

ВЕСТНИК

САРАТОВСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ АКАДЕМИИ

НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ

ОСНОВАН В ЯНВАРЕ 1995 г.

ВЫХОДИТ 6 РАЗ В ГОД



САРАТОВСКАЯ ГОСУДАРСТВЕННАЯ
ЮРИДИЧЕСКАЯ АКАДЕМИЯ

№ 5 (88) • 2012

ISSN 2227-7315

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ:

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

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

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

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

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

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

E-mail: vestnik@sgap.ru

Редактор, корректор
Т.Ф. Батищева

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

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

Подписано в печать 25.10.2012 г.
Формат 70×108^{1/16}.
Усл. печ. л. 20,65. Уч.-изд. л. 19,13.
Тираж 950 экз. Заказ 466.

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

© ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная
юридическая академия», 2012

SARATOV
STATE
LAW ACADEMY

BULLETIN

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



№ 5 (88) • 2012

ISSN 2227-7315

EDITORIAL BOARD:

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

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

Founder

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

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

E-mail: vestnik@sgap.ru

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

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

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРИЯ, ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

- 11 **Фомин А.А.**
Конституционно-правовые основы реализации мер безопасности в условиях кризисных ситуаций
- 17 **Балковая В.Г.**
Организация таможенного делопроизводства в Российской империи в XVIII веке
- 22 **Беляева Г.С.**
Структура правового режима: общетеоретический аспект
- 25 **Терехов Е.М.**
Формы реализации современной российской правовой политики
- 29 **Кузьменко В.И.**
Российская правовая система и правовые семьи современности
- 34 **Злобин А.В.**
Юридическая природа подзаконных нормативных актов в Российской Федерации
- 39 **Маркунин Р.С.**
Правовая политика в сфере установления юридической ответственности органов представительной власти и депутатов
- 43 **Толмачев В.В.**
К вопросу о понятии и природе запретов в праве

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

- 47 **Троицкая Т.В.**
Конституционно-правовые основы права на высшее образование в России и зарубежных странах
- 52 **Айрапетян А.С.**
К вопросу об обязанности граждан знать государственный язык
- 57 **Пажетных Д.В.**
Особенности депутатского мандата члена Совета Федерации Федерального Собрания России и сенатора Сената Французской Республики
- 62 **Степанова Ю.В.**
Категория «административно-территориальная единица» в законодательстве субъектов Российской Федерации
- 67 **Яшина И.А.**
Конституционный Суд Российской Федерации и законность: некоторые вопросы теории

АДМИНИСТРАТИВНОЕ И МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

- 75 **Братановский С.Н., Остапец О.Г.**
Административно-правовые основы обеспечения безопасности дорожного движения в Саратовской области

- 80 Хачиев Г.Г.**
Юридические особенности проведения муниципального земельного контроля
- 84 Закурдаева А.Ю.**
Понятие первой помощи как объекта административно-правового регулирования

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

- 90 Сафин З.Ф.**
Образование земельных участков: гражданско-правовая природа юридической конструкции, вопросы совершенствования правового регулирования
- 95 Ситкова О.Ю.**
Вред — условие применения мер семейно-правовой ответственности
- 100 Мухина М.В.**
Идеальная модель контрактных отношений через раскрытие их значения и принципов

ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС

- 104 Борисова В.Ф.**
Некоторые аспекты участия прокурора в гражданском судопроизводстве в форме дачи заключения по делу
- 110 Цепкова Т.М., Филиппов С.А.**
Процессуальная активность суда в гражданском процессе
- 115 Чагаров Р.А.-А.**
Цель доказывания при пересмотре гражданских дел

УГОЛОВНОЕ И УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

- 119 Конегер П.Е.**
Исправление осужденных в уголовном и уголовно-исполнительном праве
- 126 Ораздурдыев А.М.**
Особенности деяния в составном преступлении
- 135 Гегамов А.Р.**
Цели уголовного наказания
- 140 Солодков И.А.**
Содержание категории «характер общественной опасности»

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

- 147 Манова Н.С., Францифоров Ю.В.**
Криминалистические и процессуальные вопросы получения информации о соединениях между абонентами и абонентскими устройствами
- 150 Устинов Д.С.**
Уголовно-процессуальное поведение обвиняемого, его содержание, структура и виды
- 155 Конева С.И.**
О значении перекрестного допроса для формирования фактов во время судебного разбирательства
- 163 Лавнов М.А.**
Значение отдельных принципов уголовного судопроизводства в обеспечении прав и законных интересов личности при прекращении уголовного дела

