- заключение психолога о возможности применения к осужденному условно-досрочного освобождения или замены неотбытой части наказания более мягким видом наказания.

Каких-либо иных оснований для мотивировки решений по несовершеннолетним осужденным судами не приводилось.

Отказывая в удовлетворении ходатайств и представлений, суды в основном мотивируют свое решение совокупностью обстоятельств, характеризующих осужденного, к которым они относят следующие:

- отрицательная характеристика на осужденного;
- заключение администрации учреждения о нецелесообразности условно-досрочного освобождения;
- поведение осужденного за весь период отбывания наказания, наличие поощрений и взысканий;



невозмещение причиненного преступлением ущерба.

Именно совокупность всех указанных данных позволяет судить о том, применимо ли к осужденному условно-досрочное освобождение от отбывания наказания, поскольку наличие хотя бы одного из перечисленных отрицательных факторов при отбытии наказания не может свидетельствовать о полноценном желании исправиться и полной подготовке осужденного к ресоциализации в общество<sup>9</sup>.

В случае рассмотрения судами ходатайств об условно-досрочном освобождении от назначенного судом наказания лиц, в отношении которых ранее условно-досрочное освобождение отменялось по любой из имеющихся у него непогашенных судимостей, указанное обстоятельство в силу закона не препятствует условно-досрочному освобождению вновь после фактического отбытия срока наказания, указанного в п. «в» ч. 3 ст. 79 УК РФ.

Важным условием эффективности достижения целей наказания осужденных является и принцип, закрепленный в ч. 1 ст. 81 УИК РФ, согласно которому осужденные к лишению свободы должны отбывать весь срок наказания, как правило, в одном исправительном учреждении, что позволяет более глубоко изучить личность осужденного, его социальные связи за пределами места лишения свободы, определить средства исправительного воздействия, обеспечить стабильность и непрерывность карательно-воспитательного процесса, осуществить меры, облегчающие его социальную адаптацию после освобождения.

Перевод осужденного в другое исправительное учреждение прерывает этот процесс, заставляет начинать его снова. Такая ситуация приводит к значительным потерям психолого-педагогического, материально-финансового и организационного характера.

В качестве положительного момента следует отметить, что в соответствии с рекомендациями п. 27 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21 апреля 2009 г. № 8 «О судебной практике условно-досрочного освобождения от отбывания наказания, замены неотбытой части наказания более мягким видом наказания» в целях воспитательного воздействия на других осужденных основная масса материалов рассмотрена судами области с выездом в учреждения, исполняющие наказание.

Судами в соответствии с п. 19 указанного постановления обеспечивается рассмотрение ходатайств осужденных, законных представителей и адвокатов об условно-досрочном освобождении от отбывания наказания в разумные сроки.

Применительно к названным в ч. 3 ст. 227 УПК РФ срокам рассмотрения уголовных дел в отношении лиц, содержащихся под стражей, такие материалы рассматриваются в срок от 7 до 14 дней. В практике имеют место случаи, когда администрация исправительных учреждений обращалась с представлениями о замене неотбытой части наказания более мягким видом наказания после отказа осужденному в условно-досрочном освобождении.

Все вышеизложенное позволяет сделать вывод о том, что государство в лице правоохранительных органов способно и идет на компромисс с осужденными, а вот воспользоваться этим шансом могут лишь те осужденные, которые искренне желают исправиться, осознали все свои ошибки, пересмотрели тот образ жизни, который они вели на свободе и который их привел в места лишения свободы, встали либо осознанно желают встать на путь исправления и вернуться в нормальное общество.

С учетом данных обстоятельств представляется целесообразным наравне с методами убеждения и принуждения закрепить на законодательном уровне метод компромисса как наиболее действенного способа ресоциализации осужденных, т. к. данный метод позволяет осужденному утратить свою общественную опасность и стать законопослушным гражданином, востребованным обществом.

<sup>1</sup> См.: Рыбак М.С. Ресоциализация осужденных к лишению свободы: проблемы теории и практики. Саратов, 2001. С. 153.

<sup>2</sup> См.: Шаргородский М.Д. Система наказаний и их эффективность // Советское государство и право. 1968. № 11. С. 57.

<sup>3</sup> См.: Сизый А.Ф. Уголовно-исполнительное право России: учебник для юридических вузов / под ред. В.П. Малкова. Чебоксары, 2006. С. 17.

<sup>4</sup> См.: Зубков А.И. Теоретические вопросы правового регулирования труда осужденных в исправительно-трудовых учреждениях. Томск, 1974. С. 104.

<sup>5</sup> См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21 апреля 2009 г. № 8 «О судебной практике условно-досрочного освобождения от отбывания наказания, замены неотбытой части наказания более мягким видом наказания» URL: <http://www.consultant.ru/online/base/?req=doc;base=LAW;n=87192> (дата обращения: 24.06.2010).

<sup>6</sup> См.: Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 20. С. 486.

<sup>7</sup> См.: Освобождение от отбывания наказания. URL: <http://www.prison.org/know/udo.shtml> (дата обращения: 24.06.2010).

<sup>8</sup> См.: Рыбак М.С. Уголовно-правовые, пенитенциарные принципы: проблемы ресоциализации // Уголовное право. 2005. № 3.

<sup>9</sup> См.: *Ткачевский Ю.М.* Замена уголовного наказания в процессе исполнения. М., 1982. С. 33; *Скибицкий В.В.* Освобождение от уголовной ответственности и отбывания наказания. Киев, 1987. С. 148.

**Д.Г. Исаев**

### **КРИМИНОЛОГИЧЕСКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ЛИЧНОСТИ ПРЕСТУПНИКОВ, СОВЕРШАЮЩИХ КОРРУПЦИОННЫЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ В СФЕРЕ ВЫСШЕГО ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ**

В настоящее время проблема особенности личности преступника наряду с такими проблемами, как сама преступность, ее причины и условия, предупреждение, является одной из главных в криминологии. Это объясняется тем, что преступность существует «благодаря» преступникам, которые совершают преступления. Не случайно, один из западных ученых отметил, что преступник производит не только преступление, но и уголовный закон, профессоров уголовного права, учебники, аппарат борьбы с преступностью и т. д. Без знания особенностей личности преступника невозможно эффективное предупреждение преступлений, поскольку именно личность является носителем причин их совершения<sup>1</sup>.

Криминологическая характеристика личности преступника, как отмечают ученые, представляет собой систему черт, которые в своей совокупности характеризуют лицо, совершившее то или иное преступление, различные стороны и проявления его антиобщественного существования и жизненной практики. Эти черты прямо или косвенно связаны с подобным антиобщественным поведением человека, обуславливают или облегчают совершение преступления либо помогают понять причины его совершения. Но прежде чем рассматривать криминологическую характеристику лиц, совершивших коррупционные преступления в системе высшего профессионального образования, необходимо определить, что собой представляет личность преступника вообще, рассмотреть особенности ее структуры.

Следует отметить, что в теории криминологии личность преступника определяется неоднозначно. В одном случае она рассматривается как личность человека, совершившего преступление, т. е. отождествляется с таким понятием, как субъект преступления, в другом — как совокупность социальных свойств, связей, отношений, нравственный и духовный мир индивида, которые во взаимодействии с социальными и конкретными жизненными условиями способствовали совершению им конкретного преступления.

В третьем значении личность преступника рассматривается как специфический тип личности, качественно отличающийся от личности законопослушных граждан. Например, А.И. Долгова отмечает, что «нет смысла говорить о личности преступника как о научной проблеме, если преступникам не присущи некоторые черты, отличающие их от тех, кто не совершает преступления»<sup>2</sup>. Об этом же говорил и К.Е. Игошев, утверждая, что «преступник есть временный социальный тип личности, представляющий общественную опасность ввиду того, что она наносит (может нанести) вред обществу преступными действиями, совершение которых влечет за собой уголовную ответственность»<sup>3</sup>.

На наш взгляд, все же наиболее точное и чаще всего употребляемое следующее определение личности преступника: «Личность преступника — это совокупность социальных и социально значимых свойств, признаков, связей, отношений, характеризующих лицо, виновно нарушившее уголовный закон и в сочетании с иными условиями и обстоятельствами, влияющих на его антиобщественное поведение»<sup>4</sup>.

Понятно, что совокупность личностных качеств, обуславливающих преступление, появляется не в момент его совершения, а складывается в процессе всей предшествующей жизнедеятельности индивида. Важно и то, что личностные свойства, обуславившие совершение преступления, не исчезают и после его совершения. В дальнейшем они претерпевают лишь изменения, но в любом случае представляют криминологический интерес.

Обычно при анализе личности преступника рассматриваются его социально-демографические, нравственно-психологические, уголовно-правовые свойства и качества. Исходя из этого, мы будем рассматривать вышеуказанные свойства и качества лиц, совершивших коррупционные преступления в сфере высшего профессионального образования.

© Д.Г. Исаев, 2010  
Адъюнкт (Саратовский юридический институт МВД России).

Субъектом коррупционных преступлений, совершаемых в сфере высшего профессионального образования, является должностное лицо, т. е. специальный субъект.

Должностными лицами признаются лица, постоянно, временно или по специальному полномочию осуществляющие функции представителя власти либо выполняющие организационно-распорядительные, административно-хозяйственные функции в государственных органах, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждениях, а также в Вооруженных Силах РФ, других войсках и воинских формированиях РФ<sup>5</sup>.

Среди социально-демографических свойств и качеств личности преступников названной категории, прежде всего, следует назвать пол и возраст. Это обусловлено тем, что, как отмечает А.И. Долгова, с полом связаны различные социальные функции людей, особенности их социального положения и поведения (например, женщины отличаются меньшей насильственной криминальной активностью по сравнению с мужчинами)<sup>6</sup>. Не случайно криминологическими исследованиями установлено, что структура мужской преступности существенно отличается от структуры преступности среди женщин. Сразу отметим, что доля женщин, совершающих коррупционные преступления в сфере высшего профессионального образования, несколько ниже, чем мужская.

Если в целом в стране в 2009 г. доля женщин, совершивших преступления, согласно статистическим данным составила 15 %<sup>7</sup>, то доля женщин, совершивших коррупционных преступлений в сфере высшего профессионального образования, среди опрошенных нами лиц, составила 39,6 %. Для женщин, совершивших коррупционные преступления в сфере высшего профессионального образования, характерны, прежде всего, такие преступления, как получение взятки, нецелевое использование бюджетных средств. Столь большой удельный вес женщин среди лиц, совершивших преступления данного вида, объясняется, прежде всего, тем, что лицам женского пола свойственно совершать преступления данного вида<sup>8</sup>.

Весьма важной социально-демографической характеристикой преступника является его возраст. Это связано с тем, что возраст определяет интересы, потребности человека, сферу общения, его образовательный уровень. От возраста порой зависят социальное положение индивида, его профессиональное положение.

Согласно проведенному нами опросу лиц, осужденных к лишению свободы за совершение коррупционных преступлений в сфере высшего профессионального образования, должностные лица в возрасте 18–21 год составили 3,3 %, 22–29 лет — 28,3 %; 30–40 лет — 40,4 %; в возрасте 41–49 лет — 11,6 %; 50–60 лет — 10,9 %, лица старше 60 лет — 5,5 % от общего количества всех опрошенных лиц.

Таким образом, установлено, что основная масса из числа опрошенных, совершивших коррупционные преступления в сфере высшего профессионального образования (72,0 %) — это люди в возрасте до 40 лет. Данное обстоятельство необходимо учитывать при организации и проведении профилактической работы органам внутренних дел, преступлений данного вида.

Другим, не менее важным социально-демографическим признаком личности рассматриваемых лиц является их образовательный уровень. Как фиксируется во многих исследованиях, он непосредственным образом обуславливает потребности и интересы, ценностные ориентации, мотивы поведения преступника. Н.Н. Кондрашков отмечал, что «уровень образования служит благоприятным или неблагоприятным условием нравственного формирования личности»<sup>9</sup>.

Наше исследование показало, что практически все преступники, совершившие коррупционные преступления в сфере высшего профессионального образования, имели высокий образовательный уровень. Так, высшее образование имели 92,0 % опрошенных лиц; ученую степень кандидата наук — 45,0 %, 2,4 % — доктора наук.

Не менее важным для изучения личности преступников, совершающих коррупционные преступления в сфере высшего профессионального образования, являются их нравственно-психологические свойства и качества. К ним относятся интересы, потребности, увлечения, жизненные (ценностные) ориентации лица, совершившего преступление. Именно они являются «основными конструирующими (образующими) единицами сознания личности, определяют главные и относительно постоянные отношения человека к основным сферам жизни — к миру, к другим людям, к самому себе»<sup>10</sup>.

Как показало наше исследование, большинство осужденных видели смысл своей жизни в приобретении престижной квартиры, коттеджа, хорошей автомашины, в наличии денежных средств, которые обеспечат им безбедную и праздную жизнь. Следует отметить, что подобные высказывания характерны для преступников с различным материальным достатком, как безработных, так и лиц с достаточно высоким уровнем доходов. Не случайно большинство преступников, совершивших коррупционное преступление в сфере высшего профессионального

образования (77,5 %), отметили, что совершили преступление, чтобы улучшить свое материальное состояние, из них 9,5 % из-за сложной материальной ситуации.

Рассматривая личность преступников, совершивших коррупционные преступления в сфере высшего профессионального образования, нельзя не остановиться на уголовно-правовых признаках такой личности. Именно они отражают степень социальной деформации личности, ее особые свойства, определившие характер преступного поведения. К числу таких признаков относятся: направленность преступных действий, длительность, интенсивность преступной деятельности и наличие судимостей за нее, ролевое участие в конкретном преступлении, степень подготовленности (организованности) к преступлению, отношение к его последствиям.

Наше исследование показало, что среди лиц, совершивших коррупционные преступления в сфере высшего профессионального образования, нет ранее судимых, но при этом установлено что 26,4 % совершили по 2–3 таких преступления, а 6,3 % даже 4 и более. Большое количество преступлений данного вида совершаются при помощи т. н. третьих лиц (студенты, лаборанты и др.). Эти связи, как правило, долгосрочные и устойчивые, но слабодоказываемые, поэтому зачастую не отражаются в материалах уголовного дела. Данные обстоятельства также необходимо, на наш взгляд, учитывать при оперативно-розыскной и профилактической работе, проводимой сотрудниками органов внутренних дел.

Для личности преступника, совершившего коррупционное преступление в сфере высшего профессионального образования, характерен корыстный мотив, в связи с этим может использоваться их следующая классификация. На наш взгляд, исходя из результатов исследования, следует выделять два основных типа преступников, совершивших коррупционное преступление в сфере высшего профессионального образования с указанным мотивом:

а) последовательно-корыстный: для таких лиц характерна активная и продолжительная преступная деятельность, наложившая крайне негативный отпечаток на весь нравственно-психологический облик личности, где доминируют «стяжательство и развращенность, сочетаемые с изощренными и циничными формами социально однородных преступных нарушений закона». Чаще всего это достаточно опытные и последовательные взяточники и расхитители. Их отношение к содеянному, хотя и имеет те или иные психологические оттенки, но все же связано, главным образом, с поисками самооправдания и нравственного обоснования своих действий. Именно такие лица совершили по несколько коррупционных преступлений;

б) противоречиво-корыстный: в структуре личности этих преступников, совершивших коррупционное преступление в сфере высшего профессионального образования, нет ярко выраженной отрицательной, откровенно корыстной доминанты преступного поведения. Зачастую эти лица при совершении противоправных действий руководствуются социально-позитивными или нейтральными мотивами. Психологические особенности данного типа преступников формируют и их субъективное отношение к содеянному. Для них интересы производства, ведомственные интересы создают психологическое обоснование целесообразности их действий.

Подводя итог вышеизложенному, можно выделить основные криминологически значимые свойства и качества, черты «портрета» преступника, совершившего коррупционное преступление в сфере высшего профессионального образования. Как правило, это лица в возрасте от 30 до 40 лет; среди них велика доля женщин (39,6) с высшим образованием. Это лица, совершившие преступление впервые, ранее не судимые, не склонные к злоупотреблению спиртными напитками; обладающие достаточно высоким интеллектуальным уровнем. При этом мы понимаем, что подобная типология не является исчерпывающей и возможны иные основания для выделения типов преступников, совершающих коррупционные преступления в сфере высшего профессионального образования.

Знание криминологических особенностей лиц, совершающих коррупционные преступления в сфере высшего профессионального образования, необходимо органам внутренних дел для осуществления предупредительной работы, в первую очередь, для проведения оперативно-розыскных мероприятий и индивидуально профилактических мер.

<sup>1</sup> См.: Гыскэ А.В. Современная российская преступность и проблемы безопасности общества: Политический анализ / предисл. В. Колкутина. 2-е изд., испр. М., 2000. С. 162.

<sup>2</sup> Долгова А.И. Криминология: краткий учебный курс. М., 2001. С. 45.

<sup>3</sup> Игошев К.Е. Проблема личностного подхода в криминологии // Теоретические проблемы учения о личности преступника: сборник научных трудов. М., 1979. С. 123.

<sup>4</sup> Сахаров А.Б. Актуальные вопросы учения о личности преступника // Теоретические проблемы учения о личности преступника: сборник научных трудов. М., 1979. С. 12.

<sup>5</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16 октября 2009 г. № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий». URL: <http://www.consultant.ru/online/base/?req=doc;base=LAW;n=93013> (дата обращения: 10.05.2010).

<sup>6</sup> См.: Личность преступника и предупреждение преступлений: тезисы докладов и сообщений на заседании Ученого совета об итогах криминологического и психологического исследования. М., 1974. С. 127.

<sup>7</sup> URL: [http://www.gks.ru/bgd/regl/b08\\_11/lssWWW.exe/Stg/d01/11-02.htm](http://www.gks.ru/bgd/regl/b08_11/lssWWW.exe/Stg/d01/11-02.htm) (дата обращения: 10.05.2010).

<sup>8</sup> См.: Бурлаков В.Н. Личность преступника как объект профилактической деятельности органов внутренних дел: лекция. СПб., 1995. С. 22–23.

<sup>9</sup> Кондрашков Н.Н., Лейкина Н.С., Степичев С.С. и др. Личность преступника. М., 1975. С. 157.

<sup>10</sup> Варыгин А.Н., Громов В.Г., Шляпникова О.В. Основы криминологии и профилактики преступлений: учебное пособие. Саратов, 2000. С. 61.

Т.М. Орцханова

## РАБСТВО В СТРУКТУРЕ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, ПОСЯГАЮЩИХ НА СВОБОДУ ЧЕЛОВЕКА НА КAVKAZE

Изучая проблему совершения деяний, связанных с рабством или сходными с ним институтами на Кавказе, необходимо учитывать, что Кавказ — это не только Предкавказье, которое входит в состав России (Ингушская, Чеченская, Дагестанская, Кабардино-Балкарская, Карачаево-Черкесская республики, республики Адыгея и Северная Осетия), но и Закавказье, в частности, Армения, Азербайджан, Грузия. Для полного осмысления основных причин, обуславливающих преступные процессы работорговли и рабовладения, происходящие сегодня на Кавказе, необходимо обратиться к действующему законодательству, религии и менталитету, являющихся мощными национальными факторами, обуславливающими совершение преступных деяний, в частности, рабства, запрещенных государственным правом, но отчасти разрешенных религиозными догмами, которые в целом влияют на формирование нравственности населения Кавказа.

Исторически подневольными лицами у кавказских народов признавались невольники («ясыр», «лай»). Основными способами обращения в подневольное состояние являлись: похищение; порабощение людей соседних территорий, а равно соотечественников; совершение сделок с человеком; несостоятельность должника. Вместе с тем захваченные в военное время в плен люди также становились рабами. Однако в различных горских селениях раб мог приравниваться к самому низшему классу либо, напротив, к младшему члену семейства.

В настоящее время перечисленные способы продолжают использоваться в схеме совершения преступного деяния, но характеризуются наибольшей изощренностью, завуалированностью.

Привлечь к уголовной ответственности по нормам Уголовного кодекса Грузии за деяние, которое ставит человека в положение раба невозможно, так как такого состава преступления УК Грузии не предусматривает. Глава VIII указанного закона «Преступления против прав и свобод человека» криминализует следующие составы: нарушение равноправия людей (ст. 142), незаконное лишение свободы (143), понуждение (ст. 150), посягательство на право свободного выбора местопребывания (ст. 152). Таким образом, случаи рабского труда возможно экстраполировать и квалифицировать по ст. 143 как понуждение, т. е. «незаконное ограничение свободы деяний человека, его физическое или психическое понуждение к совершению или не совершению действий, осуществление которых или воздержание от которых является его правом, либо к тому, чтобы на себе испытать воздействие, противоречащее его собственным воле и желанию» или ст. 142 «Нарушение равноправия людей».

Следует заметить, что прежде чем потерпевший будет обращен в рабство, он будет, скорее, незаконно лишен свободы. Как уже говорилось, состав преступления «незаконное лишение свободы» известен Уголовному кодексу Грузии, но данное деяние исключает квалифицирующий признак «с целью обращения в рабство или сходные с ним институты», как и ст. 172 «Торговля несовершеннолетними», которая указывает, что данные преступные действия могут быть совершены только в отношении несовершеннолетних, исключая тем самым случаи «продажи взрослого населения». Одним из квалифицирующих признаков ст. 172 УК Грузии является цель незаконного вывоза за границу несовершеннолетнего. Соответственно, как только граница пересечена, действует юрисдикция другого государства, а значит, факты порабощения на территории Грузии отсутствуют ввиду того, что в соответствии со ст. 7 основанием уголовной ответственности служит преступление, т. е. противоправное и виновное деяние, предусмотренное Уголовным кодексом Грузинской Республики.

© Т.М. Орцханова, 2010

Аспирант кафедры уголовного права и процесса Института права (Тамбовский государственный университет им. Г.Р. Державина).

Вместе с тем грузинские СМИ свидетельствуют об обратном. В частности, газетные публикации: «Российские туристы попали в рабство в Абхазии», «Россиянин, сбежавший в Абхазию из грузинского рабства, передан российским миротворцам» и другие указывает на то, что в высокогорных селениях Грузии практически в каждом хозяйстве содержатся рабы из России и других государств СНГ.

УК Азербайджанской республики относит рабство к преступлениям против мира и безопасности человечества (гл. 16), определяя его как «полное или частичное осуществление в отношении человека правомочий, присущих праву собственности» (ст. 106). Квалифицирующие признаки: совершение преступления в отношении несовершеннолетнего; с целью перемещения лица в иностранное государство. Под работоторговлей понимается «содержание лица с целью превращения в невольника или использования в качестве невольника, продажи или обмена, распоряжения им, а также любое деяние, связанное с работоторговлей или перевозкой невольников...». Законодатель предусматривает в указанной статье уголовную санкцию за рабство на сексуальной основе или посягательство на половую свободу на основе рабства в виде лишения свободы сроком от 5 до 10 лет. Преследуется незаконная эксплуатация труда членов расовой группы в соответствии со ст. 111 «Расовая дискриминация (апартеид)». Вместе с тем к преступлениям против свободы азербайджанское уголовное законодательство относит похищение человека (ст. 144) и незаконное лишение свободы (ст. 145). По набору квалифицирующих признаков названные деяния между собой схожи. Сделки с человеком не криминализованы как посягательство на его свободу. Однако, гл. 12 УК «Преступления против несовершеннолетних и семейных отношений» предусматривает уголовную ответственность за торговлю несовершеннолетними (ст. 173), т. е. куплю-продажу, а равно совершение иных сделок в форме передачи и завладения.

Право человека на личную свободу как возможность поступать сообразно своей воле, самостоятельно определять свою судьбу является важным естественным правом, которое должно обеспечиваться государственно-правовой защитой. Но нередко сами потерпевшие от такой защиты отказываются, в итоге — посягательства на свободу человека не было. Так, по данным информационного сайта Кавказа, в Армении были зафиксированы случаи использования рабского труда российских граждан. «В одном из сел Ахурянского района Ширакской области Армении в качестве бесправного батрака находился гражданин России. Выезд в село Джарарат сотрудников консульского отдела посольства России в Армении полностью подтвердили данную информацию. Потерпевший гр. «Г» приехал в Ширакскую область в 1988 г. для участия в восстановительных работах после Спитакского землетрясения. Вскоре у последнего украли деньги, и один из жителей села, предварительно отобрав документы удостоверяющие личность, предложил работу. Однако спустя определенное время гр. «Г» оказался на положении раба. В свою очередь, консульский отдел российского посольства потребовал выплаты потерпевшему компенсации и оплаты затрат на дорогу в Москву. Позднее потерпевший заявил, что претензий к «работодателю» не имеет»<sup>1</sup>.

Уголовный закон Армении от 29 апреля 2003 г. № 528 рассматривает рабство лишь как одну из целей торговли людьми. В соответствии со ст. 132 УК Армении торговля людьми определяется как «вербовка, перевозка, выдача, укрывательство или получение людей с применением насилия или с угрозой его применения в целях склонения к проституции или иной сексуальной эксплуатации, принудительному труду или службе, обращения в рабство или доведение до состояния, аналогичного рабству, или иного зависимого положения, а также в целях изъятия органов человека путем похищения, мошенничества, иного обмана, злоупотребления властью или использования уязвимости его положения или получения согласия лица, присматривающего за другой личностью, посредством оплаты или подкупа в виде получения выгоды». Данным преступным действиям может предшествовать похищение человека по ст. 131, незаконное лишение свободы по ст. 133. Кроме того, гл. 20 «Преступления против семьи и интересов ребенка» УК Армении выделяет в самостоятельный состав деяние — «Торговля детьми» (ст. 168), наказание за которое, лишение свободы на срок от 3 до 7 лет, дефиниция и квалифицирующие признаки законодателем не предусматриваются. Таким образом, виновный может быть привлечен к уголовной ответственности только по совокупности преступлений или по ст. 132, 168 УК, т. к. УК Армении не выделяет обращение человека в рабство или сходные с ним институты в самостоятельный вид преступления.

На всей территории Предкавказья действуют нормы уголовного законодательства РФ. Однако примечательно, что, несмотря на то, что каждая республика имеет свое уголовное законодательство, общими остаются менталитет народа и религия Ислама, которые в большинстве случаев выступают предпосылками противоправного поведения.

О том, что религиозным правом допускается иметь подневольных людей, указывает Сура 33 Корана аят 50 «О Пророк! Воистину, дозволили Мы тебе [брать в] жены тех [женщин], которыми уплатил ты махр, невольниц твоих, дарованных тебе Аллахом...»<sup>2</sup> или аят 59 «...Скажи

женам своим, дочерям своим и женщинам мужчин верующих, чтобы лучше укутывались они в одеяния свои. Так легче будет отличить их [от рабынь], и тогда не подвергнуться они унижениям каким-либо. Всепрощающий Аллах, Наимилосерднейший»<sup>3</sup>.

Исходя из смысла ст. 1 Дополнительной конвенции ООН об упразднении рабства, работорговли и институтов и обычаев, сходных с рабством от 7 сентября 1956 г. к указанным институтам и обычаям относится «любой институт и обычай, в силу которых: женщину обещают выдать или выдают замуж, без права отказа с ее стороны, ее родители, опекун, семья или любое другое лицо или группа лиц за вознаграждение деньгами или натурой; муж женщины, его семья или клан имеет право передать ее другому лицу за вознаграждение или иным образом; женщина после смерти мужа передается по наследству другому лицу...». Характерные общие черты перечисленных институтов и обычаев, определяющих рабское положение человека, присущи исторически складывающимся обычаям и укладу кавказских народов.

Так, на Кавказе в немалой степени, распространен джахилийский обычай, согласно которому девушку принуждают к замужеству. В большинстве случаев такому «браку» может предшествовать и похищение последней. Таким образом, насильственный брак можно определить как особую форму эксплуатации человека, обусловленную действием обычаев или институтов, сходных с ним. Однако корни названного обычая связывают нередко со сложившимся семейным бытом кавказской семьи и отсылают к разрешению вопроса согласно материальным нормам семейного права. Изучая специфику подобных случаев, считаем, что, во-первых, принуждение к замужеству сопровождается письменным или устным обещанием другому лицу относительно вопроса заключения брака, а равно обещание унаследовать или передать каким-либо иным способом женщину другому лицу, без права отказа с ее стороны в целях получения материальной или иной выгоды, а также, если данные противоправные действия обусловлены обычаями или иными неписанными устоявшимися институтами, означают посягательство на одно из основных прав потерпевшей — право на свободу, которое должно охраняться уголовным законом каждого государства; во-вторых, если рассматривать непосредственно, кавказский обычай «насильственного заключения брачного союза», нередко данные действия относят к сексуальному виду эксплуатации. Мы не разделяем данную позицию ввиду того, что она предполагает систематическое использование эксплуатируемых лиц в целях возмездного оказания услуг, связанных с удовлетворением сексуальных потребностей иных лиц. При вышеуказанном «браке» лицо распоряжается по своему усмотрению волей лица женского пола как рабом или подневольным лицом, исходя из собственных соображений выгоды или обычаев, предоставляя женщину единожды другому, в свою очередь, последний заведомо знает о зависимом положении женщины и желает наступления преступных последствий, которые при гражданско-правовых отношениях считались бы брачным союзом, при условии, если действия лиц, вступающих в брак, сопровождались добровольным волеизъявлением и без участия третьих лиц. Таким образом, следует, что поведение виновных должно подпадать под действие норм уголовного закона, регламентирующих ответственность за совершение преступлений, посягающих на свободу человека.

Признаки работорговли и рабовладения на территории Предкавказья могут быть обнаружены и при производстве по делам, касающимся вовлечения в занятие и организацию проституции, создания и распространения порнографических материалов, незаконного усыновления или удочерения, истязаний, похищений человека, незаконного лишения свободы, административных правонарушений, устанавливающих ответственность за занятие проституцией, организации и охраны труда наемных работников.

Так, по поводу функционирования кирпичных заводов Республики Дагестан и организации труда на этих предприятиях регулярно вещают российские СМИ. В частности, республиканская общественно-политическая газета «Дагестанская звезда» сообщает о том, что «владельцы заводов работают только на собственное обогащение. Из 76 кирпичных заводов только 19 зарегистрированы в установленном законом порядке, а налоги из них уплачивают только 14»<sup>3</sup>.

Следственно-судебная практика по исследуемой категории дел показывает, что наибольшую сложность представляет доказывание такого элемента состава преступления, как эксплуатации человека. В большинстве случаев рабский труд или сходные с ним институты внешне не предполагают эксплуататорской цели. Так, производство строительных материалов на вышеуказанных кирпичных заводах воспринимается как легальная деятельность.

Таким образом, для изобличения лица, совершившего преступление, необходима серьезная доказательственная база, формирующаяся при помощи ряда следственных действий и

оперативно-розыскных мероприятий, которая прямо указывала бы на то, что лицо сознательно обратило другое лицо в рабские условия труда или иные подневольные условия жизни, желало эксплуатировать человека в личных целях.

Все преступления против свободы человека можно условно поделить на две группы: те, которые не связаны с рабством; те, которые по внешним и внутренним признакам свидетельствуют о рабском состоянии человека. Вместе с тем, если абстрагироваться, то любое незаконное лишение свободы можно расценивать как своего рода акт распоряжения свободой другого человека, как нечто своим собственным. Исходя из вышеизложенного, на Кавказе нормы обычного и религиозного права зачастую противоречат законодательным нормам. Уголовная законодательная база, в особенности Закавказья, относительно деяний посягающих на свободу человека, нуждается в усовершенствовании, в связи с чем, исходя из уголовных норм, действующих на сегодняшний момент, считаем целесообразным:

определить на законодательном уровне четкую понятийную базу, касающуюся вопроса привлечения к уголовной ответственности лиц, совершивших деяния, посягающие на свободу человека; учитывая, что уголовные кодексы государств Закавказья предусматривают в основном ответственность за торговлю несовершеннолетними (ст. 172 УК Грузии, ст. 173 УК Азербайджана, ст. 168 УК Армении), считаем необходимым предусмотреть уголовную ответственность за «сделки совершенные в отношении человека», а посягательства на свободу несовершеннолетних рассматривать в качестве квалифицирующего признака, что позволит привлекать к уголовной ответственности лиц, совершающих противоправные сделки в отношении и взрослого человека. Отсутствие данной материальной нормы на сегодняшний момент в структуре уголовных кодексов оставляет безнаказанным преступное поведение, направленное на лиц достигших совершеннолетия;

предусмотреть в статьях: УК Армении «Похищение человека» (ст. 131), «Незаконное лишение свободы» (ст. 133); УК Азербайджанской Республики — «Незаконное лишение свободы» (ст. 145); УК Грузии — «Незаконное лишение свободы» (ст. 143) квалифицирующий признак, а в частности, «то же действие, с целью последующего совершения сделки в отношении человека, а равно обращение в рабское положение, иные сходные с ним институты, использования труда или услуг подневольного лица» либо законодательно сконструировать самостоятельные составы преступлений, касающиеся уголовной ответственности за порабощение человека или сходное с ним подневольное состояние. Последнее предлагаемое нововведение, по нашему мнению, позволит ужесточить и обеспечить действенную схему уголовной защиты от посягательств на свободу человека и в ходе следствия по данной категории дел устанавливать причинную связь преступных действий и наступивших последствий, а равно при наличии признаков состава иного смежного деяния привлекать к уголовной ответственности по совокупности преступлений.

Учитывая этническую специфику Предкавказья, которое входит в состав России, а в целом, необходимость внесения изменений в уголовные нормы РФ по вопросу наказуемости за обращение в рабство, сходные с ним институты и обычаи, эксплуатацию трудовых и иных способностей человека, представляется целесообразным, в первую очередь, разработать категориальный аппарат в сфере уголовного законодательства РФ по исследуемому вопросу, в связи с чем целесообразно оперировать следующими понятиями:

*обращение человека в рабство или сходные с рабством институты* — действия одного лица или лиц с целью создания контрольно-надзорных условий для другого, рассчитанные на последующую его эксплуатацию или извлечение иных выгод, равно сопряженные с применением различных мер, способов удержания в указанном состоянии либо положении;

*сходные с рабством институты и обычаи* — положение или состояние, характеризующееся схожими с рабством признаками, которое создано в результате действий лиц (а), а равно при содействии иных, для другого, в силу письменного или устного обещания принудительно выдать замуж, унаследовать либо передать иным способом несовершеннолетнего или совершеннолетнего человека, без права отказа последнего, в целях получения материальной, иной выгоды, а равно если противоправное поведение обусловлено пережитками обычаев, иных устоявшихся порицаемых институтов, противоречащих действующему законодательству;

*сделка в отношении человека* — особая преступная форма устной или письменной договоренности относительно распоряжения свободой человека, выражающаяся в поведении одного или более лиц, а равно при содействии иных, направленная непосредственно на получение или передачу лица другому (-им), с целью эксплуатации или без таковой, за материальное вознаграждение, либо исходя из иных выгод, а равно с использованием принуждения, обмана, насилия, ее угрозы, или иными методами и способами вопреки волеизъявлению потер-



певшего, а равно в силу причин, вынуждающих согласиться с условиями посягающего, характеризующаяся всеми или некоторыми признаками, присущими гражданско-правовой сделке, но ввиду совершения в отношении свободы человека уголовно наказуема;

*эксплуатация человека* — извлечение личных выгод материального, или иного характера, путем совершения сделок в отношении человека, обращение в рабство, а равно использование труда (услуг) подневольного, в случаях когда последний не может воспрепятствовать противоправным действиям в силу своей уязвимости или иных не зависящих от него причин;

*подневольное состояние* — полное или частичное ограничение прав и свобод человека, а равно выполнение им работ или услуг в пользу других лиц вопреки собственному волеизъявлению в связи с уязвимостью или иных, не зависящих от него причин.

Приведенный перечень определений не является ограниченным ввиду того, что представляется необходимым его в дальнейшем расширять, т. к., на наш взгляд, имеется потребность в четком определении конкретных институтов и обычаев, сходных с рабством. Считаем, что на современном этапе развития уголовного законодательства требуется разработать базовый федеральный закон РФ «О предупреждении, выявлении, пресечении сделок с людьми, обращения в рабство, сходные с ним институты и обычаи», а равно внести соответствующие изменения в действующую ст. 127.2 УК РФ «Использование рабского труда».

<sup>1</sup> См.: Рабский труд российских граждан. URL: <http://www.kavkaz-uzel.ru/newstext/news/id/486762.html> (дата обращения: 01.06.2009).

<sup>2</sup> Коран / пер. с арабского и комментарий М.-Н.О. Османова. СПб., 2008. С. 668.

<sup>3</sup> Там же. С. 670–671.

<sup>4</sup> Гадисов Джангиши. Приглашение к разговору. URL: <http://www.dagpravda.ru/article/5760> (дата обращения: 01.06.2009).

**П.В. Фомичев**

## **ПРАВОВЫЕ И ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ОСНОВАНИЯ ПРОИЗВОДСТВА СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ**

Любое процессуальное, в т. ч., следственное действие, должно опираться на соответствующие основания, которые, являясь элементом процессуальной формы, во многом определяют допустимость их результатов в качестве доказательств. Поэтому вопрос о том, что следует понимать под основаниями для производства следственных действий, имеет не только теоретическое, но и практическое значение.

Данный термин используется в законе как в названиях статей о следственных действиях, так и при регламентации процедуры производства ряда следственных и судебных действий. Так, в ст. 164 УПК РФ «Общие правила производства следственных действий» законодатель устанавливает, что ряд следственных действий производится только на основании постановления следователя (осмотр трупа при необходимости извлечения его из места захоронения (ст. 178), освидетельствование (ст. 179), обыск (ст. 182) и выемка (ст. 183), назначение судебной экспертизы (гл. 27). А в случаях, предусмотренных пп. 4–8 и 11 ч. 2 ст. 29 УПК РФ, следственные действия производятся на основании судебного решения.

Правовая обоснованность производства следственных действий по своей сути восходит к требованию законности при производстве по уголовному делу (ст. 7 УПК РФ). В то же время законность и правовая основа производства следственных действий — это не одно и то же, поскольку законность проведения следственного действия включает в себя, помимо правового основания, и сам порядок производства, т. е. условия следственного действия. Как отмечает В.М. Быков, «законность и обоснованность решений следователя о производстве следственных действий определяется не только наличием правовых оснований для их производства, но и выполнением следователем ряда условий, установленных УПК. Эти условия указаны в статьях Кодекса, непосредственно регламентирующих производство ряда следственных действий»<sup>1</sup>.

Тем самым правовые основания производства следственных действий — понятие более узкое, нежели законность их производства. Они представляют собой, в первую очередь, ту нормативную базу, правовое начало, при наличии которого появляется возможность произ-

© П.В. Фомичев, 2010

Соискатель кафедры административно-правовых и уголовно-правовых дисциплин (Саратовский юридический институт МВД России).

водства следственного действия. Правовые основания производства следственных действий — это наличие правовой возможности их производства.

Регламентация правовых оснований производства следственных является чрезвычайно важна, поскольку каждое следственное действие (как и любое иное процессуальное действие) в той или иной мере опирается на государственное принуждение, и следовательно, ограничивает гарантированные Конституцией России права и свободы участников уголовного судопроизводства. Поэтому установление четкой правовой основы выступает не просто средством «легализации» следственного действия при производстве по уголовному делу, но и служит гарантией обеспечения прав участников уголовного процесса, их защиты от необоснованного применения мер государственного принуждения.

По мнению С.А. Шейфера, правовым основанием производства следственных действий, относящихся ко всей их системе, является закрепление соответствующего следственного действия в УПК РФ<sup>2</sup>.

В.М. Быков полагает, что правовые основания — это наличие обязывающих или разрешающих норм УПК РФ о производстве конкретных следственных действий и соблюдение процессуального порядка и условий их проведения<sup>3</sup>. Как отмечает автор, правовые основания «следует рассматривать как одно из главных оснований производства следственных действий. Если уголовно-процессуальный закон не указывает на какое-то действие следователя как следственное, то нельзя вообще говорить о законности и обоснованности его проведения и тем более о получении допустимых доказательств по уголовному делу»<sup>4</sup>.

Подобным образом определяют правовые основания следственных действий и другие ученые, отмечая, что они выступают в виде системы нормативных предписаний, на разных уровнях обуславливающих возможность проведения того или иного действия<sup>5</sup>.

По нашему мнению, правовые основы производства следственных действий — это сложное, многоаспектное явление. В первую очередь, к правовым основаниям проведения следственного действия относится наличие у следователя (дознателя) юридических полномочий на проведение расследования и производство следственных действий. Их отсутствие делает беспредметным дальнейшее рассмотрение вопроса о других правовых требованиях, составляющих правовое основание проведения следственного действия. Как справедливо указал С.А. Шейфер, отсутствие процессуальных полномочий «равнозначно отсутствию не только правовых оснований, но и оснований следственных действий вообще»<sup>6</sup>.

Еще одна важная составляющая правовых оснований следственного действия — это прямое указание уголовно-процессуального закона на возможность производства данного следственного действия, а также установленная законом процедура его производства.

Многие авторы в структуру правовых оснований следственного действия включают наличие соответствующего процессуального документа (постановление следователя или дознателя, судебное решение)<sup>7</sup>, называя это процессуальной формой решения о производстве следственных действий<sup>8</sup>, и отмечают, что отсутствие таких процессуальных документов равнозначно отсутствию оснований на производство следственных действий, что влечет недопустимость полученных доказательств<sup>9</sup>.

Некоторые авторы и вовсе сужают понятие правового основания производства следственного действия до факта оформленного решения о проведении следственного действия<sup>10</sup>. Решение о проведении следственного действия, принимаемое следователем или дознавателем, является итогом предположений должностного лица о возможности извлечения из указанных в законе источников сведений об обстоятельствах расследуемого преступления и анализа конкретной ситуации об обоснованности следственного действия. Такое решение о производстве следственного действия, наряду с фактическими и правовыми основаниями его производства, по нашему мнению, необходимо рассматривать как еще один вид оснований, имеющих самостоятельное значение, которые можно обозначить как процессуальные основания.

Таким образом, под правовыми основаниями производства следственных действий целесообразно понимать нормативные указания, устанавливающие возможность производства следственных действий управомоченными субъектами уголовного судопроизводства.

Говоря о процессуальных основаниях производства следственных действий, необходимо отметить, что в уголовном судопроизводстве постановление о проведении следственного действия является надлежащим внешним оформлением и способом закрепления в материалах дела принятого решения о проведении следственного действия, т. е. одним из условий законности его проведения. Кроме того, по ряду следственных действий постановление служит формой обращения к руководителю следственного органа, к прокурору и в суд для получения разрешения на проведение следственного действия. Данное постановление является юриди-

ческим фактом, порождающим уголовно-процессуальные отношения при производстве следственных действий. Как отмечает В.П. Кашепов, «юридический факт в форме процессуального правоприменительного акта выступает основанием для возникновения процессуального правоотношения. Значение юридических фактов, порождающих уголовно-процессуальные правоотношения, приобретают все постановления следователя и судьи»<sup>11</sup>. Далее автор справедливо указывает, что «конкретным юридическим фактом, порождающим определенные законом правоотношения между следователем и обвиняемым, является вынесенное следователем постановление о проведении отдельного следственного действия»<sup>12</sup>.

Решение о производстве следственного действия относится по своей правовой природе к элементам уголовно-процессуальной формы, устанавливающей порядок, процедуру совершения правоприменительных действий. Это разновидность процессуального решения, под которым понимается содержащий властное волеизъявление акт применения норм уголовно-процессуального права, выносимый органом, ведущим уголовное судопроизводство в пределах его компетенции, и выраженный в установленной законом форме — постановления, заключения, указания, поручения, представления<sup>13</sup>.

В силу этого считаем, что оформление решения о проведении следственного действия соответствующим процессуальным документом не позволяет включать его в число правовых оснований производства следственного действия, а позволяет рассматривать его как документальное закрепление процедурной возможности проведения следственного действия, т. е. как процессуальное основание его производства.

Процессуальные решения следователя в целом выступают как акт выбора из имеющихся в его распоряжении альтернативных вариантов действий и одновременно могут рассматриваться как необходимый элемент решения общей задачи (правовой, тактической), возникшей на данном этапе производства по уголовному делу<sup>14</sup>. При выборе решения следователь с учетом сложившейся обстановки и предоставленных ему возможностей обязан избрать наиболее рациональный способ действия, обеспечивающий эффективное достижение результата, экономию средств, которые предполагается затратить. Однако такой выбор дознавателя или следователя в настоящее время весьма ограничен довольно четким набором процессуальных инструментов, при помощи которых осуществляется расследование уголовного дела. Сказанное не исключает возможности «творческого» подхода к производству по уголовному делу, однако четкие требования процессуальной формы (формальная сторона дела) вряд ли дает право выбора, которое присуще, например, тактическим действиям лица, ведущего предварительное расследование.

Как справедливо подчеркивает С.А. Шейфер, субъективное усмотрение следователя в выборе следственного действия не является неограниченным, показывает зависимость его выбора от характера отображаемых следов, особенностей регулирования в законе процесса принятия решения о производстве следственного действия, а также от следственной ситуации<sup>15</sup>.

Таким образом, уголовно-процессуальное решение — сложная по своей сущности правовая категория. Это в полной мере относится и к такой разновидности процессуальных решений, как решения о производстве следственного действия. Для того чтобы определить их сущность, необходимо обозначить совокупность признаков этого правового явления, которая бы отражала его основные признаки и свойства. В качестве таких признаков процессуальных решений принято выделять следующие:

решения выносятся только уполномоченными на то государственными органами, должностными лицами в пределах их компетенции;

решения выражают властное веление, подтверждают, изменяют или прекращают уголовно-процессуальные отношения;

решения подтверждают наличие или устанавливают отсутствие материально-правовых отношений;

решения принимаются в установленном порядке и выражаются в определенной законом форме.

Представляется, что эти признаки или свойства по их сути можно разделить на два вида: правовые и организационные.

Правовыми признаками уголовно-процессуального решения являются:

1) его четкая законодательная регламентация, т. е. установление в законе как порядка принятия решения, так и его формы;

2) полномочность субъекта, принимающего уголовно-процессуальное решение;

3) непротиворечивость принятого процессуального решения другим решениям по тому же делу и нормативным правовым актам общей юридической силы (законодательство России);

4) юридическая сила процессуального решения, его обязательность для неопределенного круга лиц либо для лиц, поименованных в таком решении.

Организационный признак процессуального решения состоит в том, что оно порождает, изменяет или прекращает правоотношения в уголовном судопроизводстве, т. е. обеспечивает дальнейшее поступательное движение уголовного дела. Вторым организационным признаком процессуального решения является то, что оно обладает свойством государственно-властного характера, свойством принудительности. Решения, принимаемые при производстве по уголовному делу, в т. ч. решения следователя, не требуют согласования с юридическими или физическими лицами. На основании этого процессуальное решение о производстве следственного действия может быть определено как формализованный акт должностного лица, уполномоченного на расследование преступления, который содержит промежуточные выводы о ходе расследования, а также его волеизъявление о порядке дальнейшего расследования уголовного дела.

В последние годы порядок принятия решений о проведении ряда следственных действий заметно усложнился, что связано как с усилиями государства в обеспечении конституционных прав участников предварительного расследования, так и с приведением отечественного законодательства в соответствие с мировыми стандартами в области прав человека.

<sup>1</sup> Быков В.М. Принятие следователем решения о производстве следственных действий // Законность. 2005. № 10. С. 9.

<sup>2</sup> См.: Шейфер С.А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. М., 2001. С. 105.

<sup>3</sup> См.: Быков В.М. Принятие следователем решения о производстве следственных действий // Законность. 2005. № 10. С. 9.

<sup>4</sup> Быков В.М. Правовые основания производства следственных действий по Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации // Уголовное право. 2007. № 1. С. 73.

<sup>5</sup> См., например: Гаврилов А.К., Ефимичев С.П., Михайлов В.А., Туленков П.М. Следственные действия по советскому уголовно-процессуальному праву. Волгоград, 1975. С. 19.

<sup>6</sup> Шейфер С.А. Указ. соч. С. 47.

<sup>7</sup> См.: Полуянова Е.В. Следственные действия в уголовном процессе Российской Федерации: понятие, классификация и порядок производства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2007. С. 17.

<sup>8</sup> См.: Меремьянина О.В. Основания производства следственных действий: дис. ... канд. юрид. наук. Красноярск, 2004. С. 72.

<sup>9</sup> См.: Сильнов М. Допустимость доказательств // ЭЖ-ЮРИСТ. 2004. № 3. С. 12.

<sup>10</sup> См.: Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Следственные действия в российском уголовном процессе: учебное пособие для студентов. СПб., 2004. С. 37; Кустов А.М. Тактика следственных действий: курс лекций. М., 2009. С. 51.

<sup>11</sup> Уголовный процесс: учебник для вузов / под общ. ред. В.И. Радченко. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2006. С. 49.

<sup>12</sup> Там же. С. 46.

<sup>13</sup> См.: Еникеев З.Д. Механизм уголовного преследования: учебное пособие. Уфа, 2002. С. 42.

<sup>14</sup> См.: Солодов Д.А. Процессуальные и тактические решения следователя: сущность, проблемы оптимизации принятия: дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2003. С. 13.

<sup>15</sup> См.: Шейфер С.А. Указ. соч. С. 47.

А.Ю. Чурикова

### ПОМОЩНИК ПРОКУРОРА: ВОЗМОЖНОСТЬ И ФОРМЫ ЕГО УЧАСТИЯ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Помощники прокуроров, старшие помощники прокуроров, помощники прокуроров по особым поручениям составляют большинство должностных лиц, работающих в прокуратуре РФ. Однако вопрос о возможностях и формах их участия в уголовном судопроизводстве до настоящего времени на законодательном уровне не разрешен.

Согласно п. 31 ст. 5 Уголовно-процессуального кодекса РФ (далее — УПК)<sup>1</sup> под «прокурором» в уголовном судопроизводстве понимается «Генеральный прокурор Российской Федерации и подчиненные ему прокуроры, их заместители и иные должностные лица органов прокуратуры, участвующие в уголовном судопроизводстве и наделенные соответствующими полномочиями Федеральным законом о прокуратуре».

В соответствии же с ч. 1 ст. 37 УПК «прокурор является должностным лицом, уполномоченным в пределах компетенции, предусмотренной настоящим Кодексом, осуществлять от имени государства уголовное преследование в ходе уголовного судопроизводства, а также надзор за деятельностью органов дознания и предварительного следствия».

Приведенные положения уголовно-процессуального законодательства содержат в себе ряд противоречий, например, «двойную бланкетность» данных норм. Так, в п. 31 ст. 5 УПК говорится, что прокуроры — это «лица... участвующие в уголовном судопроизводстве и наделенные соответствующими полномочиями Федеральным законом о прокуратуре». Таким образом,

© А.Ю. Чурикова, 2010

Аспирант, преподаватель кафедры уголовного процесса (Саратовская государственная академия права).

использована бланкетная норма, отправляющая правоприменителя к положениям Федерального закона о прокуратуре. Однако согласно ч. 2 ст.1 и ст.30 Закона о прокуратуре полномочия прокурора по уголовному преследованию и по надзору за исполнением законов органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, дознание и предварительное следствие, устанавливаются уголовно-процессуальным законодательством РФ. Тем самым налицо «двойная бланкетность», т. е. логический круг, который невозможно разорвать без внесения соответствующих изменений в действующее законодательство<sup>2</sup>. Также очевидно, что рассматриваемое положение п. 31 ст. 5 УПК противоречит положениям ст. 37 УПК, в которой и закреплены полномочия прокурора в уголовном судопроизводстве.

Между тем, определяя других участников уголовного судопроизводства, таких как следователь, дознаватель, руководитель следственного органа, законодатель ни в одном из случаев не делает отсылку к нормам другого закона и, более того, прямо указывает, что их полномочия предусмотрены УПК.

Кроме того, несмотря на то, что под формулировкой «иные должностные лица органов прокуратуры...», указанной в п. 31 ст. 5 УПК, можно понимать должностных лиц, закрепленных в ст. 54 Федерального закона от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации»<sup>3</sup>, входящих в понятие прокурор согласно этой статье и наделенных в соответствии с данным Федеральным законом полномочиями, т. е. это такие должностные лица, как помощники прокуроров по особым поручениям, старшие помощники и помощники прокуроров, старшие прокуроры и прокуроры отделов и управлений. Все эти должностные лица из участников уголовного судопроизводства формально исключены в силу положений ч. 5 ст. 37 УПК.

Вопрос о том, какие должностные лица органов прокуратуры обладают полномочиями прокурора в уголовном процессе, актуален как для досудебного, так и для судебного производства по уголовным делам.

В досудебном производстве встает вопрос об осуществлении полномочий прокурора помощниками прокуроров всех уровней, составляющих основной штат работников органов прокуратуры. Ответ на данный вопрос неоднозначен как среди ученых-процессуалистов, так и практических работников.

Так, например, А. Устинов полагает, что помощник прокурора в условиях уголовного судопроизводства обладает всеми полномочиями прокурора, поскольку входит в категорию «приравненных прокуроров», о которых говорится в ч. 5 ст. 37 УПК<sup>4</sup>. Х. Аликперов, наоборот, убежден, что помощник прокурора вообще не вправе принимать участие в уголовном судопроизводстве ни в досудебных, ни в судебных стадиях<sup>5</sup>. А, по мнению Г. Ковалева, он не вправе осуществлять прокурорские полномочия лишь в досудебном производстве, а в судебном — вправе, поскольку полномочия прокурора в досудебном производстве носят властный характер, а в судебном — нет, и властные полномочия прокурора нельзя доверять его помощнику<sup>6</sup>. В.Д. Холоденко также полагает, что в силу существующей правовой регламентации помощники прокуроров всех уровней исключены из участия, по крайней мере, в досудебном производстве<sup>7</sup>.

Перечисленные точки зрения, в свою очередь, также подвергаются критике<sup>8</sup>. В самом деле, ясно, что в категорию «приравненных прокуроров» входят не помощники прокурора, а специализированные прокуроры, которые также имеют помощников; властный характер прокурорские полномочия имеют не только в досудебном, но и в судебном производстве, ибо отказ прокурора от обвинения (в т. ч. и помощника прокурора, участвующего в качестве государственного обвинителя) в силу ч. 7 ст. 246 УПК влечет безусловное прекращение дела судом.

Мнения практических работников, как показывают данные проведенного нами социологического исследования, столь же разнородны. Так, на вопрос «Вправе ли помощники прокурора выполнять полномочия, предусмотренные ст. 37 УПК РФ?» 56 % прокурорских работников ответили: «да, но только по указанию прокурора»; 24 % считают, что помощники прокуроров вообще не вправе осуществлять полномочия, предусмотренные УПК; 12 % работников органов прокуратуры, наоборот, убеждены, что помощники прокуроров наделены уголовно-процессуальными полномочиями и вправе их выполнять во всех случаях; еще 8 % правоприменителей считают, что помощники прокуроров вправе лишь поддерживать государственное обвинение в ходе судебного разбирательства<sup>9</sup>.

Ответ на вопрос о возможности участия помощников прокуроров в качестве государственных обвинителей столь же неоднозначен. Согласно ч.3 ст. 37 УПК «в ходе судебного разбирательства по уголовному делу прокурор поддерживает государственное обвинение, обеспечивая его законность и обоснованность», а в соответствии с ч. 5 этой же статьи УПК полно-

мочия прокурора, предусмотренные ст. 37 УПК, осуществляются лишь «прокурорами района, города, их заместителями, приравненными к ним прокурорами и вышестоящими прокурорами». Буквальное толкование данных законодательных положений привело к тому, что некоторые авторы считают поддержание государственного обвинения помощниками прокуроров незаконным и служащим основанием для обжалования принятого по результатам такого рассмотрения уголовного дела решения<sup>10</sup>.

Однако помощники прокуроров всех уровней участвовали и участвуют в качестве государственных обвинителей в силу положений п. 6 ст. 5 УПК РФ, а требования ч. 5 ст. 37 УПК правоприменителями игнорируются, что продиктовано насущной потребностью обеспечения участия стороны обвинения при рассмотрении судами всех уголовных дел частно-публичного и публичного обвинения.

Кроме того, в п. 6 ст. 5 УПК говорится, что «государственный обвинитель — это поддерживающее от имени государства обвинение в суде по уголовному делу должностное лицо органа прокуратуры». В соответствии с ч. 1 ст. 20.1 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» «Следственный комитет при прокуратуре Российской Федерации является органом прокуратуры Российской Федерации, обеспечивающим в пределах своих полномочий исполнение федерального законодательства об уголовном судопроизводстве». Согласно ч. 8 ст. 20.1 указанного Закона «работники Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации являются прокурорскими работниками». Если трактовать вышеприведенные нормы буквально, то получается, что государственное обвинение в суде может поддерживать и следователь Следственного комитета при прокуратуре РФ как должностное лицо органа прокуратуры.

Наличие приведенных положений в УПК привело к организационным проблемам, к возникновению противоречивой практики прокурорской деятельности в сфере уголовного судопроизводства, противоречивым толкованиям данных законодательных формулировок.

Налицо несовершенство закона в рассматриваемой части, которое пытаются устранить: Генеральной прокуратурой путем дачи указаний в приказах об организации деятельности прокуроров в уголовном судопроизводстве<sup>11</sup>, ученые — посредством доктринального толкования закона. Однако эти меры, как видно из проведенного нами социологического исследования, не дают должного эффекта. Еще в Древнем Риме говорили «*expressum facit cessare tacitum*» (ясно выраженное устраняет подразумевавшееся (грамотная формулировка устраняет толкования)), что актуально и по сей день. На наш взгляд, гораздо логичнее обозначить четкое решение данного вопроса в законодательстве и исключить тем самым возможности двоякого толкования действующих норм УПК.

В научной литературе уже был высказан ряд предложений о внесении изменений в уголовно-процессуальное законодательство в целях устранения указанных несоответствий закона<sup>12</sup>. Однако предложения высказываются о внесении изменений либо только в п.31 ст.5 УПК, либо только в ст. 37 УПК, что не решает всех вышеобозначенных вопросов. Их разрешение, на наш взгляд, видится во внесении следующего комплекса изменений в уголовно-процессуальное законодательство:

1. Пункт 6 ст. 5 УПК изложить следующим образом: «Государственный обвинитель — должностное лицо органа прокуратуры, наделенное настоящим Кодексом полномочиями по поддержанию от имени государства обвинения в суде по уголовному делу».

Данная формулировка позволит исключить следователей Следственного комитета при прокуратуре РФ из круга должностных лиц, которые могут поддерживать государственное обвинение в суде по уголовному делу.

2. Пункт 31 ст. 5 УПК изложить в редакции: «Прокурор — должностные лица органов прокуратуры, отнесенные к прокурорам в соответствии с Федеральным законом о прокуратуре, участвующие в уголовном судопроизводстве в пределах компетенции, установленной настоящим Кодексом и Законом о прокуратуре и наделенные соответствующими полномочиями Федеральным законом о прокуратуре и настоящим Кодексом».

Такая формулировка позволит избежать используемого в настоящее время в УПК частичного перечисления должностных лиц органов прокуратуры, на наш взгляд ненужного, т. к. должностные лица, отнесенные к прокурорам, в полном объеме перечислены в соответствующем Федеральном законе о прокуратуре, а также даст возможность конкретизировать понятие «прокурор» именно в уголовном судопроизводстве.

3. Часть 1 ст. 37 УПК изложить в следующей редакции: «Прокурор является должностным лицом, уполномоченным в пределах компетенции, установленной настоящим Кодексом и Федеральным законом о прокуратуре, осуществлять от имени государства уголовное преследование в ходе уголовного судопроизводства, а также надзор за процессуальной деятельностью органов дознания и предварительного следствия».

Данная формулировка ч. 1 ст. 37 УПК позволяет устранить противоречия с п. 31 ст. 5 УПК, а также с Федеральным законом «О прокуратуре Российской Федерации», т. к. именно этот Закон, а не УПК устанавливает компетенцию прокурора по осуществлению надзора.

4. Часть 5 ст. 37 УПК сформулировать следующим образом: «Полномочия прокурора, предусмотренные настоящей статьей, осуществляются прокурорами района, города, их заместителями, а также приравненными к ним прокурорами и вышестоящими прокурорами, а по письменному поручению вышеуказанных должностных лиц нижестоящими работниками прокуратуры».

Такая редакция позволит законодательно закрепить возможность и необходимость письменных поручений для осуществления ряда прокурорских полномочий помощниками прокуроров по особым поручениям, старшими помощниками и помощниками прокуроров, старшими прокурорами и прокурорами управлений и отделов. Это также даст возможность определить в должной мере правовой статус помощников прокуроров всех уровней, поднимет их авторитет и ответственность, расширит их полномочия, сохранив контроль за их процессуальной деятельностью со стороны прокуроров и их заместителей, законодательно закрепит и уточнит во многом уже сложившийся на практике порядок. Такое решение вопроса устанавливает то равновесие между принципом процессуальной самостоятельности помощников прокуроров в уголовном судопроизводстве и принципом его подотчетности вышестоящему прокурору, которое соответствует Конституции РФ, УПК и Федеральному закону «О прокуратуре Российской Федерации».

<sup>1</sup> См.: Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 22 ноября 2001 г. № 174-ФЗ (в ред. от 1 июля 2010 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 52, ч. 1, ст. 4921; 2010. № 27, ст. 3428.

<sup>2</sup> См.: Жук О.Д. Субъекты уголовного преследования по уголовно-процессуальному законодательству Российской Федерации // Законодательство. 2004. № 6. С. 15–17.

<sup>3</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 47, ст. 4472; 2009. № 48, ст. 5753.

<sup>4</sup> См.: Устинов А. Компетенция помощника прокурора // Законность. 2002. № 6. С. 31–32.

<sup>5</sup> См.: Аликперов Х. О процессуальной фигуре государственного обвинителя // Российская юстиция. 2003. № 3. С. 45–47.

<sup>6</sup> См.: Ковалев Г. Пора внести ясность: помощник прокурора — государственный обвинитель // Законность. 2003. № 9. С. 7–10.

<sup>7</sup> См.: Холоденко В.Д. Новое в правовой регламентации уголовного преследования и обвинения // Вестник СГАП. 2003. № 4 (37). С. 143.

<sup>8</sup> См.: Козлов А. Вправе ли помощник прокурора поддерживать государственное обвинение? // Законность. 2004. № 4. С. 35–37; Исаенко В. Процессуальные полномочия прокурора-криминалиста // Законность. 2005. № 7. С. 15–19; Амирбеков К. Правовой статус помощника прокурора в уголовном судопроизводстве // Законность. 2004. № 4. С. 34–35.

<sup>9</sup> Нами в 2010 г. было проведено социологическое исследование среди прокурорских работников на тему «Правовая модель деятельности прокурора в досудебном производстве». В качестве метода сбора эмпирической информации нами использовался метод массового опроса, который носил выборочный характер с применением метода квотной выборки, который позволяет добиться наибольшей репрезентативности. Выборочная совокупность — 125 работников прокуратур г. Саратова и Саратовского района, осуществляющих свою деятельность в сфере уголовного судопроизводства.

<sup>10</sup> См., например: Аликперов Х. Указ. соч. С. 45–47; Чернов Р.П. О фигуре и статусе прокурора в уголовном процессе // Адвокат. 2005. № 12.

<sup>11</sup> См., например: Приказ Генеральной прокуратуры РФ от 20 ноября 2007 г. № 185 «Об участии прокуроров в судебных стадиях уголовного судопроизводства» // Законность. 2008. № 1. С. 46–48.

<sup>12</sup> См.: Жук О.Д. Указ. соч. С. 17; Амирбеков К. Указ. соч. С. 34.

**В.Н. Шабалов**

### **НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЗЛОСТНОГО НАРУШЕНИЯ УСТАНОВЛЕННОГО ПОРЯДКА ОТБЫВАНИЯ НАКАЗАНИЯ ОСУЖДЕННЫМИ К ЛИШЕНИЮ СВОБОДЫ**

Лишение свободы на сегодняшний день — наиболее часто применяемое в судебной практике наказание. Разработана обширная нормативно-правовая база, регламентирующая исполнение и отбывание данного вида наказания. Тем не менее, в настоящее время существует ряд проблем, порождаемых злостным нарушением осужденными порядка и условий отбывания лишения свободы.

Применительно к исполнению лишения свободы законодатель определил понятие «уклонение от отбывания наказания» в ст. 314 УК РФ как преступное поведение. Такое поведение выражается в невозвращении лица, осужденного к лишению свободы, которому разрешен выезд за пределы места лишения свободы либо предоставлена отсрочка исполнения приговора суда или отбывания наказания, по истечении срока выезда или отсрочки и наказывается лишением свободы на срок до двух лет.

В ст. 313 УК РФ имеется состав преступления, который в объективной своей стороне имеет элементы злостного уклонения от отбывания лишения свободы — это побег из места лишения свободы, из-под ареста или из-под стражи. Он выражается в противоправном оставлении осужденным места лишения свободы, ареста или стражи, совершается лицом, отбывающим наказание или находящимся в предварительном заключении. Наказывается побег лишением свободы на срок до трех лет.

Тем самым законодатель признает преступным две формы поведения осужденных, связанных с их незаконным пребыванием вне исправительного учреждения. Для данных видов деяний объектом посягательства является нормальное обеспечение правосудия. Все остальные формы их преступного поведения посягают на иные объекты уголовно-правовой защиты. И это, по нашему мнению, вполне обоснованно.

Вместе с тем противоправное поведение осужденных в местах лишения свободы, направленное на противодействие исполнению наказания и нормальное его отбывание, не признается преступным. Такая форма поведения проявляется в нарушении либо злостном нарушении установленного порядка отбывания наказания осужденными к лишению свободы. Например, законодатель закрепил перечень деяний, которые признаются злостным нарушением установленного порядка отбывания наказания и не являются злостным уклонением от отбывания наказания (ст. 116 УИК РФ):

Злостным нарушением осужденными к лишению свободы установленного порядка отбывания наказания являются: употребление спиртных напитков либо наркотических средств или психотропных веществ; мелкое хулиганство; угроза, неповиновение представителям администрации исправительного учреждения или их оскорбление при отсутствии признаков преступления; изготовление, хранение или передача запрещенных предметов; уклонение от исполнения принудительных мер медицинского характера или от обязательного лечения, назначенного судом или решением медицинской комиссии; организация забастовок или иных групповых неповиновений, а равно активное участие в них; мужеложство, лесбиянство; организация группировок осужденных, направленных на совершение указанных в ст. 116 УИК РФ правонарушений, а равно активное участие в них; отказ от работы или прекращение работы без уважительных причин.

Кроме того, злостным может быть признано также совершение в течение одного года повторного нарушения установленного порядка отбывания наказания, если за каждое из этих нарушений осужденный был подвергнут взысканию в виде водворения в штрафной или дисциплинарный изолятор.

Осужденный признается злостным нарушителем установленного порядка отбывания наказания постановлением начальника исправительного учреждения по представлению администрации исправительного учреждения одновременно с наложением взыскания.

Проведенный нами опрос показал, что 87 % осужденных в процессе отбывания наказания, в период до совершения ими преступления, предусмотренного ст. 321 УК РФ, систематически нарушали правила внутреннего распорядка исправительного учреждения, что, безусловно, подтверждало сохранение у них, несмотря на изоляцию, антиобщественных взглядов и привычек.

В связи с вышеизложенным четкая разработка понятия злостного нарушения режима в исправительных учреждениях имеет принципиальное значение для справедливой дисциплинарной практики. По сравнению с перечнем злостных нарушений режима, содержащихся в ст. 62 ИТК РСФСР 1970 г., перечень таких нарушений, приведенный в ст. 116 УИК РФ, не является полным. По нашему мнению, он содержит ряд пробелов, которые необходимо устранить.

В юридической литературе уже приведен ряд предложений по совершенствованию содержания и законодательного выражения перечня злостных нарушений режима отбывания наказания. В марте 2001 г. в ст. 116 УИК РФ были внесены последние изменения, которые значительно расширили диапазон применения этой нормы. Однако приобретение предметов, предназначенных для совершения преступления, таких как заточки металлической арматуры, кастеты, кинжалы и т.п., несмотря на то, что это является одним из самых опасных и, вместе с тем, распространенным нарушением режима в местах лишения свободы, которое способствует или предшествует совершению дезорганизации деятельности учреждений, исполняющих наказания, к сожалению, не вошло в современный перечень. Еще одним не включенным в ст. 116 УИК РФ нарушением является участие осужденных в азартных играх. Его опасность коренится в огромной латентности и в сложившихся в местах лишения свободы традициях об обязательной уплате проигрыша. Несостоятельные должники превращаются чуть ли не в рабов. Они могут подвергаться насилию, на их плечи ложится самая грязная и тяжелая работа. В результате проигрышей в азартные игры совершаются тягчайшие преступления. Кроме того, не зафиксировано в перечне ст. 116 УИК РФ как злостное нарушение режима изготовление ал-



коголя и токсических веществ, хотя подобные случаи на практике имеют широкое распространение. Включение перечисленных видов нарушений в ст. 116 УИК РФ позволило бы улучшить профилактическую работу по недопущению преступлений, предусмотренных ст. 321 УК РФ.

Следует отметить, что уклонение и злостное уклонение от отбывания наказания в местах лишения свободы как негативное и противоправное явление имело место во все времена применения и исполнения этого вида наказания. Однако формы проявления были самые различные: систематическое и злостное нарушение установленного порядка исполнения и отбывания лишения свободы;

противодействие законным требованиям администрации ИУ;

побеги из исправительных учреждений и из-под охраны;

паразитирование за счет «эксплуатации» выгод неформального нормопорядка<sup>1</sup>.

Все формы противодействия и нарушений установленного порядка отбывания наказания в местах лишения свободы нередко выстраиваются в систему нарушений и приводят к различным стадиям уклонения от отбывания лишения свободы. Недостаточная профилактика данного негативного явления и факты слабого, неэффективного реагирования на них разлагающе действуют в целом на правопорядок в ИУ.

Например, проблемы связанные с побегами осужденных из ИУ, дестабилизируют не только правопорядок в них, и в целом их деятельность, а также дискредитируют принцип неотвратимости наказания, а также идею законности и правосудия. Дело в том, что все эти негативы, связанные с побегами осужденных оказывают деструктивное влияние на остальных осужденных, сопровождаются усилением режимно-профилактических мероприятий, усиливают напряжение в отношениях осужденных и персонала.

Личный состав ИУ испытывает дополнительное напряжение в связи с проведением розыскных и других специальных мероприятий. Проведенные нами исследования подтверждают эти выводы. В частности, на вопрос о том, сколько раз участвовали в мероприятиях по розыску лиц, бежавших из исправительного учреждения, ответы распределились следующим образом: ни разу — 61 %; до 3-х раз — 26 %; свыше 3-х раз — 9 %. На вопрос, сколько раз участвовали в подготовительных мероприятиях по розыску лиц, бежавших из исправительного учреждения, по составлению совместных планов: ни разу — 50 %; до 3-х раз — 26 %; свыше 3-х раз — 22 %.

Таким образом, пассивное и активное уклонение осужденных от отбывания лишения свободы выражается в различных формах, и какими бы оно ни было обусловлено мотивами и целями, является противодействием формальным требованиям, стремлением отрицательной части осужденных обозначить свою линию поведения, навязать администрации и всем осужденным свои принципы отношения к государственному принуждению, к процессу исполнения наказания, к закону и правосудию. В связи с этим, на наш взгляд, необходима дальнейшая доработка и дополнение перечня, содержащего виды злостных нарушений порядка отбывания наказания в виде лишения свободы, а также выделение злостного уклонения от отбывания наказания как отдельного института уголовно-исполнительных правоотношений.

<sup>1</sup> Анисимков В.М. Тюремная община: «вехи» истории. Историко-публицистическое повествование. М., 1993. С. 28–30.

В.В. Степанов, В.И. Галушкин

### О ПРИДАНИИ РЕВИЗИИ СТАТУСА СЛЕДСТВЕННОГО ДЕЙСТВИЯ

При исследовании истории развития следственных действий в уголовном судопроизводстве прослеживается следующая закономерность: на всем протяжении формирования существующих ныне процессуальных способов собирания доказательств законодатель совершенствовал как порядок их производства, так и закреплял новые следственные действия. Это обусловлено тем, что, как правильно отмечалось в литературе, «более эффективная борьба с преступностью вызывает необходимость поисков новых способов установления фактов, новых путей и средств проверки доказательств»<sup>1</sup>. В современных условиях это особенно актуально в связи с тем, что преступность приобрела профессиональный характер и использует в преступных целях новейшие достижения науки и техники.

Несмотря на то, что «система следственных действий в уголовном процессе России, хотя и формировалась в течение длительного времени, она носит все же открытый характер, то есть допускает ее пополнение новыми элементами»<sup>2</sup>.

В этой связи продолжает оставаться актуальной проблема закрепления в УПК РФ новых способов собирания и проверки доказательств. Одним из таких действий, которое способствовало бы эффективному выявлению и расследованию преступлений в сфере экономической деятельности и могло бы дополнить существующую систему следственных действий, является ревизия, вопрос о признании которой в качестве следственного действия ставился на протяжении многих лет.

Г.М. Миньковский отмечал процессуальный характер ревизии даже в условиях отсутствия в УПК РСФСР 1923 г. указания о ее производстве, «поскольку она проводится в пределах, установленных следователем и под его руководством, и представляет собой один из способов выяснения существенных обстоятельств дела»<sup>3</sup>. Р.Д. Рахунов также полагал, что «хотя производство ревизий в УПК РСФСР не предусмотрено, но, будучи проведенными по представлению следователя или по определению суда, они по существу представляют собою следственные действия»<sup>4</sup>.

УПК РСФСР 1960 г., в отличие от ранее действовавших уголовно-процессуальных кодексов (1922 и 1923 гг.), закрепил право следователя требовать проведения ревизии (ст. 70). Учитывая, что, помимо нее, средством собирания доказательств могут служить и документальные проверки, Федеральным законом от 17 декабря 1995 г. № 200-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации “О федеральных органах налоговой полиции” и Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР»<sup>5</sup> в УПК РСФСР были внесены изменения, предусматривающие возможность их проведения. Кроме того, ч. 2 ст. 69 УПК РСФСР, в которой содержался перечень процессуальных источников собирания фактических данных, была дополнена актами ревизий и документальных проверок. Но в то же время недостатком регламентации в УПК РСФСР использования ревизии и проверок являлось то, что законодатель допускал возможность их проведения только в процессе расследования; не давал понятия ревизии и до-

© В.В. Степанов, 2010

Заслуженный юрист РФ, кандидат юридических наук, профессор кафедры криминалистического обеспечения расследования преступлений (Саратовская государственная академия права).

© В.И. Галушкин, 2010

Кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры криминалистического обеспечения расследования преступлений (Саратовская государственная академия права).

кументальной проверки; не устанавливал основания их назначения и порядок производства; не регламентировал права и обязанности ревизоров; не устанавливал процедуру их назначения. К сожалению, эти и другие вопросы не урегулированы и в УПК РФ.

Предусмотрев право следователя требовать проведения ревизии в одной статье с другими способами собирания доказательств (ст. 70 УПК РСФСР), разработчики УПК не решили главного вопроса: является ли ревизия следственным действием. В действующем УПК РФ этот вопрос также не получил разрешения.

Несмотря на высказывавшиеся в литературе мнения о том, что «речь должна идти не об отказе от этого института, а о его развитии, превращении требования о проведении ревизии в самостоятельный прием доказывания, способный пополнить сложившуюся систему способов собирания доказательств и повысить ее эффективность»<sup>6</sup>, законодатель при принятии УПК РФ не предусмотрел возможность проведения ревизии. Однако потребности практики в использовании этого института в уголовном судопроизводстве привели к необходимости внесения соответствующих изменений<sup>7</sup>. Между тем ее производство предусмотрено лишь в стадии возбуждения уголовного дела (ст. 144).

В условиях действия УПК РСФСР 1960 г. отдельные авторы утверждали, что «нет необходимости вводить в уголовно-процессуальный закон новую форму применения специальных познаний — ревизию, если самостоятельное исследование хозяйственных операций, отраженных в документах учета, может проводить эксперт-бухгалтер. Такое включение не привело бы к четкому и существенно разграничению ревизии и экспертизы»<sup>8</sup>. Полагаем, что не это явилось причиной неурегулированности в УПК РФ вопроса об использовании ревизии в качестве средства доказывания. Основная причина (и это подтверждается многочисленными выявившимися недостатками УПК) кроется в другом — в упущениях, допущенных законодателем при подготовке УПК РФ.

Значение ревизии заключается в возможности собирать сведения, относящиеся к предмету доказывания по уголовному делу. Это обстоятельство служит серьезнейшим аргументом в пользу предоставления следователю права ее проведения в процессе расследования. Изучение следственной практики, а также интервьюирование практических работников показало, что они довольно часто обращаются к ее производству при расследовании преступлений в сфере экономической деятельности. В связи с этим неизбежно возникает необходимость законодательной регламентации права следователей требовать ее проведения на этой стадии уголовного судопроизводства.

Несмотря на то, что УПК РФ, как и предыдущие уголовно-процессуальные кодексы, не рассматривает ревизию, проводимую по поручению правоохранительных органов, в качестве следственного действия, учеными и практическими работниками ставится вопрос о необходимости включения ее в систему следственных<sup>9</sup> и процессуальных действий<sup>10</sup>. Противники признания ревизии процессуальными<sup>11</sup>, следственным действием<sup>12</sup> по-разному аргументируют свою позицию.

С.Г. Еремин утверждает, что признание ее в таком качестве «уже не будет выступать эффективным средством получения исходной ориентирующей информации в рамках непроцессуальных форм; во-вторых, приведет к смешению бухгалтерской ревизорской и экспертной деятельности, осуществляемой в соответствии с нормами УПК РФ»<sup>13</sup>.

Лишен основания довод о том, что при закреплении ревизии в качестве процессуального средства она не будет являться средством получения исходной ориентирующей информации. Ошибочность этого положения объясняется тем, что до возбуждения уголовного дела ревизия может назначаться как по поручению правоохранительных органов (ч. 1 ст. 144 УПК РФ), так и по инициативе ведомственных органов в целях осуществления хозяйственного контроля за деятельностью подотчетных организаций. Результаты ведомственных ревизий представляют источник исходной ориентирующей информации, которая в случае необходимости может быть использована при решении вопроса о возбуждении уголовного дела или в процессе расследования. Что же касается соображения о смешении ревизорской и судебно-бухгалтерской экспертной деятельности, то хотя они имеют некоторые сходные черты, тем не менее, существенно различаются, на что неоднократно обращалось внимание в литературе<sup>14</sup>.

Один из аргументов, который приводится в обоснование невозможности отнесения ревизии к следственным действиям, состоит в том, что производство следственных действий относится к компетенции следственных и судебных органов, тогда как правом назначения и производства документальных ревизий наделены ведомственные ревизионные органы и органы Министерства финансов<sup>15</sup>. Ошибочность такого подхода заключается в том, что назначает ревизию следователь, а не сотрудники указанных органов, которые действуют во исполнение его поручения. Следователь составляет задание ревизору, в ходе проведения ревизии осуществ-

влияет с ним взаимодействие, а также контроль за ходом ее проведения. Поэтому определяющая роль при производстве данного действия принадлежит следователю.

Правильно считает З.П. Климова, что «не физическое производство того или иного действия следователем придает ему статус следственного, а другие признаки — регламентация его законом, как способа собирания доказательств, принятия о нем решения следователем, осуществление его следователем или под его руководством в процессе уголовного расследования»<sup>16</sup>.

П.К. Пошюнас не относил ревизию к числу следственных действий, потому что «использование следователем ревизора для собирания доказательств является переложением функций следователя на ревизора. Указание на то, что доказательства по делу при этом обнаруживаются в результате деятельности следователя, а не в результате производства ревизии, ничего по существу не меняет, потому что организационную деятельность следователя с процессуальной точки зрения нельзя признать способом собирания доказательств»<sup>17</sup>.

Что касается организационной деятельности, то она представляет неотъемлемую часть работы следователя по собиранию доказательств и в равной мере присуща не только ревизии, но и любым следственным действиям.

Другие соображения лежат в основе возражений Д.П. Чипуры. Он обосновывает свою точку зрения тем, что «на практике это приведет к появлению организационных проблем в работе следователя — ему придется либо присутствовать при проведении ревизии, либо тратить значительную часть времени на ее подготовку и организацию, что зачастую исключается при ее производстве по заданию следователя в рамках административных отношений»<sup>18</sup>.

Следует заметить, что независимо от того, будет ли признана ревизия следственным действием, следователю придется осуществлять подготовку к ее проведению. Последний всегда должен осуществлять подготовку следственных действий с целью собирания доказательств. Поэтому подготовительная деятельность, связанная с назначением ревизии, не вносит в нее каких-либо новелл и не является дополнительной нагрузкой.

Утверждение о том, что следователю придется присутствовать при проведении ревизии, также не может быть серьезным доводом. УПК РФ в ряде случаев предусматривает возможность проведения следственных действий без непосредственного участия следователя. Это распространяется и на производство экспертизы. В связи с этим правом, а не обязанностью следователя является его присутствие при производстве последней. Такая же ситуация имеет место и при проведении ревизии.

Второй аргумент Д.П. Чипуры сводится к тому, что «придание ревизии статуса следственного действия в рамках существующей системы следственных действий и правил их производства (в т. ч. запрещающих проводить следственные действия до возбуждения уголовного дела за исключением осмотра места происшествия) приведет к невозможности использования этого действенного способа собирания доказательственной информации до возбуждения уголовного дела»<sup>19</sup>.

Однако наделение ревизии соответствующим статусом не будет влиять на возможность ее использования до возбуждения уголовного дела, т. к. лишь в компетенцию законодателя входит решение вопроса о возможности проведения следственных действий на данной стадии уголовного судопроизводства, как это сделано в отношении осмотра места происшествия. Совершенно очевидно, что такое качество ревизии обуславливает необходимость регламентации и других аспектов, связанных с этой деятельностью.

Опасения автора по поводу появления нового участника уголовно-процессуальной деятельности, обладающего специальными знаниями, — ревизора<sup>20</sup>, неубедительны, т. к. объективно круг таких специалистов неограничен. Как показывает практика, плюрализм специальных знаний, используемых при расследовании преступлений, лишь способствует эффективности этой деятельности.

Один из доводов, не позволяющих, по мнению Д.П. Чипуры, признать ревизию в качестве следственного действия, заключается в том, что это «приведет к появлению «дублирования» институтов — в административном и уголовно-процессуальном праве, тогда как острой необходимости в появлении такого «дубликата» нет»<sup>21</sup>. Между тем это приведет не к дублированию институтов, а к появлению самостоятельного института, имеющего определенную специфику, обусловленную тем, что он используется в уголовном судопроизводстве. То обстоятельство, что в какой-либо отрасли права имеется определенный способ собирания информации, не превращает его в прием, который используется исключительно в определенной отрасли права. Если обратиться к такому действию, как осмотр, нетрудно убедиться в том, что он применяется в различных отраслях права: административном, арбитражном, уголовном су-

допроизводстве и в каждой отрасли права разработаны положения, учитывающие специфику его использования. Осмотр изначально применялся в уголовно-процессуальной деятельности, но это не значит, что его недопустимо использовать в других сферах правоприменительной деятельности. Суть проблемы заключается в том, что в каждой отрасли права должны быть разработаны обстоятельные положения о понятии, механизме использования этого института, определены права лиц, применяющих его.

Выглядит надуманным утверждение о том, что сущность отношений при проведении плановой ревизии в рамках административно-хозяйственной деятельности предприятия и для ревизии, проводимой в ходе проверочных действий до возбуждения уголовного дела или в стадии предварительного расследования, остается одинаковой<sup>22</sup>.

Недопустимо отождествлять ревизию, проводимую вне связи с уголовным делом (ведомственную), с ревизией, проводимой по поручению следователя. Если в первом случае она проводится с целью проверки и контроля за деятельностью подчиненных организаций, то во втором — для исследования деятельности организации или должностного лица с целью решения вопроса о возбуждении уголовного дела, а в процессе расследования и (или) судебного разбирательства с целью собирания доказательств.

Очевидно также то, что сущность отношений при проведении этих ревизий будет различной. При производстве ревизии вне связи с уголовным делом отношения между ревизором и назначившим ее должностным лицом будут носить административно-правовой характер. Вопрос же о сущности отношений, возникающих в ходе проведения ревизии по поручению следователя, является дискуссионным.

И.Л. Петрухин исходит из того, что при их назначении и проведении необходимо различать две группы правоотношений — процессуальные и административно-правовые. Процессуальные правоотношения складываются между следователем и должностным лицом, правомочным назначать ревизию. Отношения же следователя и ревизора (до момента его допроса в качестве свидетеля) не являются процессуальными. Последний поддерживает контакт с проверяющими во время ревизии, использует для изобличения преступников данные, установленные ревизорами, и, в свою очередь, сообщает им добытые следственным путем сведения, облегчающие их работу и дающие ей необходимое направление. Автор также считает, что указания следователя не обязательны для ревизора; последний при производстве ревизии полностью подчинен лицу, ее назначившему<sup>23</sup>.

Между тем при назначении ревизии, так же как и экспертизы, руководитель организации действует в соответствии с поручением следователя. Поэтому отношения между этими лицами являются процессуальными, что не отрицает и И.Л. Петрухин. Но при этом обращение последнего к руководителю государственного судебно-экспертного учреждения с поручением о необходимости производства экспертизы не превращает отношения между экспертом и следователем в непроцессуальные. Ревизор действует в соответствии с поручением следователя, выполняя поставленное на разрешение ревизии задание. Поэтому неверно полагать, что указания последнего не являются обязательными для ревизора и что между ними не существует процессуальных отношений.

Ревизия обладает и иными признаками, позволяющими отнести ее к числу следственных действий. Определенную сложность в решение данного вопроса вносит отсутствие единства мнений по поводу понятия следственного действия<sup>24</sup>. Давая его определение, авторы указывают на различные его признаки. По мнению А.Б. Соловьева, одним из признаков, характеризующих сущность следственного действия, является его направленность на собирание и проверку доказательств. Он отмечает, что «поскольку проверка имеющихся доказательств обычно приводит к появлению новых доказательств, причем иногда полярного свойства, представляется правомерным рассматривать в качестве обобщенной цели следственного действия собирание доказательств»<sup>25</sup>.

Это в полной мере относится к производству ревизии. Если она проводится в процессе расследования, в результате ее проведения можно получить информацию об обстоятельствах совершенного преступления: установить время, способ совершения хищения, причастных к этому лиц, а также характер и размер вреда, причиненного преступлением, и другие обстоятельства. Ревизия способствует получению информации, входящей в предмет доказывания по уголовному делу, а содержащиеся в акте ревизии сведения могут использоваться для доказывания причастности лица к совершенному преступлению<sup>26</sup>. К тому же она обладает комплексом познавательных и удостоверительных методов, что характерно для следственных действий. В этой связи обоснованно высказанное З.П. Климовой положение, что «так же, как и при назначении экспертизы, познавательная деятельность следователя в связи с требованием про-

изводства ревизии состоит в том, что следователь или суд своими действиями (требованиями компетентности и незаинтересованности ревизора, определением заданий, определением объектов для исследования, обеспечением возможности получения дополнительной информации, а также в случае необходимости, личным присутствием) побуждает ревизора к целенаправленной исследовательской деятельности, создает для этой деятельности необходимые предпосылки. Удостоверительный элемент применительно к требованию производства ревизии проявляется в самом факте включения в материалы дела акта и других материалов ревизии<sup>27</sup>.

Ревизия, как и любое следственное действие, обеспечивается государственным принуждением<sup>28</sup>. Все должностные лица обязаны выполнять принятые следователем решения о ее проведении (ч. 4 ст. 21 УПК РФ). При ее производстве должны выполняться требования ревизора о предоставлении ему бухгалтерских и иных документов проверяемой организации; ревизор вправе изымать их для приобщения к акту ревизии, а также осматривать производственные и складские помещения, помимо воли руководителя организации, и т.д.

В качестве признака следственного действия выделяется и такой признак, как существенное ограничение законных прав и свобод граждан<sup>29</sup>. Однако «будучи изолированным, этот критерий не «сработает» (личные и имущественные права граждан существенно ограничиваются и применением мер пресечения), но в совокупности с другими признаками позволяет выявить сущностные черты следственных действий<sup>30</sup>.

Для следственных действий характерна фиксация их результатов в протоколах и иных средствах фиксации, установленных законом. И.Е. Быховский утверждал, что это отличает следственное действие от простого восприятия объекта<sup>31</sup>. Однако законодатель, предусмотрев возможность проведения ревизии, не приводит в УПК РФ даже наименование процессуального документа, которым должно оформляться исследование ревизора, а также не формулирует требования, которым должен соответствовать акт ревизии. В этой связи необходимо предусмотреть в УПК нормы, закрепляющие понятие акта ревизии, а также включить его в перечень источников фактических данных (ст. 74 УПК РФ). В настоящее время в соответствии с подзаконными нормативными документами результаты ревизии отражаются в акте.

Поэтому справедливо мнение С.А. Шейфера, что по мере совершенствования уголовно-процессуального законодательства система следственных действий может быть дополнена таким действием, как назначение ревизии<sup>32</sup>.

Таким образом, ревизия служит способом собирания и проверки доказательств, обладает комплексом познавательных и удостоверительных методов, ее производство сопровождается применением принуждения, в результате проведения могут быть ограничены права и свободы ревизуемых лиц. Поэтому имеются все основания для признания ревизии следственным действием, что будет представлять действенный и эффективный способ получения информации, которую затруднительно собрать с помощью иных средств.

<sup>1</sup> Бахарева Б.М. Развитие новых следственных действий в советской следственной практике и в теории: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1964. С. 1.

<sup>2</sup> Шейфер С.А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение. М., 2004. С. 36.

<sup>3</sup> Миньковский Г.М. Пределы доказывания в советском уголовном процессе. М., 1956. С. 89.

<sup>4</sup> Рахунов Р.Д. Вещественные и письменные доказательства в советском уголовном процессе // Ученые записки Всесоюзного института юридических наук. М., 1959. Вып. 10. С. 269.

<sup>5</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 51, ст. 4973.

<sup>6</sup> Шейфер С.А. Пути развития процессуальной формы получения доказательственных материалов на досудебных стадиях процесса // Уголовно-процессуальные проблемы предварительного следствия и пути его совершенствования: сборник научных трудов / отв. ред. С.П. Ефимичев. Волгоград, 1985. С. 21–22.

<sup>7</sup> См.: Федеральный закон от 4 июля 2003 г. № 92-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 27, ст. 2706.

<sup>8</sup> Пошюнас П.К. Вопросы совершенствования практики применения бухгалтерских познаний при расследовании уголовных дел // Актуальные вопросы судебно-бухгалтерской экспертизы. М., 1978. Вып. 34. С. 91.

<sup>9</sup> См.: Штротас А.Ю. Деятельность сведущих лиц в советском уголовном процессе (уголовно-процессуальное и криминалистическое исследование): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1964. С. 9; Климова З.П. Процессуальная сущность требования о производстве ревизии // Социалистическая законность. 1975. № 5. С. 65–66; Она же. Некоторые процессуальные вопросы при проведении ревизии // Вопросы борьбы с преступностью. М., 1976. Вып. 24. С. 103–105; Коваленко Е.Г., Биленчук П.Д., Собчик В.Т. Использование некоторых форм специальных знаний в области бухгалтерского учета и контроля при расследовании хищений социалистического имущества // Криминалистика и судебная экспертиза: республиканский междуведомственный научно-методический сборник. Киев, 1985. Вып. 30. С. 107.

<sup>10</sup> См.: Дулов А.В. Вопросы теории судебной экспертизы в советском уголовном процессе. Минск, 1959. С. 104; Арсенев В.Д., Заблоцкий В.Г. Использование специальных знаний при установлении фактических обстоятельств уголовного дела. Красноярск, 1986. С. 101; Гаджиев Н.Г. Судебно-бухгалтерская экспертиза: учебное пособие. Махачкала, 1990. С. 52; Зажицкий В. Заключение аудитора — экспертиза или ревизия? // Российская юстиция. 1994. № 8. С. 30; Рохлин В., Данилова Н., Николаева Т. Использование специальных бухгалтерских знаний при расследовании экономических преступлений // Законность. 2006. № 4. С. 31.

- <sup>11</sup> См.: *Пошюнас П.К.* Документальная ревизия и ее значение в советском уголовном процессе // Сборник научных работ. Вильнюс, 1968. Вып. 3. С. 97; *Галкин В.М.* Соотношение заключения эксперта с другими средствами доказывания в уголовном процессе. М., 1971. С. 34.
- <sup>12</sup> См.: *Селиванов Н.А.* Привлечение специалистов к расследованию (Обзор практики по материалам следственных органов прокуратуры). М., 1973. С. 4; *Васильев А.Н.* Тактика отдельных следственных действий. М., 1981. С. 48; *Сидоров А.А.* Проблемы организации участия специалистов в расследовании преступлений: дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 1999. С. 135.
- <sup>13</sup> *Еремин С.Г.* Организация документальной ревизии и аудиторской проверки по требованию правоохранительных органов для выявления обстоятельств преступлений // «Черные дыры» в российском законодательстве. 2006. № 2. С. 240.
- <sup>14</sup> См.: *Фортинский С.П.* Судебно-бухгалтерская экспертиза. М., 1962. С. 39–48; *Арзуманян Т.М., Танасевич В.Г.* Бухгалтерская экспертиза при расследовании и судебном разбирательстве уголовных дел. М., 1975. С. 19–23; *Голубятников С.П., Кудрявцева Н.В.* Основы бухгалтерского учета и судебно-бухгалтерской экспертизы: учебник. М., 1976. С. 309–312.
- <sup>15</sup> См.: *Пацевич В.В.* Назначение документальной ревизии по требованию следственных органов // Вопросы государства и права. Ученые записки. Саратов, 1965. Вып. 12. С. 179.
- <sup>16</sup> *Климова З.П.* Процессуальная сущность требования производства ревизии и ее проведение при расследовании преступления: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1974. С. 9.
- <sup>17</sup> *Пошюнас П.К.* Вопросы совершенствования практики применения бухгалтерских познаний при расследовании уголовных дел // Актуальные вопросы судебно-бухгалтерской экспертизы. М., 1978. Вып. 34. С. 88.
- <sup>18</sup> *Чипура Д.П.* Использование специальных экономических знаний при расследовании преступлений (уголовно-процессуальные и организационные аспекты): дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2005. С. 145–146.
- <sup>19</sup> Там же. С. 146.
- <sup>20</sup> См.: Там же.
- <sup>21</sup> Там же.
- <sup>22</sup> См.: Там же. С. 146–147. С.П. Фортинский отмечал, что «независимо от того, когда она назначается — доследственно или в процессе расследования — ревизия представляет собой контрольное действие, выполняемое хозяйственными организациями в порядке управления ими своими предприятиями, а контрольными органами — в порядке проверки правильности работы ревизуемой организации» (*Фортинский С.П.* Указ. соч. С. 41).
- <sup>23</sup> См.: *Петрухин И.Л.* Экспертиза как средство доказывания в советском уголовном процессе. М., 1964. С. 61–62.
- <sup>24</sup> См.: *Возарин И.А.* Криминалистическая тактика: понятие и предмет исследования // Вестник криминалистики. М., 2001. Вып. 2. С. 8; *Ефимичев С.П.* Доказывание до предъявления обвинения — этап стадии предварительного расследования // Уголовно-процессуальные проблемы предварительного следствия и пути его совершенствования: сборник научных трудов / ред. кол. Ефимичев С.П. и др. Волгоград: ВСШ МВД СССР, 1985. С. 4; *Соловьев А.Б.* Доказывание по Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (досудебные стадии): научно-практическое пособие. М., 2003. С. 51 и др.
- <sup>25</sup> *Соловьев А.Б.* Указ. соч. С. 51. Аналогичного взгляда придерживаются и другие авторы. См., например: *Рыжаков А.П.* Следственные действия и иные способы собирания доказательств. М., 1997. С. 9; *Кальницкий В.В.* Следственные действия: учебно-методическое пособие. Омск, 2001. С. 13–15; *Подшибякин А.С.* Следственные действия // Уголовный процесс: учебник для вузов / отв. ред. А.В. Гриненко. М., 2004. С. 206.
- <sup>26</sup> А.С. Ерузаев также отмечает, что «ревизия, как и следственные действия, имеет познавательный характер и направлена на сбор информации, которая впоследствии может стать доказательственной» (*Ерузаев А.С.* К вопросу о регламентации требования о производстве ревизии и документальной проверки // Новое в законодательстве России: проблемы теории и практики применения: сборник статей участников ежегодной научно-практической конференции (г. Самара, 16 декабря 2004 г.). Саратов, 2005. Вып. 1. С. 35).
- <sup>27</sup> *Климова З.П.* Процессуальная сущность требования производства ревизии и ее проведение при расследовании преступления: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1974. С. 7.
- <sup>28</sup> Ряд авторов выделяют его в качестве признака следственного действия. См.: *Быховский И.Е.* Развитие процессуальной регламентации предварительного расследования // Советское государство и право. 1972. № 4. С. 108; *Победкин А.В., Яшин В.Н.* Уголовный процесс: учебник / под ред. В.Н. Григорьева. М., 2004. С. 284; *Эриашвили М.И.* Следственные действия // Уголовно-процессуальное право (Уголовный процесс): учебник для вузов / под ред. Г.П. Химичевой, О.В. Химичевой. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2004. С. 268. С.А. Шейфер полагает, что любое «следственное действие, как и любое процессуальное действие вообще, в принципе не может не опираться на государственное принуждение». Автор утверждает, что принуждение при производстве одних следственных действий является более очевидным, а при производстве других — менее очевидным (см.: *Шейфер С.А.* Следственные действия. Система и процессуальная форма. М., 2001. С. 178).
- <sup>29</sup> См.: *Щерба С.П.* Производство следственных действий // Уголовный процесс: учебник / под ред. В.П. Божьева. М., 2005. С. 225.
- <sup>30</sup> *Кальницкий В.В.* Указ. соч. С. 18.
- <sup>31</sup> См.: *Быховский И.Е.* Указ. соч. С. 108.
- <sup>32</sup> См.: *Шейфер С.А.* Системная организация следственных действий // Проблемы предварительного следствия. Волгоград, 1980. Вып. 10. С. 16.