ФИНАНСОВОЕ, БАНКОВСКОЕ И ТАМОЖЕННОЕ ПРАВО

- 170 Алимбекова А.С.**
Пробелы законодательства о налогах и сборах Российской Федерации и особенности их восполнения
- 173 Миронова С.М.**
Роль публичных слушаний в бюджетном процессе муниципального образования
- 178 Жестков И.А.**
Необоснованная налоговая выгода (правовые аспекты)
- 182 Минаев О.А.**
Организация финансового обеспечения системы судов общей юрисдикции в Российской Федерации

ТРУДОВОЕ ПРАВО

- 187 Ильняк А.А.**
К вопросу о межотраслевой конкуренции норм трудового права
- 190 Молотилина А.Г.**
Правовые основы и гарантии участия органов социального партнерства в формировании государственной политики в сфере труда

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО И СОТРУДНИЧЕСТВО

- 195 Хижняк В.С.**
Классификация интернациональных интересов в международном праве
- 200 Шугуров М.В.**
Перспективы реализации международно признанных культурных прав человека в условиях глобализации научно-технологического прогресса
- 215 Иванова Т.А.**
Формы международных денежных расчетов
- 220 Пазына Е.О.**
Правовые основы наднационального бюджетного финансирования трудовых и сопутствующих социальных правоотношений в Европейском Союзе

РЕЦЕНЗИИ

- 228 Исаенкова О.В.**
Рецензия на монографию: Соловьева Т.В. Постановления Верховного Суда РФ, Конституционного Суда РФ и Европейского Суда по правам человека в сфере гражданского судопроизводства и порядок их реализации. М.: Статут, 2011. — 240 с.
- 231 Шестерякова И.В.**
Рецензия на учебник: Гусов К.Н., Лютов Н.Л. Международное трудовое право: учебник. М.: Проспект, 2013. — 592 с.

ИНФОРМАЦИЯ

- 236 В диссертационных советах**

CONTENTS

THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW

- 11 **Fomin A.A.**
The Constitutional Legal Basis of Realization of Secure Means in Crisis Situations
- 17 **Balkovaya V.G.**
Bookkeeping in Russian Empire in the 18-th Century
- 22 **Belyaeva G.S.**
The Structure of the Legal Regime: General-theoretical Aspect
- 26 **Terekhov E.M.**
The Forms of Realization of the Modern Russian Legal Policy
- 29 **Kuzmenko V.I.**
The Russian Legal System and Legal Families of the Present
- 34 **Zlobin A.V.**
By-law Legal Character in the Russian Federation
- 40 **Markunin R.S.**
Legal Policy on the Establishment of Legal Liability of Representative Bodies and Members
- 43 **Tolmachev V.V.**
To a Question about the Concept and Nature of Prohibitions in the Law

CONSTITUTIONAL LAW

- 47 **Troitskaya T.V.**
Constitutional and Legal Bases of the Right to Higher Education in Russia and Foreign Countries
- 52 **Airapetyan A.S.**
The Question of the Citizens' Duty to Know the State Language
- 57 **Pazhetnyh D.V.**
Features of the Deputy Mandate of a Member of Council of Federation of Federal Assembly of Russia and the Senator of the Senate of the French Republic
- 63 **Stepanova J.V.**
The category of "administrative territorial unit" in the legislation of the subjects of the Russian Federation
- 68 **Yashina I.A.**
The Constitutional Court of the Russian Federation and the Legality: some Question of the Theory

ADMINISTRATIVE AND MUNICIPAL LAW

- 75 **Bratanovsky S.N., Ostapets O.G.**
Administrative and Legal Bases of Safety of Traffic in the Saratov Region
- 81 **Hatchiev G.G.**
Legal Features of Carrying out Municipal Ground Control
- 85 **Zakurdaeva A.Y.**
The Concept of First Aid as an Object of the Administrative and Legal Regulation

CIVIL LAW

- 90 Safin Z.F.**
Formation of Land Plots: Civil-legal Nature of the Legal Structure,
Issues of Improving the Legal Regulation
- 95 Sitkova O.Ju.**
Harm — condition for application measures of family law responsibility
- 100 Mukhina M.V.**
Ideal Model of Contractual Relationship through the Disclosure of their Meaning
and Principles