Е.А. Рязанова

## ДОКАЗЫВАНИЕ УМЫСЛА В ПРОЦЕССЕ РАССЛЕДОВАНИЯ НЕЦЕЛЕВОГО РАСХОДОВАНИЯ БЮДЖЕТНЫХ СРЕДСТВ И СРЕДСТВ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ВНЕБЮДЖЕТНЫХ ФОНДОВ

В последние годы в средствах массовой информации регулярно появляются сообщения о выявленных фактах нецелевого использования бюджетных средств. С учетом характера и степени общественной опасности посягательств на средства бюджета и в целях усиления охраны государственных имущественных интересов в сфере распределения и расходования бюджетных средств 8 декабря 2003 г. был принят Федеральный закон № 162-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации»<sup>1</sup>, которым введены в дей-

© Е.А. Рязанова, 2010

Лейтенант милиции, преподаватель кафедры криминалистики (Саратовский юридический институт МВД России).

стии ст. 285.1 и 285.2, устанавливающие уголовную ответственность за нецелевое расходование бюджетных денежных средств и средств государственных внебюджетных фондов.

По данным ГИАЦ МВД России, в 2009 г. правоохранительными органами выявлено дел рассматриваемой категории на 17 % больше, чем в 2008, материальный ущерб составил в 2008 и 2009 гг. 443,4 млн руб. и 526,8 млн руб. соответственно. В то же время, как следует из отчета о работе Счетной палаты РФ в 2008 г., данным контрольным органом в ходе проведения контрольных мероприятий в 2008 г. выявлено нецелевое расходование только бюджетных средств на сумму 1965,5 млн руб.<sup>2</sup>

Учитывая, что при исполнении федерального бюджета и бюджетов государственных внебюджетных фондов имеются достаточные резервы совершенствования бюджетного процесса и укрепления государственной финансовой дисциплины, можно предположить, что количество преступлений рассматриваемой категории будет увеличиваться. В связи с этим правоохранительные органы должны повысить эффективность своей деятельности как в части выявления указанных преступлений, так и в доказывании и изобличении виновных. Указанные аспекты вызывают особенную озабоченность в связи с низким количеством дел, направляемых в суд: в 2008 и 2009 гг. они составили соответственно 5,5 % и 4,5 % от числа выявленных преступлений. Основная причина прекращения уголовных дел — истечение сроков давности уголовного преследования. Отчасти сложившееся положение объясняется сложностью доказывания вины руководителя юридического лица. Данный вывод подтверждается проведенным анкетированием. По мнению опрошенных следователей, сложность в доказывании умысла возникает всегда, когда лица, совершившие преступление, не признают свою вину.

В такой ситуации для установления умысла необходимо дополнительно собрать совокупность прямых и косвенных доказательств, подтверждающих виновность должностного лица.

Важная информация может содержаться в показаниях свидетелей, которыми, как правило, являются люди из окружения подозреваемого (обвиняемого), в частности, главный бухгалтер и сотрудники бухгалтерии. Почти во всех изученных уголовных делах допрашивались названные лица, которые сообщали следователю, что при получении поручения от руководителя о подготовке документов на перечисление денежных средств на иные цели, чем это было предусмотрено, ими указывалось на противоправность и недопустимость таких действий. Руководитель соглашался с их мнением, однако настаивал на выполнении данного им поручения. Действительно, наличие у должностного лица высшего образования, определенных профессиональных знаний и навыков, опыт работы в определенной сфере деятельности свидетельствуют о том, что лицо не могло не знать о характере и последствиях совершаемых действий.

Доказательством умысла может служить иная цель фактического расходования денежных средств, чем это предусмотрено содержанием документов о целях, на которые выделены средства, несоответствие произведенного расходования бюджетной классификации. В связи с этим подлежат изучению правовые акты органов государственной власти РФ, субъектов РФ, муниципальных образований, регламентирующие вопросы использования бюджетных средств и средств государственных внебюджетных фондов. Такими актами являются бюджет, бюджетная роспись, уведомление о бюджетных ассигнованиях, смета доходов и расходов либо иное правовое основание получения денежных средств. Расходы и доходы государственных внебюджетных фондов формируются в порядке, определенном законодательством РФ, регулирующим их деятельность, и бюджетами указанных фондов.

Информацию о направленности умысла лица может дать анализ его поведения в период, предшествовавший совершению преступления. «Рассмотрение совершенного преступного акта поведения в единстве с предшествующей деятельностью лица дает возможность выявить психологическое содержание всей его деятельности в целом и входящих в нее непреступных действий — эпизодов, в которых четко выражены мотивы и цели их совершения»<sup>3</sup>, — писал Б.Я. Петелин.

К доказательствам будут относиться исходящие от виновного лица документы, раскрывающие его намерения: деловая переписка (например, запрос должностного лица на перераспределение денежных средств и отрицательный ответ со стороны главного распорядителя средств по отношению к юридическому лицу, перераспределившему выделенные средства), указания подчиненным, собственные расчеты, другие записи.

Начальник финансового управления администрации района К. обвинялся в нецелевом расходовании бюджетных средств. Следствием было установлено, что накануне перечисления средств, выделяемых на финансирование расходов по ликвидации последствий стихийных бедствий в сельском хозяйстве, главным распорядителем — Министерством финансов Н-ской области во время нахождения К. в министерстве было рекомендовано направить указанные денежные средства на погашение бюджетной ссуды. Кроме того, в день перечисления денежных средств на расчетный счет администрации района заместитель министра фи-



нансов области в телефонной беседе предложила К. перечислить поступившие деньги на погашение бюджетной ссуды, что и было им сделано<sup>4</sup>.

Косвенным доказательством может являться прежнее противоправное поведение лица. В этих целях целесообразно изучить акты проверок контрольно-ревизионных органов, в которых могут содержаться выводы об имевшем место ранее нецелевом расходовании средств. Несмотря на то, что между указанными событиями нет прямой связи, неверно было бы исключать возможность ее наличия. Практика показывает, что знание прежней деятельности виновного позволяет провести параллели между прежними и новыми событиями, познать психологию лица, совершившего преступление, его планов, установок.

Важная информация может быть получена при изучении личности подозреваемого (обвиняемого). Доказательством умысла могут быть последствия нецелевого расходования денежных средств, выразившиеся, например, в желании лица сохранить руководящие позиции или их упрочить, в т. ч. решить какие-либо хозяйственные проблемы, создать для себя комфортные условия.

Источником доказательств будут являться выводы экономической экспертизы, проверки или ревизии. Однако собранных материалов может быть недостаточно. Например, доказывая виновность, необходимо принимать во внимание ситуацию, когда по истечении определенного времени с момента совершения преступления позиция контрольно-ревизионных или судебных органов меняется, и факт нецелевого расходования средств признается правомерным.

Так, согласно Письму Федеральной службы финансово-бюджетного надзора<sup>5</sup> направление субсидии, выделяемой субъектам РФ из федерального бюджета на ежемесячное денежное вознаграждение за классное руководство, является нецелевым использованием средств, поскольку вопрос выплаты части отпускных находится в компетенции субъектов РФ. Однако позднее Минфином признана правомерность выплаты отпускных, начисленных на сумму выплаченного вознаграждения за классное руководство, за счет средств, выделенных для его выплаты<sup>6</sup>.

Учитывая, что на практике встречаются различные вариации расходования средств, которые могут подпадать или не подпадать под имеющееся определение понятия нецелевого использования, инспекторам Росфиннадзора при проведении контрольных мероприятий за целевым использованием бюджетных средств зачастую очень сложно правильно квалифицировать нарушение и на основе более или менее четких критериев обоснованно зафиксировать в акте проверки или ревизии случаи нецелевого использования средств федерального бюджета<sup>7</sup>. В таких случаях Росфиннадзору предоставлена возможность направить запрос в соответствующий департамент Министерства финансов РФ по фактам, которые невозможно однозначно признать нецелевым использованием средств федерального бюджета<sup>8</sup>, поскольку именно Федеральная служба финансово-бюджетного надзора непосредственно либо через свои территориальные органы<sup>9</sup> осуществляет финансовый контроль за использованием средств федерального бюджета и средств государственных внебюджетных фондов<sup>10</sup>.

Следует отметить, что вопрос виновности бюджетополучателя не находится в центре внимания в большинстве споров по требованиям о признании незаконными актов о привлечении к ответственности за неправомерное расходование бюджетных средств. Однако в некоторых делах проблемы возникали именно в связи с отсутствием вины правонарушителя в совершенном им деянии, которое контрольно-ревизионными органами было расценено как нецелевое использование бюджетных средств.

Так, анализируя положения ст. 18, 19 Федерального закона от 19 мая 1995 г. № 81-ФЗ, пп. 43, 45, 62 постановления Правительства РФ от 4 сентября 1995 г. № 883 «Об утверждении Положения о порядке назначения выплаты государственных пособий гражданам, имеющим детей», суд обоснованно посчитал, что обязанность по извещению органов социальной защиты населения, предприятий, учреждений и других организаций, в компетенцию которых входит назначение государственных пособий гражданам, имеющим детей, о наступлении обстоятельств, влекущих изменение размеров пособий или прекращение их выплат, лежит на получателях государственных пособий, а также органах загса, органах внутренних дел и школах-интернатах. Из-за отсутствия взаимодействия между районными отделами социальной защиты с районными органами загса и учреждениями, оформляющими опеку, Департамент продолжал выплаты пособий после наступления обстоятельств, влекущих прекращение выплат. Следовательно, получатель бюджетных средств не был виновен в расходовании средств бюджета в нарушение установленного порядка, что исключает возможность его привлечения к ответственности.

Возникают ситуации, когда нецелевой характер использования денежных средств явился следствием отсутствия указаний распорядителей относительно направлений их расходования.

Так, распорядители средств федерального бюджета определили планируемую сумму финансирования лесохозяйственных работ под штатную численность лесхоза без указания их вида. Направления использования бюджетного финансирования не были установлены и в договоре о взаимоотношениях на ведение лесного хозяйства. Средства федерального бюджета израсходованы лесхозом в пределах сметных ассигнований с соблюдением кодов экономической классификации, но с нарушением целевых статей расходов. Нецелевой характер использования денежных средств явился следствием отсутствия указаний распорядителей относительно направлений их расходования. Действующее законодательство не возлагает на получателя бюджетных средств обязанности самостоятельно выявлять цели их использования путем изучения и сопоставления существующей нормативно-правовой базы.

Важно понять, где есть умысел на совершение преступления, а где ошибка. Правоприменителю необходимо отличать преступление от ошибки, допущенной при расходовании средств не по коду экономической классификации, по которому было произведено финансирование. Нельзя полагаться только на объяснения должностного лица, поскольку не каждый признает умышленный характер нецелевого расходования средств. Необходимо последовательно восстанавливать события в момент совершения преступления, а также предшествующие ему. В случае, когда причиной нарушения положений бюджетного законодательства является ошибка, заблуждение бюджетополучателя относительно порядка исполнения норм бюджетного законодательства, уголовная ответственность наступать не должна.

Учитывая, что «никакие доказательства не имеют заранее установленной силы» (ч. 2 ст. 17 УПК РФ), следует признать, что установить умысел в действиях обвиняемого можно лишь совокупностью согласующихся между собой доказательств, полученных из разных источников.

Таким образом, доказывание умысла по делам рассматриваемой категории в большинстве случаев осуществляется при достаточной совокупности доказательств. Это достигается объективным, всесторонним и полным исследованием всех обстоятельств расследуемого события, включая обстановку преступления, личность виновного, его поведение до и после совершения преступления.

<sup>1</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 50, ст. 4848.

<sup>2</sup> URL: <http://www.ach.gov.ru/ru/revision/reports-by-years/?id=275> (дата обращения: 27.01.2010).

<sup>3</sup> Петелин Б.Я. Психологический анализ преступного поведения // Советское государство и право. 1973. № 5. С. 75.

<sup>4</sup> См.: Архивное дело районного суда N-ской области.

<sup>5</sup> См.: Письмо Федеральной службы финансово-бюджетного надзора от 7 мая 2007 г. № 43-01-02-25/1561 «О правомерности использования средств федерального бюджета на оплату части отпускных, начисленную на сумму выплаченного вознаграждения за классное руководство» // Официальные документы в образовании. 2007. № 19.

<sup>6</sup> См.: Письмо Министерства финансов РФ от 8 июня 2007 г. № 12-02-03/2507 «О выплате отпускных педагогическим работникам образовательных учреждений субъектов Российской Федерации и муниципальных образований» // Официальные документы в образовании. 2007. № 21.

<sup>7</sup> См.: Зубакин С.И. Нецелевое использование: вопросы квалификации и применения мер принуждения // Бюджетный учет. 2008. № 6.

<sup>8</sup> См. п. 140 Приказа Министерства финансов Российской Федерации от 4 сентября 2007 г. № 75н «Об утверждении административного регламента исполнения Федеральной службой финансово-бюджетного надзора государственной функции по осуществлению контроля и надзора за соблюдением законодательства Российской Федерации при использовании средств федерального бюджета, средств государственных внебюджетных фондов, а также материальных ценностей, находящихся в федеральной собственности» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2007. № 47.

<sup>9</sup> См.: Перечень территориальных органов Росфиннадзора приведен в Приложении № 4 к приказу Министерства финансов РФ от 11 июля 2005 г. № 89н «Об утверждении Положения о территориальных органах Федеральной службы финансово-бюджетного надзора» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2005. № 33, 43.

<sup>10</sup> См.: Постановление Правительства РФ от 15 июня 2004 г. № 278 «Об утверждении Положения о Федеральной службе финансово-бюджетного надзора» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 25, ст. 2561; Постановление Правительства РФ от 8 апреля 2004 г. № 198 «Вопросы Федеральной службы финансово-бюджетного надзора» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 15, ст. 1490.

**Н.В. Чернушенко**

### **АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ИССЛЕДОВАНИЯ РУКОПИСНЫХ ТЕКСТОВ, ВЫПОЛНЕННЫХ ИЗМЕНЕННЫМ ПОЧЕРКОМ**

Одними из наиболее сложных объектов исследования в настоящее время являются рукописные тексты, выполненные намеренно измененным почерком. На судебно-почерковедческую экспертизу влияют и различные факторы современного общества. На наш взгляд, к ним относят рост экономи-

© Н.В. Чернушенко, 2010

Адъюнкт кафедры криминалистических экспертиз и исследований (Санкт-Петербургский университет МВД РФ).

ческой преступности; совершенствование и развитие технической оснащенности, квалификацию и интеллект преступников; широкое распространение и использование электронно-вычислительной и множительной техники при изготовлении документов и отсутствие специальной методики проведения почерковедческого исследования по изображениям почерка и подписи.

Согласно проведенному анализу работы почерковедческого отдела Экспертно-криминалистического центра ГУВД по г. Санкт-Петербургу и Ленинградской области, за последние несколько лет резко возрос объем поступающих почерковедческих экспертиз и исследований. По учетной статистике в 2006 г. в почерковедческий отдел поступило около 3 тыс. экспертиз и исследований, в 2009 г. объем достиг уже 5 тыс. экспертиз и исследований. Кроме того, более 70 % поступающих экспертиз стали многообъектными. Заметим, что за последние годы участились случаи, когда эксперту-почерковеду необходимо провести многообъектную почерковедческую экспертизу, содержащую до 30 кратких рукописных текстов и подписей. Специфика многообъектной экспертизы обусловлена не только количеством и видом множественности объектов, но и особенностями структуры экспертной задачи, решаемой в отношении множества объектов<sup>1</sup>. Положительный момент вышеуказанной экспертизы, на наш взгляд, состоит в возможности эксперта изучить всю вариационность исследуемого почерка в случае выполнения поступивших объектов одним лицом.

Необходимо отметить, что более 98 % почерковедческих экспертиз назначаются по признакам преступлений в сфере экономики, среди них около 80 % поступающих объектов выполнены измененным почерком. Согласимся с мнением Л.А. Сысоевой, что гораздо больший удельный вес стали занимать преступления корыстной направленности, и среди них — мошенничество с целью хищения имущества и денежных средств предприятий, организаций различных форм собственности, а также собственности частных лиц<sup>2</sup>.

Вместе с тем, нельзя забывать, что методы преступной деятельности и способы совершения незаконных действий постоянно совершенствуются. Очевидна необходимость разработки более эффективных способов и методов выявления и оценки признаков измененного почерка в целях опережения действий преступников.

В настоящее время наиболее часто эксперт-почерковед сталкивается с таким видом измененного почерка, как подражание почерку другого лица. Под ним понимается выполнение рукописи с установкой на воспроизведение в ней проявлений признаков почерка другого конкретного лица<sup>3</sup>. В экспертной практике к подражанию почерка другого лица чаще прибегают при подделке документов. При этом в основном подвергаются подделке краткие рукописные тексты и подписи, поскольку рукописи среднего и большого объема вызывают трудности у преступников. Анализируя почерковедческие исследования, стало очевидным, что на исследования с таким видом изменения почерка чаще других поступают договоры купли-продажи квартир, доверенности на совершение определенных действий, товарно-транспортные накладные, сопроводительные письма, отчеты и т. д. Необходимо отметить, что подражатель не только пытается воспроизвести признаки другого лица, но и старается скрыть собственные признаки. Это приводит к нарушению привычного процесса письма, и, как следствие, в рукописи, наряду с признаками обычного почерка исполнителя появляются особенности, имитирующие признаки чужого почерка, а также искаженные (трансформированные) признаки почерка пишущего<sup>4</sup>. Главная особенность почерковедческой экспертизы заключается в необходимости сравнения исследуемого рукописного текста не только с образцами почерка подражателя, но и с тем, кому подражали. На наш взгляд, сложность в проведении почерковедческих исследований такого рода остается и нуждается в дальнейшем развитии.

Одним из актуальных вопросов почерковедческой экспертизы является исследование рукописных текстов, выполненных в измененных внешних условиях (позы пишущего). В экспертной практике бывали случаи, когда в процессе изучения рукописного текста удавалось установить, что он выполнялся не в привычной позе за столом, а намеренно изменялись условия для его выполнения. В целях успешного решения вопроса о том, выполнен ли исследуемый текст в измененных условиях и предположительно каких именно, необходимо выявление комплекса индивидуализирующих признаков. В связи с этим автором статьи был проведен эксперимент, направленный на выяснение того, каким образом влияет поза пишущего на выполнение рукописного текста. Эксперимент заключался в написании рукописного текста за столом, наклонившись вперед (привычная поза для письма) и в необычной позе — за столом, откинувшись на спинку стула с вытянутой рукой.

В результате проведенного исследования удалось установить определенные различия по общим признакам в рукописных текстах, выполненных в заданных условиях. Заметим, что координация движений и темп письма изменяется в сторону снижения незначительно, учитывая, что рукописный текст в необычной позе выполнялся без предварительной тренировки.

Однако изменения вышеуказанных признаков в высоковыработанных почерках не происходит. Также необходимо отметить, что общая стройность и четкость рукописи снизились, элементы в буквах стали более угловатыми, а линия письма — более извилистой.

Нами было также замечено, что рукописный текст, выполненный в необычной позе характеризуется большей протяженностью движений по вертикали и меньшей по горизонтали. На наш взгляд, это объясняется определенной скованностью (ограничение в движении) руки при письме, поскольку в момент выполнения текста рука пишущего вытянута вперед. Считаем необходимым отметить увеличение связности при выполнении рукописи и отсутствие изменений в наклоне. Вместе с тем наблюдаются изменения нажимных характеристик, что выражается в ослаблении красящего вещества пишущего прибора в рукописном тексте, выполненном в неудобной позе. Анализируя частные признаки почерка, существенных изменений выявлено не было. Однако необходимо учитывать, что рукописный текст выполнялся без предварительной тренировки, и пишущему не ставилась цель — пытаться изменить свой почерк. Подводя итог, можно сделать вывод о том, что в результате изменения внешних условий, а именно позы пишущего, возникают определенные различающиеся признаки, связанные с общим строением почерка.

За последние годы в практике эксперта-почерковеда все чаще возникают проблемы с исследованием почерка, умышленно измененного путем «вычурного каллиграфического» выполнения букв в рукописном тексте. «Вычурным каллиграфическим» называют рукописный текст, выполненный более старательным, аккуратным почерком с дополнительными украшающими элементами и штрихами в буквах.

Известны случаи, когда на почерковедческую экспертизу поступает документ с «вычурным каллиграфическим» почерком, а в качестве представленных сравнительных образцов — рукописи, выполненные скорописью. При этом подозреваемое лицо вправе отказаться попытаться выполнить текст «вычурным каллиграфическим» почерком, и, соответственно, все написанные им образцы будут выполнены скорописным способом. В том случае, если подозреваемый не отказывается от дачи образцов, вовсе не означает, что он выполнит сопоставимый рукописный текст, необходимый в дальнейшем для сравнения с исследуемым объектом. Из этого следует, что получить сопоставимые образцы почерка достаточно проблематично. В связи с этим возникает необходимость дальнейшего совершенствования методик почерковедческой экспертизы и сравнительного исследования рукописей, выполненных измененным почерком.

Подводя итог, можно сделать вывод о том, что на практике эксперту-почерковеду приходится сталкиваться с решением разнообразных почерковедческих задач, в том числе и с установлением факта измененного почерка, что остается достаточно сложным и проблемным на сегодняшний день.

<sup>1</sup> См.: Судебно-почерковедческая экспертиза. Общая часть. Теоретические и методические основы / под ред. В.Ф. Орловой. М., 2006. С. 321.

<sup>2</sup> См.: Сысоева Л.А. Теория и практика судебно-почерковедческой экспертизы на рубеже XXI века: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2003. С. 3.

<sup>3</sup> См.: Судебно-почерковедческая экспертиза. Особенная часть. Исследование рукописных текстов / под ред. Т.П. Москвиной. М., 2007. С. 247.

<sup>4</sup> См.: Там же.

**Н.Р. Янбухтин****ОСНОВНЫЕ ПРИНЦИПЫ ЗЕМЕЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ**

Теория права исходит из того, что принципы права представляют собой основные идеи, исходные положения или ведущие начала процесса его формирования, развития и функционирования. Отражаясь, прежде всего, в нормах права, принципы пронизывают всю правовую жизнь общества. Нельзя не согласиться с авторитетным мнением М.Н. Марченко, который утверждает, что «...принципы права оказывают огромное влияние на весь процесс подготовки нормативных правовых актов, их издания, установления гарантий соблюдения правовых требований»<sup>1</sup>.

В целом принципы права обусловлены характером общественных отношений соответствующего социального строя, его экономической структурой и отражают объективные закономерности общественного развития<sup>2</sup>.

Иногда принципы права отождествляют или противопоставляют основным началам правового регулирования общественных отношений, но принципы права выступают только одним из элементов основных начал правового регулирования общественных отношений и поэтому не могут отразить все содержание общих начал. Недопустимо также противопоставлять принципы права основным началам правового регулирования общественных отношений, т. к. первое понятие определяется через второе, которое шире по содержанию. В то же время основные начала правового регулирования общественных отношений нельзя сводить лишь к целям и принципам права.

По мнению Г.А. Волкова, «принципы земельного права как элемент основных начал правового регулирования земельных отношений могут формироваться из смысла и содержания правовых норм, политических норм, на основании судебных решений, а также как достижения науки, выраженные в правовой доктрине»<sup>3</sup>.

Соотношение понятий «основные начала правового регулирования земельных отношений» и «принципы земельного права» раскрывается также через такие категории, как цель и задачи земельного права. Так, Г.В. Чубуков считает, что значение норм-принципов, «прежде всего, состоит в том, что они определяют цели, на которые должно ориентироваться все земельное законодательство при установлении содержания земельного правопорядка»<sup>4</sup>.

По мнению И.О. Красновой, земельное право ставит своей целью «конструирование такой модели поведения людей, при которой будет поддерживаться эффективное использование земель для удовлетворения экономических и неэкономических потребностей с учетом сохранения земель как части единой экосистемы Земли и условия дальнейшего развития общества»<sup>5</sup>.

Следовательно, цели и задачи земельного права как элементы основных начал правового регулирования земельных отношений обеспечивают формирование принципов земельного права. В свою очередь, нормы-принципы земельного права как специализированные правовые нормы выступают носителями целей и задач земельного права, необходимыми правовыми средствами их достижения и решения.

В связи с тем, что государство по отношению к земле выступает не только как собственник, но и как суверен и в качестве суверена проводит земельную политику, обеспечивающую ра-

© Н.Р. Янбухтин, 2010

Кандидат юридических наук, доцент кафедры государственного и муниципального управления (Башкирская академия государственной службы и управления при Президенте Республики Башкортостан).

циональное использование и охрану земель, в литературе иногда выделяют принципы земельной политики и принципы земельной реформы. По мнению Г.А. Волкова<sup>6</sup>, принципы земельной реформы составляют основу земельной политики и являются политическими нормами, имеющими значение, прежде всего, для правотворчества при проведении земельной реформы.

Ю.Г. Жариков<sup>7</sup> отдельно от принципов земельного права выделяет следующие принципы земельной политики:

проведение за счет средств государственного бюджета работ по изучению и картографированию земель, их госрегистрации, земле- и лесоустройству;

ведение Государственного земельного кадастра;

создание государственных служб по оперативному управлению в области рационального использования и охраны земель (почв) и надзору за всеми пользователями земли;

плановость в использовании земель, которая включает: а) изучение спроса на землю и ее распределение между претендентами; б) резервирование земель для нужд будущих пользователей с ограничением права застройки или иных трансформаций земель, налагаемых на наличных пользователей; в) обеспечение комплексного использования полезных свойств земель.

Очевидно, что принципы земельной политики составляют основу государственной земельной политики, которая, в свою очередь, является составной частью государственной политики. На наш взгляд, не следует понимать определяющую роль государства по отношению к праву упрощенно, исключительно в авторитарном смысле (когда право рассматривается не более чем орудие, инструмент государства, хотя такое узкое, преимущественно этическое функционирование права и возможно). Все же главное в миссии государства по отношению к праву состоит в том, чтобы сообщить определенным нормам, принципам, положениям особое юридическое качество, после чего они начинают действовать самостоятельно, в т. ч. и против государства. Следовательно, принципы земельной политики как политические нормы могут служить основой для формирования принципов земельного права и даже стать правовыми нормами в виде юридических дозволений, запретов, предписаний, если они будут закреплены в нормативном правовом акте, то и нормами-принципами земельного права.

Важным звеном государственной политики является проведение земельной реформы. В связи с этим принципы земельной реформы выступают политическими нормами, направленными на формирование нового законодательства. В то же время, по мнению Е.А. Галиновской, «принципы земельной реформы следует отличать от новых принципов земельного права, введенных той же реформой, например, от принципа платности землепользования, самостоятельного хозяйствования на земельном участке и др. Принципы земельной реформы должны аккумулировать отношение государства не только к формам собственности на земельные участки, но и к тому, какой круг субъектов должен быть включен в земельную реформу; каков должен быть объект (земли какого назначения) использования; как должны быть распределены основные функции проведения реформы среди органов государственной власти и местного самоуправления»<sup>8</sup>.

Ведущее место в иерархии законодательных и всех иных нормативных актов государства занимает Конституция РФ. Она имеет высшую юридическую силу и поэтому все законы и любые подзаконные акты, принимаемые на федеральном уровне, в субъектах Федерации, органах местного самоуправления, не должны и не могут противоречить Конституции России. «Конституция, — отмечает В.Д. Карпович, — не только правовой акт. В преамбуле и статьях Конституции содержатся основные нравственные ориентиры справедливости для нашего общества и государства»<sup>9</sup>. Основные принципы государственного регулирования земельных правоотношений вытекают из общих правовых (конституционных) и отраслевых принципов земельного законодательства, а также и особенностей земли как объекта земельных отношений.

По мнению А. Голощапова, «конституционные принципы оказывают регулирующее воздействие не только в рамках отрасли конституционного права, но и определяют ведущее направление и тенденции правового регулирования общественных отношений в целом, устанавливая основные начала правотворчества и правоприменения»<sup>10</sup>. Поэтому развитие всех законодательных актов, прежде всего, должно быть направлено на реализацию положений Конституции РФ.

По мнению С.А. Боголюбова, содержащиеся в Конституции положения «в полной мере могут рассматриваться в качестве основ регулирования той или иной сферы общественных отношений»<sup>11</sup>. Применительно к регулированию земельных отношений и управлению земельными ресурсами таковыми являются конституционные положения, устанавливающие:

основы правового режима земли как природного объекта, средства природного ресурса, средства производства и объекта недвижимости;

права граждан на землю;

предметы ведения Российской Федерации и субъектов в сфере регулирования земельных отношений.

Принципы земельного законодательства нашли отражение в Земельном кодексе РФ. Практическое значение принципов земельного права выделено в Комментарие к Земельному кодексу РФ под редакцией Р.В. Чубукова и М.Ю. Тихомирова. Авторы считают, что «рассматриваемые нормы-принципы в определенных случаях могут служить критерием, позволяющим разрешать возможные правовые коллизии при применении отдельных актов и норм земельного законодательства»<sup>12</sup>. Аналогичной точки зрения в Комментарие к Земельному кодексу РФ придерживается С.А. Боголюбов, который определяет принципы права как основные положения, подходы к решению вопроса, к содержанию концепции, ее целям и задачам. По его мнению, в области любого знания, в сфере науки принципы играют огромную, порой решающую роль фундамента. На основе понятий, начал, принципов речь идет именно об основополагающих, принципиальных подходах к решению любых проблем.

Принципы права могут быть сформулированы в нормативных правовых актах Президента РФ и Правительства РФ. Однако формально они должны быть закреплены как нормы-принципы лишь в федеральном законе. Требование о закреплении основных принципов в регулировании правовых отношений федеральными законами установлено и федеральным законом «О принципах и порядке разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации» (ст. 12). Оно вытекает из ст. 71 Конституции, согласно которой к предмету ведения Российской Федерации отнесены:

- регулирование прав и свобод человека и гражданина (подп. «в»);
- управление федеральной государственной собственностью (подп. «д»);
- установление основ федеральной политики и федеральные программы в области государственного, экономического, экологического, социального, культурного и национального развития Российской Федерации (подп. «е»);
- установление правовых основ единого рынка (подп. «ж»).

В соответствии со ст. 114 Конституции РФ управление федеральной собственностью осуществляет Правительство РФ (подп. «г» п. 1). Ряд своих функций Правительство РФ осуществляет через федеральные органы исполнительной власти специальной компетенции. В связи с тем, что условия и порядок пользования землей определяются на основе федерального закона, принципы земельного права могут быть закреплены лишь в правовых нормах федеральных законов, а не в подзаконных федеральных нормативных правовых актах, не в законах и иных нормативных правовых актах субъектов РФ и не в нормативных правовых актах органов местного самоуправления. Закрепление принципов земельного права, являющихся составной частью основ федеральной политики, находится в ведении Российской Федерации.

В подзаконных федеральных нормативных правовых актах (указах Президента РФ, постановлениях Правительства РФ, нормативных правовых актах федеральных органов исполнительной власти), в законах и иных нормативных правовых актах субъектов РФ и в нормативных правовых актах органов местного самоуправления принципы земельного права могут лишь формироваться и реализовываться в регулятивных и правоохранительных правовых нормах.

Принципы земельного права могут быть классифицированы также по иным основаниям: общие; межотраслевые; отраслевые.

Общие принципы распространяются на всю систему права, являются юридической базой для всего российского законодательства. Они закреплены в Конституции РФ и составляют конституционные основы земельного права.

Межотраслевые правовые принципы охватывают собой две или более смежных отраслей права. В частности, могут быть выделены следующие правовые основы: использование земель; охраны земель.

Межотраслевой характер первой группы принципов проявляется при соприкосновении земельного права с иными природоресурсными отраслями права, с гражданским правом, с правовыми нормами законодательства о градостроительстве, а второй группы принципов — при соприкосновении земельного и экологического права.

Отраслевые принципы права распространяются лишь на конкретные отрасли права — конституционное, гражданское, уголовное, земельное, трудовое и др. Соответственно на их основе создаются и реализуются нормы, составляющие только данную отрасль права. На основе отраслевых принципов земельного права создаются и реализуются правовые нормы только земельного права. Среди них могут быть выделены следующие принципы отдельных правовых инсти-

тутов земельного права: принципы проведения землеустройства, принципы ведения государственного земельного кадастра, принципы использования и охраны отдельных категорий земель.

В условиях проведения экономической реформы 90-х гг. огромным изменениям подвергся важнейший отраслевой принцип земельного права — принцип собственности на землю. Вместо господствовавшего ранее принципа исключительной государственной собственности на землю утвердился принцип множественности и правового равенства форм собственности на землю.

Одним из первых сформулировал принципы земельного права применительно к новым условиям реформирования земельных отношений Б.В. Ерофеев<sup>13</sup>, выделивший следующие принципы:

- 1) приоритет экологического благополучия окружающей среды в данном регионе при использовании земель;
- 2) приоритет интересов народов, населяющих данную территорию, и защита прав отдельного человека;
- 3) приоритет земель сельскохозяйственного назначения;
- 4) принцип целевого использования земель;
- 5) принцип устойчивости права на землю;
- 6) принцип равноправного положения всех форм земельной собственности и всех форм хозяйственной эксплуатации угодий;
- 7) принцип выравнивания экономико-правовым путем условий хозяйственной эксплуатации земель;
- 8) принцип платного использования земель;
- 9) принцип рационального использования земель;
- 10) принцип комплексного подхода в использовании земель;
- 11) принцип плановости использования земель;
- 12) принцип подконтрольности использования земель государству.

Исходя из принципа множественности и правового равенства форм собственности на землю, Е.Н. Колотинская выделяет несколько иные принципы земельного права<sup>14</sup>:

- 1) принцип нахождения земли в гражданском обороте;
- 2) принцип государственного управления землей;
- 3) принцип множественности форм использования земли на основе права частной, общей долевой, общей совместной собственности, аренды земельного участка;
- 4) принцип самостоятельного хозяйствования на земле и равенства всех субъектов, осуществляющих использование земли;
- 5) принцип судебной защиты права на земельный участок, возмещения вреда, причиненного нарушением требований законодательства о земле, и убытков, причиненных изъятием земель для государственных или общественных нужд;
- 6) принцип рационального использования земель;
- 7) принцип целевого использования земли;
- 8) принцип устойчивости права на землю;
- 9) принцип платности использования земли;
- 10) принцип экологизации земельного права.

Таким образом, из проведенного анализа источников и научных исследований по земельному, природоресурсному аграрному и экологическому праву следует, что единого понимания о системе принципов земельного права пока нет, оно взаимосвязано и взаимозависимо от социально-экономического развития государства и соответственно изменяется с развитием земельного законодательства. Полагаем, что в пополнении теории и практики формирования принципов земельного законодательства немаловажную роль играет нормотворческая и правоприменительная практика субъектов РФ. На наш взгляд, основные принципы государственного регулирования земельных правоотношений вытекают из общих правовых (конституционных) и отраслевых принципов земельного законодательства, а также особенностей земли как объекта земельных отношений.

К *общеправовым (конституционным) принципам* можно отнести следующие:

охрану земли как основу жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующей территории (п. 1 ст. 9 Конституции РФ);

многообразие форм собственности на землю. В Российской Федерации признаются и защищаются права частной, государственной, муниципальной и иной собственности на землю (п. 2 ст. 9, п. 1 ст. 36 Конституции РФ);

совместное владение, пользование и распоряжение землей Российской Федерации и ее субъектов (п. 1 ст. 72 Конституции РФ);

разграничение предметов ведения и полномочий между федеральными органами власти и органами власти субъектов РФ (п. 3 ст. 11, ст. 73, 76 Конституции РФ);



верховенство федеральных законов при регулировании земельных отношений (п. 3 ст. 36, п. 1, 5 ст. 76, п. 2 ст. 90);

приоритет прав и свобод человека. В ст.2 Конституции РФ записано, что «человек, его право и свобода являются высшей ценностью».

*Отраслевые принципы* регулирования земельных правоотношений сформулированы в ст. 1 Земельного кодекса РФ. В числе основных принципов выделены следующие:

учет земли как важнейшей составной части природы, природного ресурса, средства производства в сельском и лесном хозяйстве, как объекта собственности и иных прав на землю;

приоритет охраны земли как важнейшего компонента окружающей среды и средства производства в сельском и лесном хозяйстве;

приоритет охраны жизни и здоровья человека;

участие граждан и общественных организаций (объединений) в решении вопросов, касающихся их прав на землю;

приоритет охраны особо ценных земель и земель особо охраняемых территорий;

платность пользования землей;

деление земель по целевому назначению на категории;

разграничение государственной собственности на землю на собственность Российской Федерации, собственность субъектов РФ и собственность муниципальных образований;

дифференцированный подход к установлению правового режима земель с учетом природных, социальных, экологических и иных факторов;

разграничение действий норм земельного и гражданского законодательства в части регулирования отношений по использованию земельного участка;

принцип государственного регулирования приватизации земель.

Необходимо отметить, что особенности земли как объекта земельных отношений вытекают из условий ее образования и развития. Необходимо отметить, что при регулировании земельных отношений учет особенностей земли как природного ресурса, места обитания человека и средства производства имеет приоритет над правом собственности на землю. Владение, пользование и распоряжение землей — это право собственника, однако реализация этого права должна осуществляться с неукоснительным соблюдением норм закона, т.е. в той мере, в какой это не наносит ущерб окружающей среде, жизни и здоровью граждан и интересам государства.

<sup>1</sup> Общая теория государства и права: академический курс: в 2 т. / под ред. М.Н. Марченко. Т. 2: Теория права. М., 1998. С. 22–23.

<sup>2</sup> См.: *Крассов О.И.* Комментарии к Земельному кодексу Российской Федерации. М., 2002. С. 31.

<sup>3</sup> *Волков Г.А.* Принципы земельного права: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2006.

<sup>4</sup> *Чубуков Г.В.* Земельное право России: учебник. М., 2002. С. 35.

<sup>5</sup> *Краснова И.О.* Земельное право: элементарный курс. М., 2001.

<sup>6</sup> См.: *Волков Г.А.* Указ. соч.

<sup>7</sup> См.: *Жариков Ю.Г., Улюкаев В.Х., Чуркин В.Э.* Земельное право: учебник. М., 2003.

<sup>8</sup> *Галиновская Е.А.* Правовые принципы земельной реформы в Российской Федерации // Государство и право на рубеже веков: материалы Всероссийской конференции. М., 2001.

<sup>9</sup> Постатейный комментарий к Конституции Российской Федерации / под общ. ред. В.Д. Карповича. 2-е изд. М., 2002.

<sup>10</sup> *Голощапов А.* Прямое действие конституционных норм и принципов // Законность. 2004. № 4.

<sup>11</sup> *Боголюбов С.А.* Конституционные проблемы охраны окружающей среды в СССР: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1990. С. 20.

<sup>12</sup> Комментарии к Земельному кодексу Российской Федерации / под ред. Г.В. Чубукова, М.Ю. Тихомирова. М., 2001. С. 22.

<sup>13</sup> См.: *Ерофеев Б.В.* Земельное право России. Общая часть: учебник: в 2 ч. М., 1994. С. 256.

<sup>14</sup> *Колотилинская Е.Н.* Правовые основы природно-ресурсовых кадастров в СССР. 2-е изд. М., 1996.

**Т.В. Волкова, А.И. Гребенников, М.Ш. Текеев**

## **ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ВЗИМАНИЯ ЗЕМЕЛЬНОГО НАЛОГА**

Правовое регулирование платы за землю в России всегда представляло большой интерес и вызывало постоянные изменения в понимании данного вопроса как с точки зрения науки, так и практики. Как правильно отмечается в работах некоторых ученых и практиков, по мере разви-

© Т.В. Волкова, 2010

Кандидат юридических наук, доцент кафедры земельного и экологического права (Саратовская государственная академия права), судья Двенадцатого арбитражного апелляционного суда.

© А.И. Гребенников, 2010

Кандидат юридических наук, доцент кафедры земельного и экологического права (Саратовская государственная академия права), председатель Двенадцатого арбитражного апелляционного суда.

© М.Ш. Текеев, 2010

Аспирант кафедры земельного и экологического права (Саратовская государственная академия права).

тия рыночных земельных отношений стали все более отчетливо проявляться и их недостатки<sup>1</sup>. Плата за землю — общее название для всех видов обязательных платежей, уплачиваемых в связи с правом частной собственности и иными правами на землю, в т. ч. земельного налога. Земельный налог является местным налогом. Он устанавливается, вводится в действие и прекращает действовать в соответствии с Налоговым кодексом РФ (далее — НК РФ) и нормативно-правовыми актами представительных органов муниципальных образований, а также городов федерального значения Москвы и Санкт-Петербурга. Этот налог подлежит уплате на территориях муниципальных образований и городов (ст. 387 НК РФ<sup>2</sup>). Местные власти устанавливают в своих нормативно-правовых актах только те элементы земельного налога, право на определение которых им предоставлено НК РФ. Это ставки, порядок и сроки уплаты налога. Реализуя положения по установлению земельного налога, представительные органы муниципальных образований (городов федерального значения Москвы и Санкт-Петербурга) могут также устанавливать налоговые льготы, основания и порядок их применения, включая установление размера не облагаемой налогом суммы для отдельных категорий налогоплательщиков. Соответствующие положения включаются в принимаемые ими нормативно-правовые акты по земельному налогу. Земельный налог — первый из местных налогов, вводимый в действие по правилам НК РФ, что требует особого внимания со стороны органов местного самоуправления. Сам земельный налог занимает особое место в налоговой системе РФ. Несмотря на сравнительно невысокую долю земельного налога в общем объеме доходных поступлений, он выступает в качестве важного источника формирования финансовой базы органов местного самоуправления<sup>3</sup>.

В соответствии со ст. 57 Конституции РФ<sup>4</sup> каждый обязан платить законно установленные налоги и сборы. Данная конституционная обязанность имеет особый, публично-правовой характер, что обусловлено публично-правовой природой государства и государственной власти.

Налог — необходимое условие существования государства, поэтому обязанность платить налоги распространяется на всех налогоплательщиков в качестве безусловного требования государства. Исполнение конституционной обязанности платить законно установленные налоги и сборы во многом обеспечивается силой государственного принуждения, которое осуществляется специально уполномоченными на то органами власти (налоговыми органами) посредством применения различных правовых средств, среди которых особо выделяются меры юридической ответственности, в связи с чем можно согласиться с тем, что плата за землю — понятие «собирательное» и представляет собой комплекс правовых норм, регламентирующих отношения, связанные с исполнением собственниками земли, землевладельцами, землепользователями публичных повинностей в виде стабильных платежей в пользу государства<sup>5</sup>.

Необходимо отметить, что налогоплательщик (плательщик сборов) за невыполнение или ненадлежащее выполнение возложенных на него обязанностей несет ответственность в соответствии с законодательством РФ (п. 5 ст. 23 НК РФ). Недобросовестное выполнение конституционной обязанности налогоплательщиками по уплате налогов, в частности земельного налога, с одной стороны, и неправомерные действия налоговых органов по отношению к налогоплательщикам, с другой, проявляется в тенденциях количественного увеличения судебных споров. Проанализировав судебную практику по взиманию земельного налога за 2008 г., условно можно выделить в отдельную группу дела, где налоговые органы по различным основаниям незаконно или без достаточных к тому оснований «хотели» привлечь налогоплательщиков к ответственности за неуплату земельного налога, в связи с чем налогоплательщики и обращались в суд за защитой своих конституционных прав. Так, в постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 25 ноября 2008 г. № 7297/08 по делу № А56-19016/2007<sup>6</sup> было признано незаконным решение налогового органа о привлечении к налоговой ответственности за неуплату земельного налога организации, использующей земельный участок на основании временного свидетельства о землепользовании (ст. 122 НК РФ). Высший Арбитражный Суд РФ разъяснил, что временное свидетельство о землепользовании не является документом, удостоверяющим право на земельный участок, следовательно, организация не является налогоплательщиком земельного налога.

Аналогичное по предмету спора судебное дело было рассмотрено ФАС Московского округа от 9 декабря 2008 г. № КА-А40/11588-08-П<sup>7</sup>, где суд решил, что техпаспорт здания не относится к документам земельного законодательства и не определяет границы и площадь земельного участка для целей исчисления земельного налога. Суд аргументировал свое решение, указав, что не облагаются земельным налогом участки, площадь и границы которых невозможно определить в связи с отсутствием документов. Тем самым он удовлетворил требования общества-заявителя на незаконные действия органов налоговой инспекции.

Следовательно, «временное свидетельство о землепользовании» и «техпаспорт здания» не входят в число документов, устанавливающих права на земельные участки по земельному законодательству, на основе которых исчисляется и взимается земельный налог.

В судебной практике также возникают споры по вопросу об уплате земельного налога в случае использования земельного участка на правах аренды, если договор аренды еще не оформлен. Так, например, ФАС Северо-Западного округа в своем постановлении от 9 июня 2008 г. по делу № А52-4541/2007<sup>8</sup> признал недействительным решение налогового органа, указав, что налогоплательщик не является плательщиком земельного налога, поскольку земельный участок используется им на правах аренды. При вынесении решения суд руководствовался следующим. В силу п. 2 ст. 388 НК РФ не признаются налогоплательщиками организации и физические лица в отношении земельных участков, находящихся у них на праве безвозмездного срочного пользования или переданных им по договору аренды. Согласно п. 1 ст. 35 ЗК РФ<sup>9</sup> и п. 3 ст. 552 ГК РФ<sup>10</sup> при переходе права собственности на здание, строение, сооружение, находящееся на чужом земельном участке, к другому лицу последнее приобретает право на использование соответствующей части земельного участка, занятой зданием, строением, сооружением, на тех же условиях и в том же объеме, что и прежний их собственник. По вопросу применения указанных норм права Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ дает разъяснения, изложенные в п. 14 постановления от 24 марта 2005 № 11<sup>11</sup>, согласно которым покупатель здания, строения, сооружения, находящихся на земельном участке, принадлежащем продавцу на праве аренды, с момента регистрации перехода права собственности на такую недвижимость приобретает право пользования земельным участком, занятым зданием, строением, сооружением и необходимым для их использования на праве аренды, независимо от того, оформлен ли в установленном порядке договор аренды между покупателем недвижимости и собственником земельного участка. Поскольку с момента регистрации права собственности на объекты недвижимости налогоплательщик приобрел право пользования земельным участком, занятым приобретенной недвижимостью, на условиях аренды и данный земельный участок не подлежит передаче в собственность, т. к. находится в составе земель водоохранного назначения, суд сделал вывод о том, что он не является плательщиком земельного налога. Аналогичная правовая позиция была сформирована в практике ФАС Поволжского округа (постановление ФАС Поволжского округа от 11 декабря 2008 г. по делу № А12-8999/2008<sup>12</sup>).

В судебной практике возникают споры по вопросу о возможности признания земельных участков, предоставленных образовательному учреждению МВД России, ограниченными в обороте и не признаваемыми объектом налогообложения по земельному налогу. Так, в постановлении ФАС Волго-Вятского округа от 4 мая 2008 г. по делу № А39-3095/2007<sup>13</sup> суд признал, что государственное образовательное учреждение профессионального образования при МВД России правомерно пользовалось льготой, установленной ст. 389 НК РФ, и не уплачивало земельный налог.

Суд мотивировал свое решение следующими доводами. Не признаются объектом налогообложения по земельному налогу земельные участки, ограниченные в обороте в соответствии с законодательством РФ, предоставленные для обеспечения обороны, безопасности и таможенных нужд (п. 2 ст. 389 НК РФ).

Установлено, что ограничиваются в обороте находящиеся в государственной или муниципальной собственности земельные участки, предоставленные для обеспечения обороны и безопасности (п. 5 ст. 27 ЗК РФ).

В соответствии со ст. 12 Закона РФ от 5 марта 1992 г. № 2446-1 «О безопасности» (в ред. от 26 июня 2008 г.)<sup>14</sup> силы и средства обеспечения безопасности включают в себя, в частности, Вооруженные Силы, федеральные органы безопасности, органы внутренних дел, внешней разведки.

К функциям по обеспечению безопасности относятся, в т. ч. создание и поддержание в готовности сил и средств обеспечения безопасности и управление силами и средствами обеспечения безопасности в повседневных условиях и при чрезвычайных ситуациях (ст. 9 Закона «О безопасности»).

Слушатели и курсанты образовательных учреждений профессионального образования (средних специальных и высших учебных заведений) системы МВД России, осуществляющих подготовку сотрудников милиции, а также руководящий и профессорско-преподавательский состав этих учебных заведений в соответствии со штатным расписанием, утверждаемым министром внутренних дел РФ, считаются находящимися на службе в милиции (ст. 21 Закона РФ от 18 апреля 1991 г. № 1026-1 «О милиции» (в ред. от 29 декабря 2009 г.)<sup>15</sup>).

Служба в ОВД России представляет собой особый вид государственной службы, непосредственно связанный с обеспечением обороны страны и безопасности государства (постановление Конституционного Суда РФ от 26 декабря 2002 г. № 17-П<sup>16</sup>).

Таким образом, налогоплательщик, являясь структурным подразделением МВД, входит в систему МВД России, и повышение профессиональной подготовки сотрудников ОВД напрямую связано с обеспечением общественной безопасности, поэтому земельный участок, предоставленный ему, не может быть признан самостоятельным объектом налогообложения.

Аналогичным образом в судебной практике решается вопрос о возможности применения подразделениями вневедомственной охраны освобождения от уплаты земельного налога. Так, ФАС Волго-Вятского округа признал недействительным решение налогового органа, указав, что отдел вневедомственной охраны согласно подп. 3 п. 2 ст. 389 НК РФ не является плательщиком земельного налога, поскольку использует земельный участок в целях обеспечения безопасности (постановление ФАС Волго-Вятского округа от 8 мая 2008 г. № А82-7622/2007-99)<sup>17</sup>.

В ст. 395 НК РФ дается перечень налогоплательщиков, которые освобождаются от уплаты земельного налога. Исходя из содержания статьи, можно сделать вывод о том, что данный перечень является исчерпывающим. Но в то же время в п. 2 ст. 387 НК РФ говорится, что при установлении налога нормативными правовыми актами представительных органов муниципальных образований (законами городов федерального значения Москвы и Санкт-Петербурга) могут также устанавливаться налоговые льготы, основания и порядок их применения, включая установление размера не облагаемой налогом суммы для отдельных категорий налогоплательщиков. В данном случае, на наш взгляд, «абстрактный» перечень налогоплательщиков, которым предоставляется льгота по уплате земельного налога, способствует неправильному толкованию и применению данной нормы налоговыми органами, в связи с чем на практике и возникают подобные споры. Исходя из вышеизложенного, считаем необходимым конкретизировать данный перечень налогоплательщиков в подзаконном нормативно-правовом акте.

На основании проведенного анализа судебной практики по отдельным спорам, возникающим в связи с уплатой земельного налога, можно сделать вывод о наличии пробелов в правовом регулировании и применении норм земельного и иного законодательства по налогообложению земельных участков. Во-первых, в соответствии со ст. 26 Земельного кодекса РФ права на земельные участки удостоверяются документами в соответствии с Федеральным законом от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» (в ред. от 27 декабря 2009 г.)<sup>18</sup>, в п. 1 ст. 4 которого установлено, что государственной регистрации подлежат права собственности и другие вещные права на недвижимое имущество и сделки с ним в соответствии со ст. 130–132 и 164 ГК РФ, за исключением прав на воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания и космические объекты.

Таким образом, надлежащим документом, удостоверяющим право на земельный участок (его часть), является только такой документ, который отвечает требованиям указанного Закона. Но как показывает вышеприведенная практика, судебные споры решаются не в пользу налоговых органов, привлекающих к ответственности за неуплату земельного налога лиц, у которых право собственности и иные вещные права на земельные участки удостоверяются документами, не отвечающими требованиям Закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним». Во-вторых, «расширенное» толкование и применение налоговыми органами норм о составе налогоплательщиков по земельному налогу и перечне объектов, которые не подлежат налогообложению, приводят к увеличению доли споров, рассматриваемых арбитражными судами по вопросам законности взимания земельного налога.

<sup>1</sup> См.: Гребенников А.И. Правовые основы платы за землю в России: учебно-методическое пособие. Саратов, 2004.

<sup>2</sup> Налоговый кодекс РФ (часть вторая) от 5 августа 2000 г. № 117-ФЗ (в ред. от 30 декабря 2008 г., с изм. и доп. от 3 июня 2009 г. № 120-ФЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2000. № 32, ст. 3340.

<sup>3</sup> См.: Ялбулганов А.А. Плата за землю: механизм правового регулирования // Юрист. 2003. № 12.

<sup>4</sup> См.: Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 г. Принята всенародным голосованием // Российская газета. 1993. 25 дек.

<sup>5</sup> См.: Гребенников А.И. Указ. соч.

<sup>6</sup> См.: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 25 ноября 2008 г. № 7297/08 по делу № А56-19016/2007 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2009. № 4.

<sup>7</sup> См.: Постановление ФАС Московского округа от 9 декабря 2008 г. № КА-А40/11588-08-П по делу № А40-22463/07-142-141. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>8</sup> См.: Постановление ФАС Северо-Западного округа от 9 июня 2008 г. по делу № А52-4541/2007. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>9</sup> См.: Земельный кодекс Российской Федерации от 25 октября 2001 г. (с изм. и доп. от 27 декабря 2009 г. № 365-ФЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 44, ст. 4147.

<sup>10</sup> См.: Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая (с изм. и доп. от 7 июля 2009 г. № 145-ФЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 5, ст. 410.

<sup>11</sup> См.: Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 24 марта 2005 г. № 11 «О некоторых вопросах, связанных с применением земельного законодательства» // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2005. № 5.

<sup>12</sup> См.: Постановление ФАС Поволжского округа от 11 декабря 2008 г. по делу № А12-8999/2008. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>13</sup> См.: Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 4 мая 2008 г. по делу № А39-3095/2007. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>14</sup> См.: Российская газета. 1992. 6 мая.

<sup>15</sup> См.: Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 16, ст. 503.

<sup>16</sup> См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 26 декабря 2002 г. № 17-П «По делу о проверке конституционности положения абзаца второго пункта 4 статьи 11 Федерального закона «Об обязательном государственном страховании жизни и здоровья военнослужащих, граждан, призванных на военные сборы, лиц рядового и начальствующего состава органов внутренних дел Российской Федерации, Государственной противопожарной службы, сотрудников учреждений и органов уголовно-исполнительной системы и сотрудников федеральных органов налоговой полиции» в связи с жалобой гражданина М.А. Будынина» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 1, ст. 152.

<sup>17</sup> См.: Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 8 мая 2008 г. по делу № А82-7622/2007-99. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>18</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 30, ст. 3594.

**А.В. Барулина**

### **ПРАВОВЫЕ И ГУМАНИТАРНЫЕ АСПЕКТЫ ФОРМИРОВАНИЯ ЭКОЛОГИЧЕСКОГО ЗДОРОВЬЯ И ЭКОЛОГИЧЕСКОЙ КУЛЬТУРЫ**

Человек, экология, здоровье, культура — эти слова определяют наше существование. Мы дышим, живем и потребляем в том мире, который нас окружает, но качество жизни и здоровья могут быть обеспечены только при условии сохранения природных систем, поддержания качества окружающей среды и культуры общества.

В последние годы большое внимание отечественных и зарубежных исследований направлено на проблему воздействия факторов окружающей среды на здоровье человека. Проблема охраны и укрепления здоровья населения волнует сейчас и государство, и общественные организации, и общество в целом.

В настоящее время насчитывается более 60 определений здоровья и все они сводятся к тому, что здоровье — это естественное состояние организма, позволяющее человеку полностью реализовать свои способности, без ограничения осуществлять трудовую деятельность при максимальном сохранении продолжительности активной жизни. Здоровый человек имеет гармоничное физическое и умственное развитие, быстро и адекватно адаптируется к непрерывно меняющейся природной и социальной среде, у него отсутствуют какие-либо болезненные изменения в организме, он обладает высокой работоспособностью. Субъективно здоровье проявляется чувством общего благополучия, радости жизни. Именно в таком широком понимании эксперты Всемирной организации здравоохранения (ВОЗ) определили здоровье как состояние полного физического, душевного и социального благополучия (а не только как отсутствие физических дефектов или болезни)<sup>1</sup>.

По данным ВОЗ, состояние здоровья людей до 80 % определяется экологическими факторами. Здоровью и жизнедеятельности человека угрожает «экологический вред», т. е. разрушение экологических систем ведет к деградации окружающей среды, здоровья человека, его генетического фонда. Человек не может быть здоровым в «больной окружающей среде».

Не менее важно для человека право на информацию о факторах, определяющих его здоровье. Каждый из нас имеет право знать обо всех экологических изменениях, происходящих и в местности, где он живет, и во всей стране. Мы должны знать все о продуктах питания, о состоянии воды, а работники системы здравоохранения обязаны разъяснять о вреде проживания на территориях с предельно допустимым уровнем радиационного и химического загрязнения и способах предотвращения распространения заболеваний.

В соответствии со ст. 9, 42 и 58 Конституции РФ каждый имеет право на благоприятную окружающую среду, каждый обязан сохранять природу и окружающую среду, бережно относиться к природным богатствам, которые являются основой устойчивого развития и жизни, и деятельности народов, проживающих на соответствующей территории<sup>2</sup>.

На здоровье людей оказывают влияние следующие факторы:

© А.В. Барулина, 2010

Аспирант кафедры земельного и экологического права (Саратовская государственная академия права).

состояние окружающей природной среды, загрязнение атмосферного воздуха, воды, почвы и т. д.;

образ жизни — режим труда и отдыха, питание, физическая культура, вредные привычки; наследственность — предрасположенность к наследственным заболеваниям.

Здоровье населения отражает систему материальных и духовных отношений, существующих в обществе, а потому зависит от условий качества окружающей среды, условий труда и быта.

По мнению А.И. Григорьева, «на сегодняшний день нет целостной системы знаний о здоровье человека, для ее создания потребуются усилия не только медиков, но и представителей других наук — от математиков и физиков до физиологов и химиков. Необходимо постоянно и целенаправленно заботиться о здоровье нации»<sup>3</sup>.

Как уже отмечалось, одним из факторов, влияющих на здоровье человека, является загрязнение окружающей среды в результате хозяйственной и иной деятельности людей. Руководители многих предприятий и организаций сознательно идут на нарушение экологических норм, предпочитая заплатить штраф в административном порядке, нежели нести многомиллионные расходы, связанные с реконструкцией или техническим перевооружением производства. На этих предприятиях значительно превышаются нормативы предельно допустимых выбросов, установленных ст. 22 Федерального закона от 10 января 2002 г. «Об охране окружающей среды»<sup>4</sup>.

Сегодня в России насчитывается более 10 тыс. химически опасных объектов, прежде всего, в черной металлургии, химической, пищевой промышленности и ряде других отраслей. Около 70 % из этого числа расположены в 146 городах, в каждом из которых проживают более 100 тыс. чел. Превышение установленных нормативов наносит существенный вред окружающей среде, нарушает права людей, проживающих в районах размещения предприятий.

Так, в контакте с вредными производственными факторами, не отвечающими требованиям гигиенических нормативов, работают ОАО «Нефтемаш-САПКОН», ООО «Меткон» — такие результаты показали исследования, проведенные специалистами территориального отдела Роспотребнадзора на предприятиях Саратова.

Работа на предприятиях с высоким уровнем выбросов химически опасных веществ опасна и для самих работников. Стадия начального заболевания перерастает в хроническое профессиональное заболевание, возникшее после многократного и длительного воздействия вредных производственных факторов<sup>5</sup>. Опасность для здоровья работников представляют поведенческие, биологические (вирусные, бактериальные), химические, физические (шум, вибрация, ультразвук) и экологические факторы.

В 2007 г. на предприятиях Саратова в рамках профосмотров у работников было выявлено 42 случая профессиональных заболеваний. В реальных условиях не всегда удается создать для человеческого организма оптимальные условия труда. Существует ряд производственных факторов, которые являются опасными для организма: опасные, вредные, химически опасные, биологические, психофизические. Последствия таких факторов могут быть разные: травма или резкое ухудшение здоровья, заболевание и снижение работоспособности.

Предприятия должны принимать меры по устранению нарушений: разрабатывать необходимые проекты организации и благоустройства санитарно-защитных зон; заключать договоры с соответствующими организациями на разработку требуемых проектов; организовывать мероприятия по вакцинации от гриппа; проводить лабораторные исследования вредных производственных факторов. Главное — это охрана здоровья работников — сохранение и укрепление физического и психического здоровья, поддержание долголетней активной жизни работающих граждан страны; совокупность мер политического, экономического, правового, социального и медицинского характера.

Для того чтобы действительно «охранять здоровье человека», необходимо также разработать меры, направленные на улучшение уровня экологической культуры.

Экологическая культура — неотъемлемая часть общечеловеческой культуры, включающая систему социальных отношений, моральных ценностей, норм и способов взаимодействия общества и окружающей природной среды, преимущественно формируемая в общественном сознании и поведении людей на протяжении жизни и деятельности поколений непрерывным экологическим образованием и просвещением, способствующая здоровому образу жизни, духовному росту общества, устойчивому социально-экономическому развитию, экологической безопасности страны и каждого человека.

В ст. 71 Федерального закона от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» рассматриваются общие направления формирования экологической культуры, которую мож-

но определить как показатель отношения государства и общества к окружающей среде, основанный на экологическом образовании, воспитании и просвещении. По признанию специалистов, причастных к экологическому образованию, наблюдается перекос в сторону преподавания естественнонаучных основ экологии, в то время как ключевая роль в формировании культуры принадлежит гуманитарным факторам, в связи с чем необходимо усиление роли гуманитарных аспектов экологического образования и просвещения. Соответствующие поправки целесообразно вносить в законодательство об образовании (в части обязательных образовательных стандартов) и экологическое законодательство.

Все большее число ученых и специалистов склоняются к мнению, что преодоление экологического кризиса возможно лишь на основе повышения экологической культуры, центральной идеей которой является: совместное гармоническое развитие природы и человека и отношение к природе не только как к материальной, но и как к духовной ценности. Низкий уровень экологической культуры выступает основной причиной нарушения законодательства об охране окружающей среды. Однако здесь важно иметь в виду, что экологическая культура вряд ли может быть сформирована посредством каких-либо специальных кампаний, изолированно, поскольку представляет собой часть культуры вообще и, следовательно, принципиально зависит от повышения общего культурного уровня граждан и общества в целом. Правовые средства не являются приоритетными в этой сфере, где традиционно действительны моральные, этические, религиозные, психологические, художественные средства воздействия.

Попытки заставить людей выполнять природоохранные требования не всегда результативны именно потому, что сознание, культура еще не достигли того уровня, когда человек воспринимает эти требования как свою внутреннюю потребность, а не как обязанность. Следовательно, необходимо переориентировать эту природоохранную задачу: охранять окружающую среду не от человека, а для человека. Сделать это можно через экологическое воспитание, просвещение и образование, а также совершенствование законодательной базы. Это большая, длительная и трудоемкая работа, в которой должны принимать участие учреждения системы образования и культуры, природоохранные структуры, общественные организации. Поэтому необходимость экологического образования должна восприниматься обществом как фактор коллективной безопасности. Экологическая культура должна стать одним из главнейших направлений экологической доктрины Российской Федерации, основой формирования экологического мировоззрения и активной жизненной позиции человека. Государство должно разрабатывать единую государственную экологическую политику, на основе которой Правительство РФ, уполномоченные им федеральные органы исполнительной власти, органы государственной власти субъектов РФ в соответствии со своими полномочиями продолжат на должностном уровне осуществлять государственное регулирование деятельности в области экологической культуры. Экологическая культура должна формироваться не только в рамках одного конкретного государства, а каждое государство должно вести себя по отношению к остальным экологически культурно.

Таким образом, несмотря на имеющуюся законодательную базу, необходимо обеспечить соответствующее перераспределение средств, отказ от некоторых материальных благ в пользу экологических программ, перестройку не только производственных технологий, но и образа жизни и мышления. От экологического здоровья и культуры населения во многом будет зависеть, произойдут ли необходимые перемены во взаимоотношениях общества и природы достаточно быстро и безболезненно, будут ли решены вопросы в сфере демографии и активной жизнедеятельности граждан.

<sup>1</sup> См.: Постановление Министерства труда и социального развития РФ от 29 января 1997 г. «Об утверждении классификаций и временных критериев, используемых при осуществлении медико-социальной экспертизы» // Бюллетень трудового и социального законодательства РФ. 2005. № 11.

<sup>2</sup> См.: Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 г. // Российская газета. 1993. 25 дек.; Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 4, ст. 445.

<sup>3</sup> Цит. по: *Хавкина Т.К.* Антропогенные изменения окружающей среды и здоровье человека. Саратов, 2008.

<sup>4</sup> См.: Федеральный закон от 10 января 2002 г. № 7 «Об охране окружающей среды» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 2, ст. 133.

<sup>5</sup> См.: Федеральный закон от 24 июля 1998 г. № 125 «Об обязательном медицинском страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 31, ст. 3803.

М.Б. Разгильдиева

**ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ СТРУКТУРЫ БЮДЖЕТНОГО ПРОЦЕССА**

Традиционным для финансово-правовой учебной и научной литературы является подразделение бюджетного процесса на стадии. При этом, как правило, не рассматриваются критерии данной дифференциации, равно как и вопросы структурной организации каждой стадии, а также бюджетного процесса в целом, в частности о соотношении элементов, составляющих его структуру. В этой связи представляется актуальным формирование теоретически обоснованной структурной организации бюджетного процесса.

В процессуально-правовой литературе, как правило, в структуре юридического процесса выделяют такие элементы, как процессуальные производства, процессуальные стадии и процессуальные режимы<sup>1</sup>. Некоторые авторы указывают также на наличие такого элемента, как отдельные процедуры<sup>2</sup>. В настоящее время четкое разграничение перечисленных элементов юридического процесса затруднительно. Как отмечает Д.Н. Бахрах, содержание терминов «процесс», «процедура», «производство» нормативно не определено, поэтому они часто используются как синонимы, а термин «производство» еще и в разных значениях<sup>3</sup>.

Наиболее крупным подразделением юридического процесса является его дифференциация на процессуальные производства. В теории подчеркивается, что в отличие от понятия «процессуальная стадия», которое охватывает требование последовательности рассмотрения дел участниками процесса, понятие «процессуальное производство» обусловлено требованием процессуальной специализации, отражает объективную потребность общественного разделения труда и профессиональной специализации уполномоченных субъектов, позволяет четко установить место каждого вида юридической деятельности в механизме правового регулирования<sup>4</sup>, отражает предметную характеристику процесса<sup>5</sup>.

Вопрос о выделении в структуре бюджетного процесса самостоятельных производств в науке финансового права практически не рассматривается. Исключение составляет монографическая работа А.Г. Пауля<sup>6</sup>. Ставя задачей формирование научно обоснованной классификации бюджетно-процессуальных норм, автор дифференцирует их по разным критериям, в т. ч. на основе регулируемых ими бюджетно-процессуальных производств. В частности, он выделяет основные и вспомогательные бюджетно-процессуальные производства и в составе основных называет: производство по составлению проектов бюджетов; производство по рассмотрению и утверждению бюджетов; производство по исполнению бюджетов; производство по подготовке и утверждению отчетов об исполнении бюджетов. Подчеркивается, что данная система совпадает с постадийной, но она направлена на выявление иных черт бюджетно-процессуальных норм: отражает качественные (предметные) особенности бюджетно-процессуальных отношений. Автор полагает, что каждая бюджетно-процессуальная стадия отвечает критериям выделения бюджетно-процессуальных производств на том основании, что на разных стадиях бюджетного процесса существуют качественно различные процессуальные отношения, характе-

© М.Б. Разгильдиева, 2010

Кандидат юридических наук, доцент кафедры финансового, банковского и таможенного права (Саратовская государственная академия права).



ризующиеся специфическим субъектным составом и особенностями реализуемых бюджетных прав. К вспомогательным производствам он относит производство по изменению бюджетных показателей и производство по осуществлению финансового контроля. В более поздней работе в число вспомогательных производств включено также производство по применению мер принуждения за нарушение бюджетного законодательства<sup>7</sup>.

Не давая оценку предложенной классификации бюджетно-процессуальных норм, заметим, что выделение подобных основных бюджетно-процессуальных производств имеет слабые стороны. Так, А.Г. Пауль строит свои рассуждения на тезисе, что процессуальные производства, стадии и режимы характеризуют процесс с различных позиций и структурируют его на определенные группы процессуальных отношений с учетом различных критериев<sup>8</sup>. При этом под процессуальным производством он понимает структурное подразделение юридического процесса, представляющее собой совокупность процессуальных отношений, характеризующихся особой направленностью, а также специфическими средствами и способами их реализации<sup>9</sup>, под процессуальной стадией — структурное подразделение юридического процесса, представляющее собой совокупность процессуальных отношений, характеризующихся особым кругом и характером решаемых в их рамках процессуальных задач<sup>10</sup>.

Представляется, что «особая направленность» производства и «особый круг и характер решаемых задач» стадии — по сути однопорядковые факторы, предопределяющие результативность производства и стадии. Поскольку производство, например, по составлению проекта бюджета и стадия составления проекта бюджета совпадают (охватывают одни и те же процессуальные отношения, имеют тождественные «направленность» и «круг решаемых задач»), то становится не совсем понятно, в чем же различие между одноименными производствами и стадиями. А.Г. Пауль полагает, что распределение бюджетно-правовых норм по стадиям отражает временную характеристику бюджетного процесса, а по производствам — качественные особенности бюджетно-процессуальных отношений<sup>11</sup>.

Не вдаваясь в значимость данного критерия для классификации бюджетно-процессуальных норм, заметим, что вряд ли подобные дублирующие теоретические построения имеют какой-то практический смысл. Кроме того, можно констатировать их несоответствие положениям процессуальной теории. Так, В.Д. Сорокин подчеркивает, что вне зависимости от наличия или отсутствия в процессе составляющих его производств каждый вид процесса представляет собой деятельность, проходящую определенные стадии, логически следующие одна за другой. Стадийность присуща либо процессу в целом, если в его составе нет производств, либо составляющим его производствам<sup>12</sup>.

Как уже отмечалось, вопрос о признаках и соответственно пределах процессуальных производств не относится к числу теоретически разработанных и однозначно понимаемых и на общеправовом уровне. Часто понятие «процессуальное производство» связывается только с юрисдикционной деятельностью либо с правоприменением, в рамках которого осуществляется рассмотрение уполномоченным органом конкретного юридического дела, например, производство по вступлению в гражданство, поощрительное, дисциплинарное, по жалобам граждан, надзорное. Так, распространена позиция, что обязательным элементом состава производства является процессуальное доказывание<sup>13</sup>. А само производство понимается как элемент юридического процесса, системное образование, комплекс взаимосвязанных и взаимообусловленных процессуальных действий, в ходе которых уполномоченные субъекты в рамках установленной процедуры осуществляют выяснение фактического состава и доказывание фактических обстоятельств юридического дела и принимают по нему соответствующее решение, выраженное в официальных актах-документах<sup>14</sup>.

Думается, что ограничение производства данными рамками вряд ли оправдано. Не случайно в рассуждениях приверженцев данной позиции наблюдаются некоторые разногласия. Так, И.В. Панова, связывая процессуальное производство с рассмотрением юридических дел<sup>15</sup>, в то же время выделяет в структуре конституционно-процессуальной деятельности в самостоятельную разновидность бюджетное производство<sup>16</sup>, которое в целом трудно отнести к категории производств по рассмотрению юридических дел. В рамках бюджетной деятельности с некоторой натяжкой к рассмотрению индивидуальных юридических дел можно отнести деятельность органов казначейства по санкционированию расходов бюджетополучателей, но в этом случае бюджетное производство должно быть ограничено рамками исполнения бюджета по расходам, а, соответственно, все предыдущие стадии, в ходе которых формируется юридическое основание притязаний бюджетополучателей на бюджетные ассигнования — выде-

лены в иное производство. Для того чтобы определиться, существуют ли для этого основания, представляется необходимым установить различие между «процессуальным производством» и «процессуальной стадией». Думается, что основной характеристикой производства является не только качественно-предметная специфика, определяющая специализацию органа, уполномоченного на участие в данном производстве, но и интерес, который посредством данного производства должен быть удовлетворен. Как правило, производство инициируется заинтересованным субъектом или его представителем и развивается (должно развиваться) до удовлетворения данного интереса, т. е. характеризуется необходимостью специальных действий для его инициирования и логической завершенностью по юридическому обеспечению искомого интереса. Соответственно, иное производство в рамках конкретного вида юридического процесса может быть начато при наличии иного интереса, нормативно предусмотренной возможности его удовлетворения процессуальными средствами и совершении соответствующих действий заинтересованного субъекта или его представителя. Переход от одного производства к другому (например, к апелляционному или кассационному в рамках судебных процессов) возможен лишь при наличии данных условий. С этих позиций производство можно охарактеризовать как автономный комплекс действий, необходимых для обеспечения субъективного материально-правового интереса. Иначе осуществляется переход от стадии к стадии в рамках единого производства: осуществление действий, составляющих содержание стадии, оформляется полномочием или обязанностью, исполнение которых обуславливается юридическим результатом, имеющим место на завершении предыдущей стадии. Не случайно всегда отмечается, что стадии следуют одна за другой, когда предыдущая подготавливает последующую<sup>17</sup>.

Таким образом, если инициирование производства и, следовательно, его возникновение имеют вероятностный характер, то стадии это не свойственно: начало процессуального производства определяет возникновение первой стадии, следующая стадия «порождается» результатом предыдущей.

На основании изложенного полагаем, что в рамках бюджетной деятельности действительно можно выделить несколько производств. Следует согласиться с терминологией, предложенной А.Г. Паулем (подразделение производств на основное и вспомогательные). Основное производство — бюджетное — комплекс стадий, обеспечивающих исполнение расходных обязательств государства (муниципальных образований) путем формирования и исполнения бюджета. В науке и законодательстве эту часть бюджетной деятельности именуют бюджетным процессом. Поскольку в правовой теории не отвергается возможность рассмотрения содержания одного и того же термина в разном объеме (в широком и узком смыслах), то полагаем возможным подобное его использование и в теории бюджетного права, понимая под бюджетным процессом в узком смысле данное бюджетное производство, а под бюджетным процессом в широком смысле — урегулированную нормами бюджетного права деятельность участников бюджетного процесса, направленную на обеспечение в форме бюджета исполнения функций государства (муниципальных образований) путем эффективного осуществления возложенных на них расходных обязательств.

К числу вспомогательных производств можно отнести следующие: производство по осуществлению финансового контроля исполнительными органами власти; производство по осуществлению финансового контроля представительными органами власти; производство по корректировке действующего бюджета; производство по делу о бюджетном нарушении. Каждое из данных производств обладает собственной направленностью в рамках единой цели бюджетного процесса в широком понимании — обеспечения в форме бюджета исполнения функций государства (муниципальных образований) путем эффективного осуществления возложенных на них расходных обязательств. Так, производства по осуществлению финансового контроля направлены на обеспечение режима законности формирования и эффективного расходования бюджета в процессе исполнения расходных обязательств; производство по делу о бюджетном нарушении — на обеспечение режима законности в процессе исполнения расходных обязательств; производство по корректировке действующего бюджета — на обеспечение достоверности доходов и расходов бюджета.

Каждое из бюджетно-процессуальных производств представляет собой сложную по содержанию и протяженную во времени деятельность, что создает объективные предпосылки для их внутреннего структурирования на стадии. Стадия юридического процесса характеризуется тем, что она представляет собой относительно самостоятельную часть деятельности, необходимую для достижения общего результата; обладает особой непосредственной целью, ко-

торию можно считать ступенью в достижении главной цели процессуальных действий; имеет специфичный состав субъектов правоотношений, собираемой и используемой информации, составляемых документов, принимаемых решений (промежуточных и окончательных)<sup>18</sup>.

Следует заметить, что цели стадий необходимо связывать с целями производств, существующих в структуре процесса, как факторами, конкретизирующими основную цель конкретной разновидности юридического процесса. Помимо этого, отмечаются также такие признаки стадии, как наличие пространственно-временных границ, отражение логической последовательности функционального содержания юридической деятельности и ее динамики<sup>19</sup>. На этой основе стадия процесса определяется как автономный комплекс процессуальных действий, закрепленных действующим законодательством, объединенных общей конечной целью, осуществляемых в определенных пространственно-временных границах, с определенным функциональным содержанием и в логической последовательности, направленных на достижение конечного, материально обусловленного результата<sup>20</sup>.

В теории бюджетного права определения стадии бюджетного процесса основываются на разных характеристиках. Например, М.И. Пискотин определяет стадию в бюджетном процессе как обособленный, самостоятельный и законченный этап деятельности государственных органов, в результате прохождения которого бюджет переходит из одного качественного состояния в другое<sup>21</sup>. Встречается этот подход и в современной финансово-правовой учебной литературе<sup>22</sup>. Трудно согласиться с ним в полной мере. Так, если под бюджетом в данном случае понимать денежный фонд, то на стадиях составления проекта бюджета, его рассмотрения и утверждения, а также на стадии составления отчетности о его исполнении какого-либо качественного изменения состояния бюджета не происходит: на первых двух стадиях бюджетного процесса бюджета как фонда еще не существует, а на последней стадии — фонд с остатками денежных средств, хотя и существует (ст. 242 БК РФ), но не изменяет своего качественного состояния в связи с наступлением отчетной стадии. Если под бюджетом понимать финансово-плановый акт, то также можно констатировать, что его качественное состояние меняется не на каждой стадии бюджетного процесса. Так, по итогам стадии составления проекта бюджета финансово-плановый акт имеет форму проекта закона о бюджете на очередной финансовый год; по итогам стадии его рассмотрения и утверждения — форму закона о бюджете на очередной финансовый год; на стадии исполнения бюджета форма данного акта не меняется, он остается законом о бюджете, а по его итогам, т. е. на следующей стадии составления отчетности, данный акт прекращает свое действие (ст. 5 БК РФ), т. е. вообще не обладает каким-либо качественным состоянием.

По мнению Ю.А. Крохиной, стадия бюджетного процесса — совокупность действий органов государственной власти или органов местного самоуправления по осуществлению бюджетного процесса, характеризующихся внутренним единством и осуществлением определенных действий в соответствии с бюджетной компетенцией каждого органа<sup>23</sup>. При данном подходе стадия бюджетного процесса предстает как обладающие внутренним единством действия органов власти в соответствии с их бюджетной компетенцией, а единственным критерием подразделения процесса на стадии — как внутреннее единство мероприятий, составляющих стадию. Однако данный критерий должен иметь теоретическое обоснование, поясняющее, при каких условиях и какие именно действия могут обладать внутренним единством, что есть их внутреннее единство. Без этого данный критерий фактически «не работает», поскольку в рамках бюджетного процесса действия, осуществляемые на разных стадиях, взаимосвязаны и с этой позиции могут рассматриваться как обладающие определенным единством.

А.Г. Пауль разграничивает стадии, делая акцент на задачах процессуальной стадии и подчеркивая ее природу как совокупности правоотношений. Под процессуальной стадией он понимает структурное подразделение юридического процесса, представляющее собой совокупность процессуальных отношений, характеризующихся особым кругом и характером решаемых в их рамках процессуальных задач<sup>24</sup>. Не отрицая значимости данных характеристик, думается, они все же не в полной мере отражают сущность стадии как этапа в системе правоотношений, складывающихся в ходе бюджетной деятельности.

Наиболее развернутое определение стадии бюджетного процесса предлагает О.В. Болтинова, которая полагает, что это регулируемый нормами бюджетного права самостоятельный и завершенный этап деятельности представительных и исполнительных органов государственной власти, иных участников бюджетного процесса, связанный с образованием, распределением и использованием бюджета как финансово-правового акта и финансово-планового акта<sup>25</sup>. Некоторые положения данного определения вызывают возражения. Так, представляется излиш-

ним подробное перечисление субъектов процессуальной деятельности, поскольку весь их круг охватывается законодательно установленным понятием «участники бюджетного процесса».

Не совсем ясно содержание такой характеристики, как связанность стадии с «образованием, распределением и использованием бюджета как финансово-правового акта и финансово-планового акта». Согласно теории финансового права категория «бюджет», помимо материального и экономического аспекта, обладает также юридическим аспектом, когда он рассматривается как правовой акт и в «таком смысле бюджет — это основной финансовый план образования (формирования), распределения и использования централизованного денежного фонда»<sup>26</sup>.

Таким образом, понятия бюджета как финансово-правового и финансово-планового актов совпадают, в связи с чем непонятно, что подразумевается в определении стадии бюджетного процесса при указании и на финансово-правовой, и на финансово-плановый акт. Кроме того, очевидно, что процессы образования, распределения и использования возможны в отношении фонда денежных средств, но не правового акта о данном фонде.

Представляется, что определение стадии бюджетного процесса необходимо формировать с учетом характеристик стадии юридического процесса как общеправовой категории и специфики бюджетного процесса. На основании изложенного можно предложить следующее определение стадии бюджетного процесса: это относительно обособленный комплекс действий участников бюджетного процесса, осуществляемых в нормативно установленном порядке, направленных на достижение результатов, система которых обеспечивает цели конкретного бюджетно-процессуального производства.

Как отмечалось выше, подразделение бюджетного процесса на стадии составления, рассмотрения, утверждения и исполнения бюджета, а также утверждение отчетности об исполнении бюджета<sup>27</sup> в финансово-правовой науке не вызывает разногласий и в целом соответствует общеправовой процессуальной теории. Следует лишь оговориться, что это стадии одного из бюджетно-процессуальных производств — основного. Вспомогательные бюджетно-процессуальные производства также могут быть структурированы на стадии, однако этот аспект требует специального изучения.

Относительно внутренней структуры стадии обычно отмечается ее подразделение на этапы — совокупность действий, преследующих какую-то внутретапную промежуточную цель<sup>28</sup>. В науке финансового права этот подход имеет распространение и детализацию. Так, Р.Е. Артюхин на примере отчетной стадии бюджетного процесса обосновывает положение о подразделении стадии бюджетного процесса на этапы, а последних — на ступени<sup>29</sup>. Существует и другой подход, когда структурной единицей стадии признается процедура. Так, П.В. Уваров полагает, что категории процесс, производство и процедура соотносятся как общее, особенное и частное<sup>30</sup>, из чего можно заключить, что стадия как составная часть производства либо совпадает с процедурой, либо состоит из процедур. Данный подход также имеет место в финансово-правовой науке. В частности, О.В. Болтинова, Д.И. Яковлев сходятся во мнении, что процедура — это внутреннее содержание бюджетного процесса, предусматривающая порядок применения норм, действующих на каждой из стадий бюджетного процесса<sup>31</sup>.

Следует заметить, что в общетеоретической литературе, посвященной юридическому процессу, о соотношении категорий «процесс» и «процедура» представлено многообразие мнений, нередко диаметрально противоположных, что обуславливает необходимость выработки собственной позиции по данному вопросу.

Основные подходы к соотношению указанных понятий сводятся к тому, что одни ученые полагают более широким по содержательному объему понятие «процедура», другие — понятие «процесс».

Правовая процедура рассматривается В.Н. Протасовым как общее, родовое понятие, а процесс — как разновидность юридической процедуры, который, однако, термином «процесс» обозначает только деятельность юрисдикционного характера<sup>32</sup>.

Аналогичную позицию высказывает Д.В. Винницкий, полагающий, что потребностям практики более соответствует такое соотношение данных понятий, когда под процедурой понимается любой урегулированный порядок правоприменения, а под процессом — особый, наиболее детально регламентированный порядок применения норм, строящийся на основе состязательности и использовании арбитражного метода регулирования процессуальных правоотношений<sup>33</sup>.

Поддерживается данное направление и в работах С.С. Алексеева, который также полагает, что оптимальным вариантом решения проблемы соотношения данных категорий является выработка в качестве родового, наиболее широкого общетеоретического понятия «юридиче-

ская процедура» с последующим четким разграничением ее видовых ответвлений — процессуальных форм (охватывающих процедуры применения правового принуждения на началах правосудия), процедурно-процессуальных форм правотворчества, процедурных производств позитивной индивидуально-регулятивной административной деятельности<sup>34</sup>.

Д.Н. Бахрах также полагает, что процедура — это более широкое понятие, чем юридический процесс: она может быть и при ведении неюридических дел, может быть разовой, а юридический процесс — это разновидность процедур<sup>35</sup>. Однако, по мнению данного ученого, юридический процесс не следует ограничивать лишь судопроизводственными формами. На примере административного процесса он обосновывает, что «процесс» как правовая категория охватывает также правотворческую и правонаделительную деятельность органов власти.

Существует мнение, что процесс практически тождествен, равнозначен процедуре и представляет собой какую-то совершающуюся в определенном порядке деятельность<sup>36</sup>.

Распространена позиция, согласно которой процесс — это более широкая категория, по сравнению с процедурой. В.Л. Кулапов отмечает, что процесс как смена последовательных количественных и качественных изменений, проходящих в определенный период времени, имеет место как в живой, так и в неживой материи, в то время как процедура характерна только для деятельности человека. В этой связи юридический процесс рассматривается им как система оформленных юридическими актами последовательных процедур, обеспечивающих комплексную реализацию норм материального права<sup>37</sup>.

Несмотря на широту спектра представленных позиций по поводу соотношения понятий «процедура» и «процесс», полагаем, что различия во взглядах лишь кажущиеся. Нельзя не согласиться с В.Л. Кулаповым в том, что процесс как явление окружающего мира имеет место и носит объективный, не зависящий от человека характер, в то время как процедура — результат сознательного юридического конструирования. Однако отмеченное никоим образом, на наш взгляд, не может влиять на установление соотношения между процессом и процедурой как правовыми понятиями, т. к. и то и другое представляет собой формируемые правовым сознанием конструкции. С этих позиций необходимо вести речь о единой природе процесса и процедуры, которая никем обычно и не отрицается. В то же время нельзя отрицать и того, что процедура как явление правовой действительности, как нормативно установленный порядок взаимодействия субъектов права возникла в силу объективных причин значительно раньше процесса, хотя и не имела собственного терминологического обозначения. Процесс как юридическая конструкция формировался также под влиянием объективных предпосылок путем усложнения существующих процедур, их развития. Исходя из этого возможен вывод, что процедура и процесс, имея общую процедурную природу, различаются степенью сложности своего содержания, на что обычно и указывается в научной литературе. Если обеспечение цели отдельной процедуры возможно путем соблюдения определенной модели и последовательности действий, то цели, обеспечиваемые процессом в силу их значимости или сложности, могут быть полноценно достигнуты посредством не отдельной процедуры, а их системы. Правильно, на наш взгляд, Л.В. Кулапов видит специфику юридического процесса именно в том, что он обеспечивает комплексную организацию отношений, имеющих повышенную степень социальной значимости и масштабности<sup>38</sup>.

В теории права предложено подразделять правовые процедуры на макропроцедуры и микропроцедуры, соотнося их как целое и его часть. О.В. Яковенко пишет, что макропроцедура — это система микропроцедур, устанавливающая общий порядок осуществления юридической деятельности, направленной на реализацию норм материального права. Далее она подчеркивает недопустимость отождествления процесса и процедуры, однако отмечает, что правовой процесс может включать макропроцедуру, приуроченную к решению конкретной юридической задачи или может выступать как судебный процесс<sup>39</sup>. Думается, что макропроцедурность — свойство всякого судебного процесса и именно с ним следует связывать понятие «юридический процесс вообще». Поэтому следует признать верным рассмотрение процедуры как родового понятия, а под процессом понимать системное образование процедур, объединенных единой целевой направленностью. То есть процедура одновременно «является первичным элементом юридического процесса»<sup>40</sup>.

Позиция, согласно которой процесс в рамках деятельности, регламентированной социальными нормами, складывается из процедур, получает общенаучное распространение. Например, в современной экономической науке отмечается, что процесс управления организацией необходимо формировать, делая акцент на процедурном представлении процесса, что в условиях усложнения систем управления организацией будет способствовать формализации

и прозрачности данных процессов. Все это, по мнению О.В. Сморгчковой, обуславливает растущую необходимость представления процесса в типовых, программируемых процедурах<sup>41</sup>.

Не случайно в юриспруденции приверженцы широкого подхода в понимании процесса обычно подчеркивают, что процедура становится юридическим процессом, когда она полно и детально регулируется общими правилами, правовыми нормами. В этом случае происходит диалектическое превращение количества в качество<sup>42</sup>. В связи с этим следует признать верным суждение В.А. Тарасовой, что процедура — это начальная форма урегулированности в деятельности соответствующих органов, которая при необходимости может перерасти в форму, именуемую процессом<sup>43</sup>.

На основании изложенного применительно к поставленному вопросу о том, может ли стадия процесса состоять из процедур или процедура — более широкое понятие, можно заметить, что данные варианты их соотношения не взаимоисключающие, а взаимодополняющие. Процедура как общеправовое понятие, действительно, более значительно по своему объему и охватывает своим содержанием и отдельные процедуры, регламентирующие порядок деятельности уполномоченных органов, и процессы как «системные», сложные по содержанию образования — комплексы процедур. Из этого следует, что юридический процесс (или составляющие его производства), действительно, складывается из отдельных взаимосвязанных процедур, последовательное осуществление которых формирует стадию юридического процесса.

Процедура в научной литературе характеризуется как документированный способ обеспечения осуществления процесса, регламентирующий порядок действий по выполнению работ, а также формы и способы контроля результатов<sup>44</sup>. Думается, что формы и способы контроля охватываются понятием «самостоятельная процедура» как документированного порядка действий по осуществлению контроля. Таким образом, сущностными характеристиками процедуры являются наличие установленного порядка действий по выполнению работ и документирование их осуществления. На аналогичные характеристики правовой процедуры указывает и Л.В. Кулапов, по мнению которого процедура — это система последовательных юридически значимых действий, осуществляемых определенными субъектами с использованием допустимых законом средств по организации и оформлению надлежащего осуществления правовых норм материального и процессуального права<sup>45</sup>. Ю.А. Тихомиров понятие административной процедуры также рассматривает через категорию «действие», понимая под ней нормативно установленный порядок последовательного осуществления уполномоченными субъектами согласованных действий по реализации их компетенции и законодательных и иных правовых актов<sup>46</sup>. Т.Ю. Баришпольская в понятии «процедура» видит ее направленность на определенные правовые результаты, выражающиеся в каких-либо правовых последствиях<sup>47</sup>.

Несколько иначе предложено понимать процедуру в бюджетном праве. Так, О.В. Болтинова полагает, что процедура предусматривает порядок применения процессуальных норм на каждой из стадий бюджетного процесса, т. е. регламентирует состав участников бюджетного процесса, их полномочия, права и обязанности, объекты бюджетного процесса, сроки прохождения бюджета на каждой стадии<sup>48</sup>. Думается, что при таком подходе происходит отождествление бюджетно-процессуальной процедуры и содержания бюджетно-процессуальной нормы. Безусловно, данные категории являются близкими друг другу, т. к. содержание бюджетно-процессуальной процедуры определяется соответствующими нормами о ней. Однако рассмотрение процедуры в этом ракурсе не позволяет выявить ее сущность, которую, полагаем, следует связывать с действиями субъектов по реализации их полномочий, направленными на достижение результатов, имеющих юридическое значение для дальнейшего развития бюджетного процесса. Таким образом, процедуру в рамках бюджетного процесса следует понимать как осуществляемую на нормативной основе систему действий уполномоченных субъектов, направленную на формирование результата, имеющего юридическую значимость для дальнейшего развития бюджетного процесса.

Полагаем, следует согласиться с тем, что возможно структурирование стадии бюджетного процесса на этапы, каждый из которых представляет собой, как правило, несколько взаимосвязанных процедур. Такой подход согласуется с нормативными установлениями, например, второй раздел Положения о составлении проекта федерального бюджета и проектов бюджетов государственных внебюджетных фондов РФ на очередной финансовый год и плановый период<sup>49</sup> (далее — Положение о составлении проекта федерального бюджета) называется «Основные этапы составления проекта федерального бюджета и проектов бюджетов государственных внебюджетных фондов»<sup>50</sup>. Анализ положений указанного нормативного акта позволяет констатировать возможность подразделения процесса составления проекта бюджета на два эта-

па: основной (в рамках которого осуществляется непосредственная подготовка проекта федерального бюджета); и подготовительный (на котором происходит формирование материалов и документов, необходимых для составления проекта федерального бюджета). К подготовительному этапу стадии составления проекта федерального бюджета могут быть отнесены следующие процедуры: разработка графика подготовки и рассмотрения проектов федеральных законов, документов и материалов, разрабатываемых при составлении проекта федерального бюджета; формирование основных направлений налоговой и таможенно-тарифной политики на очередной финансовый год и плановый период; разработка основных направлений бюджетной политики на очередной финансовый год и плановый период; подготовка прогноза социально-экономического развития на очередной финансовый год и плановый период; разработка концепций долгосрочных федеральных целевых программ, предлагаемых для реализации, начиная с очередного финансового года или планового периода; разработка программы бюджетных инвестиций из федерального бюджета в объекты капитального строительства, не включенные в долгосрочные федеральные целевые программы; подготовка акта распределения предельного объема бюджетных ассигнований на исполнение принимаемых расходных обязательств; составление основных характеристик федерального бюджета. Основной этап данной стадии состоит из процедуры подготовки проекта закона о федеральном бюджете.

Важное значение в понимании процессуальной процедуры имеют ее элементы. Установление круга элементов процедуры, в т. ч. бюджетно-процессуальной, позволит отграничить одну процедуру от другой, определить их состав в структуре стадии процесса или производства. Встречаются различные подходы в понимании данного вопроса. Так, Ю.А. Тихомиров и Э.В. Талапина к элементам административной процедуры относят: правила для легального применения материально-компетенционных норм; юридические действия и акты, совершаемые и принимаемые субъектами компетенции; стадии деятельности субъектов компетенции и связанных с ними других субъектов права, последовательность совершения юридических действий; временная характеристика (сроки, продолжительность, периодичность)<sup>51</sup>. Позднее Ю.А. Тихомиров несколько скорректировал данное утверждение, отнеся к элементам процедуры нормативно установленный порядок; деятельность уполномоченных субъектов (органов власти, организаций, граждан); последовательность действий; согласованность действий; цель процедур — реализация компетенции субъектов права, законов и подзаконных актов<sup>52</sup>. Иной позиции придерживается М.В. Силайчев, который полагает, что под элементами административных процедур следует понимать систему юридических фактов, установление которых требуется для возможности проведения административной процедуры. К таким элементам можно отнести: предмет процедуры, стороны, их права и обязанности (т. е. установление компетентного ведомства, а также лиц, имеющих право обращаться с заявлением), сроки, доказательства, административно-процедурную форму<sup>53</sup>.

Таким образом, в качестве элементов правовой процедуры называют: нормативно установленный порядок; деятельность уполномоченных субъектов, реализующих свою компетенцию; последовательность действий; сроки; предмет процедуры; стороны; доказательства.

По нашему мнению, с учетом специфики процессуальной деятельности в основном бюджетно-процессуальном производстве (которая, например, не предполагает использования категории «доказательства») к элементам процедуры данного производства можно отнести: задачу процедуры (как правило, это формирование юридического документа, имеющего значение для дальнейшего развития бюджетного процесса); действия, необходимые для достижения задачи процедуры; субъектов, обеспечивающих реализацию процедуры; наличие у них нормативно-установленных полномочий на совершение действий в рамках процедуры; нормативно-установленный порядок совершения действий в рамках процедуры (их последовательность, сроки осуществления).

Из отмеченного следует, что, например, подготовка Бюджетного послания Президента РФ не может рассматриваться как бюджетно-процессуальная процедура, т. к. отсутствует такой элемент процедуры, как установление порядка его подготовки бюджетно-процессуальными нормами. Вероятно, поэтому бюджетные послания Президента РФ В.В. Путина и первое Бюджетное послание Президента РФ Д.А. Медведева готовились Минфином<sup>54</sup>, а Бюджетное послание от 25 мая 2009 г. — Администрацией Президента РФ<sup>55</sup>. Несмотря на очевидную значимость данного документа для составления проекта бюджета и закрепляемую БК РФ обязательность учета его положений в процессе подготовки проекта бюджета (п. 2 ст. 172) в форме полномочий конкретного субъекта данный момент не зафиксирован, в частности, в Поло-

жении о составлении проекта федерального бюджета Бюджетное послание Президента РФ даже не упоминается. Из этого следует, что в настоящее время отсутствуют нормативные основания также и для рассмотрения Бюджетного послания Президента РФ в качестве элемента процедур стадии составления проекта федерального бюджета.