CIVIL PROCEDURE

- 104 Borisova V.F.**
Some Aspects of Participation of Prosecutors in Civil Proceedings in the Form of
Giving an Opinion on the Case
- 110 Tsepkova T.M., Filippov S.A.**
Procedural Activity of Court in Civil Process
- 115 Chagarov R.A.-A.**
The Purpose of Proof in Case of Review of Civil Cases

CRIMINAL AND CRIMINAL EXECUTIVE LAW

- 119 Koneger P.E.**
Correction of Convicts in Criminal and Criminal-Executive Law
- 126 Orazdurdyev A.M.**
Features of Act in a Compound Crime
- 135 Gegamov A.R.**
The Purposes of Criminal Punishment
- 140 Solodkov I.A.**
Content of the Category “Character of Public Danger”

CRIMINAL PROCEDURE

- 147 Manova N.S., Frantsiforov Yu.V.**
Criminalistic and Procedural Questions of Obtaining Information of Connections
between Subscribers and User’s Devices
- 151 Ustinov D.S.**
Criminal Procedural Behavior of the Accused, its Content, Structure and Species
- 156 Koneva S.I.**
The Importance of Cross-examination for the Formation of the Facts During
the Proceedings
- 163 Lavnov M.A.**
Importance some Principles of Criminal Procedure to Ensure the Rights of the
Individual at the Termination of Criminal Proceedings

FINANCIAL, BANKING AND CUSTOMS LAW

- 170 Alimbekova A.S.**
The Gaps in the Legislation on Taxes and Levies of the Russian Federation and the
Peculiarities of their Replenishment
- 173 Mironova S.M.**
The Role of Public Hearing in the Budget Process Municipality

- 178 Zhestkov I.A.**
Groundless Tax Benefit (Legal Aspects)
- 182 Minaev O.A.**
The organization of financial maintenance of system of courts of law in the Russian Federation

LABOR LAW

- 187 Ilynyak A.A.**
To a Question on Inter-industry Competition of Labor Law
- 190 Molotilina A.G.**
Legal Basis and the Participation of Social Partnership in the Formation of Public Policy at Work

INTERNATIONAL LAW AND COOPERATION

- 195 Khizhnyak V.S.**
The Classification of International Interests in International Public Law
- 201 Shugurov M.V.**
Perspectives of Realization the International Human Rights in Conditions of Scientific and Technological Globalization
- 215 Ivanova T.A.**
The Form of International Money Payments
- 220 Pazyna E.O.**
The Legal Aspects of Supranational Budget Financing of the Labor and Connected Social Relations in the European Union

REVIEWS

- 228 Isaenkova O.V.**
Review on Monograph: Solovyeva T.V. Resolutions of the Supreme Court, the Constitutional Court and the European Court of Human Rights in the field of civil Procedure and the Procedure for their Implementation. M.: Statut, 2011. — 240 p.
- 231 Shesteryakova I.V.**
Review of the Textbook: Gusov K.N., Liutov N.L. International Labor Law: a Textbook. M.: Prospect, 2013. — 592 p.

INFORMATION

- 236 In Dissertation Councils**

А.А. Фомин

КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ РЕАЛИЗАЦИИ МЕР БЕЗОПАСНОСТИ В УСЛОВИЯХ КРИЗИСНЫХ СИТУАЦИЙ*

В статье рассматриваются проблемы конституционно-правового регулирования мер безопасности. Особое внимание уделяется концептуальной возможности и пределам конституционно-правового воздействия в условиях кризисных ситуаций.

Ключевые слова: правовые средства, меры безопасности, конституционно-правовое регулирование, кризисные ситуации.

A.A. Fomin

THE CONSTITUTIONAL LEGAL BASIS OF REALIZATION OF SECURE MEANS IN CRISIS SITUATIONS

The article covers the problems of constitutional legal regulation of the secure means. A special attention is alloted to the principle possibility and the bounds of constitutional legal influence in the conditions of the crisis situations

Key words: legal means, measures of security, constitutional legal regulation, crisis situations.

Текущие реалии таковы, что сегодня в Российской Федерации использование органами государственной власти различного рода мер безопасности становится одним из важных элементов правовой политики, способствующей разрешению различных внутренних и международных кризисных ситуаций. Переходный этап развития российского общества предполагает неурегулированность и разбалансированность многих, если не большинства, общественных отношений как в политической и экономической, так и в идеологической и духовной сферах. В результате общественно-политическая ситуация очень часто выходит из-под контроля властных структур и для ее стабилизации необходимо применение таких правовых средств, как меры безопасности.