Полагаем, это свидетельствует о несоответствии в этой части постановления Правительства РФ от 29 декабря 2007 г. № 1010 «О порядке составления проекта федерального бюджета и проектов бюджетов государственных внебюджетных фондов Российской Федерации на очередной финансовый год и плановый период» БК РФ. Устранение этого недостатка возможно путем внесения в данное постановление положения об обязанности Министерства финансов при формировании Основных направлений бюджетной политики учитывать положения Бюджетного послания Президента РФ. Ситуация осложняется тем, что согласно Положению о составлении проекта федерального бюджета Основные направления бюджетной политики должны быть подготовлены до 15 декабря года, предшествующего текущему финансовому году (до этого срока они должны быть согласованы Бюджетной комиссией<sup>56</sup>), а до 15 апреля текущего финансового года — одобрены Правительством РФ<sup>57</sup>. Бюджетное же послание Президента РФ за десятилетнюю практику их подготовки в соответствии со сроками, указанными в ст. 170 БК РФ (не позднее марта года, предшествующего очередному финансовому году), было подготовлено лишь однажды — в 2007 г.<sup>58</sup> Все остальные — готовились с опозданием от 1 до 3,5 месяцев<sup>59</sup>. Таким образом, ситуация, когда видение бюджетной политики Президентом РФ не совпадает с уже подготовленными Минфином основными направлениями бюджетной политики, угрожает нормальному развитию процесса составления проекта бюджета. Нейтрализация подобной угрозы видится в необходимости повышения органами власти, в т. ч. и Президентом РФ, дисциплины подготовки и издания актов, предусмотренных их полномочиями, а также внесением указанных выше дополнений в постановление Правительства от 29 декабря 2007 г. № 1010.

<sup>1</sup> См.: *Сорокин В.Д.* Избранные труды. СПб., 2005. С. 448 и след.; *Панова И.В.* Административно-процессуальная деятельность в Российской Федерации. Саратов, 2001. С. 66–76; *Сорокина В.В.* Процессуальная форма юридической деятельности в современной России: вопросы теории и практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2009. С. 8 и др.

<sup>2</sup> См.: *Чиркунова Е.В.* Правовая природа производства по делам о несостоятельности (банкротстве) граждан // Правоведение. 2000. № 3. С. 206–207.

<sup>3</sup> См.: *Бахрах Д.Н.* Очерки теории российского права. М., 2008. С. 204–205.

<sup>4</sup> См.: *Панова И.В.* Указ. соч. С. 67–69; *Сорокина В.В.* Указ. соч. С. 18.

<sup>5</sup> См.: *Беляев В.П.* Теоретические аспекты надзорно-процессуального производства // Журнал российского права. 2006. № 1. С. 98.

<sup>6</sup> *Пауль А.Г.* Процессуальные нормы бюджетного права / под общ. ред. М.В. Карасевой. СПб., 2003. С. 73–77.

<sup>7</sup> См.: Бюджетное право: учебное пособие / под ред. М.В. Карасевой. М., 2010. С. 195 (автор главы — А.Г. Пауль).

<sup>8</sup> См.: *Пауль А.Г.* Указ. соч. С. 64.

<sup>9</sup> См.: Там же. С. 66.

<sup>10</sup> См.: Там же. С. 67.

<sup>11</sup> См.: Там же. С. 74.

<sup>12</sup> См.: *Сорокин В.Д.* Указ. соч. С. 448–449.

<sup>13</sup> См.: *Беляев В.П.* Указ. соч. С. 101.

<sup>14</sup> *Сорокина В.В.* Указ. соч. С. 20–21.

<sup>15</sup> См.: *Панова И.В.* Указ. соч. С. 69.

<sup>16</sup> См.: Там же. С. 37–38.

<sup>17</sup> См.: *Бахрах Д.Н., Россинский Б.В., Стариков Ю.Н.* Административное право: учебник для вузов. М., 2006. С. 586.

<sup>18</sup> См.: *Бахрах Д.Н.* Административное право. М., 1996. С. 201.

<sup>19</sup> См.: *Сорокина В.В.* Указ. соч. С. 21–22; *Панова И.В.* Указ. соч. С. 70–73.

<sup>20</sup> *Сорокина В.В.* Указ. соч. С. 22–23.

<sup>21</sup> См.: *Пискотин М.И.* Советское бюджетное право (основные проблемы). М., 1971. С. 66.

<sup>22</sup> См.: Финансовое право: учебник / отв. ред. Е.М. Ашмарина, С.О. Шохин. М., 2009. С. 191.

<sup>23</sup> См.: *Крохина Ю.А.* Финансовое право России: учебник для вузов. М., 2004. С. 274; *Она же.* Бюджетное право России: учебник. М., 2010. С. 361.

<sup>24</sup> *Пауль А.Г.* Указ. соч. С. 67.

<sup>25</sup> См.: *Болтинова О.В.* Бюджетный процесс в Российской Федерации: теоретические основы и проблемы развития: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 14.

<sup>26</sup> Финансовое право: учебник / отв. ред. Н.И. Химичева. М., 2008. С. 189; см. также: *Крохина Ю.А.* Финансовое право России: учебник для вузов. С. 193; Финансовое право: учебник / отв. ред. Е.Ю. Грачева, Г.П. Толстопятенко (автор главы — О.Н. Горбунова совместно с Е.Ю. Грачевой). М., 2010. С. 53–54.

<sup>27</sup> См.: Финансовое право: учебник / отв. ред. Н.И. Химичева. С. 249.

<sup>28</sup> См.: *Бахрах Д.Н.* Административное право. М., 1996. С. 153–156; *Сорокина В.В.* Указ. соч. С. 21–22.

<sup>29</sup> См.: *Артюхин Р.Е.* Правовое регулирование отчетной стадии бюджетного процесса: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 8.

<sup>30</sup> См.: *Уваров П.В.* Исполнительное производство как разновидность юридического процесса: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тамбов, 2009. С. 16–17.

<sup>31</sup> См.: *Болтинова О.В.* Указ. соч. С. 29; *Яковлев Д.И.* Проблемы правового регулирования казначейского исполнения бюджетов в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2005. С. 10.

<sup>32</sup> См.: *Протасов В.Н.* Основы общеправовой процессуальной теории. М., 1991. С. 62.



- <sup>33</sup> См.: *Винницкий Д.В.* Налоговое процедурное право и налоговый процесс: проблемы становления // Законодательство. 2003. № 2.
- <sup>34</sup> См.: *Алексеев С.С.* Общая теория права: учебник. М., 2008. С. 207–209.
- <sup>35</sup> См.: *Бахрах Д.Н., Россинский Б.В., Стариков Ю.Н.* Указ. соч. С. 576.
- <sup>36</sup> См.: *Мельников Ю.И.* Природа и содержание норм процессуального права в социалистическом обществе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1976. С. 7–8.
- <sup>37</sup> См.: *Кулапов В.Л.* Проблемы теории государства и права: учебное пособие. Саратов, 2006. С. 238–241.
- <sup>38</sup> См.: Там же. С. 240.
- <sup>39</sup> См.: *Яковенко О.В.* Соотношение понятий правовой процедуры и правового процесса // Вопросы теории государства и права: Новые идеи и подходы: межвузовский сборник научных трудов / под ред. М.И. Байтина. Саратов, 2000. Вып. 2 (11). С. 86.
- <sup>40</sup> *Кулапов В.Л., Малько А.В.* Теория государства и права: учебник. М., 2008. С. 261.
- <sup>41</sup> См.: *Сморчкова О.В.* Разработка процедурного подхода к организации процессов: автореф. дис. ... канд. эконом. наук. М., 2007. С. 3.
- <sup>42</sup> См.: *Бахрах Д.Н., Россинский Б.В., Стариков Ю.Н.* Указ. соч. С. 576.
- <sup>43</sup> См.: *Тарасова В.А.* Процессуальная форма деятельности органов социального обеспечения // Советское государство и право. 1973. № 11. С. 112 и след.
- <sup>44</sup> См.: *Сморчкова О.В.* Указ. соч. С. 9.
- <sup>45</sup> См.: *Кулапов В.Л., Малько А.В.* Указ. соч. М., 2008. С. 261.
- <sup>46</sup> См.: *Тихомиров Ю.А.* Административное право и процесс: полный курс. М., 2006. С. 611; *Тихомиров Ю.А., Талапина Э.В.* Административные процедуры и право // Журнал российского права. 2002. № 4.
- <sup>47</sup> См.: *Баришпольская Т.Ю.* Гражданские процесс и процедура: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 1988. С. 8.
- <sup>48</sup> См.: *Болтинова О.В.* Указ. раб. С. 13.
- <sup>49</sup> См.: Постановление Правительства РФ от 29 декабря 2007 г. № 1010 «О порядке составления проекта федерального бюджета и проектов бюджетов государственных внебюджетных фондов Российской Федерации на очередной финансовый год и плановый период» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 4, ст. 263.
- <sup>50</sup> Аналогичная терминология использовалась и в ранее действовавшем Положении о разработке перспективного финансового плана Российской Федерации и проекта федерального закона о федеральном бюджете на очередной финансовый год. См.: Постановление Правительства РФ от 6 марта 2005 г. № 118 «Об утверждении Положения о разработке перспективного финансового плана Российской Федерации и проекта федерального закона о федеральном бюджете на очередной финансовый год» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 12, ст. 1041.
- <sup>51</sup> См.: *Тихомиров Ю.А., Талапина Э.В.* Указ. соч.
- <sup>52</sup> См.: *Тихомиров Ю.А.* Указ. соч. С. 611.
- <sup>53</sup> *Силайчев М.В.* Правовая теория и практика административной процедуры: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 10.
- <sup>54</sup> См.: Медведев огласит острое Бюджетное послание правительству. URL: <http://novosti.err.ee/index.php?26165667> (дата обращения: 10.03.2010).
- <sup>55</sup> См.: послание в 2010 год. URL: <http://www.rg.ru/printable/2010/01/14/narishkin.html> (дата обращения: 10.03.2010).
- <sup>56</sup> См. подп. «б» п. 10 Постановления Правительства РФ от 29 декабря 2007 г. № 1010 «О порядке составления проекта федерального бюджета и проектов бюджетов государственных внебюджетных фондов Российской Федерации на очередной финансовый год и плановый период».
- <sup>57</sup> См. п. 16 Постановления Правительства РФ от 29 декабря 2007 г. № 1010 «О порядке составления проекта федерального бюджета и проектов бюджетов государственных внебюджетных фондов Российской Федерации на очередной финансовый год и плановый период».
- <sup>58</sup> См.: Бюджетное послание Федеральному Собранию РФ о бюджетной политике в 2008–2010 годах от 9 марта 2007 г. Документ не опубликован. Размещен на официальном сайте Президента РФ. URL: [http://archive.kremlin.ru/appears/2008/06/23/2127\\_type63373\\_202940.shtml](http://archive.kremlin.ru/appears/2008/06/23/2127_type63373_202940.shtml) (дата обращения: 10.03.2010).
- <sup>59</sup> См.: Справка о бюджетных посланиях Президента РФ. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

**Д.А. Смирнов**

## ПОНЯТИЕ ПРИНЦИПОВ НАЛОГОВОЙ СИСТЕМЫ РОССИИ

Последние два десятилетия характеризуются активнейшим процессом реформирования юридического инструментария, а также системы понятий, используемых при правовом регулировании налогообложения. Происходит глобальная перестройка экономической системы, модернизация политических отношений, становление нового механизма взаимоотношений государства и налогоплательщика. Эффективность в этом может быть достигнута только в условиях создания непротиворечивой и доступной категориально-понятийной системы налогового права. К сожалению, в настоящий момент можно только констатировать факт разностороннего подхода к использованию терминологии в налоговой сфере. Область принципов налогового права — не исключение.

В теории налогового права часто упоминаются различные понятия для обозначения его принципов, но их смысл отличен от предполагаемого. Например, наиболее часто указываются следующие принципы налогового законодательства<sup>1</sup>: принципы законодательства о налогах и сборах<sup>2</sup>; принципы гармонизации налогового законодательства<sup>3</sup>; основополагающие принци-

© Д.А. Смирнов, 2010

Кандидат юридических наук, доцент кафедры финансового, банковского и таможенного права (Саратовская государственная академия права).

пы налогового законодательства<sup>4</sup>; общие принципы налогового законодательства<sup>5</sup>; принципы налогообложения<sup>6</sup>; общие принципы налогообложения<sup>7</sup>; принципы налоговой системы<sup>8</sup>; основные принципы налоговой системы<sup>9</sup>; общие принципы налоговой системы<sup>10</sup>; принципы организации и функционирования налоговой системы<sup>11</sup>; принципы построения налоговой системы<sup>12</sup>; общие принципы построения налоговой системы<sup>13</sup>; территориальные принципы построения налоговой системы<sup>14</sup>; принципы построения системы налогов и сборов<sup>15</sup>.

На практике также существует проблема использования единой терминологии. При обосновании своих решений правоохранительные и судебные органы зачастую достаточно разнообразно подходят к использованию ссылок на принципы налогового законодательства<sup>16</sup>, поскольку отдельной главы или статьи с наименованием «Принципы налогового законодательства» либо «Принципы законодательства о налогах и сборах», а также иных наименований принципов законодательства в НК РФ не существует. НК РФ оперирует лишь рядом иных терминов, например «общие принципы налогообложения и сборов» (ст. 1).

Таким образом, в современном налоговом законодательстве отсутствует точное определение содержания используемых понятий<sup>17</sup>. Рост неопределенности терминологии российского налогового права — одна из тенденций его развития<sup>18</sup>. На примере принципов данная проблема особенно актуальна, поскольку именно принципы лежат в основе создания и применения права, а также законодательства. Проблема установления устойчивой и непротиворечивой системы юридических понятий при правовом регулировании налогообложения (понятийного и категориального аппарата налогового права) имеет большое практическое и теоретическое значение. Указанный тезис может быть обоснован следующими доводами<sup>19</sup>.

Во-первых, выделение основных элементов категориального аппарата налогового права способствует выявлению логики и закономерностей развития всей системы правового регулирования налогообложения, а также ведет к совершенствованию налогового законодательства в целом.

Во-вторых, правовые понятия в налоговом праве в большей степени нуждаются в аутентичном толковании, которое бы позволило избежать двусмысленности, неясностей и неоднозначности в их понимании. Между тем налоговое право реализуется на стыке частных и публичных интересов, а налогообложение выступает законным процессом ограничения права собственности, поэтому наличие неясностей и двусмысленных налогово-правовых норм неминуемо ведет к нарушениям публичного правопорядка в этой сфере, а равно прав и законных интересов участников налоговых правоотношений.

В-третьих, в настоящее время в условиях перманентной налоговой реформы декларируется принцип постоянного (поступательного) совершенствования норм действующего налогового законодательства. Однако на практике такого не наблюдается. Вносимые в акты законодательства изменения порой носят бессистемный характер, высока доля законодательных юридических и технических ошибок. Поэтому особое значение сегодня приобретает необходимость преемственности в используемых терминах и понятиях, а также единство их толкования. Ведь использование одних и тех же юридических понятий в различных значениях ведет к утрате этими терминами строгости, определенности и к нарушению стройности и единства всего понятийного аппарата налогового права.

В-четвертых, указанное нарушение стройности понятийного аппарата неминуемо влечет противоречивость правоприменительной практики, и в первую очередь — разночтение в правопонимании содержания норм-принципов налоговыми органами, судами и налогоплательщиками. При этом указанная проблема не всегда может быть снята применением закрепленного в ст. 3 НК РФ правила «все сомнения толкуются в пользу налогоплательщика».

В-пятых, отличительной чертой правового регулирования налогообложения объективно выступает необходимость самого широкого обращения в актах налогового законодательства к экономической и бухгалтерской терминологии, понятийному аппарату финансовой науки. Между тем большинство таких экономических категорий либо вообще не имели ранее юридических определений, либо в других отраслях российского права традиционно используются в отличном от их экономического понимания значении, которое для целей налогообложения оказалось неприемлемо.

В-шестых, многие институты, понятия и термины гражданского, семейного и других отраслей законодательства РФ, используемые в налоговом законодательстве, применяются в том значении, в каком они используются в этих отраслях. Вместе с тем отдельные термины в налоговом законодательстве наделены иными, отличными от устоявшихся, значениями.

Приведенные подходы к терминологии в отношении принципов налогового законодательства, налогообложения и т. д. подтверждают актуальность выявления соотношения их с принципами налогового права. И практики, и ученые должны ясно представлять суть и значение используемых терминов, определений и категорий. Но в условиях отсутствия устоявшихся критериев для подразделения принципов на категории различного порядка и уровня достигнуть единообразия практически невозможно.

Актуальным остается вопрос соотношения принципов налогового права и принципов налоговой системы. Корни его уходят в действовавший ранее Закон РФ от 27 декабря 1991 г. «Об основах налоговой системы в Российской Федерации»<sup>20</sup>, который регламентировал общие принципы построения налоговой системы, а также определял налоги, сборы, пошлины и другие платежи, права, обязанности и ответственность налогоплательщиков и налоговых органов. Как такового обоснованного определения налоговой системы или ее принципов указанный нормативный акт не давал. Его преамбула была достаточно пространной, вызывающей различные мнения относительно понятия «налоговая система»<sup>21</sup> и ее принципов. Статья 2 указанного Закона закрепляла, что налоговая система — это совокупность налогов, сборов, пошлин и других платежей, взимаемых в установленном порядке. Данный подход законодателя был слишком прост, что отмечают современные исследователи, например, А.А. Пилипенко<sup>22</sup> и Б.Х. Алиев<sup>23</sup>, критикующие узкую трактовку понятий налоговой системы. Н.И. Химичева справедливо отмечает, что Закон РФ от 27 декабря 1991 г. установил новую налоговую систему, но терминологически и практически не соответствовал действительности, включив в нее перечень не только налогов в собственном смысле слова, но и других платежей, подлежащих в обязательном порядке внесению в бюджет или внебюджетные фонды<sup>24</sup>.

Не изменилась ситуация и с принятием НК РФ. Законодательной регламентации понятий «налоговая система», «принципы налоговой системы», «общие принципы налоговой системы» либо «принципы построения налоговой системы» Кодекс не осуществляет. Однако в теории указанные термины используются довольно часто<sup>25</sup>.

Нередко принципы налоговой системы сводят к принципам налогового законодательства, закрепленным в статьях НК РФ<sup>26</sup>, а следовательно, по содержанию — к принципам налогового права. Однако данную точку зрения разделяют далеко не все. Ряд ученых разграничивают понятия «принципы налоговой системы», «принципы налогового законодательства» и «принципы налогового права»<sup>27</sup>. А.С. Титов выделяет следующие основные принципы построения налоговой системы:

- соотношение прямых и косвенных налогов;
- применение прогрессивных ставок налогообложения и степень их прогрессии или преобладание пропорциональных ставок;
- дискретность или непрерывность налогообложения;
- широта применения налоговых льгот, их характер и цели;
- использование системы вычетов, скидок и изъятий и их целевая направленность;
- степень единообразия налогообложения для различного рода доходов и налогоплательщиков;
- методы формирования налоговой базы<sup>28</sup>.

И.И. Кучеров считает, что организация и функционирование налоговой системы подчинено следующим принципам: единства налоговой системы, разграничения полномочий налогооблагающих субъектов, справедливости налогообложения, достаточности налогообложения, подвижности (эластичности) налогообложения, стабильности налоговой системы, удобства налогообложения<sup>29</sup>. Аналогичного мнения придерживается И.А. Цинделиани<sup>30</sup>. Данные принципы по своему составу и природе не являются принципами налогового права, а представляют собой самостоятельную категорию, которой свойственны многофункциональная структура и содержание.

А.В. Брызгалин подразделяет принципы российской налоговой системы на организационные, экономические и юридические. При этом одно из ведущих мест он отводит организационным принципам налоговой системы, поскольку они «обуславливают основные направления ее развития и управления. Именно от их содержания берут свои истоки многие базовые положения российских финансов вообще и налогообложения в частности. Поэтому их недооценка или недостаточная проработка на теоретическом уровне неизбежно вызовут проблемы во всей системе в целом»<sup>31</sup>. По мнению А.В. Брызгалина, налоговой системе России соответствуют принципы: единства налоговой системы, подвижности (эластичности), стабильности, множественности налогов, исчерпывающего перечня региональных и местных налогов<sup>32</sup>.

Следует согласиться с Д.В. Соколовым, утверждающим, что пока еще слабо разработан понятийный аппарат конституционно-правового регулирования налоговой системы, в т. ч. такой

категории, как «принципы налоговой системы»<sup>33</sup>. Противоречивость и неоднозначность в понятии и видах принципов налоговой системы возникают из-за различного подхода к определению содержания налоговой системы.

Существует два основных направления взглядов на содержание понятия «налоговая система»: узкое и широкое. Узкое основано на взглядах законодателя, закрепленных в Законе РФ от 27 декабря 1991 г. «Об основах налоговой системы в Российской Федерации». Так, Н.В. Миляков считает, что под налоговой системой понимается совокупность налогов и сборов, взимаемых в установленном порядке. В НК РФ такой термин отсутствует, поскольку там применяется другое словосочетание — система налогов и сборов. Однако очевидно, что эти понятия синонимичны<sup>34</sup>. По мнению Н.В. Милякова, расширительная трактовка понятия налоговой системы ничего не дает ни для теории, ни для практики налогообложения<sup>35</sup>.

Ю.А. Смирникова определяет налоговую систему как взаимосвязанную совокупность налогов и сборов, сложившихся в данном государстве под воздействием социально-политических, экономических и финансовых условий<sup>36</sup>. Налоговая система, по ее мнению, это целостное единство входящих в нее налогов и сборов. Специфика налоговой системы заключается в особенностях каждого из составляющих ее элементов — налогов и сборов, а также в характере их взаимосвязи<sup>37</sup>.

Широкое направление включает в себя целый ряд взглядов, суть которых состоит в том, что «налоговая система» включает в себя «систему налогов и сборов» и является сложным комплексным образованием. По нашему мнению, данная трактовка более обоснована.

И.И. Кучеров определяет налоговую систему как основанную на определенных принципах систему общественных отношений, урегулированных нормами права, складывающихся в связи с установлением и взиманием налогов и сборов, и выделяет в структуре налоговой системы «определенные обособленные подсистемы (составы)»: состав налогооблагающих субъектов (налогооблагающий состав); систему налогов и сборов; состав налогоплательщиков (налогооблагаемый состав); систему органов налогового администрирования; систему органов, обеспечивающих налоговую безопасность<sup>38</sup>.

Согласно С.Г. Пепеляеву, налоговая система — это совокупность установленных в государстве существенных условий налогообложения, к которым ученый относит: принципы налогообложения; порядок установления и введения налогов; систему налогов; порядок распределения налоговых поступлений между бюджетами различных уровней; права и обязанности участников налоговых отношений; формы и методы налогового контроля; ответственность участников налоговых отношений; способы защиты прав и интересов участников налоговых отношений. Понятие «налоговая система» характеризует налоговый правовой порядок в целом<sup>39</sup>.

Е.Ю. Грачева и Э.Д. Соколова также констатируют: «Понятие «налоговая система» шире понятия «система налогов и сборов». Налоговая система характеризуется не только системой налогов и сборов, но и принципами ее построения, закрепленными в существенных условиях налогообложения. Налоговую систему определяют порядок установления, введения, изменения, отмены налогов и сборов, порядок распределения налогов и сборов между бюджетами разных уровней, права и обязанности налогоплательщиков (плательщиков сборов), организация отчетности и налогового контроля, ответственность субъектов налоговых правоотношений и т.д.»<sup>40</sup>.

Н.А. Шевелева определяет налоговую систему как идентичную «системе налогообложения» в качестве совокупности системообразующих связей между ее элементами. При этом она указывает, что данные связи существуют исключительно в правовой форме, форме правоотношений, большинство из которых — налоговые<sup>41</sup>.

А.В. Брызгалин характеризует налоговую систему как взаимосвязанную совокупность всех существующих в государстве общественных отношений, складывающихся в сфере налогообложения и имеющих экономический, политический, организационный и правовой характер. По его мнению, основными элементами налоговой системы любого государства выступают: экономические характеристики налоговой системы; текущие и перспективные направления налоговой политики; система и принципы налогового законодательства; система налоговых и иных фискальных органов; условия взаимодействия бюджетных и налоговых систем; порядок распределения налогов по бюджетам; формы и методы налогового контроля; порядок и условия налогового производства; ответственность субъектов налоговых правоотношений; способы защиты прав и интересов налогоплательщиков и т.д.<sup>42</sup>

По мнению К.С. Бельского, «налоговая система есть основанная на определенных принципах совокупность взаимосвязанных частей (элементов) в сфере налогообложения, к которым

относятся налоговая платежеспособность граждан страны, система установленных законом налогов и сборов, налоговая администрация, методы налогового администрирования». Он не исключает из понятия «налоговая система» принципы налогообложения и, раскрывая понятие налоговой системы, пишет: «...Элементы налоговой системы имеют предметный характер, конкретны и в определенной степени материальны. Принципы налогообложения — это основополагающие и руководящие идеи, которые осмысливаются и обосновываются учеными-финансистами и юристами в процессе исторического формирования налоговой системы. Они относятся к политико-правовой среде, «питающей» налоговую систему, способствующей одновременно как ее устойчивости, так и ее эволюционному развитию»<sup>43</sup>.

Очевидно, что налоговая система является сложным и многогранным понятием, требующим более тщательной регламентации не только в теории налогового права, но и в налоговом законодательстве. Сам термин «система» в переводе с греческого (*systema*) означает «целое, составленное из частей». С философской точки зрения, система — это объединение некоторого разнообразия в четко разграниченное целое, элементы которого по отношению к другим частям целого занимают соответствующие им конкретные места<sup>44</sup>. Системы социального порядка в самой общей форме представляют собой взаимодействие человека и освоенной им «очеловеченной» природы, той самой части природной среды, которую человек вовлек в орбиту своей общественной и, прежде всего, производственной, деятельности. Система рассматривается как некоторое множество разнообразных институтов, которые находятся во взаимодействии, определяемом их ролевыми функциями и внешней средой<sup>45</sup>. Таким образом, как целое невозможно без его составляющих, так и отдельные составляющие не могут выполнять самостоятельные функции вне системы<sup>46</sup>.

В приведенных определениях налоговой системы видны неоднозначные трактовки ее составляющих. Данная проблема требует самостоятельного исследования и выходит за рамки этой работы. Однако применительно к теме изыскания большинство ученых выделяют принципы налоговой системы в качестве одного из основных элементов, обеспечивающих единство и взаимосвязь ее компонентов<sup>47</sup>. В этом случае следует констатировать, что принципы налоговой системы могут приобретать различный смысл в зависимости от придаваемого им значения, поскольку понятие налоговой системы зачастую охватывает не только правовую сферу. Можно согласиться с Ю.Л. Смирниковой, утверждающей, что принципы налоговой системы необходимо подразделять в зависимости от нормативного закрепления на: 1) принципы, непосредственно закрепленные законодательством о налогах и сборах; 2) принципы, не имеющие своего закрепления в законодательстве о налогах и сборах (теоретические выводы науки, основанные на практической налоговой деятельности). То есть, принципы налоговой системы могут охватывать принципы налогового права, выраженные в форме принципов налогового законодательства, и принципы налогового правосознания. В основе последних — и экономические принципы налоговой системы. Например, простота алгоритма расчета налогов; отсутствие дублирования налогов; простота и экономичность системы сбора налогов; пропорциональность налогов выгоде, которую взамен может предоставить государство; приемлемый размер общего налогового давления и др.<sup>48</sup>

Поскольку налоговая система состоит из ряда составляющих (налоговые органы, налоговое право, налоговые правоотношения, система налогов и сборов и др.), следует выделять принципы формирования и реализации применительно к каждому элементу, в т. ч. принципы функционирования налоговых органов, принципы налогового права, принципы установления и взимания отдельных налогов и сборов, принципы исполнения обязанности по уплате налоговых платежей, принципы налоговой ответственности, принципы налогового контроля и ряд других. Здесь не всегда правовое начало будет находить выражение. Иногда таковыми будут принципы внеправового характера, например, экономические или организационные, которые под воздействием ряда факторов в конечном итоге приобретут правовое закрепление.

Таким образом, принципы налоговой системы можно рассматривать в нескольких значениях: 1) принципы налогового права, выраженные в налоговом законодательстве; 2) принципы налогового правосознания (экономические либо организационные); 3) принципы формирования и реализации любой составляющей налоговой системы (принципы функционирования налоговых органов, принципы налогового контроля и др.); 4) в широком смысле под принципами налоговой системы понимается вся их совокупность, отображающая правовые и иные принципы налогообложения.

<sup>1</sup> См.: Семенча О.Ю. К вопросу о правовой природе природоресурсных платежей // Финансовое право. 2007. № 4. С. 18–23; Пилипенко А.А. Экономико-правовые начала формирования налоговой системы // Финансовое право. 2006. № 10. С. 16; Мазуров А.В. Комментарий к Федеральному конституционному закону «О Конституционном Суде

Российской Федерации» (постатейный). М., 2006. С. 15–20; *Кабаков А.Ю.* Гражданско-правовой и налоговый аспекты безвозмездной помощи между коммерческими юридическими лицами // Закон. 2007. № 9. С. 62–64; *Шкварец В.Н.* Проблемы несоответствия некоторых положений налогового законодательства общим принципам налогового законодательства // Вестник СГАП. 2003. № 2. С. 93–94 и др.

<sup>2</sup> См.: *Борисова О.В.* Конституционная экономика и правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации // Право и политика. 2006. № 10. С. 52–59; Правовое регулирование налогообложения в Российской Федерации: конспект лекций по первой части Налогового кодекса Российской Федерации / под ред. А.Н. Козырина (подготовлен для СПС «КонсультантПлюс»). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; *Лермонтов Ю.М.* Практический комментарий к части первой Налогового кодекса Российской Федерации: просто о сложном (постатейный, подготовлен для СПС «КонсультантПлюс»). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая и вторая): в вопросах и ответах / под ред. А.А. Ялбулганова. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» и др.

<sup>3</sup> См.: *Егорова Н.Е., Иванюк О.А., Поталенко В.С.* Правовое обеспечение государственных реформ: проблемы и пути их решения // Журнал российского права. 2007. № 10. С. 130–147.

<sup>4</sup> См.: *Громова Н.В.* Значение усмотрения суда при толковании норм налогового законодательства: комментарий судебно-арбитражной практики / под ред. В.Ф. Яковлева. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>5</sup> См.: *Брызгалин В.* Куда уплывает нулевая ставка // Коллегия. 2003. № 1.

<sup>6</sup> См.: *Пелеляев С.Г.* Принципы налогообложения // Финансовое право: учебник / отв. ред. Е.Ю. Грачева, Г.П. Толстопятенко. М., 2004. С. 175; *Демин А.В.* Налоговое право России: учебное пособие. Красноярск, 2006. С. 112–113; *Пансков В.Г.* О принципах налогообложения физических лиц // Финансы. 2008. № 1. С. 28–33; *Миляков Н.В.* Налоговое право: учебник. М., 2008. С. 63–64; *Кучерявенко Н.П.* Налоговое право: учебник. Харьков, 2001. С. 99 и др.

<sup>7</sup> См.: *Демин А.В.* Общие принципы налогообложения // Хозяйство и право. 1998. № 2. С. 95.

<sup>8</sup> См.: *Соколов Д.В.* Институциональные аспекты правового регулирования налоговой системы Российской Федерации // Налоги. 2006. № 2. С. 55–61; *Новоженков А.Ю.* Экономическое обоснование возникновения налоговой обязанности в статье 317 Налогового кодекса Российской Федерации // Юрист. 2002. № 4. С. 54–56.

<sup>9</sup> См.: *Саматов О.Ж.* Международно-правовые аспекты сотрудничества государств-членов СНГ в области налогообложения // Налоги. 2006. № 10.

<sup>10</sup> См.: *Бурькина Н.В.* Спорный НДС // Экономика и жизнь-Юрист. 2005. № 27; *Бойцов Г.В., Бойцова Г.М., Долгова М.Н.* Постатейный комментарий к части первой Налогового кодекса Российской Федерации. М., 2006.

<sup>11</sup> См.: *Цинделиани И.А.* Принципы и функции налогового права // Финансы. 2008. № 1. С. 85; *Кучеров И.И.* Налоговое право России: курс лекций. М., 2001. С. 53 и др.

<sup>12</sup> См.: *Миляков Н.В.* Указ. соч. С. 83; *Титов А.С.* Основные правовые формы и методы осуществления налоговой политики Российской Федерации // Российский следователь. 2005. № 6. С. 53–56; *Затулина Т.Н.* Постановка проблемы регулирования принципов налоговых правоотношений: конституционный аспект // Финансовое право. 2008. № 6. С. 16–18 и др.

<sup>13</sup> См.: *Калмыков Б.* Суд и арбитраж: практика // Закон. 1994. № 11. С. 76–82; *Романова Н.* Налоговые льготы в «неналоговых законах» // Бизнес и адвокат. 1999. № 13; *Иванов И.С.* Проблемы безвиной ответственности налогообязанных лиц // Финансовое право. 2006. № 5. С. 5–8; *Андрощук В.В.* Налоговая администрация в республике Беларусь: структура, функции и полномочия // Реформы и право. 2008. № 1; *Березин М.Ю.* Региональные и местные налоги: правовые проблемы и экономические ориентиры. М., 2006. С. 182 и др.

<sup>14</sup> См.: *Волобуева Н.А.* Управление налогообложением субъектов малого предпринимательства на региональном уровне // Налоги. 2007. № 3.

<sup>15</sup> См.: *Смирникова Ю.Л.* Принципы построения системы налогов и сборов // Налоговое право России: учебник / отв. ред. Ю.А. Крохина. М., 2008. С. 59.

<sup>16</sup> См.: Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 16 марта 2005 г. № Ф04-1091/2005(9302-А27-15). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 20 апреля 2004 г. № А33-13129/03-С3-Ф02-1189/04-С1. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 20 января 2004 г. № Ф08-5406/2003-2085А. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; постановление ФАС Московского округа от 3 сентября 2004 г. № КА-А40/7471-04. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>17</sup> См.: *Шевелева Н.А.* О понятии налога в Российском законодательстве // Правоведение. 1994. № 5–6. С. 103.

<sup>18</sup> См.: *Щекин Д.М.* Налоговые риски и тенденции развития налогового права / под ред. С.Г. Пелеляева. М., 2007. С. 35.

<sup>19</sup> См.: *Тедеев А.А., Парыгина В.А.* Спорные вопросы сущности и понятия налогового правоотношения // Адвокат. 2006. № 8.

<sup>20</sup> См.: Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 11, ст. 527.

<sup>21</sup> Преамбула гласила: «Настоящий Закон определяет общие принципы построения налоговой системы в Российской Федерации, налоги, сборы, пошлины и другие платежи, а также права, обязанности и ответственность налогоплательщиков и налоговых органов».

<sup>22</sup> См.: *Пилепенко А.А.* Теоретико-методологические подходы к определению налоговой системы // Финансовое право. 2006. № 7. С. 23–25.

<sup>23</sup> См.: *Алиев Б.Х.* Налоговая система: понятие, структура и параметры // Налоги. 2008. № 3.

<sup>24</sup> См.: Финансовое право: учебник / отв. ред. Н.И. Химичева. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2008. С. 379.

<sup>25</sup> См.: *Соколов Д.В.* Институциональные аспекты правового регулирования налоговой системы Российской Федерации // Налоги. 2006. № 2. С. 55–61; *Иванов И.С.* Проблемы безвиной ответственности налогообязанных лиц // Финансовое право. 2006. № 5. С. 5–8; *Андрощук В.В.* Налоговая администрация в республике Беларусь: структура, функции и полномочия // Реформы и право. 2008. № 1. С. 25–30; *Толкушин А.В.* Комментарий к главе 30 Налогового кодекса Российской Федерации «Налог на имущество организаций». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; *Иванов И.С.* Институт вины в налоговом праве: теория и практика. М., 2009; *Затулина Т.Н.* Указ. соч. С. 16–18.

<sup>26</sup> См.: *Бурькина Н.В.* Указ. соч.; *Соколов Д.В.* Принципы налогообложения, обеспечивающие реализацию конституционных принципов в налоговой системе Российской Федерации и информирование участников налоговых отношений об их правах и обязанностях // Налоги. 2006. № 1; *Новоженков А.Ю.* Указ. соч. С. 54–56; *Бойцов Г.В., Бойцова Г.М., Долгова М.Н.* Указ. соч.

<sup>27</sup> См., например: Налоговое право России в вопросах и ответах: учебное пособие / под ред. А.А. Ялбулганова. М., 2007.

<sup>28</sup> См.: *Титов А.С.* Указ. соч. С. 53–56.

<sup>29</sup> См.: *Кучеров И.И.* Налоговое право России: курс лекций. М., 2001. С. 53.

<sup>30</sup> См.: *Цинделиани И.А.* Налоговая система России: понятие, элементы, принципы // Налоговое право России: учебник. М., 2008. С. 85.

<sup>31</sup> *Брызгалин А.В.* Организационные принципы российской налоговой системы // Финансы. 1998. № 3. С. 33.

- <sup>32</sup> См.: Там же. С. 33–35.
- <sup>33</sup> См.: Соколов Д.В. Институциональные аспекты правового регулирования налоговой системы Российской Федерации. С. 56–57.
- <sup>34</sup> См.: Мильяков Н.В. Указ. соч. С. 83.
- <sup>35</sup> См.: Там же. С. 84.
- <sup>36</sup> См.: Смирникова Ю.Л. Понятие системы налогов и сборов // Налоговое право России: учебник для вузов / отв. ред. Ю.А. Крохина. М., 2003. С. 67.
- <sup>37</sup> См.: Там же. С. 58.
- <sup>38</sup> См.: Кучеров И.И. Налоговое право России: курс лекций. М., 2006. С. 71.
- <sup>39</sup> См.: Финансовое право: учебник / под ред. Е.Ю. Грачевой, Г.П. Толстолятенко. М., 2009. С. 238.
- <sup>40</sup> См.: Грачева Е.Ю., Соколова Э.Д. Финансовое право: учебное пособие. М., 2000. С. 118.
- <sup>41</sup> См.: Шевелева Н.А. Организация налоговой системы России // Налоговое право России. Общая часть: учебник / отв. ред. Н.А. Шевелева. М., 2001. С. 33.
- <sup>42</sup> См.: Брызгалин А.В. Система налогов и сборов в Российской Федерации. Установление, введение и отмена налогов // Финансовое право Российской Федерации: учебник / отв. ред. М.В. Карасева. М., 2002. С. 324–325.
- <sup>43</sup> См.: Бельский К.С. Налоговая система: генезис, основные элементы, принципы // Государство и право. 2006. № 9. С. 48–55.
- <sup>44</sup> См.: Философский энциклопедический словарь / ред.-сост.: Е.Ф. Губский и др. М., 2003. С. 475.
- <sup>45</sup> См.: Афанасьев В.Г. Научное управление обществом. М., 1973. С. 9.
- <sup>46</sup> См.: Пилипенко А.А. Теоретико-методологические подходы к определению налоговой системы // Финансовое право. 2006. № 7. С. 23–24.
- <sup>47</sup> См.: Кучерявенко Н.П. Указ. соч. С. 104.
- <sup>48</sup> См.: Глухов В.В., Дольдз И.В. Налоги. Теория и практика: учебное пособие. СПб., 1996. С. 18–19.

Л.И. Алиева

### ПРОБЛЕМЫ РАЗВИТИЯ НАЛОГОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ЗА ПРАВОНАРУШЕНИЯ В ОБЛАСТИ НАЛОГОВ И СБОРОВ

Проведение налоговой реформы до принятия НК РФ характеризовалось непродуманностью многих ее положений, отсутствием четкой научной концепции, а также отсутствием комплексности с другими реформами (судебной, административной, пенсионной и др.), осуществляемыми в нашей стране.

Имеющиеся недостатки налоговой системы во многом были обусловлены тем, что она создавалась в условиях коренной перестройки экономических и политических устоев нашего общества, острых национальных противоречий и огромного бюджетного дефицита. Поэтому при решении вопроса о развитии ответственности за налоговые правонарушения необходимо решить, для каких целей служат налоги — только для выполнения государством своих функций или для накопления дополнительных ресурсов государства, чтобы покрыть дефицит бюджета. Очевидно, что в первом случае уровень налогообложения должен быть ниже, что вызовет менее детальную регламентацию института налоговой ответственности.

Также важно определить соотношение между налоговыми и неналоговыми источниками наполнения бюджета: развитие неналоговых источников должно снижать бремя налоговой нагрузки и делать ответственность, применяемую к налогоплательщикам, менее жесткой.

В то же время приходится признать, что государство крайне неэффективно использовало неналоговые доходы как инструмент для зарабатывания денег: унитарные и казенные предприятия не могли составить достойную конкуренцию коммерческим организациям по получению прибыли. Государству было проще приватизировать целые отрасли и собирать уже с коммерческих организаций налоги, чем самому развивать эти отрасли в рамках части чистой прибыли. Такой подход к формированию доходной части бюджета привел к тому, что налоговое право стало развиваться по пути его упрощения, максимальной отмены всех льгот и ужесточения применения норм об ответственности ко всем участникам налоговых правоотношений.

Кроме того, налоговые органы старались использовать неточности самого налогового закона для повышения собираемости доходов и привлечения к ответственности налогоплательщиков. В частности, у налоговых органов проявлялась тенденция отказывать налогоплательщикам-экспертам в возмещении сумм экспертного НДС и привлечения к ответственности за несвоевременную уплату сумм НДС, часто используя надуманные, формальные поводы, нарушая установленный закон. Это одна из негативных тенденций развития института ответственности за налоговые правонарушения, связанная не с качественным развитием, а с выполнением роли инструмента для пополнения доходной части бюджета.

© Л.И. Алиева, 2010

Старший преподаватель кафедры частного права (Филиал АНО ВПО Центросоюза РФ «Российский университет кооперации» — Поволжский кооперативный институт).

Развитие экономической жизни государства, появление новых элементов в экономике, усложнение товарооборота и появление транснациональных компаний, упрощение порядка перетекания капиталов из одной страны в другую с неизбежностью должны были повлечь за собой и соответствующие изменения в правовых нормах, регулирующих применение мер принуждения, в противном случае государство при взимании налогов опиралось бы лишь на добрую совесть и устаревшие правовые нормы об ответственности, лишаясь возможности эффективно влиять на налогоплательщиков, не желающих платить налоги вовремя и в полном объеме.

Таким образом, при нормальном развитии государства неизбежно совместное развитие налоговой системы и норм об ответственности за неуплату налогов. К.С. Бельский отмечал факт доминирующего положения налогового правонарушения, которое вызвало необходимость изучения как самого налогового правонарушения, так и мер ответственности<sup>1</sup>. Прервать взаимосвязанный процесс развития может лишь несовершенство налогового законодательства и неудовлетворительная работа законодательных органов, что выражается в отставании норм об ответственности за налоговые правонарушения от реальной жизни (это наблюдалось в России до момента принятия первой части Налогового кодекса РФ, т. к. Закон «Об основах налоговой системы в Российской Федерации» не выполнял всех необходимых задач, либо обнаружившаяся добрая воля всех налогоплательщиков, которые решат платить все налоги вовремя и в срок, на что надеяться в ближайшее время не приходится).

Такое следование мер принуждения (а значит, и норм об ответственности за налоговые правонарушения) за развитием налоговой системы объясняется тем, что большинство налогоплательщиков никогда не признавали и не признают, что установленные в стране налоги являются экономически обоснованными и справедливыми.

Большинство исследователей признают, что первым, наиболее существенным налоговым нормативным актом, принятым с момента провозглашения Декларации о государственном суверенитете РСФСР<sup>2</sup> и регламентировавшим вопросы ответственности налогоплательщиков, стал Закон РФ «Об основах налоговой системы в Российской Федерации». Он был введен в действие с 1 января 1992 г. постановлением Верховного Совета РФ от 27 дек. 1991 г. № 2119-1 «О порядке введения в действие Закона Российской Федерации «Об основах налоговой системы в Российской Федерации»»<sup>3</sup>.

Ранее был принят и 11 апреля 1991 г. вступил в силу Закон РФ «О государственной налоговой службе Российской Федерации» в соответствии с постановлением Верховного Совета РСФСР от 21 марта 1991 г. № 944-1 «О порядке введения в действие Закона РСФСР «О государственной налоговой службе РСФСР»»<sup>4</sup>. Эти нормы не систематизированы, единого акта, специально регулирующего эти вопросы, нет. В условиях частых изменений налогового права, которое к тому же не систематизировано, такое положение затрудняет его использование.

До принятия НК РФ не было необходимости идентифицировать природу ответственности за налоговые правонарушения, поскольку на тот момент не существовало кодифицированного акта, устанавливающего ответственность за налоговые правонарушения. А в научной литературе использовались такие термины, как административная ответственность за налоговые правонарушения, финансовая, налоговая, административно-финансовая, административно-налоговая ответственность. Это связано еще и с тем, что остро стояла проблема формирования подотрасли налогового права как составной части отрасли финансового права и ее соотношение с другими отраслями и подотраслями права и в первую очередь административного и уголовного.

Институт ответственности за налоговые правонарушения, вне всякого сомнения, испытывал на себе влияние проводимой государством налоговой политики и, следовательно, будет изменяться в зависимости от того, в каком направлении государство будет развивать свою налоговую систему.

Интересной представляется точка зрения Л.И. Дембо, высказанная еще в 50-х гг. прошлого века по поводу принципов построения системы права: одной из предпосылок для выделения отрасли права он назвал политическую заинтересованность государства в самостоятельном его регулировании<sup>5</sup>. В ситуации с налоговой ответственностью налицо заинтересованность государства в выделении ее в самостоятельный вид ответственности. Это видно, в частности, из проведенной кодификации налогового законодательства, выделении в НК РФ состава и видов налоговых правонарушений и определения ответственности за их совершение.

Возникает вопрос: почему тогда отдельные субъекты правонарушений в сфере налогообложения так и не могли быть привлечены к ответственности вообще (должностные лица), а иные, в частности налогоплательщики — граждане, привлекались к ответственности дважды за одно и то же правонарушение (например, за непредставление налоговой декларации гражданин привлекался к «налоговой ответственности» по НК РФ и к административной ответственности по Закону РФ «О налоговых органах Российской Федерации»).



Также следует обратить внимание на тот факт, что ранее Закон РФ от 27 декабря 1991 г. № 2118-1 «Об основах налоговой системы Российской Федерации» оперировал понятием «налоговая система», которая определялась как «совокупность налогов, сборов, пошлин и других обязательных платежей, взимаемых в установленном порядке» (ст. 2), т. е. фактически все обязательные платежи в бюджетные и внебюджетные фонды включались в налоговую систему. Придание всем указанным платежам налогового характера основывалось на отсутствии различий в понимании налога, сбора, пошлины, а также других платежей, которые одинаково рассматривались как «обязательный взнос в бюджет соответствующего уровня или во внебюджетный фонд, осуществляемый плательщиками в порядке и на условиях, определяемых законодательными актами» (ст. 2). Л.Ю. Кролис обоснованно полагала: из ст. 2 Закона РФ «Об основах налоговой системы в Российской Федерации» очевидно, что платежи во внебюджетные фонды приравнены к налогам, и, прежде всего, при решении вопросов об ответственности лиц, нарушивших соответствующие обязательства. Но некоторые ученые необоснованно не включают специфические составы, закрепленные нормативными актами об обязательных платежах, во внебюджетные фонды, в число налоговых нарушений<sup>6</sup>. Поэтому, полагаем, законодатель не включил в НК РФ ответственность, применяемую за правонарушения, связанные с платежами во внебюджетные фонды.

С первых лет существования российского налогового законодательства в правоприменительной практике возникли противоречия, заложенные в системе и конструкциях самих норм права. Появились проблемы теоретического характера, вскрылись неточности формулировок, что вызвало необходимость раскрыть юридический смысл тех или иных понятий. В этих условиях, стремясь защитить налоговую реформу от противоправных посягательств, законодатели стали вводить в действие новые нормы об ответственности за нарушения налогового законодательства и вносить изменения в уже имеющиеся.

В 2002 г. был введен в действие новый КоАП РФ, который сделал большой шаг вперед в регулировании административной ответственности за правонарушения в налоговой сфере.

Но комплекс материальных и процессуальных норм об ответственности по-прежнему сохранен в НК РФ. Поэтому производство по делам о налоговых правонарушениях продолжает рассматриваться в качестве самостоятельного обособленного института налогового законодательства. Однако ряд вопросов, в т. ч. вопрос о правовой природе ответственности за налоговые правонарушения и о месте ответственности должностных лиц, юридических лиц за допущенные правонарушения в сфере налоговых правоотношений, обозначился еще острее.

Роль законодателя заключается в том, чтобы сократить до минимума возможные проблемы, максимально оперативно принимать новые правотворческие решения, корректировать действующие нормы.

Сравнительно-правовой анализ законодательных или иных нормативных правовых актов, реализуемых при проведении налоговой политики в отдельные исторические периоды (советский, начало постсоветского), позволил сделать выводы об отсутствии единой тенденции законодателя по установлению юридической (административной, налоговой) ответственности за налоговые правонарушения, что затрудняло как осуществление налогового контроля, так и предупреждение и пресечение правонарушений, совершаемых в налоговой сфере, а также привело к научной неразработанности понятийного аппарата науки административного и налогового права и терминологии соответствующих отраслей законодательства.

<sup>1</sup> См.: Финансовое право: учебник / под ред. О.Н. Горбуновой. М., 2002. С. 66.

<sup>2</sup> См.: Декларация о государственном суверенитете РСФСР от 12 июня 1990 г. // Ведомости СНД и ВС СССР. 1990. № 2, ст. 22.

<sup>3</sup> См.: Российская газета. 1992. 10 марта.

<sup>4</sup> См.: Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 15, ст. 492.

<sup>5</sup> См.: Дембо Л.И. О принципах построения системы права // Советское государство и право. 1956. № 8. С. 91.

<sup>6</sup> См.: Кролис Л.Ю. Административная ответственность за нарушение налогового законодательства: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 1996. С. 136.

М.Н. Лядащева-Ильичева

**СИСТЕМА ОБЩЕГО ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА В РОССИИ (1833–1917 ГОДЫ)**

Вопрос о системе общего гражданского права по Своду законов гражданских ч. 1 Т. X Свода законов Российской империи 1833–1917 гг. предполагает изучение теоретических разработок системы частного права, а также системы гражданско-правовых норм и институтов.

Предметом дореволюционных историко-правовых и специально-юридических исследований являлась история и отдельные теоретические разработки систематизации гражданского законодательства, а также особенности и недостатки системы и содержания правовых норм и институтов по Своду законов гражданских ч. 1 Т. X Свода законов Российской империи 1833–1917 гг. (К.А. Неволин, И.Г. Оршанский, С.В. Пахман, К.П. Змирлов, К.Д. Кавелин, К.И. Малышева, Г.Ф. Шершеневич и др.)<sup>1</sup>.

В советской историко-правовой литературе теоретические вопросы развития гражданского законодательства Российской империи 1833–1917 гг. не получили должного исследования. Изучая историю российского законодательства XIX – начала XX в., советские ученые акцентировали свое внимание на истории его систематизации и содержании правовых норм и институтов (Е.А. Скрипилев, М.В. Сидорчук и др.)<sup>2</sup>.

В современной историко-правовой науке по-прежнему особое внимание уделяется истории систематизации гражданского законодательства в России и, прежде всего, особенностям и недостаткам отдельных редакций Свода гражданских законов ч. 1 Т. X Свода законов Российской империи (В.А. Томсинов, В.А. Летяев, Р.С. Тараборин, И.В. Маркина и т. д.)<sup>3</sup>.

Свод законов Российской империи 1833–1917 гг. содержал оригинальную систему гражданских законов: общих, особенных, местных. Подобная классификация была определена потребностями общественных отношений, историческими условиями, особенностями образования территории государства<sup>4</sup>.

В Свод гражданских законов ч. 1 Т. X Свода законов Российской империи вошли «законы гражданские, называемые так по принятому обычаю» или общие законы об имуществах, систематизированные по форме Сводного уложения или свода действовавших правовых норм и институтов.

«Особенные гражданские законы» или «особенные законы об имуществах» различались по главной их цели и входили в состав ч. 2 Т. XI и Т. XII Свода законов Российской империи<sup>5</sup>.

И все же в обществе, правительстве и среди юристов Свод гражданских законов ч. 1 Т. X Свода законов Российской империи 1833 г. очень часто воспринимался в качестве кодекса. По-видимому, это было связано с тем, что систематизация российского законодательства была проведена по институтам и отраслям права. Создавая свод гражданских законов, законодатель воспринял институционную и пандектную системы частного права. Так, институционная система по сути состояла из трех разделов: о лицах, о вещах, об исках, т. к. все гражданские правоотношения происходят между лицами по поводу вещей и охраняются исками. В Риме эта система была положена в основу институций Гая и Юстиниана, а затем воспринята французским и австрийским гражданским законодательством. Пандектная система частного права

© М.Н. Лядащева-Ильичева, 2010

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

была предложена и распространена в Германии, Австрии, Швейцарии благодаря Г. Гуго и Ф.К. Савиньи и предполагала деление гражданско-правовых норм и институтов на Общую часть, содержащую разделы о субъекте, объекте, юридических сделках и защите прав, а также Особенную часть, содержащую вещное, обязательственное, семейное и наследственное право<sup>6</sup>.

По мнению К.И. Малышева, Свод гражданских законов ч. 1 Т. X Свода законов Российской империи в редакциях 1833, 1842 гг. изложен по системе римских институций: кн. 1 содержала законы о правах и обязанностях семейственных, соответствовала римскому разделу о лицах (*de personis*); кн. 2 обобщила законы об имуществах (*de rebus*) или о порядке приобретения прав на имущество вообще; кн. 3 содержала порядок приобретения прав на имущество в особенности; кн. 4 регламентировала обязательства по договорам; кн. 5 содержала нормы и институты о восстановлении нарушенных прав порядком исполнительным, о судопроизводстве и взысканиях гражданских (*de actionibus*)<sup>7</sup>.

Положенная в основу Свода гражданских законов институционная система частного права содержала отклонения в сторону пандектной системы. Так, положения о разных родах состояния и правах, им принадлежавших, вошли в Свод законов о состояниях Т. IX Свода законов Российской империи, а правовые нормы и институты, регламентировавшие семейное положение лиц, вошли в кн. 1 Свода гражданских законов ч. 1 Т. X Свода законов Российской империи 1833, 1842 гг. Кроме того, договоры купли-продажи, мены и дарения были вынесены за рамки кн. 4 «О договорных обязательствах» и вошли в кн. 3 «О порядке приобретения и укрепления, прав на имущество в особенности».

Свод законов гражданских ч. 1 Т. X Свода законов Российской империи 1833 г. переиздавался в 1842, 1857, 1876, 1887, 1900, 1908, 1814, 1816 гг.

Свод гражданских законов ч. 1 Т. X Свода законов Российской империи 1833, 1842 гг., по мнению К.Д. Кавелина, как известно, не удовлетворял требованиям теории и практики. По своему содержанию и системе изложения он был гораздо ближе к истории законодательства, чем к теоретической юриспруденции. С каждой его новой редакцией система изложения правовых норм и институтов становилась все хуже и хуже, что затрудняло его применение.

В 1857 г. процессуальные нормы и институты были выведены законодателем из состава ч. 1 Т. X Свода законов Российской империи, получив название Законы о судопроизводстве и взысканиях гражданских ч. 2 Т. X Свода законов Российской империи. В Т. X Свода законов Российской империи 1876 г. вошли: Свод гражданских законов (ч. 1), Устав гражданского судопроизводства (ч. 2) и Межевые законы (ч. 3). В 1892 г. Устав гражданского судопроизводства был выведен за рамки Т. X в Т. XVI Свода законов Российской империи<sup>8</sup>.

Свод законов гражданских ч. 1 Т. X Свода законов Российской империи 1857, 1876, 1887, 1900, 1908, 1814 гг. содержал четыре книги: книга I «О правах и обязанностях семейственных» (ст. 1–382); книга II «О порядке приобретения и укрепления, прав на имущество вообще» (ст. 383–933); книга III «О порядке приобретения и укрепления прав на имущества в особенности» (ст. 934–1527); книга IV «Об обязательствах по договорам» (ст. 1528–2334).

Так, книга I «О правах и обязанностях семейственных» (ст. 1–382) объединила три раздела:

Раздел I «О союзе брачном» содержал: главу I «О браке между лицами православного исповедания», законодательно закрепившую положения о вступлении в брак, о совершении брака, о доказательствах брачного союза, а также о признании браков недействительными, прекращении и расторжении браков; главу II «О браках христиан неправославного исповедания между собою и с лицами исповедания православного и о метрической записи браков раскольников», закрепившую положения о браках христиан неправославного и православного исповедания, о доказательствах брачных союзов, о признании браков недействительными, их прекращении и расторжении; главу III «О браках нехристиан между собою и с христианами», содержащую положения о браках лиц новокрещенных, христиан с не христианами, а также не христиан между собой; главу IV «О правах и обязанностях, от супружества возникающих», законодательно закрепляющую личные и имущественные права супругов.

Раздел II «О союзах родителей и детей и союзе родственном» содержал: главу I «О детях законных, незаконных, узаконенных и усыновленных»; главу II «О власти родительской» содержала отделения о власти родительской в личных отношениях и по имуществу; главу III «О союзе родственном».

Раздел III «О опеке и попечительстве в порядке семейственном» содержал: главу I «Об опеке и попечительстве над несовершеннолетними»; главу II «О опеке над безумными, сумасшедшими, глухонемыми и немymi».

Правовые нормы и институты книги I «О правах и обязанностях семейственных» не связаны между собой при помощи общих положений, вытекающих из юридической природы институтов семейно-брачного права. Гражданский закон, регламентирующий семейно-брачные отношения, характеризуется отсутствием общей части, нехваткой общих положений, казуистичностью правовых норм, их разрозненностью и противоречивостью.

Книга II «О порядке приобретения и укрепления прав на имущество вообще» состояла из трех разделов (ст. 383–933):

Раздел I «О разных родах имущества» содержал: главу I «О имуществах недвижимых, движимых, раздельных, нераздельных, благоприобретенных и родовых»; главу II «О имуществах государственных, удельных, принадлежащих разным установлениям, общественных и частных»; главу III «Об имуществах наличных и долговых».

Раздел II «О существе и пространстве разных прав на имущества» содержал: главу I «О праве собственности»; главу II «О праве собственности неполном», обобщившую положения о праве участия в пользовании и выгодах чужого имущества, о праве угодий в чужих имуществах, о праве собственности в заповедственных имениях, во временно-заповедных имениях, о майоратах в Западных губерниях, о праве владения и пользования, отдельном от права собственности, а также о праве распоряжения, отдельном от права собственности; главу III «О праве собственности общем», включавшую отделения о праве собственности в имуществах нераздельных, а также в имуществах, подлежащих разделу»; главу IV «О праве земской давности»; главу V «О праве по обязательствам»; главу VI «О праве вознаграждения за понесенные вред и убытки», предполагавшую вознаграждение за принудительное отчуждение недвижимых имуществ, временное занятие их и установление права участия в пользовании ими, а также о частном вознаграждении; главу VII «О праве судебной защиты по имуществам».

Раздел III «О порядке приобретения и укрепления прав вообще» регламентировал имущественные отношения: глава I «О лицах, могущих приобретать права на имущества»; глава II «О способах приобретения прав на имущества»; глава III «О порядке укрепления прав на имущества, или об актах вообще»; глава IV «О совершении актов крепостных и свидетельств актов явочных и нотариальных во время пребывания за границей»; глава V «О составлении актов домашних».

Так, в книге II «О порядке приобретения и укрепления прав на имущество вообще» отсутствовали общие понятия об имуществах, правила о приращениях имущества, не разработано понятие о сервитутах, не дано определение относительно сущности и юридической природы правовых институтов дарения, выдела, приданного. Спорным являлось расположение в книге II прав и обязанностей по договорам и обязательствам вообще.

Книга III «О порядке приобретения и укрепления прав на имущества в особенности» (ст. 934–1527) состояла из трех разделов:

Раздел I «О дарственном или безмездном приобретении прав на имущества» включал: главу I «О пожаловании»; главу II «О дарении»; главу III «О выделе»; главу IV «О приданом и рядной записи»; главу V «О духовных завещаниях», содержащую положения о порядке составления, хранения и исполнения духовных завещаний, домашних завещаний, о свойстве имущества завещаемых, об особенных завещаниях, а также о вводе во владение по духовным завещаниям.

Раздел II «О приобретении имуществ наследством по закону» содержал: главу I «О наследстве по закону вообще»; главу II «О порядке наследования по закону». Законодатель обобщил положения о порядке наследования в линии нисходящей, в боковых линиях, в линии восходящей, о порядке наследования супругов, о порядке наследования выморочных имуществ, об особенном порядке наследования; главу III «Об открытии и принятии наследства», содержащую положения о порядке отречения от наследства, об открытии наследства, о порядке наследования различного рода имуществ; главу IV «О вводе во владение по наследству»; главу V «О разделе наследства»; главу VI «О выкупе родовых имуществ».

Раздел III «О порядке обоюдного приобретения прав на имущество меною и куплею» содержал: главу I «О мене имуществ» движимых и недвижимых имуществ; главу II «О продаже и купле».

Книга IV «Об обязательствах по договорам» (ст. 1528–2334) содержала четыре раздела:

Раздел I «О составлении, совершении, исполнении и прекращении договоров вообще» содержал: главу I «О составлении и совершении договоров вообще»; главу II «О исполнении, прекращении и отмене договоров вообще».

Раздел II «О обеспечении договоров и обязательств вообще» содержал: главу I «О поручительстве» по договорам и обязательствам между частными лицами, а также о поручительстве по договорам с казной; главу II «О неустойке»; главу III «О залоге недвижимых имуществ по

договорам с казной и между частными лицами»; главу IV «О закладе движимых имуществ по договорам с казной и между частными лицами».

Раздел III «О обязательствах по договорам на имущества в особенности» содержал: главу I «О запродаже»; главу II «О найме имуществ и отдаче оных в содержание», принадлежащих частным лицам, казне, уделам, городам, архиерейским домом, монастырям, церквям и сельским обывателям; главу III «О подрядах и поставках вообще»; главу IV «О займе и ссуде имуществ»; главу V «Об отдаче и приеме на сохранение, или о покладах»; главу VI «О товариществе по участкам, или компаниях на акциях, а также об артелях трудовых»; главу VII «О страховании».

Раздел IV «О обязательствах личных по договорам в особенности» содержал: главу I «О личном найме»; главу II «О доверенности и верующих письмах».

Так, в книге IV правовые нормы о договорах характеризовались отрывочностью и казуистичностью их редакций, что затрудняло защиту и охрану договорных правоотношений<sup>9</sup>.

С точки зрения К.П. Змирлова, недостатки Свода гражданских законов ч. 1 Т. X Свода законов Российской империи можно было разделить на общие и специальные, свойственные содержанию его книг, разделов и глав. В частности, общие недостатки Свода гражданских законов в редакциях 1876, 1887 гг. заключались в следующем:

во-первых, несоответствие постановлений, принципов и внешнего выражения общего гражданского права. Скучность и отсталость Свода гражданских законов бросается в глаза при сравнении его с западно-европейскими кодексами, над разработкой которых трудилось не одно поколение законодателей и людей науки посредством обобщения и развития правовых идей, заключавшихся в законе лишь *in potentia*;

во-вторых, закон содержал достаточно много постановлений и правил, лишенных всякой опоры в историческом прошлом и несогласных с характером общественных отношений в Российской империи. Так, К. Змирлов резко критикует С.В. Пахмана, воспринимавшего свод гражданских законов в качестве нормативного акта обобщившего начала, выработанные и проверенные жизнью, и соглашался с точкой зрения И.Г. Оршанского и П.П. Цитовича, утверждавших о введении в закон новых постановлений, не свойственных российскому законодательству;

в-третьих, отсутствие Общей части в Своде гражданских законов ч. 1 Т. X Свода законов Российской империи. В частности, текст закона начинается с постановлений о союзе брачном, но он не содержит общих постановлений о правах физических и юридических лиц. Общие права подданных, политические или особенные права дворян, купцов, мещан и других сословий и состояний нашли закрепление в Законах о состояниях Т. 9 Свода законов Российской империи 1833, 1842, 1857, 1876, 1899, 1908 гг.<sup>10</sup>

Своду гражданских законов ч. 1 Т. X Свода законов Российской империи 1900, 1908, 1914 гг., по мнению Г.Ф. Шершеневича, была свойственна недостаточность правовых норм, регулировавших гражданско-правовые отношения, при видимой обширности текста общих гражданских законов.

С одной стороны, гражданские правоотношения не нашли должного законодательного регулирования, с другой, правовые нормы и институты не соответствовали уровню общественных отношений и противоречили по своему содержанию общему духу законов (идеям, принципам).

Правовые нормы, вошедшие в состав ч. 1 Т. X Свода законов Российской империи, были, с его точки зрения, крайне казуистичными, тогда как нарождающиеся гражданские правоотношения требовали от законодателя создания абстрактных правовых норм. Кроме того, невыдержанность юридической терминологии и системы изложения правовых норм и институтов затрудняли их толкование<sup>11</sup>.

По мнению В.И. Синайского, Свод гражданских законов не являлся кодексом. А.Э. Вормс признавал его нечто средним между сводом и уложением, т. к. работа над его созданием не являлась ни инкорпорацией, ни кодификацией законодательства<sup>12</sup>.

Система общего гражданского права не исчерпывалась рамками Свода гражданского закона ч. 1 Т. X Свода законов Российской империи, т. к. многие гражданско-правовые нормы и институты были вынесены законодателем в другие тома Свода законов Российской империи 1833–1917 гг.<sup>13</sup>

Пересмотр российских гражданских законов долгое время представлялся в обществе невозможным и даже опасным. Одна мысль об их коренных изменениях считалась дерзким посягательством на семью, собственность, святость договора и право наследования. Общеизвестно, что в 1882 г. Правительство признает необходимость составить Гражданское уложение, но его проект 1899–1903 гг. так и не был принят Государственной Думой до 1917 г.<sup>14</sup>

Итак, эволюция системы общего (частного) гражданского права претерпевает постепенные изменения в рамках Свода гражданских законов ч. 1 Т. X Свода законов Российской империи

1833–1917 гг. Ревизия гражданского законодательства проявлялась в постепенных преобразованиях основных начал (идей, принципов) права, правовых норм и институтов, и как следствие изменения в системе гражданского права. Общие и частные недостатки системы частного права, положенного в основу Свода гражданских законов, были вызваны противоречивостью гражданско-правовых отношений, нарождающихся в ходе эволюции российской государственности, сословного строя и системы права. Изменения системы частного права определяются в соответствии с направлениями его систематизации.

<sup>1</sup> См.: *Змирлов К.П.* Недостатки наших гражданских законов // Журнал гражданского и уголовного права. 1882. № 8; *Пахман С.В.* К вопросу о предмете и системе русского гражданского уложения // Журнал гражданского и уголовного права. 1882. № 8; *Он же.* История кодификации гражданского права. Т.2. СПб., 1876; *Мальшев К.И.* Курс общего гражданского права. Т.1. СПб., 1878; *Кавелин К.Д.* Русское гражданское право // Журнал гражданского и уголовного права. 1882. № 8 и др.

<sup>2</sup> См.: Развитие русского права в первой половине XIX – начала XX века / отв. ред. Е.А. Скрипилев. М., 1994.

<sup>3</sup> См.: Томсинов В.А. Систематизация российского законодательства во второй половине 20 – начала 30-х годов XIX века // Вестник Московского ун-та. Сер. 11, Право. 2008. № 4. С. 38; *Летяев В.А.* Рецепция римского права в России XIX – начала XX века (историко-правовой аспект). Волгоград, 2001; *Кодан С.В., Тараборин Р.С.* Поиски путей систематизации гражданского законодательства России в первой четверти XIX века. Екатеринбург, 2001.

<sup>4</sup> См.: *Шершеневич Г.Ф.* Учебник русского гражданского права. Т. 1. М., 1914. С. 53; *Рождественский Н.* Руководство к Российским законам. СПб., 1851. С. 2–3, 355–356.

<sup>5</sup> См.: Свод гражданских законов ч. 1 Т. X Свода законов Российской империи. СПб., 1832; СПб., 1842; СПб., 1857; *Пахман С.В.* К вопросу о предмете и системе русского гражданского уложения. С. 201–202.

<sup>6</sup> См.: *Шершеневич Г.Ф.* Общая теория права. Философия права. Т. 1: Часть теоретическая. М., 1910. С. 554.

<sup>7</sup> См.: *Мальшев К.И.* Курс общего гражданского права. С. 350–351.

<sup>8</sup> Свод гражданских законов являлся систематическим сборником действовавших постановлений издававшихся с 1649 года на протяжении второй половины XVII – первой трети XIX века. См.: *Кавелин К.Д.* Русское гражданское уложение. С. 1–2; *Мальшев К.И.* Указ. соч. С. 350–351; *Шершеневич Г.Ф.* Наука гражданского права в России. Казань, 1893. С. 61–62, 74; *Синайский В.И.* Русское гражданское право. Вып. 1: Общая часть и вещное право. Киев, 1914. С. 2–5, 25, 46–47.

<sup>9</sup> См.: Свод гражданских законов ч. 1 Т. X Свода законов Российской империи. СПб., 1832; СПб., 1842; СПб., 1857; *Змирлов К.П.* Указ. соч. С. 93–96; *Мальшев К.И.* Указ. соч. С. 338, 351.

<sup>10</sup> См.: *Пахман С.В.* История кодификации гражданского права: в 2 т. Т. 2. С. 19; *Змирлов К.* Указ. соч. С. 79, 89, 96.

<sup>11</sup> См.: *Шершеневич Г.Ф.* Учебник русского гражданского права. Т. 1. М., 1914. С. 55.

<sup>12</sup> См.: *Синайский В.И.* Указ. соч. С. 25, 46–47.

<sup>13</sup> См.: *Гожев А., Цветков И.* Сборник гражданского законодательства: в 3 т. СПб., 1885.

<sup>14</sup> См.: *Кавелин К.Д.* Указ. соч. С. 1–2.

Д.Х. Сайдумов

### О ДРЕВНЕМ ЧЕЧЕНСКОМ СУДЕ И СУДОПРОИЗВОДСТВЕ НА ОСНОВЕ АДАТА И ШАРИАТА В ТРУДАХ РУССКИХ И ИНОСТРАННЫХ ИССЛЕДОВАТЕЛЕЙ

Важные и ценные сведения по структуре и деятельности чеченского суда можно встретить в трудах ряда русских исследователей, среди которых, на наш взгляд, особо следует выделить А.В. Комарова. По мнению этого автора, арабы, появившиеся в Дагестане в VIII в., начали проповедовать новую религию. Несмотря на ортодоксальность своих взглядов, они вынуждены были сохранить судопроизводство по адату. Ученый отмечает, что «с принятием магометанства появились многие новые понятия и новые отношения в союзе семейном, для которых старые адаты оказались уже несостоятельными, то судопроизводство по необходимости распалось на суд по шариату и суд по адату»<sup>1</sup>. По шариату решались дела, касающиеся религии, семейных отношений, завещаний, наследства и некоторых гражданских исков; по адату — дела об убийствах и кровомщению, связанные с ранениями, ссорами и драками, сватовством, похищением женщин, земельными спорами, кражами, грабежами и пр. Среди причин, способствовавших сохранению суда по адату А.В. Комаров называет следующие: шариат определял слишком строгие наказания даже за преступления, которые, по понятиям дагестанцев, были малозначительны; для приведения в исполнение строгих санкций шариата нужна была сильная власть, которой в вольных обществах Дагестана не существовало; изучение мусульманского законодательства весьма затруднительно даже для людей, посвятивших себя этому, тогда как применение адата не требовало особых познаний и больше было связано с жизненным опытом и знанием традиционной культуры. Важный материал по проблеме взаимосвязи адата и шариата представлен в своде «Адаты жителей Кумыкской плоскости», опубликованном в шестом выпуске «Сборника сведений о кавказских горцах»<sup>2</sup>. В нем отмечается, что «местное судопроизводство основывается на двух способах разбирательства: шариата

© Д.Х. Сайдумов, 2010

Кандидат юридических наук, заведующий сектором Чеченской энциклопедии Академии наук Чеченской Республики, старший научный сотрудник (Комплексный научно-исследовательский институт Российской академии наук).

те и адате (суде по обычаям); многие из дел, подлежащих разбирательству по шариату, решаются часто (судом) по адату, если есть ясные фактические доказательства, причем, однако, постановления шариата не упускаются из виду». Как видим, роль суда по адату в Чечне была достаточно сильна, но при судебном разбирательстве опора на нормы шариата сохранялась.

Вместе с тем необходимо подчеркнуть, что основная причина, приводящая к своеобразному правовому дуализму, заключается в той роли, которую выполняли народные обычаи в системе традиционной культуры, в своеобразном общественном устройстве и духовной жизни отдельных этносов. Другой важный вывод состоит в том, что этносом-носителем обычного права могут последовательно усваиваться вероучение ислама и культовая практика, но система мусульманского права им воспринимается в неполном или сильно усеченном виде. Дж. Тримингем писал, что в африканских странах южнее Сахары обычай «ограничивал или полностью блокировал применение многих аспектов мусульманского права»<sup>3</sup>.

Взаимодействие ислама и адата предполагает уточнение следующих вопросов: какие явления охватываются понятием «мусульманское право» и как соотносится ислам с нормами этого права? Нередко мусульманское право отождествляется с шариатом. Это связано с тем, что шариат (арабское *шариа* — «правильный путь к цели») воспринимается как исламский образ жизни в целом, как всеобъемлющий комплекс норм, принципов и правил поведения, доводимых до людей через Коран, Сунну, а также через основанные на них труды религиозных авторитетов. Шариат, действительно, является религиозным законом, поэтому правомерно и выражение «законы шариата». В строго же логическом отношении содержания понятий «шариат» и «мусульманское право» не совпадают<sup>4</sup>. Шариат включает разные нормы: религиозные (вероучительные, культовые), нравственные, бытовые, правовые. Только нормы, регулирующие отдельные стороны брачно-семейных отношений, вопросы наследования, некоторые уголовно-правовые предписания входят в мусульманское право. Но они не составляют все содержание мусульманского права, ибо большая часть его норм введена правоведами на основе иджтихада — логических, рациональных приемов и методов интерпретации и знания богословско-правовых источников.

Существенной отличительной чертой норм мусульманского права от норм религиозных, нравственных является их обеспеченность государственным принуждением. Ислам генетически предшествовал мусульманскому праву, оказывал непосредственное влияние на его возникновение и становление. Важным источником правовых норм были принципы и правила шариата, а некоторые его нормы приобретали статус юридических. Как известно, правовая система возникает лишь с появлением государства и соответствующих форм принуждения. «Фактически основной тенденцией шариата была оценка различных обстоятельств жизни с точки зрения религии. Чисто юридическая точка зрения была введена впоследствии»<sup>5</sup>, — считает А. Массэ.

Как отмечает В.Е. Чиркина, реальная жизнь заставляла «выделить, извлечь из ислама собственно юридические нормы, что и начали делать муфтии в своих фетвах. Их дело продолжали исламские ученые-юристы, писавшие свои труды. Эти труды составляют науку о праве фикх»<sup>6</sup>. Но фикх означает и само право, хотя в науке имеются и другие его толкования. К числу трудов, входящих в понятие фикха, относятся сочинения виднейших знатоков шариата, написанные, в основном, в средние века. Значительное развитие мусульманское право получало через многочисленные мазхабы (правовые школы) двух главных направлений ислама — суннизма (маликитская, ханифитская, шафиитская, ханбалитская) и шиизма (исмаилитская, джафаритская, зейдитская и др.). Все это привело к формированию мусульманского права как сложной и развитой структуры, в которой вычленяются две группы тесно связанных норм. «Первую группу составляют юридические предписания Корана и Сунны, вторую — сформулированные мусульманской правовой доктриной»<sup>7</sup>.

Проявления обычаев прошлого, в частности обычая кровной мести, дают о себе знать даже в современном Египте — стране с многовековыми мусульманскими традициями. Между семейными кланами десятилетиями длится вражда, и ежегодно кровомщение уносит десятки человеческих жизней. В обществах, в которых обычное право было вытеснено в недалеком прошлом религиозным или светским правом внешним образом, а не путем естественного культурного развития (при котором не исключаются заимствования и инокультурные влияния), обычное право могло активизироваться в периоды общественного брожения, ломки устоявшегося уклада жизни, ослабления властных структур. С установлением в Чечне в 1991 г. режима Д. Дудаева подобные процессы прослеживаются и в чеченском обществе. В условиях экономического, социального, правового хаоса стали возникать поземельные споры между населенными пунктами, тайпами, семьями. В основном преодоленная в годы советской власти кровная месть в это время активно возобновилась. Нередко стороны, вступавшие в тяжбу, апеллировали к адату, игнорируя при этом шариат. Мусульманское право, направленное на реализацию идеалов ислама как

религиозной системы, некоторые исследователи считают составной частью этой религии, иногда даже квинтэссенцией, наиболее ясным выражением мусульманской идеологии.

К ним относятся, например, нормы, регулирующие отдельные стороны брачно-семейных отношений или вопросы наследования, несколько уголовно-правовых предписаний. Исследователи по-разному определяют мусульманское право, считая его отражением различных социальных явлений. Данное понятие используется как в юридическом, так и в широком смысле.

В целом можно утверждать, что шариат и основанное на нем мусульманское право существуют в исламе относительно самостоятельно.

При переносе ислама в ту этнокультурную среду, где сильна власть адата, этносом могут быть последовательно усвоены вероучение, культ ислама, многие нормы шариата, но мусульманское право в его специальном юридическом смысле не находит здесь социально-экономической и политической основы для функционирования, не реализовываются и его потенциальные возможности.

Мусульманское право — сложное социальное явление, имеющее длительную историю развития. Оно возникло в период разложения родоплеменного строя и становления раннефеодального государства на западе Аравийского полуострова. Мусульманское право, хотя и связано с религией ислама, но не сливается с ней. Поэтому его можно рассматривать в качестве юридического явления, относящегося к правовой, а не религиозной системе.

Основное отличие норм мусульманского права в этом значении от религиозных правил поведения — их обеспеченность принудительной силой государства.

Вместе с тем мусульманское право тесно взаимодействует с религиозными и моральными нормами, обычаями в единой системе социально-нормативного регулирования, которая может быть названа мусульманским правом в широком смысле. Анализ мусульманского права, проведенный многими исследователями, показывает, что некоторые понятия и выводы общей теории права, претендующие на характер общезначимых, нуждаются в дальнейшем развитии и уточнении с учетом особенностей основных правовых систем современности, одной из которых и является мусульманское право.

В частности, характерной чертой мусульманского права является то, что государство непосредственно не участвовало в формировании большинства его норм. Оно выполняло свою правотворческую роль косвенно, путем санкционирования выводов мусульманско-правовых толков (мазхабов). Роль основного источника мусульманского права принадлежала доктрине, а государство официально санкционировало ее выводы, назначая судей и налагая на них обязанность решать дела на основании учения определенного толка. Коран в этих условиях можно рассматривать как общую идеологическую основу мусульманского права.

Особенность механизма действия шариатского права состоит в том, что оно не выступало, главным образом, в виде казуальных норм, индивидуально-правовых решений.

Такой характер мусульманского права предопределил исключительно важную роль судьи в осуществлении его положений. Понятие нормы шариатского права заметно отличается от представлений, утвердившихся в других правовых системах. Особое значение для регулирующего действия этого права имеют не только конкретные правила поведения, но и общие принципы, сформулированные правоведами. Для механизма действия шариатского права характерны также существенные перепады в уровнях реализации положений различных его отраслей. Многие его предписания практически не применялись, оставаясь моментом мусульманско-правовой идеологии, а не системой действующих норм.

Шариатское право оказывает влияние на современное общественное развитие рассматриваемых стран не только в виде системы действующих юридических норм, но и в качестве важного идеологического фактора. Ислам в таком случае вступает в сложное взаимодействие с адатом, допуская одни его нормы и отвергая другие. В свою очередь адат оказывает подобное же воздействие на шариат. Тесно соприкасаясь со всеми сферами духовной жизни, быта народа, формируя его мировоззрение, мироощущение, вбирая в себя элементы народной культуры, обычаев, обрядов, ислам обретает этнически окрашенную форму.

Смешение шариата и адата зачастую вело к манипулированию законами и коррупции. Вайнахские тукхумы признавали приговор окончательным только в том случае, если решение судей было единогласным. Пристрастные судьи не могли прийти к единому мнению и вынести приговор. Но даже если им удавалось принять решение, любая из сторон, которая не была с ним согласна, могла просить о пересмотре дела или просто игнорировать приговор, т. к. в отсутствие исполнительной власти форма выполнения судебных решений была по преимуществу произвольной.

Представляется обоснованным следующий вывод: *правовая система, существовавшая у чеченцев до XIX в., с одной стороны, консолидировала клан (тайп) и тукхум, но с другой сто-*



роны, мешала развитию государственной структуры, которая могла бы стать над различными чеченскими тайпами и тукхумами и объединить их в единое целое.

Объективный анализ, поиск истины, предполагает новый подход к выяснению взаимосвязи ислама и шариата с адатом.

Так, А. Дирр, рассматривая причины, по которым в Дагестане длительное время отвергалось мусульманское право-шариат, писал: «Шариат слишком строг в наказывании проступков, в которых местный житель не видит преступления, а, наоборот, даже геройский поступок, как, например, в краже скота, если оно совершено только не по отношению к родственникам»<sup>8</sup>. Учет соотношения, взаимосвязи ислама с обычаями народа, обычным правом позволит во многом правильно оценить место и роль ислама в социально-экономическом, духовном развитии вайнахского общества, в формировании его нравственной культуры.

Нормы обычного права имеют прямое отношение к социальным нормам, под которыми принято подразумевать правила, регламентирующие поведение людей. Для более детального раскрытия определения сущности норм обычного права следует рассмотреть их в теоретико-правовом аспекте.

Многие исследователи в своих трудах приходят к выводу, что обычное право и внешняя форма его фиксации зародились до возникновения государства. Кроме того, нормы обычного права, появившись на самых ранних этапах становления многих государств, существовали и продолжают функционировать. Под формой закрепления обычного права, т. е. внешней формой его фиксации, следует понимать норму обычного права.

Чтобы определить сущность нормы обычного права, как представляется, необходимо в теоретико-правовом аспекте изучить ее свойства и признаки. Говоря о формировании нормы обычного права, следует подчеркнуть, что данный процесс представляет собой длительный и многогранный цикл явлений.

Признаками норм обычного права следует считать общеобязательный характер норм обычного права<sup>9</sup>. Исследуя общеобязательный характер норм обычного права, необходимо отметить, что он индивидуален, обладает специфическими свойствами. Одним из основных свойств обязательности соблюдения обычно-правовой нормы является то, что она определяется психологией всех членов общности людей, в пределах которой функционирует данная норма. Сама же обязательность соблюдения обычно-правовой нормы определяется как внутренними, так и внешними факторами. Причем эти факторы являются не взаимоисключающими, а именно взаимодополняющими, и в своей совокупности придающими норме обычного права общеобязательный характер.

Природа внутренней обязательности норм обычного права строится на общем убеждении субъектов в необходимости и справедливости их содержания, что, в свою очередь, служит предпосылкой существования и соблюдения этих норм, способствуя при этом их конкретизации.

Признаком нормы обычного права является также осознанное убеждение субъектов в необходимости и обязательности нормы обычного права. Вследствие того, что сила убеждения в необходимости данных норм у субъектов обычного права велика, они не предполагают другого понимания регулирования своего поведения, иначе как руководствуясь именно этими нормами.

Большинство исследователей отмечают, что для соблюдения обычно-правовых норм внешняя обязательность им придается религиозным характером, т. е. происхождение обязательных норм многими народами относится к божественной силе и власти. Чеченцы клялись: «Делан дувъа» или «Делан наь1алант хуьлда ( в переводе с чеч. Во имя Всевышнего или пусть настигнет кара Всевышнего). Из этого вытекает, что месть составляла, не только право, но и религиозную обязанность.

Одним из факторов выражения внешней обязательности нормы обычного права считается какой-либо внешний авторитет, у чеченцев это — «тайпанан тхьамда», выступающий как обязывающая сила и пользующийся большим авторитетом и уважением среди большинства той социальной группы (тайпа), в рамках которой данная норма функционирует. В роли данного авторитета может выступать коллектив в целом (тайпан гулам) либо какой-либо его орган, государство в лице его органов власти и т.д. Существенным условием является то, что данный внешний авторитет должен основываться на общем убеждении того социального коллектива (тайпа), в рамках которого данная норма формируется и функционирует. Этот фактор определяет целостное единство внутренней природы и внешней обязательности норм обычного права.

Существенным отличием современных правовых систем от адата было то, что оно, подобно римскому, основывалось не на абстрактных установлениях, а на отдельных прецедентах повседневной жизни.

<sup>1</sup> Комаров А.В. Адаты и судопроизводство по ним. Тифлис, 1889. С. 87.

<sup>2</sup> См.: Сборник сведений о кавказских горцах. Тифлис, 1872. № 6.

<sup>3</sup> Тримингем Дж. Обычаи африканских народов // Меридиан. 1999. № 23. С. 11.

<sup>4</sup> Там же. С. 13.

<sup>5</sup> Массэ А. Шариат. 2-е изд., доп. М., 1999. С. 87.

<sup>6</sup> Чиркина В.Е. Нормы шариата. М., 2000. С. 23.

<sup>7</sup> Агаев У.Л. Мусульманские движения. Нальчик, 1995. С. 76.

<sup>8</sup> Дирр А. Об обычном праве кавказских горцев // Рукописный фонд Института истории, археологии и этнографии Дагестанского научного центра РАН. Ф. 1. Оп. 1. Д. 368. Л. 40.

<sup>9</sup> Особо стоит подчеркнуть, что общеобязательный характер норм обычного права распространяется на всех участников обычно-правовых отношений, регламентирующих свое поведение посредством данных норм.

**И.Ю. Ташбекова**

### **ИСТОРИКО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ЖИЛИЩНОЙ ПОЛИТИКИ В РОССИИ (ВТОРАЯ ПОЛОВИНА XIX – НАЧАЛО XX ВЕКА)**

Жилищная политика — одна из главных составляющих социальной направленности государства. Важнейшее значение для успешной реализации жилищной политики является ее политическая составляющая. «Внутренняя политика государства, неотъемлемой частью которой является жилищная политика, не может быть эффективной в условиях нестабильной политической системы и находящихся в состоянии кризиса экономики и финансов. Не существует достойной цивилизованного общества социальной защиты граждан, в т. ч. и в жилищной сфере, при отсутствии политической воли и решимости властных структур не на словах, а на деле создать условия обеспечения всех нуждающихся жильем и способа его справедливого распределения»<sup>1</sup>. Данное мнение о необходимости заинтересованности социально-правовых направлений государственной политики в области жилищного вопроса не просто предположение, а исторически подтвержденный факт.

Для становления и развития государства необходима гарантированная обеспеченность его населения. Одним из важнейших факторов в удовлетворении естественных потребностей человека является наличие у него жилого помещения, которое он может использовать как необходимый атрибут существования.

До сих пор в России не решен вопрос о должном исполнении конституционного права человека и гражданина на жилье. Не существует достаточных критериев определения невозможности предоставления населению огромной страны реализации права на жилье. Попытки переложить трудности россиян, связанные с улучшением их жилищных условий, на низкий доход большинства населения России, не должны менять направленность социальной политики государства. Действительно, соотношение среднего дохода россиянина и стоимости одного квадратного метра жилья в провинциальных городах дает возможность говорить о неспособности приобретения жилых помещений практически 90 % наших соотечественников. Здесь уместно высказывание Т.В. Соколовой, которая констатирует, что «в настоящее время положение дел в жилищной сфере вызывает большую тревогу. Такая озабоченность обусловлена крайне низким уровнем обеспечения жильем населения ... Цены на товары и услуги в России практически достигли мирового уровня, чего не произошло с заработной платой»<sup>2</sup>.

Историко-правовой анализ государственной жилищной политики в России говорит о том, что сама жилищная политика неразрывно связана с изменением организации жилищно-коммунального хозяйства.

1 января 1864 г. Александром II был утвержден правовой акт «Положения о губернских и уездных земских учреждениях», который наделял полномочиями земства в области устройства и содержания дорог, школ, больниц, строительства церквей и пр. Таким образом, с этого периода жилищные вопросы были переданы в ведение земств. Государство практически не затрагивало в своей правовой деятельности вопросов регулирования жилья населения огромной страны.

Для рассмотрения вопроса о проблемах жилищного характера необходимо проанализировать существовавшую во второй половине XIX в. систему устройства и пользования жилым фондом. Жилищную проблему второй половины XIX в. необходимо рассматривать с позиции существования различных слоев населения как по профессиональной, так и по финансово-экономической принадлежности. Выделялись жилища рабочих, крестьян как представителей, пользовавшихся дешевым жильем; жилища средних слоев населения — чиновников, разночинцев, купцов, ме-

© И.Ю. Ташбекова, 2010

Кандидат юридических наук, доцент кафедры административного и финансового права (Курский государственный технический университет).

щан, ремесленников; жилища высших слоев — аристократии и богатого чиновного дворянства, промышленников и банкиров, отдельных представителей творческой интеллигенции.

Для представителей высшего слоя жилищный фонд был представлен особняками, многокомнатными «барскими» квартирами, которые чаще всего арендовались. Аренда «барской квартиры» составляла примерно 20 % жалования чиновников (от 2 до 5 тыс. руб. в год, при доходе от 10 до 30 тыс. руб. в год)<sup>3</sup>.

Средние слои населения чаще всего имели квартиры, состоявшие из 3–5 комнат в доходном доме, реже — собственный деревянный дом с мезонином. Площадь жилых комнат составляла приблизительно 15 м<sup>2</sup>. Прислуга чаще всего не имела отдельных комнат, как у представителей высших слоев, няни проживали совместно с детьми в детских, кухарка — на кухне и т.д. Здесь хотелось бы отметить, что к концу XIX в. такие квартиры были довольно хорошо благоустроены — практически во всех таких помещениях имелись водопровод и ватерклозет. Квартирная плата у чиновников, купцов и разночинцев составляла около 25 % от семейного дохода.

В отношении ремесленников и торговцев можно сказать, что большая их часть проживала в собственных домах-избах, другая часть (особенно в Петербурге) по роду своей деятельности вынуждена была арендовать квартиры смешанного типа для продолжения своего «дела», т. е. жилое и торговое (промышленное) заведение находилось в одной квартире, доме. Торговцы часто нанимали квартиры или дома и в них же открывали лавки или магазины; ремесленники использовали несколько комнат в жилом помещении под мастерскую, а остальные комнаты предназначались для жилья. Работники промысловых и торговых заведений, как правило, проживали в этих же комнатах в квартирах, которые были предназначены для работ.

Самой проблемной частью в жилищном вопросе явилось обеспечение жильем рабочего населения. Конец XIX в. стал пиком промышленного развития и кризиса. Количество промышленных заведений по Российской империи достигло огромных размеров, особенно в промышленных центрах — городах Москве и Санкт-Петербурге. Многие крестьяне на период несезонных сельскохозяйственных работ (с октября по апрель) отправлялись на заработки в города, оставляя свое сельское жилье.

В отчетах фабричных инспекторов, чинов медицинской полиции можно найти сведения, которые дают возможность судить не только об уровне благоустройства жилых помещений рабочих, но и о том, что вопросы проживания лиц, занятых трудом в промышленной сфере, не затрагивались не нормативно, не регулировались администрацией и внутри самого предприятия. Часто рабочие проживали в съемных комнатах квартир, находящихся в подвалах, мансардах, чердаках, не оборудованных элементарными устройствами коммунального комплекса. Однако единицей аренды чаще выступала не комната в квартире, где проживали 10–15 человек одной семьи, а каморка, угол, койка, полкойки, а иногда и треть и даже четверть койки. Вопросы аренды жилого помещения не регулировались законодательно, и поэтому был распространен наем жилья «от жильцов». Данная процедура имела следующий порядок: собственник (домовладелец) сдавал в аренду всю квартиру, арендатор, снявший целиком квартиру, осуществлял сдачу уже отдельных частей данной квартиры — комнат, углов и т.д., в свою очередь лица, снявшие у арендатора комнату или угол, в свою очередь сдавали уже часть комнаты или могли втиснуть в свой угол еще одну койку. Рабочие сдавали свои койки товарищам по производству, которые работали с ними в разные смены. Получалось так, что пока один трудился, другой мог воспользоваться свободным койко-местом.

Особую тревогу вызывал факт несоответствия комнат, сдаваемых рабочим, элементарным требованиям санитарного благополучия. Все авторы, исследовавшие быт рабочего, подчеркивают чрезвычайно высокую плотность заселения квартир для «угловых жильцов». Минимальное по гигиене количество воздуха 3/4 куб. саж./чел., а в реальности эта цифра составляла 0,59–0,68. Кроме того, в одной комнате могли проживать лица без разделения пола и возраста — мужчины, женщины и дети, не принадлежавшие к одной семье, проживали в одной комнате без отделения кроватей какими-либо приспособлениями друг от друга. При этом кровати стояли настолько плотно друг к другу, что во время сна можно было коснуться рукой своего соседа.

Хуже обстояли дела в тех случаях, когда рабочие проживали в подвалах, на чердаках, а иной раз и на рабочих местах на заводах и фабриках. Жилье в подвалах нормативно не разрешалось, однако проживали в них до 13 % населения отдельного района. В чердачных помещениях проживать разрешалось, но использовались они реже, чем подвальные.

Отсутствие правительственных решений в области жилищного вопроса не означало, что в России не понимали необходимости регулирования данной проблемы. Многие наиболее прозорливые

предприниматели России второй половины XIX в. уже начали понимать социально-политическую и экономическую значимость жилищной проблемы, необходимость участия в ее решении, результатом чего стали их активные действия по строительству на территории своего промышленного предприятия рабочих казарм, барачков, в которые селили рабочих. Данное строительство было вызвано в первую очередь заботой о стабильности кадров и их эффективном использовании.

Казармы в большинстве случаев представляли собой нештукатуренные многоэтажные здания из красного кирпича. Санитарные условия проживания в таких казармах были крайне неудовлетворительными: душные непрветриваемые помещения, в которых отсутствовали какие-либо приспособления для жизнедеятельности, предназначенные только для сна. Бараки как тип сооружения так же, как и казарму, вряд ли можно рассматривать как нормальное жилище, скорее они напоминали склад, куда рабочая сила помещалась на время, не занятая производством.

Вопросы проживания рабочих при фабриках и заводах не были регламентированы и потому отдавались на полное усмотрение промышленников, т. к. часто у рабочих просто не было вариантов выбора жилья.

Вопросы жилищного благоустройства населения России государственной властью не были охвачены. Жилищная политика отсутствовала, правовые акты, которые бы устанавливали правила приобретения, съема-сдачи жилых помещений, требования к благоустройству самого помещения, а также нормативы проживания в них лиц в зависимости от площади, также отсутствовали.

Возникновение острого недостатка жилья в городах, затрагивало в основном нижние слои населения. Такое явление было характерно для большинства стран и связано оно было с начальной фазой перехода к индустриальному обществу. В конце XIX – начале XX в. большинство промышленных городов переживало жилищный кризис, связанный с ростом населения, прибывавшего из деревни и из центральной части страны. Данный кризис был вызван, прежде всего, неблагоустроенностью районов, т. к. стали появляться землянки, шалаши, хибары, которые застраивались и заселялись хаотично, беспорядочно, как правило, без официального разрешения.

Развитие капитализма в России проходило в то время начальную стадию, на которой ни для предпринимателей, ни для государства еще не возникли весомые стимулы, чтобы строить жилье для населения, прежде всего, для рабочих. Неудивительно поэтому, что при первой же возможности новые жители городов сами пытались построить себе жилище, пусть даже шалаши или землянку<sup>4</sup>.

В дореволюционной России жилищное хозяйство в основном находилось в руках частных предпринимателей и являлось наиболее отсталым в мире. По низкому уровню благоустройства и переплотности жилища, а также антисанитарии Россия занимала первое место в Европе.

Необходимо отметить, что отсутствие государственного вмешательства в регулирование жилищного вопроса в России было вызвано тем, что Правительство не осознавало важности жилищной проблемы для стабильности государства и общества. Власть почти полностью отдавала заботу о жилье на усмотрение самих граждан, ограничиваясь только взиманием арендной платы за предоставляемые земельные участки в том случае, если земля не была передана муниципальным органам, а находилась в распоряжении государства.

Отсутствие социально ориентированной жилищной политики царской России порождало недовольство нижних слоев населения. В том социальном взрыве, который потряс российское общество в начале XX в. и привел, в конечном счете, к крушению прежнего государства, жилищная проблема также сыграла существенную роль<sup>5</sup>.

Таким образом, можно констатировать, что вопросы жилья в России остаются неразрешенными с периода существования Российской империи. Безусловно, провозгласив себя правовым, социальным государством Российская Федерация начала проработку нормативного регулирования жилищного вопроса, особенно это стало явно после разработки и внедрения Федерального закона от 16 июля 1998 г. № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)»<sup>6</sup> и Федеральной целевой программы «Жилище»<sup>7</sup>, направленных на разрешение жилищных проблем средних слоев населения Российского государства. Однако претворение в жизнь многих идей будет невозможно без заинтересованности в разрешении сложной ситуации в области жилищного вопроса двух субъектов — государства и лиц, имеющих солидное финансовое положение, что демонстрирует богатый исторический опыт.

<sup>1</sup> Кармен В.К. Жилищная политика в современной России: дис. ... канд. полит. наук. М., 2005. С. 3.

<sup>2</sup> Государственная жилищная политика: социальное измерение / отв. ред. Т.В. Соколова. М., 2009. С. 279.

<sup>3</sup> См.: Юхнева Е.Д. Жилище как элемент бытовой культуры городского населения: на материалах Петербурга конца XIX века: дис. ... канд. ист. наук. СПб., 2004. С. 98.

<sup>4</sup> См.: Исаев В.И. Государственная жилищная политика в городах Сибири в начале XX века. URL: <http://history.nsc.ru/kapital/project/conf2007/35.html> (дата обращения: 14.03.2010).

<sup>5</sup> См.: Там же.

<sup>6</sup> Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 29, ст. 3400.