Актуальность исследования конституционно-правовой природы мер безопасности в системе средств государственного воздействия объясняется, во-первых, неослабевающими процессами дестабилизации общественно-политической жизни в современной России, нарастающей волной экстремизма и национализма, ак-

© Фомин Алексей Александрович, 2012

Доктор юридических наук, профессор кафедры правосудия юридического факультета (Пензенский государственный университет); e-mail: fominpenza@mail.ru

* Статья выполнена при финансовой поддержке Российского гуманитарного научного фонда в рамках гранта «Меры безопасности как правовые средства» (проект № 12-33-01395).

тивизацией оппозиционных настроений в российском обществе; во-вторых, необходимостью разрешения возникающих социальных конфликтов и иных чрезвычайных ситуаций в рамках «правового поля»; в-третьих, отсутствием как в науке, так и в юридической практике однозначной позиции в отношении пределов допустимости использования мер безопасности, точных критериев для разграничения того, что входит в предмет воздействия мер безопасности, а что находится вне их пределов и должно трактоваться как злоупотребление властными полномочиями.

Обозначенные причины обуславливают необходимость более глубокого и основательного познания специфики выполняемых задач и сферы действия мер безопасности, определения их конституционной сущности, социального назначения и роли в процессах государственной и общественной жизни, в механизме правового регулирования всей системы общественных взаимосвязей. Меры безопасности придают механизму правового регулирования эффективность, оптимизированность, качественность, поскольку по своему характеру изначально направлены на устранение угроз, которые создают помехи в функционировании государственно-правовой системы, ущемляют права граждан, негативно сказываются на состоянии законности и правопорядка в стране. С этих позиций меры безопасности — это надежный правовой механизм реализации и защиты интересов социума, позволяющий государству своевременно предотвращать возникновение и разрешать в рамках «конституционно-правового поля» кризисные ситуации.

Прежде всего, следует отметить, что существование мер безопасности в системе средств и методов правового воздействия предопределено объективной возможностью возникновения в процессе развития общества и государства различных экстремальных ситуаций как социально-политического или экономического характера (война, агрессия извне, вооруженное восстание, массовые беспорядки, трудовые конфликты и т.п.), так и природного характера (катастрофы, стихийные бедствия, эпидемии и т.п.), представляющих опасность для значительного числа людей, угрозу конституционному порядку либо самому существованию государства, для разрешения, нейтрализации либо ликвидации последствий которых обычные формы правового регулирования недостаточны.

Конституции и законодательство большинства государств устанавливают два режима осуществления государственной власти — нормальный (действующий в условиях спокойного течения общественной жизни) и чрезвычайный (закрывающийся в использовании мер безопасности в рамках вводимого особого правового режима — контртеррористической операции, чрезвычайного (военного, исключительного, осадного) положения, стихийного бедствия, состояния войны и т.п.). По справедливому замечанию К. Хессе, «конституция должна быть пригодной не только для нормальных времен, но также в бедственной и критической ситуациях. Если она не проявит заблаговременно заботливость для преодоления таких ситуаций, то ответственным органам в решающий момент не останется никакой другой возможности, как действовать помимо конституции»¹. Законодательная регламентация мер безопасности необходима для поддержания их легитимности, соблюдения Конституции и международных обязательств России в области прав человека, создания необходимых условий жизнедеятельности населения².

Термином «чрезвычайный правовой режим» обозначаются особенности правового регулирования общественных отношений в условиях экстремальной ситуации с помощью специфического сочетания определенных юридических средств и

способов — мер безопасности. Чрезвычайный режим выступает одним из самых ярких проявлений ограничивающего режима («режима наибольшего неблагоприятствования»). Важным моментом в этом вопросе является понимание того, какой характер мер безопасности — предупредительный или принудительный — они носят. Неоспоримо одно: отрицать наличие хотя бы одного из этих элементов нельзя. С этих позиций справедливым, на наш взгляд, представляется определение Н.В. Щедрина, который считает, что «меры безопасности — это меры некарательного ограничения поведения физических лиц или деятельности организаций (в том числе юридических лиц), применимые специально для предотвращения вредоносного воздействия определенного источника повышенной опасности, либо ограждение объектов охраны от вредного влияния любых источников опасности»³. Правоограничительные меры безопасности определяют весь облик особых правовых режимов. Их комплексное использование увеличивает шансы эффективного правового воздействия на сознание и поведение субъектов в условиях кризисной обстановки, на достижение ими социально полезного результата.