<sup>7</sup> См.: Постановление Правительства РФ от 17 сентября 2001 г. № 675 «О федеральной целевой программе “Жилище” на 2002–2010 годы» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 39, ст. 3770.

**А.Е. Бандорин**

## **ЗАРОЖДЕНИЕ И ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЕ ЗАКРЕПЛЕНИЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В РОССИИ (IX–XVII ВЕКА)**

В 90-е гг. XX столетия в России начался переход от плановой экономики к рыночным отношениям, основой которых является развитие предпринимательской деятельности. Если при административно-плановом хозяйстве действовал общий запрет на самостоятельную деятельность субъектов при законодательном разрешении определенных действий, то при рыночном хозяйстве, наоборот, при всеобщей свободе действий индивидов стали возможны отдельные ограничительные изъятия. То есть, отношения между государством и личностью стали строиться на принципе «все, что не запрещено, — разрешено»<sup>1</sup>. Однако замена одного принципа другим сама по себе еще не обеспечивает переход к рыночному хозяйству. Во взаимоотношении государства и личности следует изменить и другую сторону: относительно государственного вмешательства в деятельность индивидуумов должен установиться принцип «все, что не разрешено — запрещено»<sup>2</sup>. В этой связи вопрос о правовом регулировании предпринимательской деятельности представляет особую значимость<sup>3</sup>.

Предпринимательство в России имеет глубокие исторические корни, специфику и традиции. Поэтому исторический экскурс в эпоху зарождения правового регулирования предпринимательства поможет понять правовую сущность и признаки данной деятельности<sup>4</sup>.

При том, что свое законодательное закрепление предпринимательская деятельность на Руси получила лишь в XVII столетии<sup>5</sup>, ее корни как экономической категории уходят в IX в., когда торговля являлась одной из основ хозяйственной жизни славян и ее уровень определялся состоянием сельскохозяйственного и ремесленного производства.

Так, исследования П.П. Толочко показывают, что хозяйственная жизнь городов характеризовалась высокой степенью концентрации в них ремесла и торговли, а также тесной связью с сельским хозяйством. Создаваемый в сфере сельскохозяйственного производства прибавочный продукт стекался в города и там перераспределялся<sup>6</sup>. Это находит подтверждение и в известном трактате монаха Теофила из Падерборна «О различных художествах»<sup>7</sup>.

Наряду с внутренней широкой развитие на Руси получила международная торговля. Киевская Русь поставляла на международные рынки меха, мед, воск, шкуры, некоторые виды ремесленных изделий, а также рабов; получала золото, дорогие ткани, вино, масло, серебряную и стеклянную посуду, предметы христианского культа, оружие, цветные металлы. Основными контрагентами международной торговли Киевской Руси были: Византия, Волжско-Камская Болгария, Хазария, страны Арабского Востока, скандинавские, центральноевропейские и западноевропейские государства. В Киевской Руси существовали купеческие объединения, которые специализировались на торговле с определенными странами или на определенных видах товаров. Известная Ивановская община Новгорода, сосредоточившая в своих руках торговлю воском, имела устав, разработанный почти одновременно с гильдейскими статутами европейских стран. Купеческие корпорации «гречников» и «залозников» вели торговлю с Византией и Кавказом. Во многих древнерусских городах — Киеве, Новгороде, Смоленске и других — существовали торговые дворы иностранных купцов. Свидетельством высокого уровня торговли Киевской Руси является практика кредитных операций, нашедшая отражение в законодательстве. Русская Правда содержит статьи, регламентировавшие порядок взимания долга с купцов-должников и уплату ими процентов под занятые суммы<sup>8</sup>.

Однако вплоть до XVII в. еще не существовало понятия «экономика». Самобытный хозяйственный строй, господствовавший на Руси, носил название «домостроительство» — ведение

© А.Е. Бандорин, 2010

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

хозяйства для обеспечения достатка и избытка на духовно-нравственных началах. «Хозяйство в русской культуре домостроительства — это, прежде всего, духовно-нравственная категория, в рамках которой исключена погоня за прибылью как самоцель, а хозяйственные отношения ориентируются на определенный нравственно трудовой порядок, порицающий поклонение деньгам». Это замкнутое саморегулируемое русское хозяйство, ориентированное на разумный достаток и самоограничение (нестяжательство), живущее по православным нравственным нормам<sup>9</sup>.

Идеи домостроительства были отражены в памятнике экономической мысли — «Домострой»<sup>10</sup>. Однако, по свидетельству В.В. Ковязина, в XV–XVI вв. встречаются первые случаи отрицания самобытных основ русской экономики. «Сначала незначительная, а затем преобладающая часть высшего правящего слоя и дворянства России начинает предпочитать народным основам жизни заимствованные, преимущественно из Западной Европы, формы и представления об экономике»<sup>11</sup>. В русском праве постепенно утверждается правило, по которому все сословные обязанности удельного времени по договору становились обязательными и наследственными, превращаясь из условно-добровольных в безусловно-принудительные<sup>12</sup>.

В эпоху централизации произошло политическое возвышение Москвы. Объединяя вокруг себя разрозненные княжества, Москва потребовала отказа от партикулярности (обособленности) права, сложившегося ранее, и создания общего права<sup>13</sup>. При этом, как указывал Г.Ф. Шершеневич, навязывая княжествам в качестве общего права свои местные особенности, она придавала им общероссийский характер<sup>14</sup>.

Тем не менее, усиление государственных начал в общественном устройстве не способствовало развитию частноправовых институтов торгового права, которые по своей природе предполагают экономическую и политическую свободу и самостоятельность субъекта хозяйствования. В эпоху централизации не произошло существенных подвижек в развитии частноправовых начал предпринимательского (торгового) права<sup>15</sup>. В Судебнике Ивана III 1497 г.<sup>16</sup> и Судебнике Ивана IV 1550 г.<sup>17</sup> нормы статутного права отражали лишь содержание в этом плане Псковской судной грамоты 1467 г.<sup>18</sup> и Русской Правды<sup>19</sup>. В остальном частноправовые отношения регулировались обычным правом.

Во второй половине XVI в. торговля на Руси все больше перемещается в северо-западный и северный регионы страны. Рынок становится привлекательным и для западноевропейских, и для восточных купцов, вывозивших из страны меха, обработанные кожи, воск, зерно и другие товары сельскохозяйственного производства, лесных и морских промыслов. Торговля в это время в основном ведется на основе готовой промышленной продукции (полотно, холст, кожаные изделия, мыло, ножницы, пилы, плуги и т. д.)<sup>20</sup>.

В целом отечественное купечество в тот период было ослаблено и не в состоянии удовлетворить потребности внутреннего рынка. Нужды отечественной экономики, необходимость наполнения товарами внутреннего рынка страны привели к тому, что московская власть прибегла к беспрецедентному действию: западноевропейским купцам было дано право на беспослинную торговлю, а также право свободно перемещаться по всей России. Кроме того, любой иноземец, находившийся на русской службе, был «свободен от таможенных пошлин вместе со своими слугами»<sup>21</sup>. Значительные привилегии были дарованы Иваном IV в 1555 г. Английско-Московской компании как по экономическим, так и по политическим соображениям<sup>22</sup>.

Иностранцы заводили в России промышленные предприятия, торговые фактории, покупали дворы, нанимали русских слуг, включали в свои операции посадскую и крестьянскую бедноту. Выполняя обязанности таможенных голов в Архангельске, русские «гости» старались проводить жесткую политику во взаимоотношениях с иностранцами: следили за строгим соблюдением правил и сроков торговли, конфисковывали контрабандные товары, боролись против «сговора» о сроках продажи и цен на товары, скупки русских товаров у непосредственных производителей, нанимая для этих целей русских приказчиков. Чисто экономическими средствами вытеснить западноевропейских конкурентов с внутреннего рынка русские купцы не могли, поэтому они обращались за поддержкой к властям<sup>23</sup>.

Русское же купечество было менее кредитоспособным, плохо организованным, не обладающим полной свободой передвижения. Все это обусловило засилье иностранного купечества и иностранного товара на внутреннем рынке России<sup>24</sup>.

Такое положение русского купечества привело к коллективной челобитной 1627 г., где излагались требования удаления с внутреннего рынка иностранцев, получивших в свое время льготные грамоты. Челобитную подписали Надея Светешников и другие крупные дельцы торгового мира,

обозначив себя как «...гости и торговые люди москвичи, и казанцы, и ярославцы, и нижегородцы, и костромичи, и вологжане и всех ваших государевых городов»<sup>25</sup>. Это был первый организованный протест против засилья на внутреннем рынке страны иностранных предпринимателей<sup>26</sup>.

Правительство пошло навстречу купечеству, приняв решение новых льготных грамот иностранцам не выдавать, но прежние оставить в силе. Эта мера не принесла какого-либо результата, напротив, обострила противоречие между отечественными и иностранными торговцами<sup>27</sup>.

Это решение правительства не удовлетворило отечественных купцов. Поэтому в 1646 г. они повторили свою челобитную, в которой говорилось, что их не слишком уверенная позиция в предыдущих обращениях была вызвана последствиями Смутного времени. «А нам было: в то время челобитье их встретить и грамоту остановить некому, потому что все были разорены до конца, и от разорения бродя, скитались по иным городам»<sup>28</sup>, — писали они. Этот документ подписали более 160 человек, представлявших многие города России<sup>29</sup>. В 1648 г. российские купцы повторили свои претензии. Идя им навстречу, царь грамотой от 1 июня 1649 г. известил английских коммерсантов об их высылке из России<sup>30</sup>. «Прож сего торговли вы в Московском государстве по государевым жалованным грамотам, каковы даны вам по прошению государя вашего, английского Карлуса короля для братския дружбы и любви. А ныне великому государю нашему ведомо учинилось, что англичане всею землею учинили большое злое дело, государя своего Карлуса короля убили до смерти, и за такое зло в Московском государстве вам быть не довелось»<sup>31</sup>.

На смену Английско-Московской компании на российский рынок пришла Голландия, посольство которой еще в 1630–1631 гг. обращалось к царю Михаилу Федоровичу с просьбой разрешить на Северной Двине завести земледельческие поселения-колонии для вывоза хлеба на родину, внося в царскую казну пошлины, как с продажного товара. Такое предложение в Посольском приказе расценили однозначно: «В дарах привезли яйцо, а хотят взять быка». Ответ царя и Боярской думы был более деликатным, но не менее определенным: «Русским людям это будет стеснительно, вызовет споры о земле и причинит убытки их хлебной торговле»<sup>32</sup>. Из этой грамоты видно, что власти впервые защитили частные интересы отечественных купцов как государственные интересы<sup>33</sup>. Однако в этом особую роль сыграли Торговый устав (1653 г.)<sup>34</sup> и Новоторговый устав (1667 г.)<sup>35</sup>. Так, на основании Торгового Устава вместо множества всевозможных торговых сборов начинает взиматься единая рублевая пошлина (по 10 денег от рубля продаваемых товаров). С введением данного Устава иностранцы лишались привилегий и льгот и облагались более высокой пошлиной, чем русские купцы (исключая Архангельск, где налог с иностранцев и русских взимался в одинаковом размере). Согласно Новоторговому уставу розничная торговля иностранцев в русских городах запрещалась, беспошлинная оптовая торговля разрешалась лишь в пограничных городах, а во внутренней России иностранные товары облагались очень высокими пошлинами, часто в размере 100 % стоимости. Новоторговый устав был первым проявлением протекционистской политики русского правительства<sup>36</sup>.

Таким образом, в целом вышеуказанные уставы и грамоты не содержат норм частного права, а лишь полицейские и финансовые постановления.

Между тем на формирование предпринимательского (торгового) права России большое влияние оказал выбор источников, положенных в основу создания Соборного уложения 1649 г.<sup>37</sup>, поскольку определилось магистральное направление развития права России. В качестве источников были использованы: греко-римское (византийское) право, литовский статут, отдельные канонические источники, судебники, царские указы и судебные приговоры. Наблюдается одна из характерных черт российского правотворчества — склонность к заимствованию из западноевропейского права, но при этом игнорируются собственные обычаи<sup>38</sup>.

С процессом формирования сословности в торговых правоотношениях со времен Ивана Грозного городское и сельское население наделялось различными правами и обязанностями в хозяйственной среде, что связано, во-первых, с развитием крепостнических отношений и, во-вторых, с фискальными интересами государства. Данные различия впервые закреплены законодательно. Кроме того, согласно Соборному уложению, в торговле запрещалось участвовать крестьянам, служилым, боярским и иным чинов людям. Исключение составляли низшие служилые люди и лица, женившиеся на вдовах торговцев<sup>39</sup>. Всему этому в Соборном уложении 1649 г. была посвящена специальная глава.

Таким образом, развитие законодательства о предпринимательстве в России в IX–XVII вв. носило неравномерный характер: авторитарное начало Русской Правды в IX в. и Домостроя в

XV в. сменялось заложением законодательной основы единого общероссийского предпринимательского (торгового) права. Правда, начинает четко обозначаться тенденция фискально-полицейского развития российского предпринимательского права.

- <sup>1</sup> См.: *Емельянов А.В.* Приватизация и свобода предпринимательства // Гражданин и право. 2006. № 2. С. 5–9.
- <sup>2</sup> См.: *Solotyč St.* Russische Wirtschaftsrecht in der Übergangsphase // Wirtschafts- und Gesellschaftsrecht Osteuropas im Zeichen des Übergangs zur Marktwirtschaft. München, 1992. S. 175.
- <sup>3</sup> См.: *Гусенко И.В.* Этапы развития законодательства по налогообложению предпринимательской деятельности в дореволюционной России // Сибирский юридический вестник. 2002. № 1.
- <sup>4</sup> См.: *Шевченко Л.И.* Понятие предпринимательской деятельности, ее экономическая и правовая сущность // Законодательство. 2005. № 7.
- <sup>5</sup> См.: *Шершеневич Г.Ф.* Курс торгового права. Т. 1. М., 2003. С. 71.
- <sup>6</sup> См.: *Толочко П.П.* Древняя Русь: Очерки социально-политической истории. Киев, 1987. С. 8–9.
- <sup>7</sup> Theophilus, presbyter. Schedule diversarum atrium. Wien, 1874. P. 9.
- <sup>8</sup> См.: *Толочко П.П.* Указ. соч. С. 8–9.
- <sup>9</sup> См.: *Ковязин В.В.* Исторический процесс развития законодательства о предпринимательстве в России // Вестник СевКавГТУ. Сер. «Право». 2004. № 1 (6).
- <sup>10</sup> Подробнее об этом см.: *Найденова Л.П.* Мир человека на Руси в XVI веке (по Домострою и памятникам права): дис. ... канд. ист. наук. М., 1998.
- <sup>11</sup> См.: *Ковязин В.В.* Указ. соч. С. 3.
- <sup>12</sup> См.: *Афанасьева В.И.* Развитие торговли и права в России (XV–XIX века) // Гражданин и право. 2007. № 2.
- <sup>13</sup> См.: Там же.
- <sup>14</sup> См.: *Шершеневич Г.Ф.* История кодификации гражданского права в России. Казань, 1899. С. 26.
- <sup>15</sup> См.: Там же. С. 13.
- <sup>16</sup> См.: Судебники XV–XVI веков / под ред. Б.Д. Грекова. М., 1952; *Алексеев Ю.Г.* Судебник Ивана III: Традиция, реформа. СПб., 2001; Российское законодательство X–XX веков: в 9 т. Т. 2: Законодательство периода образования и укрепления Русского централизованного государства / общ. ред. О.И. Чистякова. М., 1985.
- <sup>17</sup> См.: Полное собрание законов Российской империи ПСЗРИ. 1703. Т. II. Гл. 17; Судебник 1550 года // Российское законодательство X–XX веков: в 9 т. Т. 2: Законодательство периода образования и укрепления Русского централизованного государства / общ. ред. О.И. Чистякова. С. 97–120; *Смирнов И.И.* Судебник 1550 г. // Исторические записки. М., 1947. Т. 24.
- <sup>18</sup> См.: Российское законодательство X–XX веков: в 9 т. Т. 1: Законодательство Древней Руси / общ. ред. О.И. Чистякова. М., 1984.
- <sup>19</sup> См.: *Зимин А.А.* Правда Русская. М., 1999.
- <sup>20</sup> См.: *Афанасьева В.И.* Развитие торговли и права в России (XV–XIX века) // Гражданин и право. 2007. № 2.
- <sup>21</sup> История предпринимательства в России: в 2 кн. Кн. 1: От Средневековья до середины XIX века. М., 2000. С. 58.
- <sup>22</sup> См.: *Афанасьева В.И.* Привилегии в торговле России XIV–XVII веков // Законодательство и экономика. 2005. № 9.
- <sup>23</sup> См.: *Демкин А.В.* Западноевропейское купечество в России в XVII веке. М., 1994. Вып. 1. С. 42–129; Вып. 2. С. 3–55, 42–57.
- <sup>24</sup> См.: *Афанасьева В.И.* Привилегии в торговле России XIV–XVII веков // Законодательство и экономика. 2005. № 9.
- <sup>25</sup> *Смирнов П.* Новое челобитье московских торговых людей о высылке иноземцев 1627 года. (Из общественных настроений русских горожан XVI века.) // ЧИОНЛ. Кн. XVIII. Вып. 1. С. 97–101.
- <sup>26</sup> См.: *Афанасьева В.И.* Привилегии в торговле России XIV–XVII веков // Законодательство и экономика. 2005. № 9.
- <sup>27</sup> См.: *Алексеев Ю.Г., Копанев А.И., Мюллер Р.Б. и др.* Законодательные акты Русского государства второй половины XVI – первой половины XVII века. Л., 1987. С. 32.
- <sup>28</sup> Там же. С. 130, 131.
- <sup>29</sup> См.: *Кашин В.Н.* Крестьянская железодельная промышленность на побережье Финского залива по писцовым книгам 1500–1505 годов // Проблемы истории докапиталистических формаций. Л., 1934. № 4. С. 243.
- <sup>30</sup> См.: *Бантыш-Каменский Н.Н.* Обзор внешних сношений России по 1800 год. М., 1896. Ч. 2.
- <sup>31</sup> Собрание государственных грамот и договоров. М., 1822. Т. 3. С. 138.
- <sup>32</sup> См.: История предпринимательства в России: в 2 кн. Кн. 1: От Средневековья до середины XIX века. С. 130.
- <sup>33</sup> См.: *Афанасьева В.И.* Привилегии в торговле России XIV–XVII веков // Законодательство и экономика. 2005. № 9.
- <sup>34</sup> См.: Полное собрание законов Российской империи (ПСЗРИ). Т. 1. № 107
- <sup>35</sup> См.: Там же. № 408.
- <sup>36</sup> См.: *Хромов П.А.* Очерки экономики докапиталистической России. М., 1988. С. 217.
- <sup>37</sup> См.: Российское законодательство X–XX веков: в 9 т. Т. 2: Законодательство периода образования и укрепления Русского централизованного государства / общ. ред. О.И. Чистякова. М., 1985. С. 200–208; Соборное уложение 1649 года. Текст. Комментарии. Л., 1987.
- <sup>38</sup> См.: *Афанасьева В.И.* Развитие торговли и права в России (XV–XIX века) // Гражданин и право. 2007. № 2.
- <sup>39</sup> См.: Там же.



### **ОБЗОР ВСЕРОССИЙСКОЙ НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЙ КОНФЕРЕНЦИИ, СОСТОЯВШЕЙСЯ В РАМКАХ III САРАТОВСКИХ ПРАВОВЫХ ЧТЕНИЙ**

3–4 июня 2010 г. в ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права» состоялась традиционная ежегодная конференция «Современная юридическая наука и правоприменение». В ее работе приняли участие более 250 человек из Москвы, Санкт-Петербурга, Минска, Киева, Ханты-Мансийска, Тюмени, Самары, Казани, Нижнекамска, Липецка, Томска, Душанбе, Волгограда, Воронежа, Пятигорска, Челябинска, Астрахани, Пензы, Сургута, Ростова-на-Дону, Краснодара, Тамбова, Ульяновска, Уфы, Саратова. Среди участников были не только известные ученые и юристы-практики, но и молодые ученые.

В пленарных докладах и выступлениях основное внимание было уделено следующим актуальным проблемам современной юридической науки: подготовка научно-квалификационных работ в вузе (Рыбаков О.Ю., проректор по научной работе ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права, доктор юридических наук, профессор, г. Саратов); правовое обеспечение инновационного развития и их разрешение юридической наукой (Лопатин В.Н., директор Республиканского научно-исследовательского института интеллектуальной собственности, доктор юридических наук, профессор, г. Москва); правоприменение в финансовой деятельности государства и борьба с коррупцией в мировой финансовой сфере (Петрова Г.В., заведующий кафедрой международного частного права, гражданского права и гражданского процесса Всероссийской государственной налоговой академии Минфина России, доктор юридических наук, профессор, г. Москва); процессуальное право в информационном обществе: перспективы развития (Павлушина А.А., директор Института права, заведующий кафедрой гражданского и арбитражного процесса ГОУ ВПО «Самарский государственный экономический университет», доктор юридических наук, профессор, г. Самара); новые теоретико-правовые явления в законодательстве Российской Федерации (Сенякин И.Н., профессор кафедры теории государства и права ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», доктор юридических наук, профессор, г. Саратов).

Дальнейшая работа конференции проходила в рамках заседаний секций по следующим направлениям:

подготовка научно-квалификационных работ и проблемы совершенствования номенклатуры научных специальностей; проблемы конституционного, международного, административного и муниципального права; проблемы теории и истории государства и права; проблемы гражданского права и процесса, арбитражного процесса, земельных и трудовых правоотношений; проблемы уголовного права и процесса, прокурорского надзора, криминалистики; проблемы финансового, таможенного, банковского права. На базе Саратовского филиала Института государства и права РАН в рамках конференции состоялся круглый стол «Концепция правовой политики в современной России и развитие юридической науки».

Принимая во внимание выступления авторов докладов, обсуждения и научные дискуссии в ходе работы конференции, участники пришли к выводу, что наиболее актуальными направлениями дальнейшего сотрудничества в научно-практической сфере юриспруденции являются:

обеспечение концептуализации теоретических взглядов и практических подходов в области правового регулирования как первоочередной задачи современной юридической науки;

усиление взаимодействия сферы науки и правоприменения, повышение эффективности использования результатов научной деятельности в процессе правотворчества и правоприменительной деятельности;

успешная реализация приоритетных национальных проектов, решение актуальных общегосударственных проблем, обусловленных проведением единой в масштабах всего государства эффективной правовой политики;

развитие общественного правосознания, повышение уровня правовой культуры общества, стимулирование активного правового поведения граждан;

формирование и развитие системы правового мониторинга в наиболее значимых сферах общественной жизни;

расширение практики использования информационных технологий в научно-исследовательском процессе и в процессе правоприменения;

основным заказчиком прикладных исследований должен стать реальный сектор экономики, прикладная наука должна работать на решение конкретных нужд и проблем реальной экономики (распределение бюджетных средств на прикладные НИОКР только через и при участии предприятий, в т.ч. их соинвестировании);

непрерывная подготовка кадров в инновационной сфере, предусматривающая принятие и внедрение единых образовательных стандартов по специальности «Интеллектуальная собственность», по специализациям для юристов — «Право интеллектуальной собственности» и «Информационное право»;

введение во всех вузах и для всех специальностей преподавания дисциплин «Основы права интеллектуальной собственности» и «Основы информационного права»; организация регионального учебного семинара для руководителей и специалистов.

В целях совершенствования российского законодательства участниками конференции внесены следующие предложения:

исследовать основы юридической ответственности субъектов публичной власти;

рекомендовать органам государственной власти и представителям юридической науки обратить внимание на необходимость разработки и принятия федерального закона «О гражданско-правовой ответственности государства, субъектов РФ и муниципальных образований и их должностных лиц»;

одобрить основные положения Концепции правовой политики, представленной коллективом Саратовского филиала Института государства и права РАН и продолжить разработку научно обоснованных концептуальных основ правовой политики в России. Разработанный проект общей Концепции правовой политики может послужить основой для развития отраслевых направлений — правотворческой, правоохранительной и иных видов правовой политики;

разработать Концепцию развития современной отечественной юридической науки и образования с учетом положений проекта Концепции российской правовой политики, определив в ней основные цели и задачи, средства их достижения, структуру, а также основные направления данного развития;

начать систематизацию финансового законодательства, а также подготовку проекта закона о финансах;

уточнить правовой статус кредитных учреждений в связи с возложением на них ряда публичных функций по контролю за валютными отношениями, противодействию отмыванию доходов и финансированию терроризма, кассовой дисциплиной, «обналичкой» и др.;

закрепить на законодательном уровне понятие финансовой системы, поскольку финансовая система РФ, как показал финансовый кризис, является наиболее уязвимым институтом финансового права, в т. ч. бюджетного и банковского законодательства. Усилить внимание к исследованию международно-правового финансового регулирования в аспекте укрепления и развития экономики РФ. Следует констатировать, что процесс глобализации в финансовой сфере скрывает в себе как ряд нормативных, так и негативных моментов. При этом взаимопроникновение валют и капиталов не отменяет национального различия в финансовых системах, где наиболее существенно проявляются роль самого государства, в т. ч. и как финансового суверена, и как законодателя.

Кроме того, участниками конференции были внесены предложения по подготовке и оценке диссертационных исследований, а также формирования новой номенклатуры научных специальностей.

Участники высоко оценили работу конференции и посчитали, что в будущем необходимо сохранить и развивать сложившийся между ними формат научно-образовательного и научно-практического взаимодействия в целях дальнейшего совершенствования сферы юридической науки и правоприменения в Российской Федерации. Было принято решение проводить научно-практические конференции серии «Саратовские правовые чтения» на базе ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права» ежегодно.

*Ответственный секретарь конференции,  
кандидат юридических наук  
О.С. Ростова*

### **В ДИССЕРТАЦИОННЫХ СОВЕТАХ**

В июне 2010 г. в ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права» защищены диссертации:

#### **на соискание ученой степени кандидата юридических наук**

**7 июня 2010 г. — Быковой Мариной Владимировной** на тему «Участники лизинговой деятельности как субъекты налоговых правоотношений».

Специальность 12.00.14 — административное право; финансовое право; информационное право.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор Е.В. Покачалова.

**7 июня 2010 г. — Солдатченко Марией Владимировной** на тему «Контрольные полномочия финансовых органов России в сфере налогов и сборов в XVII–XIX вв. (историко-правовое исследование)».

Специальность 12.00.01 — теория и история права и государства.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор В.Н. Корнев.

**21 июня 2010 г. — Бондарь Марией Николаевной** на тему «Земельное право России в XIX веке (вопросы землепользования)».

Специальность 12.00.01 — теория и история права и государства.

Научный руководитель — доктор философских наук, доктор юридических наук, профессор О.Ю. Рыбаков.

**28 июня 2010 г. — Муругиной Вероникой Васильевной** на тему «Дефектность юридических фактов как негативная черта правовой системы».

Специальность 12.00.01 — теория и история права и государства.

Научный руководитель — доктор юридических наук А.А. Воротников.

## АННОТАЦИИ (SUMMARY)

### Теория государства и права (Theory of State and Law)

**Н.М. Коршунов**

*Доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист РФ, заведующий кафедрой гражданского права и процесса (Московский городской университет управления правительства Москвы)*

#### Концепция реформирования Прокуратуры Российской Федерации: национальные и ведомственные интересы

В статье анализируются различные точки зрения на проблему обоснованности реформирования прокуратуры Российской Федерации в современных условиях. Содержатся предложения по ее разрешению.

**Ключевые слова:** прокуратура Российской Федерации, разделение властей, надзорные функции прокуратуры, Следственный комитет при прокуратуре Российской Федерации, надзорные полномочия прокуратуры в гражданском судопроизводстве, функции нормоконтроля прокуратуры.

**N.M. Korshunov**

#### The Concept of Reformation of the Russian Federation Prosecution Service: National and Departmental Interests

The author analyses different points of view on the issue of validity of the reformation of the Prosecution Service of the Russian Federation in modern circumstances and gives some propositions for solving this problem.

**Keywords:** Prosecution Service of the Russian Federation, division of powers, supervisory functions of the Prosecution Service, Investigation Committee Affiliated to the Prosecution Service of the Russian Federation, supervisory powers of the Prosecution Service in a civil legal procedure, Prosecution Service's functions of controlling of adherence to the legal norms.

**А.А. Фомин**

*Доктор юридических наук, профессор кафедры государственно-правовых дисциплин юридического факультета (Пензенский государственный университет); e-mail: fominpenza@mail.ru*

**О.А. Колоткина**

*Кандидат юридических наук, доцент кафедры истории, теории государства, конституционного и международного права (Уральский институт коммерции и права» (г. Екатеринбург)), e-mail: oks-kolotkina@yandex.ru*

#### Роль и значение правотворчества в механизме обеспечения права личности на безопасность

Статья посвящена проблеме формирования социально-юридического механизма обеспечения права личности на безопасность. Особое внимание уделяется правотворческому механизму обеспечения субъективного права личности на безопасность, выступающего в качестве ведущего юридического механизма.

**Ключевые слова:** субъективное право личности на безопасность, социально-юридический механизм обеспечения права на безопасность, правотворческий механизм обеспечения права личности на безопасность, правовая безопасность.

**A.A. Fomin, O.A. Kolotkina**

#### Role and Meaning of a Lawcreation in the Mechanism of Guarantee the Individual Right to Security

The article covers the problem of formulation the social-judicial mechanism of guarantee the individual right to security. A special attention is allot to the lawcreation's mechanism of guarantee the individual right to security, since it is the main judicial mechanism.

**Keywords:** subjective individual's right to security, social-judicial mechanism of guarantee the individual right to security, lawcreation's mechanism of guarantee the individual right to security, law security.

**Т.М. Бугрова**

*Кандидат юридических наук, преподаватель кафедры правосудия и прокурорского надзора (Саратовская государственная академия права); e-mail: ta85bu@rambler.ru*

#### Реализация демографической функции права в современных условиях

В статье рассматривается демографическая функция права, приводится ее определение, характеризуются основные признаки. Предпринята попытка анализа реализации рассматриваемой функции органами государственной власти Российской Федерации.

**Ключевые слова:** функция права, демографическая функция права, демографическая политика, демографические отношения.

**T.M. Bugrova**

#### Realization of Demographic Function of the Right in Modern Conditions

In article the author considers the major in modern conditions demographic function of the right. Its definition is resulted, the basic signs are characterized. Attempt of the analysis of realization of considered function by public authorities in the Russian Federation is undertaken.

**Keywords:** Right Function, Demographic Function of the Right, the Demographic Policy, Demographic Relations.

**И.П. Кожокарь**

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

**О.А. Углонова**

*Кандидат юридических наук, преподаватель кафедры конституционного и международного права (Саратовская государственная академия права)*

#### **Консенсус как правовая основа российского федерализма**

Статья посвящена анализу современного состояния российского федерализма. Обозначены основные проблемы и тенденции его укрепления. Рассмотрен консенсус как правовая форма взаимодействия «центра» и «регионов». Содержится вывод, что консенсус способствует реальному укреплению федеративных отношений.

**Ключевые слова:** федерация, федеративные отношения, правовой консенсус, договор, формы взаимодействия.

**I.P. Kozokar, O.A. Uglanova**

#### **Consensus as Legal Basis of the Russian Federalism**

The article is devoted to analysis of modern status of federalism. Basic problems and tendencies of its strengthening are revealed. Consensus as legal form of cooperation between "the center" and "regions" is examined. It is concluded, that consensus promotes real strengthening of federative relations.

**Keywords:** federation, federative relations, legal consensus, contract, forms of cooperation.

**О.В. Лазарева**

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

#### **Понятие технологии как общесоциального явления**

Статья посвящена общетеоретическому анализу технологии как общесоциального явления. Исследуется научное и практическое значение технологии в современных условиях, анализируются три основных подхода к трактовке данного понятия, раскрываются признаки и содержание технологии.

**Ключевые слова:** технология, техника, стратегия, тактика, процесс, процедура, операция, алгоритм, модернизация.

**O.V. Lazareva**

#### **Conception of the technology as social phenomena**

The article is devoted to the general theoretic analysis of the technology as social phenomena. The author is investigated the scientific and practical importance of the technology in a modern conditions, analyze three basic approaches to the conception interpretation, discloses attributes and substance of the technology.

**Keywords:** technology, technics, strategy, tactics, process, procedure, operation, algorithm, modernization.

**Н.И. Сухова**

*Кандидат юридических наук, доцент кафедры теории государства и права (Саратовская государственная академия права); e-mail: sukhova777@yandex.ru*

#### **К вопросу о разграничении социальной ценности права и других его свойств**

Фактическое действие права можно характеризовать как ценное, истинное, эффективное, экономичное и т. д. Часто эти свойства рассматриваются взаимосвязанными и одновременно имеющими место в оценке возможностей права. Однако на практике не исключается возможность их несовпадения, что требует четкого разграничения между ними.

**Ключевые слова:** право, свойства права, ценность, эффективность, разграничение, отношение, потребности, механизм.

**N.I. Suhova**

#### **About Problem of Differentiation of Social Value of the Law with its other Properties**

In fact action of law can be characterized as valuable, true, effective, economic, etc. Often these features considers in the intercropping and at the same time in the valuation of the law opportunities. However at practice the opportunities of this mismatching can't be excluded, that is why it's required to draw a clear line between them.

**Keywords:** the law, properties of the law, value, efficiency, differentiation, the relation, requirements, the mechanism.

**В.Н. Барсукова**

*Преподаватель кафедры гражданского процесса (Саратовская государственная академия права)*

#### **Правила юридической техники, непосредственно применяемые в технологии структурирования кодифицированных актов**

Статья посвящена анализу правил юридической техники, непосредственно связанных с технологией структурирования кодифицированных актов. Автор делает вывод, что на формирование структуры кодифицированного акта влияют как объективные, так и субъективные факторы. К последним относятся правила юридической техники. Указывается на необходимость использования правил юридической техники при структурировании кодифицированных актов.

**Ключевые слова:** кодифицированный акт, структура кодифицированного акта, правила юридической техники, заголовок, нумерация, приложение, примечание.

**V.N. Barsukova**

#### **The Rules of Legal Technique, Directly being used in the Technology of Forming code s Structure**

The article is devoted to analysis of the rules of legal technique, directly being used in the technology of forming code s structure. The conclusion made that the formation of the structure of the codes is influenced by the objective and subjective factors. The last group of the factors includes the rules of legal technique. The author points on the need to using the rules of legal technique, for forming code's structure.

**Keywords:** a code, a structure of a code, the rules of legal technique, a title, a number, an enclosure, a notice.

**А.А. Иванов**

*Аспирант кафедры теории и истории государства и права (Тольяттинский государственный университет); e-mail: ale\_iv@mail.ru*

#### **Эффективность юридической ответственности и ее законность — соотношение понятий**

Статья посвящена исследованию критериев эффективности принципа законности юридической ответственности. В ней предложены рекомендации по организации мониторинга состояния законности в этой сфере.

**Ключевые слова:** законность, эффективность, юридическая ответственность.

**A.A. Ivanov**

**Efficiency of the Legal Responsibility and its Legality a Parity of Concepts**

Clause is devoted to research of criteria of efficiency of a principle of legality of the legal responsibility. In its the recommendations for organization of monitoring of a condition of legality in this sphere are offered.

**Keywords:** legality, efficiency, legal responsibility.

**Е.А. Исайчева**

*Аспирант кафедры теории и истории права и государства (Институт права Самарского государственного экономического университета); e-mail: Fingerprints2005@yandex.ru*

**К вопросу о понятии рейдерства в России**

В настоящей статье определяется понятие рейдерства в России, рассматриваются основные этапы его развития и предлагаются способы борьбы с этим явлением. Особо выделяются проблемы, которые создают действия рейдеров экономике государства и его имиджу.

**Ключевые слова:** рейдерство, корпоративный захват, приватизация, банкротство, малый и средний бизнес.

**Е.А. Isaycheva**

**On Some Criticism of Corporate Raid in Russia**

Some criticism of corporate raid in Russia has since long been a matter of fierce debate. This paper investigates the link between corporate raid and it shows some methods for fight with it.

**Keywords:** corporate raid, corporate raider, privatization, insolvency, small and medium-sized businesses.

**Д.Ю. Любитенко**

*Аспирант кафедры теории и истории права и государства (Филиал Волгоградского государственного университета — Волжский гуманитарный институт); e-mail: lubitenko@mail.ru*

**Восприятие понятия «правовая доктрина» в отечественной юриспруденции**

Статья посвящена исследованию причин и основных направлений заимствования понятия «правовая доктрина» в отечественной юриспруденции. Автор последовательно анализирует основные значения, которые придают понятию «доктрина» в современной российской юриспруденции, включая традиционные представления о доктрине и относительно новое понимание природы этого правового явления.

**Ключевые слова:** правовая доктрина, восприятие, понятие, обобщение, судебная практика.

**D.U. Lubitenko**

**The Perception of the Notion "Legal Doctrine" in Domestic Jurisprudence**

The Article is dedicated to research of the reasons and main trends of the borrowing the notion «legal doctrine» in domestic jurisprudence. The Author consecutively analyses main senses, which is added the notion of the doctrine in modern russian jurisprudence, including both traditional beliefs about doctrine, and relatively new understanding this legal phenomena.

**Keywords:** legal doctrine, perception, notion, generalization, court practice.

**В.А. Мелихов**

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

**Формы государственного принуждения по российскому законодательству**

В статье на основе анализа российского законодательства рассматриваются основные формы государственного принуждения, общетеоретические вопросы определения понятия государственного принуждения и его признаков, анализируются мнения различных ученых; дается характеристика основных форм государственного принуждения по российскому законодательству.

**Ключевые слова:** государственное принуждение, юридическая ответственность, социально-правовое явление, правонарушение.

**V.A. Melikhov**

**The Summary to Article Forms of the State Compulsion Under the Russian Legislation**

In article on the basis of the analysis of the Russian legislation the basic forms of the state compulsion are considered. In article general-theoretical questions of definition of concept of the state compulsion and its signs are considered, analyzing opinions of various scientific figures.

**Keywords:** the State Compulsion, Legal Responsibility, Socially Legal Phenomenon, Offence.

**Е.А. Моисеева**

*Аспирант кафедры теории и истории государства и права (Самарский государственный экономический университет); e-mail: Evgenia-86@mail.ru, sseu.process@mail.ru*

**К вопросу о предмете корпоративного права**

В данной статье рассмотрены такие термины, как корпорация, корпоративное право. Результаты исследования показали наличие существенных различий в определении этих понятий.

**Ключевые слова:** корпорация, корпоративное право, корпоративные отношения, юридическое лицо, предмет корпоративного права.

**Е.А. Moiseeva**

**On Some Criticisms of Subject of Corporate Law**

The project examines such concepts as corporation, corporate law, subject of legal regulation of corporate law. Results of the assessment showed significant differences opinions on this question.

**Keywords:** corporation, corporate law, a dealing in-company, corporate person, subject of legal regulation of corporate law.

**О.В. Пискунова**

*Соискатель кафедры теории государства и права (Саратовская государственная академия права)*

**К вопросу о юридической природе функций норм российского права**

В статье рассматриваются общетеоретические вопросы понятия и признаков функций норм российского права. Анализируются различные точки зрения по данной проблеме; предлагается авторское определение понятия «функции норм права».

**Ключевые слова:** функция, функционирование, норма права.

*O.V. Pickynova*

#### To a Question on the Juridical Nature of Russian Law Standards

The article considering generally-theoretical questions, concepts and functions of Russian law standards. On the given problem the article analyzing various scientist opinions and authors definition of the functions of law standards concept.

**Keywords:** function, function, law standards.

*S.A. Сундеев*

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

#### К вопросу о понятии судебной ошибки (теоретико-правовой аспект)

Статья содержит положения, характеризующие юридическое значение ошибки в правосудии. Рассмотрены общенаучные понятия ошибки и деятельности, осуществляемой в сфере правоприменения; приводятся положения, определяющие пределы проявления ошибки в судебной практике, сформулирована дефиниция и значение судебной ошибки.

**Ключевые слова:** ошибка, ошибка правоприменения, судебная ошибка, профессиональная юридическая деятельность, юридическое значение ошибки, юридический факт.

*S.A. Sundeev*

#### To Question on Concept of Miscarriage of Justice (Theoretically-Legal Aspect)

Article contains the positions characterizing legal value of error in justice. General scientific concepts of error and the activity which is carried out in sphere enforcement are considered; the positions defining limits of display of error in judiciary practice are resulted, the definition and value of miscarriage of justice is formulated.

**Keywords:** error, error of enforcement, miscarriage of justice, professional legal activity, legal value of error, the legal fact.

*A.A. Титова*

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

#### Еще раз о системе российского законодательства

Статья посвящена исследованию вопроса современной системы российского законодательства. Анализируются понятие, структура системы законодательства, ее отношение с системой права.

**Ключевые слова:** законодательство, система законодательства, система права, структура права, отрасль законодательства.

*A.A. Titova*

#### Once again About the System of the Russian Legislation

Article is devoted to research of a question of modern system of the Russian legislation. The concept, the structure of system of the legislation, it is relation with the system of law is analyzed.

**Keywords:** the legislation, the system of legislation, the system of law, the structure of law, legislation branch.

*M.B. Шавалеев*

*Аспирант кафедры теории и истории государства и права (Тольяттинский государственный университет);  
e-mail: vdnh086@mail.ru*

#### О принципе неотвратимости юридической ответственности

В статье рассматриваются сущность и содержание принципа неотвратимости юридической ответственности. Анализируются особенности принципа неотвратимости юридической ответственности в зависимости от стадии правоотношений юридической ответственности.

**Ключевые слова:** принципы юридической ответственности, правоотношения юридической ответственности, неотвратимость, законность.

*M.V. Shavaleev*

#### About the Principle Inevitability of Legal Liability

In article the essence and the maintenance of principle of inevitability of legal responsibility are considered. Features of principle of inevitability of legal responsibility depending on stage правоотношений legal responsibility are analyzed.

**Keywords:** principles legal liability, inevitability, law and order.

*A.D. Шминке*

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

#### К проблеме соотношения системы права и системы законодательства

В данной статье анализируются различные подходы к проблеме соотношения системы права и системы законодательства. Исходя из теории функциональной системы, автор рассматривает систему права и систему законодательства как равноуровневые подсистемы в иерархии «большой системы» или суперсистемы права, где они подчинены единому общему результату — эффективному правовому регулированию общественных отношений.

**Ключевые слова:** право, система права, система законодательства, общественные отношения.

*A.D. Shminke*

#### Concerning the Problem of Correlations in the System of Law and the System of Legislature

In this article the author gives the analysis of the different approaches to the problem, and under the theory of the functional system she considers the system of law and the system of legislature as subsystems of different levels. These subsystems are included into the area of "the great system" or the super system of the law and are subjected to the rules of the general result — to the effective lawful regulations of public relations.

**Keywords:** the law, the system of law, the system of legislature, the public relations.

### Конституционное право (Constitutional Law)

*M.B. Шугуров*

*Доктор философских наук, профессор (Саратовская государственная академия права)*

#### Международно признанное право человека на судебную защиту и морально-этические основы правосудия в условиях современного научно-технологического развития

Статья посвящена рассмотрению морально-этических требований к отправлению правосудия в правовом демократическом государстве. Большое внимание уделяется морально-этическим аспектам судебной защиты прав человека в условиях современного научно-технологического прогресса.

**Ключевые слова:** правосудие, справедливый суд, судейская этика, права человека, научно-технологический прогресс.

*M.V. Shugurov*

**International Human Right to Judicial Protection and Ethical Foundations of Justice in the Context of Modern Scientific and Technical Development**

The article is devoted to consideration of moral and ethical demands to justice in the democratic and jural state. Much attention is paid to moral and ethical aspects of judicial protection of human rights in the conditions of modern scientific and technical progress.

**Keywords:** justice, judicial protection, judicial ethics, human rights, scientific and technical progress.

*A.B. Карпушкин*

*Кандидат юридических наук, доцент кафедры государственно-правовых дисциплин (Пензенский государственный университет); e-mail: Karpuschkin@yandex.ru*

**Вопросы конституционности правоприменительной практики ограничения в удовлетворении денежных требований работников**

В предлагаемой статье рассматриваются конституционно-правовые аспекты вопросов, связанных с денежными требованиями работников и проблемы несоответствия Конституции РФ правоприменительной практики по ограничению этих требований. Обосновывается недопустимость ограничения судами денежных требований работников, если трудовой спор носит длящийся характер.

**Ключевые слова:** денежные требования, срок исковой давности, конституционные права, судебная практика.

*A.V. Karpushkin*

**Constitutional Questions of Enforcement Practice Restrictions in Satisfaction of Employee's Monetary Claims**

In the present article discusses the constitutional and legal aspects of issues related to the cash requirements of the workers and the problem of matching the objectives of the constitutionally significant purposes of enforcement practice to limit these requirements. The author proves the inadmissibility of restrictions by the courts of monetary claims of workers, if the labor dispute is continuing.

**Keywords:** Cash requirements, Limitation period, Constitutional Rights, Judicial practice.

*E.A. Отставнова*

*Преподаватель кафедры конституционного и международного права (Саратовская государственная академия права); e-mail: kmp@sgar.ru*

**Защита конституционного права на медицинскую помощь в судах общей юрисдикции**

Представленная статья посвящена рассмотрению проблем защиты права на медицинскую помощь в судах общей юрисдикции. Основное внимание уделяется необходимости законодательного закрепления понятия «врачебная ошибка» и установления ответственности за ее совершение, а также вопросам возмещения вреда здоровью пациентов.

**Ключевые слова:** судебная защита, врачебная ошибка, пациент, медицинская помощь, возмещение вреда, моральный вред, страхование ответственности, медицинские работники.

*E.A. Otstavnova*

**The Protection of Constitutional Right to Health Care in Common Jurisdiction Courts**

The article is devoted to the consideration of the problems of health care right protection in common jurisdiction courts. The main attention the author pays to the necessity of legislative fixation of the notion of "medical error" and of the determination of responsibility for its commitment, and to the questions of reparation to the patients.

**Keywords:** court protection, medical error, patient, medical help, reparation, moral hazard, liability insurance, health workers.

*A.A. Ашхотов*

*Сюскаатель кафедры конституционного и международного права (Саратовская государственная академия права), следователь по особо важным делам следственного отдела по г. Нальчику следственного управления Следственного комитета при прокуратуре РФ по Кабардино-Балкарской Республике*

**Конституционные (уставные) суды субъектов Российской Федерации: статус, конституционно-правовая природа, проблемы развития**

В статье рассматриваются конституционно-правовые основы учреждения конституционной (уставной) юстиции в субъектах Федерации; анализируются вопросы определения их статуса. Обозначены некоторые наиболее злободневные проблемы стагнации процесса учреждения конституционных (уставных) судов в субъектах Федерации, предложены возможные пути их решения.

**Ключевые слова:** конституционный (уставный) суд субъекта Федерации, конституционно-правовая природа, правовой статус, актуальные проблемы, механизм решения проблемных вопросов.

*A.A. Ashkhotov*

**Constitutional (code) Courts of Subjects of Russian Federation: Status, Constitutional Juridical Nature, Problems of Development**

In the article the Constitutional juridical foundations of instituting constitutional justice in subjects of Federation are regarded, the questions of definition of their status are analyzed. Some burning issues of stagnation of the process of foundation of Constitution Court in subjects Federation are meant. Possible ways of decision are suggested.

**Keywords:** Constitutional (code) courts of subjects Federation, Constitutional juridical nature, juridical status, actual problems, the mechanize of solving.

*E.E. Гуляева*

*Аспирант кафедры европейского права и сравнительного правоведения (Саратовская государственная академия права)*

**Заключение под стражу душевнобольных лиц: стандарты Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года**

Статья посвящена рассмотрению стандартов Европейского Суда по правам человека относительно правомерности заключения под стражу душевнобольных лиц. Рассматривается также содержание закрепленного в подп. «е» п. 1 ст. 5 Конвенции правового основания вмешательства в право на свободу и личную неприкосновенность, раскрываются специальные условия правомерности вмешательства; анализируется понятие «душевнобольное лицо» в контексте ст. 5 Конвенции.

**Ключевые слова:** право на свободу и личную неприкосновенность, Конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г., Европейский суд по правам человека



*E.E. Gulyaeva*

**The lawful detention of a person after conviction by a competent court: the Standards of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms**

The article is devoted to the study of standards of the European Court of Human Rights concerning the lawful detention of a persons of unsound mind. The article examines the contents of legal grounds of interference with the right to liberty and security of the person listed the Article 5 § 1 (e) of the Convention, the special conditions of interference lawfulness. The author analyses notion of persons of unsound mind within the context of Article 5 of the Convention.

**Keywords:** right to liberty and security of the person, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms 1950, European Court of Human Rights.

*Б.О. Ширей*

*Аспирант кафедры конституционного международного права (Саратовская государственная академия права);  
e-mail: b.shirei@yandex.ru*

**Участие субъектов Российской Федерации в сохранении исторического и культурного наследия**

В статье рассматриваются вопросы, связанные с участием субъектов Российской Федерации в сохранении исторического и культурного наследия страны. Анализируется законодательство регионов, федеральные нормативные акты, касающиеся данной темы. Содержатся предложения по совершенствованию региональной политики в указанном направлении.

**Ключевые слова:** субъекты Российской Федерации, историческое наследие, культурное наследие, законодательство, регионы, региональная политика.

*B.O. Shirei*

**Regions of Russian Federation Participation in Preservation of Historical and Cultural Heritage**

Questions, connected with the Russian Federation subjects' participation in preservation historical and cultural heritage, are examined in the article. Legislation of regions, federal standard acts, concerned the article, are also analyzed. There are suggestions of improvement of regional politics in indicated direction.

**Keywords:** Subjects of Russian Federation, Historical heritage, cultural heritage, Legislation, regions, regional politics.

*Е.С. Шуршалова*

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

**Проблемы разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации в сфере регулирования миграционных процессов**

В настоящей статье на основе анализа действующего законодательства рассматриваются проблемы разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации в сфере регулирования миграционных процессов.

**Ключевые слова:** миграция, беженцы, вынужденные переселенцы, концепция регулирования миграционных процессов, предметы ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации в сфере миграции.

*E.S. Shurshalova*

**Problems of Delimitation of Subjects of Jurisdiction and Authorities between Government Bodies of the Russian Federation and Government Bodies of the Subjects of the Russian Federation in the Sphere of Migration Process Regulation**

The paper considers the problems of delimitation of subjects of jurisdiction and authorities between government bodies of the Russian Federation and government bodies of the subjects of the Russian Federation in the sphere of migration process regulation. The analysis of the existing legislation testifies of some certain fragmentation of legal regulation of refugees and internally displaced persons' status. Regulation of the public relations by the subjects of the Federation in the sphere of migration often appears to be unsystematic or reproduce the existing federal legislative rules.

**Keywords:** Migration, Refugees, Internally Displaced Persons, Migration Process Regulation Conception, Subjects of Jurisdiction of the Russian Federation and the Subjects of the Russian Federation in the sphere of migration.

**Административное и муниципальное право (Administrative and Municipal Law)**

*С.Б. Аникин*

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

**О материально-отраслевом содержании правоохранительной сферы как предмете совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов**

В статье рассматриваются вопросы материально-отраслевого содержания правоохранительной сферы в предмете совместного ведения Российской Федерации и субъектов РФ. Исследуется взаимосвязь материально-отраслевого содержания правоохранительной сферы совместного ведения с нормативным регулированием данных вопросов и с государственно-отраслевым управлением.

**Ключевые слова:** предмет совместного ведения, правоохранительная сфера, материально-отраслевое содержание, структура государственного управления, федеральная система управления.

*S.B. Anikin*

**On the Material-Sectoral Content of Law Enforcement Area as a Matter of Joint Conduct of the Russian Federation and Its Subjects**

The issues of material-sectoral content of law enforcement area in the matter of joint conduct of the Russian Federation and the subjects of the RF are considered in the article. Interconnection of material-sectoral content of law enforcement area of joint conduct with normative regulation of present issues and state-sectoral administration is studied.

**Keywords:** the subject of joint conduct, law enforcement area, material-sectoral content, public administration structure, federal system of government.

*Г.Ф. Ярош*

*Кандидат юридических наук, доцент кафедры административного и муниципального права  
(Саратовская государственная академия права); e-mail: olgek@mail.ru*

**Вопросы прогнозирования и детерминизма чрезвычайных ситуаций на массовых мероприятиях (административно-правовой аспект)**

Анализируется одна из актуальных проблем в жизнедеятельности личности, общества и государства — чрезвычайные ситуации на массовых мероприятиях. Административно-правовой аспект этого негативного явления рассматривается с точки зрения прогноза и возникновения чрезвычайных ситуаций во время подготовки и проведения массовых мероприятий, т. е. их детерминизма. Обосновывается предположение о том, что прогнозирование является обязательным условием обеспечения правопорядка и безопасности на различных массовых мероприятиях. Приводится перечень показателей непосредственной

угрозы возникновения чрезвычайных ситуаций при подготовке и проведении массовых мероприятий.

**Ключевые слова:** прогнозирование, детерминизм, чрезвычайная ситуация (ЧС), массовое мероприятие.

**G.F. Yarosh**

#### Questions of Prognostication and Determinism of Emergency Situations on Mass Actions (in Administrative-Legal Aspect)

Analyzes one of actual problems in life — sustaining activity of the person, society and state — emergency situations on mass actions. The administrative-legal aspect of this negative development is considered from the point of view of the prognosis and origin of emergency situations during the preparation and carrying out of public events, i.e. their determinism. It is noted that prognostication is an indispensable condition of maintenance of the law and order and safety on various mass actions is proved. Introduce the list of indicators of direct threat of occurrence emergency situations during preparation and carrying out of mass actions.

**Keywords:** a prognostication, a determinism, an emergency situation, mass actions.

**К.Л. Вознесенский**

*Аспирант кафедры административного права и государственного строительства  
(Поволжская академия государственной службы им. П.А. Столыпина); e-mail: bratfoot@mail.ru*

#### Проведение проверок федеральной антимонопольной службой

В научной публикации исследуются особенности функционирования федеральной антимонопольной службы России и проведения ею проверок хозяйствующих субъектов. На основе анализа действующего законодательства, а также правоприменительной практики и судебных актов даются рекомендации по совершенствованию действующего законодательства в данной области.

**Ключевые слова:** антимонопольное законодательство, естественные монополии, оказание услуг по государственному оборонному заказу, государственный и муниципальный контроль, административная ответственность.

**K.L. Voznesenskij**

#### Carrying out of Checks by Federal Antimonopoly Service

In the scientific publication features of functioning of federal antimonopoly service of Russia and carrying out of checks of managing subjects are investigated by it. On the basis of the current legislation analysis, and also правоприменительной practice and judicial certificates recommendations about current legislation perfection in the field are made.

**Keywords:** the antimonopoly law, natural monopolies, rendering of services in the state defensive order, the state and municipal control, administrative responsibility.

**И.Н. Горячук**

*Аспирант кафедры публичного права (Филиал АНО ВПО Центросоюза РФ «Российский университет кооперации» —  
Поволжский кооперативный институт); e-mail: gin52@mail.ru*

#### Возникновение государственно-служебных отношений и заключение служебного контракта

В статье рассматривается существующая на сегодняшний день проблема, связанная с определением момента возникновения государственно-служебных отношений на гражданской службе; анализируются практические следствия данной проблемы; обосновывается вывод о необходимости внесения изменений в действующее законодательство.

**Ключевые слова:** юридический факт, юридический состав, служебный контракт, возникновение служебного правоотношения, конкурс на замещение вакантной должности.

**I.N. Garyachuk**

#### Emergence of the State-Service Relations and Making an Employment Contract

The paper considers the present day problem related to the moment of defining emergence of the state-service relations in civil service. The author analyses the practical consequences of the problem. It is well founded that there should be alterations in the existing legislation.

**Keywords:** Jural Fact, Legal Personnel, Employment Contract, Emergence of the Service Jural Relationship, Vacancy Competition.

**О.С. Горбачев**

*Аспирант кафедры административного права и государственного строительства  
(Поволжская академия государственной службы им. П.А. Столыпина); e-mail: bratfoot@mail.ru*

#### Проблемы совершенствования управления муниципальным транспортным комплексом

В настоящей статье исследуется современное состояние отечественного муниципального транспортного комплекса, определяются дальнейшие перспективы совершенствования правового регулирования деятельности муниципальных транспортных предприятий. На основе анализа федерального законодательства и правовых актов местного самоуправления предлагается авторское решение управленческих проблем, связанных с оптимальным функционированием перевозчиков на местном уровне.

**Ключевые слова:** муниципальный транспорт, местное самоуправление, финансовая поддержка, муниципальный транспортный комплекс, транспортные предприятия, транспортное управление.

**O.S. Gorbachov**

#### Problems of Perfection Management of a Municipal Transport Complex

In the scientific article the current state of a domestic municipal transport complex and the further prospects of perfection of legal regulation of activity of municipal transport agencies is investigated. On the basis of the analysis of the federal legislation and legal certificates of local government the author's decision of the administrative problems connected with optimum performance of carriers at local level is offered.

**Keywords:** public transport, local government, financial support, a municipal transport complex, transport agencies, transport management.

**А.А. Муканбеткалиев**

*Аспирант кафедры административного права и государственного строительства  
(Поволжская академия государственной службы им. П.А. Столыпина); e-mail: bratfoot@mail.ru*

#### Административно-правовое регулирование поощрения служащих органов и учреждений прокуратуры Российской Федерации

В настоящей статье исследуются правовые аспекты поощрения работников прокуратуры. С критических позиций рассматриваются нормы трудового права, законодательство о государственной службе и правовые акты, регламентирующие служебно-правовые отношения в прокуратуре РФ. На основе теоретического и практического анализа предлагается внесение изменений в Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации».

**Ключевые слова:** служба в органах прокуратуры, должностные обязанности, поощрение, материальное стимулирование, выдающиеся заслуги, выполнение служебного долга, премирование.

**A.A. Mukhanbekhatiev**  
**Legal Regulation of Encouragement of Serving Bodies and Establishments of Office of Public Prosecutor  
of the Russian Federation**

In the scientific article legal aspects of encouragement of workers of Office of Public Prosecutor are investigated. The author from critical positions considers norms of the labour law, the legislation on public service and the legal certificates regulating legal relations in Office of Public Prosecutor of the Russian Federation. On the basis of the theoretical and practical analysis modification of the Federal law is offered "About Office of Public Prosecutor of the Russian Federation".

**Keywords:** service in bodies of Office of Public Prosecutor, official duties, encouragement, material stimulation, outstanding merits, performance of an office debt, awarding.

**С.А. Химичев**

*Соискатель, ассистент кафедры государственно-правовых дисциплин (Волгоградский институт экономики, социологии и права)*

**Понятие особого правового режима местного самоуправления**

В статье рассмотрено понятие правового режима как особого порядка законодательного регулирования общественных отношений; проанализированы виды особых правовых режимов, сформулировано авторское определение особого правового режима местного самоуправления.

**Ключевые слова:** местное самоуправление, особые правовые режимы, особый правовой режим местного самоуправления, особые либо чрезвычайные ситуации, особый государственно-правовой режим, административно-правовые режимы, территория местного самоуправления, правовой режим, особый порядок законодательного регулирования, права и свободы граждан.

**S.A. Khimichev**

**The Notion of Special Legal Regime for Local Government**

Legal regime notion as a special order of social relations legislative regulation is presented in the article. Types of special legal regimes are analysed, the author's definition of special legal regime for local government is formulated.

**Keywords:** local government, special legal regimes, special legal regime for local government, special situations or emergencies, special state-legal regime, administrative and legal regimes, territory under the control of local government, legal regime, special procedure for legislative regulation, citizens' rights and freedoms.

**Гражданское право (Civil Law)**

**Е.В. Вавилин**

*Доктор юридических наук, доцент кафедры гражданского права (Саратовская государственная академия права)*

**Н.С. Желнова**

*соискатель кафедры гражданского права (Саратовская государственная академия права)*

**Порядок наследования авторских прав**

В статье рассматривается порядок наследования авторского права как комплекса личных неимущественных и имущественных (исключительных) прав. Описываются некоторые особенности порядка наследования авторского права по завещанию и по закону, в т. ч. стадии формирования права на наследство, возникновение права на приобретение наследства, осознание наследником права на принятие наследства, реализацию наследственных прав, вступление наследников в обладание авторскими правами.

**Ключевые слова:** наследование авторских прав, принятие наследства, особенности перехода авторских прав по наследству.

**E.V. Vavilin, N.S. Zhelnova**

**Procedure of inheritance of copyrights**

In the article the order of inheritance of copyright is examined as a complex of the personal unproperty and property (exceptional) rights. The author describes some features of an order of inheritance of the copyright under the will and under the law, including a stage of formation of the right to the inheritance, occurrence of the right to inheritance acquisition, comprehension by the successor of the right to inheritance acceptance, realisation of laws of succession, the introduction of successors into possession copyrights.

**Keywords:** inheritance of copyrights, acceptance of an inheritance, features of transition of copyrights on an inheritance.

**А.В. Волков**

*Кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса  
(филиал ВолГУ — Волжский гуманитарный Институт); e-mail: irbisadvokat@rambler.ru*

**Пределы и «границы» субъективного гражданского права**

Статья посвящена недостаточно изученной проблеме злоупотреблений гражданскими правами. Историко-правовой подход к исследованию становления и развития пределов правоосуществления в гражданском праве, изложенный в статье, позволяет выстроить определенную методологию изучения этого правового явления в современной России.

**Ключевые слова:** свобода воли, воля, объективность, субъективность, произвол, разумность, добросовестность, злоупотребление.

**A.V. Volkov**

**"Limits" and "Borders" of Subjective Civil Law**

The article is devoted to the problem of freedom of the will in civil law, that is insufficiently explored in civil law science. Historical and legal approach to the analysis of formation and development of the concept of freedom of the will in subjective civil law, stated in the article, let us create the definite methodology of research of this legal phenomenon in contemporary Russia.

**Keywords:** free will, will, objectivity, subjectivity, abuse of power, reasonableness, good faith, abuse.

**О.Г. Строкова**

*Кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права (Саратовская государственная академия права)*

**Правовое регулирование имущественных отношений супругов в России (исторический анализ)**

Статья посвящена истории возникновения имущественных отношений супругов в России, а именно развитию таких институтов режима имущества супругов, как законный и договорный. Анализ правового регулирования начинается с момента прихода и становления византийского права на Руси, охватывает этапы развития указанных выше институтов в дореволюционный период развития права, период «советской республики» и заканчивается современным этапом развития права.

**Ключевые слова:** брачный договор, договорный режим имущества супругов, совместно нажитое имущество супругов, законный режим имущества супругов, совместная собственность супругов, общность имущества.

**O.G. Stroková**

#### Legal Regulations of Property Relations of Spouses in Russia (Historical Analyses)

The article is devoted to anthology of property relations of spouses in Russia. The development of legal institutions of contract and legal regimes are described. Analyses of legal regulations include periods of east-roman law in Russia, pre- revolutionary period, period of soviet republic and modern period.

**Keywords:** marriage contract, contract regime of spouses' property, property of spouses, legal regime of spouses' property, common property of spouses, indivisibility of property.

**Ю.В. Фирсов**

*Кандидат экономических наук, доцент кафедры экономической теории (Саратовская государственная академия права)*

#### Исходное отношение и его проявление в отношениях собственности

В статье рассматривается экономическая природа исходного отношения, его взаимосвязь с отношениями собственности. Прослеживается механизм проявления конкретных общественных форм труда в соответствующих формах собственности. Обосновывается трудовой (стоимостной) характер присвоения создаваемых ценностей.

**Ключевые слова:** исходное отношение, общественная форма труда, структура труда, отношения собственности, формы собственности.

**Ю.В. Firsov**

#### The initial relation and its display in property relations

In article the economic nature of the initial relation, its interrelation with property relations is considered. The mechanism of display of concrete public forms of work in corresponding patterns of ownership is traced. Character of assignment of created values is proved labour.

**Keywords:** the initial relation, the public form of work, structure of work, the relation of the property, pattern of ownership.

**М.А. Кондрашова**

*Преподаватель кафедры гражданского права (Саратовская государственная академия права)*

#### Понятие осуществления родительских прав

В данной статье анализируются вопросы осуществления родительских прав, содержание и субъектный состав родительских прав; описываются некоторые теории оснований возникновения родительских прав; формируется понятие «осуществление родительских прав».

**Ключевые слова:** семейное право, родительские права, субъективное право, осуществление родительских прав, осуществление семейных прав.

**М.А. Kondrashova**

#### Parental Rights' Execution Notion

The article carries out analysis of the execution of parental rights, meaning and composition of this category of law. Several theories dealt with the basis of the appearance of parental rights are mentioned in the article. The author also suggests the notion of the parental rights' execution based upon the material used in the research.

**Keywords:** family law, parental law, subjective right, execution of parental rights, execution of family rights.

**М.В. Косякова**

*Преподаватель кафедры гражданского права (Саратовская государственная академия права); e-mail: civil@sqap.ru*

#### Защита гражданских прав потребителей в сфере оказания услуг

Статья посвящена вопросам защиты прав потребителей по гражданскому законодательству РФ. Рассматриваются способы защиты прав потребителей при нарушении их прав при использовании договоров купли-продажи и оказании услуг судами и другими компетентными органами.

**Ключевые слова:** защита прав потребителей, сфера оказания услуг, договор, товар.

**М.В. Kosyakova**

#### Consumers' Rights Protection in the Sphere of Rendering Services

The article deals with the question of Consumers' rights protection as it is fixed by the Civil Legislation of the RF. The author touches upon the ways consumers' rights protection in case of their breaching while executing purchase and sale agreements or rendering services in the decisions of courts and other responsible bodies.

**Keywords:** protection of the rights of consumers, sphere of rendering of services, the contract, the goods.

**Л.А. Волкова**

*Аспирант (Поволжская академия государственной службы им. П.А. Столыпина)*

#### Лизинговая сделка: механизм заключения и оформления

В статье рассматривается механизм заключения лизинговой сделки, определяются ее участники; выделяются отличительные признаки договора лизинга.

**Ключевые слова:** лизинговая сделка, договор, лизингодатель, лизингополучатель, право собственности, лизинговое имущество.

**L.A. Volkova**

#### The Leasing Transaction: the Conclusion and Registration Mechanism

In article the mechanism of the conclusion of the leasing transaction is considered, its participants are defined; distinctive signs of the contract of leasing are defined.

**Keywords:** the leasing transaction, the contract, giving in leasing, receiving in leasing, the property right, leasing property.

**А.М. Токаев**

*Аспирант кафедры гражданского права (Саратовская государственная академия права); e-mail: Arhimed\_19@mail.ru*

#### Дивиденды как инструмент для привлечения миноритариев на российский фондовый рынок

В статье анализируются проблемы, создаваемые деформированной структурой капитализации акций на российском фондовом рынке. С целью привлечения на фондовый рынок малообеспеченных граждан России предлагаются поправки в законодательство о налогообложении доходов от акций.

**Ключевые слова:** миноритарии, мажоритарии, дивиденды, российский фондовый рынок, механизм осуществления прав, акции.

**A.M. Tokaev**

### **Dividends as the instrument for attraction of minority stockholders to the Russian stock market**

Economic and social problems created by the deformed structure of stock capitalization on the Russian stock market are analyzed in the article. For attraction of underprivileged citizens of Russia to the stock market, amendments to the legislation decreasing taxation on stock income, as well as the dividend policies capable of competing with bank deposit rates, are proposed.

**Keywords:** minority stockholders, majority stockholders, dividends, Russian stock market, rights enforcement mechanism, stocks.

### **Гражданский процесс (Civil Procedure)**

**Н.В. Кузнецов**

*Кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского процесса (Саратовской государственной академии права); e-mail: nik945@mail.ru*

**Е.А. Нахова**

*Кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права (Саратовский филиал Института социального образования Российского государственного социального университета); e-mail: mega951@yahoo.com, nahova.elena@yandex.ru*

#### **К вопросу о правовой природе доказательственного права**

Статья посвящена исследованию вопроса правовой природы доказательственного права. Анализируются существующие в науке дискуссионные положения относительно места доказательственного права в системе российского права.

**Ключевые слова:** гражданское судопроизводство, доказательственное право, комплексный правовой институт.

**N.V. Kuznetsov, E.A. Nahkhova**

#### **To the Question about the Legal Nature of the Law of Evidence**

The article is devoted to the study of the legal nature of the law of evidence. The authors analyse disputable positions for the place of the law of evidence in the system of the Russian law existing in the science.

**Keywords:** civil proceedings, law of evidence, the complex legal institute.

**М.П. Бойко**

*Юрист Центрального детского санатория Министерства обороны РФ (г. Пятигорск), соискатель кафедры гражданского процесса (Саратовская государственная академия права)*

#### **Компетенция судов по защите семейных прав**

В статье анализируются проблемы компетенции судов по защите прав и законных интересов субъектов семейных правоотношений. Исследуются ключевые вопросы, касающиеся критериев и видов подведомственности. Особое внимание уделяется специфике защиты прав несовершеннолетних. Представлены обобщения теоретических разработок в данной области, материалы правоприменительной практики. На основе анализа нормативно-правовых актов рассматриваются возможности дальнейшего совершенствования нормативной базы.

**Ключевые слова:** судебная защита, семейные права, компетенция судов, подведомственность, специализированная юстиция.

**М.Р. Воуко**

#### **The Competence of Courts on Protection of the Family Rights**

In article problems of the competence of courts on protection of the rights and legitimate interests of subjects family legal relations are considered. The key questions, concerning criteria and jurisdiction kinds are investigated. The special attention is given to specificity of protection of the rights of minors. Article contains generalizations of theoretical workings out in the given area, materials of law enforcement practice. On the basis of the analysis of regulatory legal acts possibilities of the further perfection of standard base are considered.

**Keywords:** judicial protection, the family rights, the competence of courts, jurisdiction, specialized justice.

### **Уголовное право и процесс (Criminal Law and Procedure)**

**В.В. Николайченко**

*Доктор юридических наук, профессор кафедры методологии криминалистики (Саратовская государственная академия права)*

#### **Основные принципы проведения следственных действий в местах лишения свободы**

В статье рассматриваются специфика тактики следственных действий при расследовании пенитенциарных и постпенитенциарных преступлений; раскрываются особенности проведения следственных действий с пенитенциарными рецидивистами; показана важность учета особенностей личности рецидивиста.

**Ключевые слова:** следственные действия, места лишения свободы, пенитенциарные преступления, рецидивист, лишение свободы.

**V.V. Nikolajchenko**

#### **Main Principles of Carrying out of Investigatory Actions in Imprisonment Places**

In article are considered specificity of tactics of investigatory actions at investigation пенитенциарных and postpenitentiary crimes; features of carrying out of investigatory actions with penitentiary recidivists reveal; importance of the account of features of the person of the recidivist is shown.

**Keywords:** investigatory actions, imprisonment places, penitentiary crimes, the recidivist, imprisonment.

**Н.И. Насыров**

*Кандидат юридических наук, преподаватель кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права (Саратовская государственная академия права)*

#### **Свидания осужденных к лишению свободы с родственниками**

В статье рассматриваются виды свиданий осужденных с родственниками и иными лицами. Проводится сравнительный анализ норм пенитенциарного законодательства некоторых стран-участников СНГ.

**Ключевые слова:** свидание, осужденные, родственники.

**N.E. Nasyrov**

#### **Convicted meetings with relatives**

The article deals with kinds of convicted meetings with relatives and other persons. The comparative analysis of penitentiary legislation norms of some countries — members of the CIS is carried out.

**Keywords:** meetings, convicted, relatives.

**О.А. Добрыдень**

*Аспирант кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права (Саратовская государственная академия права)*

**Роль компромисса при условно-досрочном освобождении**

Данная статья посвящена роли компромисса при условно-досрочном освобождении осужденных в период отбывания наказания. Анализируются проблемы, сопутствующие условно-досрочному освобождению и пути их решения посредством компромисса.

**Ключевые слова:** условно-досрочное освобождение, положительная рекомендация, ресоциализация, цели наказания, места лишения свободы, гуманизация.

**O.A. Dobryden**

**The role of compromise under conditional early discharge**

The article is devoted to the role of compromise under conditional early discharge of convicted criminals during their serving a sentence. The author describes the problems connected serving a sentence and ways of their solving with the help of compromise.

**Keywords:** conditional early discharge, positive recommendation, resocialization, punishment aims, places of deprivation of freedom, humanization.

**Д.Г. Исаев**

*Адъюнкт (Саратовский юридический институт МВД России)*

**Криминологическая характеристика личности преступников, совершающих коррупционные преступления в сфере высшего профессионального образования**

В статье рассматриваются некоторые криминологические особенности лиц, совершивших коррупционные преступления в сфере высшего профессионального образования.

**Ключевые слова:** личность преступника, коррупция, система высшего профессионального образования.

**D.G. Isaev**

**The Criminological Characteristic of the Person of the Criminals Committing Corruption Crimes in Sphere of the Higher Vocational Education**

The criminological description of the felons personality, who commit corruption crime in sphere of the higher professional education. In the article offered some criminological features of persons, who have committed corruption crimes in sphere of the higher professional education.

**Keywords:** the personality of crime, corruption, sphere of the higher professional education.

**Т.М. Орцханова**

*Аспирант (Тамбовский государственный университет им. Г.П. Державина); e-mail: otmomiion@mail.ru*

**Рабство в структуре преступлений, посягающих на свободу человека на Кавказе**

В статье рассматривается вопрос уголовной наказуемости за обращение в рабство и сходные с ним институты на Кавказе; анализируется действующее уголовное законодательство Закавказья, действие норм ст. 127.1 и 127.2 на территории Предкавказья относительно рассматриваемой категории дел; обосновывается необходимость внесения изменений в действующие статьи, предусматривающие уголовную ответственность за обращение человека в рабство; предлагаются новые квалифицирующие признаки.

**Ключевые слова:** рабство, работорговля, рабовладение, уголовная ответственность.

**T.M. Ortshanova**

**Enthrallment in Structure of Crimes Encroaching on Freedom of a Person in Caucasus**

The article is devoted to the research of the question of criminal punishability for the enthrallment and similar to it institutions in Caucasus. The working criminal Legislation of the Caucasus is analyzed, The work of the norms of acts 127.1 and 127.2 on the region of Ciscaucasia, concerned analyzing categories of acts. The article is dealt to the necessity of bringing in some other patchings in working acts, foreseeing criminal punishability for enthrallment of a man, new qualifying elements are suggested.

**Keywords:** enthrallment and similar to it institutions, inheriting of a man and his transfer by any other methods, human traffic and slavery in Caucasus.

**П.В. Фомичев**

*Соискатель кафедры административно-правовых и уголовно-правовых дисциплин (Саратовский юридический институт МВД России); e-mail: gl\_fler@pochta.ru*

**Правовые и процессуальные основания производства следственных действий**

В статье рассматриваются вопросы, связанные с основаниями производства следственных действий. Раскрывается сущность правовых оснований проведения следственных действий; обосновывается возможность выделения из данной группы оснований еще одного вида оснований, имеющих самостоятельное значение, обозначенных как процессуальные основания.

**Ключевые слова:** следственные действия, основания производства следственных действий, законность производства следственных действий, решение о производстве следственных действий.

**P.V. Fomichev**

**Legal and Procedural Grounds of Investigation**

In the article the problematic issues of grounds for investigation conduct are studied. The author reveals the essence of legal grounds of investigation and proves that it is possible to distinguish another type of grounds with independent value that may be referred to as procedural grounds.

**Keywords:** investigation, grounds of investigation, legality of investigation, decree on investigation conduct.

**А.Ю. Чурикова**

*Аспирант, преподаватель кафедры уголовного процесса (Саратовская государственная академия права); e-mail: a\_tschurikova@bk.ru*

**Помощник прокурора: возможность и формы его участия в уголовном судопроизводстве**

Статья посвящена исследованию вопроса о возможности участия помощника прокурора в уголовном судопроизводстве. Анализируются законодательные положения по данной проблеме; приводятся предложения о внесении изменений в законодательство.

**Ключевые слова:** прокурор, уголовный процесс, помощник прокурора, процессуальное положение.

*A.Yu. Churikova*

**The Assistant to the Public Prosecutor: an Opportunity and Forms of his Participation in the Criminal Procedure**

The article is devoted to issues of a question on an opportunity of participation of the assistant to the public prosecutor in the criminal procedure. The author analyzes legislative guidelines on the given question, offers changes in the legislation.

**Keywords:** public prosecutor, criminal procedure, the assistant to the public prosecutor, procedural position.

*V.N. Shabalov*

*Адъюнкт кафедры уголовно-исполнительного права (Самарский юридический институт ФСИН России); e-mail: witaliy40@yandex.ru*

**Некоторые проблемы злостного нарушения установленного порядка отбывания наказания осужденными к лишению свободы**

В данной статье рассматриваются проблемы, связанные со злостным нарушением установленного порядка отбывания наказания. Приводятся доводы в пользу отнесения отдельных нарушений порядка и условий отбывания наказания к злостному уклонению от отбывания лишения свободы.

**Ключевые слова:** взыскание, нарушение, уклонение.

*V.N. Shabalov*

**Problems of Malicious Violation of the Established Order of Serving the Sentence by the Convicted to Imprisonment**

This article deals with the problem of malicious violation of the established order of the sentence. The arguments with treat some violations of order and sentence conditions as malicious evasion of imprisonment are presented.

**Keywords:** penalty, violation, evasion.

**Криминалистика (Criminology)**

*V.V. Stepanov*

*Заслуженный юрист РФ, кандидат юридических наук, профессор кафедры криминалистического обеспечения расследования преступлений (Саратовская государственная академия права)*

*V.I. Galushkin*

*Кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры криминалистического обеспечения расследования преступлений (Саратовская государственная академия права)*

**О придании ревизии статуса следственного действия**

В статье рассматривается вопрос о расширении средств доказывания в уголовном судопроизводстве путем включения в систему следственных действий ревизии, поскольку она обладает признаками следственного действия. Признание ревизии в таком качестве будет способствовать тому, что в распоряжение правоохранительных органов поступит действенный и эффективный способ расследования преступлений, позволяющий получать информацию, которую затруднительно собрать с помощью иных средств.

**Ключевые слова:** ревизия, следственное действие, признаки следственного действия.

*V.V. Stepanov, V.I. Galushkin*

**About Giving Inspection the Status of Investigative Action**

The article highlights the problem of extending means of degree of proof in criminal legal proceedings by dint of including it in the system of investigative actions of inspection as it possesses the signs of the former. Considering inspection in this aspect will provide Law-enforcement agencies with effective means of crime investigation which will help to receive information which will be difficult to get using other methods.

**Keywords:** inspection, investigative action, signs of investigative action.

*E.A. Ryzanova*

*Лейтенант милиции, преподаватель кафедры криминалистики (Саратовский юридический институт МВД России)*

**Доказывание умысла в процессе расследования нецелевого расходования бюджетных средств и средств государственных внебюджетных фондов**

В статье рассматриваются практические проблемы доказывания умысла в процессе расследования нецелевого расходования бюджетных средств и средств государственных внебюджетных фондов, что достигается объективным, всесторонним и полным исследованием всех обстоятельств расследуемого события, включая обстановку преступления, личность виновного, его поведение до и после совершения преступления.

**Ключевые слова:** доказывание, умысел, процесс расследования, нецелевое расходование, бюджетные средства, государственные внебюджетные фонды.

*E.A. Ryzanova*

**An Evidence of the Criminal Purpose in the Investigate Process of the Unlegal Use of some Budgetary Means and the Means of the State Unbudgetary Assets**

This article is devoted to exploring problems of enough evidences of the criminal purpose in the investigate process of the unlegal use of some budgetary means and the means of the state unbudgetary assets. These evidences are got by an objective, comprehensive and significant research of all circumstances in the criminal case. These circumstances include the territory of the crime, human factor of the offender and the offender actions before and after the crime.

**Keywords:** an evidence, the criminal purpose, investigate process, unlegal use, the budgetary means, the state unbudgetary assets.

*N.V. Chernushenko*

*Адъюнкт кафедры криминалистических экспертиз и исследований (Санкт-Петербургский университет МВД РФ); e-mail: nataliataurus@rambler.ru*

**Актуальные вопросы исследования рукописных текстов, выполненных измененным почерком**

В статье рассматриваются особенности исследования измененного почерка, выполненного в необычной позе, с подражанием почерку другого лица, а также «вычурным каллиграфическим» почерком.

**Ключевые слова:** рукописный текст, эксперт-почерковед, намеренно измененный почерк, измененная поза, «вычурный каллиграфический» почерк.

*N.V. Chernushenko*

**Topical Questions Pen Scripts, Fulfilled Change Handwriting**

Handwriting expert study different forms pen scripts in practical work. In the article consider deliberately change handwriting, fulfilled in unusual pose, fulfilled with imitation other person and fulfilled calligraphic stile.

**Keywords:** pen scripts, handwriting expert, consider, deliberately, change handwriting, fulfilled, unusual pose, calligraphic stile.

### Земельное и экологическое право (Land and Ecological Law)

**Н.Р. Янбухтин**

*Кандидат юридических наук, доцент кафедры государственного и муниципального управления (Башкирская академия государственной службы и управления при Президенте Республики Башкортостан); e-mail: naufal@cikrb.ru*

#### Основные принципы земельно-правового регулирования

В статье анализируются принципы земельно-правового регулирования, которые составляют основу государственной земельной политики. Обосновывается положение, согласно которому основные принципы земельно-правового регулирования вытекают из общих правовых (конституционных) и отраслевых принципов земельного законодательства, а также особенностей земли как объекта земельных отношений.

**Ключевые слова:** нормативное регулирование земельных вопросов, земельные отношения, проблемы земельно-правового регулирования.

**N.R. Yanbukhtin**

#### The Fundamental Principles of Land Legal Regulation

The principles of land policy as the basis of state land policy are analyzed in this article. Author considers that basic principles of the government regulation of the land legal relations follow from general constitutional and sectoral principles of the land law and also from the land features as an object of land relations.

**Keywords:** standard regulation of land issues, land relations, problems of land relations regulation.

**Т.В. Волкова**

*Кандидат юридических наук, доцент кафедры земельного и экологического права (Саратовская государственная академия права), судья Двенадцатого арбитражного апелляционного суда; e-mail: volkova64@mail.ru*

**А.И. Гребенников**

*Кандидат юридических наук, доцент кафедры земельного и экологического права (Саратовская государственная академия права), председатель Двенадцатого арбитражного апелляционного суда*

**М.Ш. Текеев**

*Аспирант кафедры земельного и экологического права (Саратовская государственная академия права); e-mail: tekeev-09@mail.ru*

#### Правовое обеспечение взимания земельного налога

Статья посвящена исследованию вопроса взимания земельного налога. Проводится анализ судебной практики, связанной с взиманием налога на землю и предлагаются пути решения данных проблем.

**Ключевые слова:** земельный налог, налогоплательщик, налоговый орган, ответственность за неуплату, земельный участок.

**T.V. Volkova, A.I. Grebennikov, M.Sh. Tekeev**

#### Legal Maintenance of Collection of the Ground Tax

Article is devoted research of a question of collection of the ground tax. The analysis of the judiciary practice is carried out, connected with collection of a land tax and ways of the decision of the given problems are offered.

**Keywords:** the ground tax, the tax bearer, tax department, responsibility for non-payment, the ground area.

**А.В. Барулина**

*Аспирант кафедры земельного и экологического права (Саратовская государственная академия права); e-mail: anna-maria86@list.ru*

#### Правовые и гуманитарные аспекты формирования экологического здоровья и экологической культуры

Статья посвящена исследованию вопроса влияния факторов окружающей среды на состояние здоровья человека, а также мерам, направленным на улучшение уровня экологической культуры. Проблема охраны и укрепления здоровья является задачей, представляющей существенное значение.

**Ключевые слова:** факторы окружающей среды, здоровье человека, экологическая культура, проблема охраны здоровья.

**A.V. Barulina**

#### Legal Aspects of Formation Ecological Health and Ecological Culture

The article is devoted the impact of environmental factors on human health and measures aimed at improving the level of ecological culture. The problem of health protection and promotion is the task of representing essential.

**Keywords:** environmental factors, human health, ecological culture, problem of health protection.

### Финансовое, банковское и таможенное право (Financial, Banking and Customs Law)

**М.Б. Разгильдиева**

*Кандидат юридических наук, доцент кафедры финансового, банковского и таможенного права (Саратовская государственная академия права); e-mail: Razgildieva@yandex.ru*

#### Теоретические аспекты структуры бюджетного процесса

В статье рассматриваются теоретические аспекты структуры современного бюджетного процесса. Обосновывается, что бюджетный процесс складывается из нескольких бюджетно-процессуальных производств: основного и ряда вспомогательных. Предлагаются теоретические понятия; называются признаки установленных структурных частей бюджетного процесса. Выявлен состав процедур стадии составления проекта федерального бюджета.

**Ключевые слова:** бюджетный процесс, бюджетно-процессуальное производство, стадия бюджетного процесса, процедуры бюджетного процесса, элементы процедуры бюджетного процесса, процедуры стадии составления проекта федерального бюджета, Бюджетное послание Президента РФ.

**M.B. Razgildieva**

#### Theoretical Aspects of Structure of Budgetary Process

Article is devoted consideration of theoretical aspects of structure of modern budgetary process. On the basis of the theory of legal process it is proved that budgetary process develops of several budgetary-remedial manufactures: the core and of some the auxiliary. Theoretical concepts and signs of the established structural parts of budgetary process are offered. The structure of procedures of a stage of drawing up of the project of the federal budget is revealed.

**Keywords:** budgetary process, budgetary-remedial manufacture, a stage of budgetary process, procedure of budgetary process, elements of procedure of budgetary process, procedure of a stage of drawing up of the project of the federal budget, the Budgetary message of the President of the Russian Federation.



**Д.А. Смирнов**

*Кандидат юридических наук, доцент кафедры финансового, банковского и таможенного права (Саратовская государственная академия права)*

#### **Понятие принципов налоговой системы России**

В данной статье раскрываются основные правовые характеристики понятия «принципы налоговой системы России». Автор выявляет разницу в понятиях «принципы налогового права» и «принципы налоговой системы». Дается анализ соотношения указанных категорий.

**Ключевые слова:** принципы налогового права, налоговая система, налогообложение, налоговое законодательство.

**D.A. Smirnov**

#### **The Notion of the Principles of Tax System in Russia**

The article is devoted to the disclosure of the basic legal characteristics of the notion "principles of tax system in Russia". The author reveals the differences between the notions "principles of tax law" and "principles of tax system". The correlation analysis of these categories is given.

**Keywords:** principles of tax system, tax system, taxation, tax legislation.

**Л.И. Алиева**

*Старший преподаватель кафедры частного права (Филиал АНО ВПО Центросоюза РФ «Российский университет кооперации» — Поволжский кооперативный институт); e-mail: notl.79@mail.ru*

#### **Проблемы развития налогового законодательства за правонарушения в области налогов и сборов**

В статье на основе сравнительно-правового анализа законодательных или иных нормативных правовых актов, реализуемых при проведении налоговой политики в отдельные исторические периоды (советский, начало постсоветского), делаются выводы об отсутствии единой тенденции законодателя по установлению юридической (административной, налоговой) ответственности за налоговые правонарушения.

**Ключевые слова:** налоговое законодательство, налоговое правонарушение, ответственность за налоговые правонарушения, налоговая система.

**L.I. Alieva**

#### **Development Problems of Tax Legislation for Law Violation in the Sphere of Taxes and Dues**

In the article the author drew some conclusions concerning the lack of legislators common tendency towards laying down legal (administrative, tax) liability for tax violation on the basis of law-comparative analysis and other normative legal acts being realized while carrying out tax policy in separate historical (Soviet, the beginning of postsoviet) periods.

**Keywords:** tax legislation, tax evasion, tax offence liability, taxation system.

#### **История права и государства (History of Law and State)**

**М.Н. Лядацева-Ильичева**

*Кандидат юридических наук, доцент кафедры истории государства и права (Саратовская государственная академия права)*

#### **Система общего гражданского права в России (1833–1917 годы)**

В статье рассматривается вопрос о системе общего гражданского права по Своду законов гражданских ч. 1 Т. X Свода законов Российской империи 1833–1917 гг. Автор изучает систему гражданского права в рамках систематизации действующего российского законодательства. Свод гражданских законов рассматривается как результат систематизации действующего гражданского права. Приводятся различные точки зрения цивилистов второй половины XIX–начала XX в., изучавших систему общего гражданского права.

**Ключевые слова:** история отечественного государства и права, история законодательства, Свод законов Российской империи.

**M.N. Lyadatscheva-Olyicheva**

#### **A System of Common Civil Law in Russia (1833–1917)**

The article considers a question of the system of common civil law according to the part 1, T. X of the Civil Law Code of the Code of Laws of the Russian Empire. The author analyses the system of civil law in the frames of modern Russian legislation systematization. The Civil Law Code is considered as a result of modern Russian legislation systematization. The author comments different views of Russian civilists of the second half XIX – beginning of the XX centuries, who researched the system of common civil law.

**Keywords:** the history of the state and law, the history of legislation, the Code of Laws of the Russian Empire.

**Д.Х. Сайдумов**

*Кандидат юридических наук, заведующий сектором Чеченской энциклопедии Академии наук Чеченской Республики, ст. научный сотрудник (Комплексный научно-исследовательский институт Российской академии наук); e-mail: bulatto@mail.ru*

#### **О древнем чеченском суде и судопроизводстве на основе адата и шариата в трудах русских и иностранных исследователей**

В статье рассмотрены вопросы исследования обычно-правовой системы чеченцев. Сопоставляется и анализируются шариатская и адатская системы права.

**Ключевые слова:** адат, судебная система, норма права, мусульманское право, таип, социально-нормативное регулирование.

**D.H. Sajdumov**

#### **About Ancient Chechen Court and Legal Proceedings on the Basis of an Adat and Sheriyat in Works of Russian and Foreign Researchers**

In article questions of research of usually-legal system of Chechens are considered. Is compared and analyzed Sheriyat and adat right system.

**Keywords:** an adat, judicial system, norm of the right, the Muslim right, таип, socially-standard regulation.

**И.Ю. Ташбекова**

*Кандидат юридических наук, доцент кафедры административного и финансового права (Курский государственный технический университет); e-mail: Tash-irina@yandex.ru*

#### **Историко-правовые аспекты жилищной политики в России (вторая половина XIX – начало XX века)**

В представленной статье рассмотрены вопросы обеспечения жильем населения России в период второй половины XIX – начале XX в. и правовая позиция в данном отношении государственной власти.

**Ключевые слова:** жилище, жилищная политика, аренда жилья, квартира, правовое регулирование.

*I.Ju. Tashbekova*

**Historical Legal Aspects of a Housing Policy in Russia (of Second Half XIX – the XX<sup>th</sup> Century Beginnings)**

In presented article questions of maintenance by habitation of the population of Russia in second half XIX – the beginning of the XX<sup>th</sup> century and a legal position in the given relation of the government are considered.

Keywords: dwelling, the housing policy, habitation rent, apartment, legal regulation.

*А.Е. Бандорин*

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

**Зарождение и законодательное закрепление предпринимательской деятельности в России (IX–XVII века)**

В статье на основе анализа исторических памятников рассматриваются зарождение, специфика и традиции российского предпринимательства. Раскрывается значение правового регулирования предпринимательской деятельности.

**Ключевые слова:** предпринимательская деятельность, торговое право, предпринимательское право, внутренний рынок, конкуренция.

*A.E. Bendorin*

**Origin and Legislative Fastening of Enterprise Activity in Russia (IX-XVII-th Century)**

In article on the basis of the analysis of historical monuments origin, specificity and traditions of the Russian business are considered. Value of legal regulation of enterprise activity reveals.

**Keywords:** enterprise activity, a commercial law, the enterprise right, home market, a competition.

## ИНФОРМАЦИЯ РЕДАКЦИОННОЙ КОЛЛЕГИИ ЖУРНАЛА «ВЕСТНИК СГАП»

**Журнал «Вестник СГАП» включен в перечень ВАК РФ; зарегистрирован в качестве реферируемого подписного федерального издания, в связи с чем повышаются требования, предъявляемые к статьям и материалам.**

**1. Для оптимизации редакционно-издательской подготовки редакция принимает от авторов рукописи и сопутствующие им необходимые документы в следующей комплектации (все позиции обязательны!).**

1.1. Отпечатанный (четкой качественной печатью на белой бумаге) 1 экземпляр рукописи, сшитый отдельно скрепкой. Объем статьи 7-10 страниц; научного сообщения — до 3 страниц; рецензии, обзора — 3-5 страниц; анонса — 1-2 страницы. Требования к компьютерному набору: формат А4; кегль 14; шрифт Times New Roman; межстрочный интервал 1,5; нумерация страниц внизу по центру; поля все 2 см; абзацный отступ 1,25 см; сноски концевые автоматические кегль 12, шрифт Times New Roman; межстрочный интервал 1,5.

Электронный вариант материала и сведений об авторе может быть прислан по электронной почте на адрес редакции журнала [vestnik@sgap.ru](mailto:vestnik@sgap.ru) (все требования к компьютерному набору полностью сохраняются).

1.2. Отпечатанные (четкой качественной печатью на белой бумаге) сведения об авторе: Ф.И.О. (полностью), ученая степень, научное звание, должность, место работы, адрес электронной почты и телефон для связи (все параметры обязательны); название.

1.3. CD диск (дискета или флеш-карта) с электронным вариантом рукописи в Word (файлу присваивается имя по фамилии автора, например: «Иванова М.И. \_статья»); и сведениями об авторе: Ф.И.О. (полностью), ученая степень, научное звание, должность, место работы, электронная почта, телефон для связи (все параметры обязательны).

1.4. Выписка из решения заседания кафедры (научного подразделения), где выполнялась работа, содержащая рекомендацию рукописи к публикации в журнале. Выписка подписывается заведующим кафедрой (руководителем научного подразделения) или его заместителем.

1.5. Внешняя рецензия специалиста в данной научной сфере, имеющего ученую степень, подпись заверяется соответствующей кадровой структурой.

1.6. Отзыв научного руководителя (для аспирантов, адъюнктов и соискателей).

**2. Каждая статья** или другие материалы (см. п. 1.2) **должна начинаться:** а) инициалами и фамилией автора (авторов); б) названием; в) местом работы автора (авторов); г) рабочим адресом автора (авторов); д) краткой аннотацией содержания рукописи (3-4 строчки, не должны повторять название); е) списком ключевых слов или словосочетаний (5-7). **Пункты а), б), д) и е) обязательно должны быть переведены на английский язык.**

**3. Рисунки и схемы** вставляются в тексте в нужное место. За качество рисунков или фотографий редакция ответственности не несет.

### **4. Оформление рисунков и таблиц.**

Оформление рисунков: а) все надписи на рисунках должны читаться; б) графики и диаграммы должны быть оформлены с учетом особенности черно-белой печати; цветные рисунки исключаются; в) графики и диаграммы должны читаться отдельно от текста, поэтому они должны иметь название и (при необходимости) единицы измерения. Таблицы должны иметь название.

**5. Сноски** в тексте должны быть концевыми и проставлены автоматически. Они оформляются следующим образом:

а) для монографий: фамилия и инициалы автора (курсивом), название книги, место издания, издательство и год издания: *Куликов А.Н.* Египет: боги и герои. Тверь: Мартин, Полина, 1995;

б) для статей в сборниках и периодике: фамилия и инициалы автора (курсивом), название статьи; далее (после двух косых черточек) — название сборника или журнала, место издания (для книг и издательство) и год издания (для периодических изданий — номер): *Дубашинский И.А. Свифт // Краткая литературная энциклопедия. Т. 6. М.: Советская энциклопедия, 1971. С. 706–710.*

в) для ссылок на электронный ресурс: фамилия и инициалы автора (курсивом), название статьи; далее (после URL:) — адрес электронного ресурса в Интернете, в скобках — после слов «дата обращения:» дата обращения автора статьи к этому ресурсу): *Артамонова Е. Новый Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации: статус прокурора. URL: [www.srbpravo.ru](http://www.srbpravo.ru) (дата обращения: 23.01.2009); Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».*

**6. Библиографический список.** Размещается в конце статьи перед сносками. В нем перечисляются все источники, на которые ссылается автор. Библиографический список оформляется по тем же правилам, что и сноски (см. подпункты а), б), в) пункта 7).

#### **7. Авторское визирование:**

а) автор несет ответственность за точность приводимых в его рукописи сведений, цитат и правильность указания названий книг в списке литературы;

б) после вычитки отпечатанного текста и проверки всех цитат автор на последней странице собственноручно пишет: «Рукопись вычитана, цитаты проверены, объем не превышает допустимого и составляет: (указать количество страниц) [дата, подпись]».

#### **Примечания:**

1. Рукописи, оформленные в нарушение настоящих требований, не рассматриваются и не возвращаются.

2. Вопросы, связанные с требованиями к оформлению и сдаче рукописей, принимаются по тел.: **(8452) 29-90-87** или по адресу: **vestnik@sgap.ru**.

3. По другим вопросам и в частную переписку с авторами редакционная коллегия не вступает.

4. В случае отклонения рукописи решением редакционной коллегии (по результатам внутреннего рецензирования) автору направляется мотивированный отказ, отклоненные рукописи не возвращаются.

5. С образцом оформления материалов можно ознакомиться на сайте СГАП по адресу: **<http://www.sgap.ru/showl.phtml?vestnik-public>**.

**6. Плата с аспирантов и адъюнктов за публикацию рукописей не взимается.**

**Адрес редакции журнала «Вестник СГАП»:** 410056, г. Саратов, ул. Вольская, 1, к. 216.

**Тел.:** (845-2) 29-90-87. **E-mail:** [vestnik@sgap.ru](mailto:vestnik@sgap.ru)