Цели ограничений применительно к правам и свободам человека, в т. ч. и устанавливаемых мерами безопасности, в наиболее концентрированном виде зафиксированы в п. 2 ст. 29 Всеобщей декларации прав человека, где, в частности, сказано, что «при осуществлении своих прав и свобод каждый человек должен подвергаться только таким ограничениям, какие установлены законом исключительно и с целью обеспечения должного признания и уважения прав и свобод других и удовлетворения справедливых требований морали, общественного порядка и общего благосостояния в демократическом обществе»⁴. Перечисленные цели ограничений должны стать ориентиром и для нашего общества. Точно так же, как существуют международные стандарты всеобщих прав, должны существовать и стандарты их ограничений, чтобы, с одной стороны, уничтожить основу для произвола и злоупотребления властью, а с другой стороны, создать надежный механизм реализации прав человека и их ограничений.

В соответствии с Международным пактом о гражданских и политических правах, участником которого является и Россия, в исключительных случаях допускается ограничение прав и свобод граждан, если «это требуется остротой положения при условии, что такие меры не являются несовместимыми с другими обязательствами по международному праву и не влекут за собой дискриминацию исключительно на основе расы, цвета кожи, пола, языка, религии или социального положения»⁵. Данное требование пакта получило прямое отражение в Конституции РФ, ч. 3 ст. 55 которой устанавливает, что права и свободы граждан могут ограничиваться только в такой мере, в какой это необходимо для защиты конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны и безопасности государства.

Анализ развития конфликтных ситуаций в России, их причин и последствий, официальных оценок и извлеченных уроков свидетельствует, к сожалению, об отсутствии реальных гарантий, которые могли бы предотвратить новые вспышки дестабилизации и кризиса в стране (террористические акты, массовые беспорядки, природные, техногенные катастрофы и т.п.). Налицо широкий комплекс предпосылок социально-экономического, политического, правового характера, обуславливающих необходимость задействования в государственном управлении мер безопасности.

Отсутствие длительных демократических традиций в России, приоритет не закона, а политической и экономической целесообразности, приспособляемой к острым нуждам конкретного исторического момента, поддержка со стороны населения отдельных мер безопасности, провозглашаемых в ряде случаев как средство кардинального решения острых социальных проблем и преодоления сопротивления данным преобразованиям консервативных сил — эти и другие факторы «воодушевляют» на проведение чрезвычайной политики всю вертикаль государственной власти. Как справедливо пишет Н.Г. Жаворонкова, «рассматривая «право чрезвычайных ситуаций» как право «экстремальное»... приостанавливающее или даже отменяющее обычные институты права, мы, как в зеркале, можем увидеть ту ничтожную грань, отделяющую право от бесправия, закон от беззакония»⁶.

Еще Ш. Монтескье предупреждал об огромной степени опасности, возникающей в связи с концентрацией и использованием властных полномочий. «Чрезмерная власть, внезапно предоставленная в республике гражданину, — писал он, — образует монархию и даже больше чем монархию. В монархии законы охраняют государственное устройство или приспособляются к нему, так что тут принцип правления сдерживает государя; в республике же гражданин, завладевший чрезвычайной властью, имеет гораздо больше возможностей злоупотребить ею, так как тут он не встречает никакого противодействия со стороны законов, не предусмотревших этого обстоятельства»⁷.

Могут сказать: к чему вся эта формалистика, когда положение кризисное, требующее принятия незамедлительных, пусть и чрезвычайных мер безопасности. С точки зрения общепризнанных, в т. ч. и в современной России, основополагающих идей и принципов конституционализма, подобные аргументы не приемлемы. Здесь не может быть ссылки на фактор внезапности. В таких вопросах не должно быть спешки, потому что эта проблема прав личности, проблема демократии и законности в стране. Сегодня актуально звучат слова, произнесенные почти столетие назад о том, что «не в темном и холодном каземате исключительного положения, — под солнечным светом Справедливого Закона, на чистом воздухе гражданских свобод воскреснет для новой жизни Россия»⁸.

К сожалению, законодательство, регламентирующее осуществление мер безопасности, характеризуется разбалансированностью, бессистемностью, внутренней противоречивостью, излишней множественностью нормативно-правовых актов⁹. Отсутствуют универсальные, общепринятые критерии и формулировки определения кризисных ситуаций, меры их локализации и предупреждения расплывчаты, в текстах законов используется несогласованная терминология, имеются разночтения. В одних и тех же или близких значениях, причем без четкого их разграничения, употребляются такие дефиниции, как: «чрезвычайная ситуация», «угроза безопасности», «чрезвычайное положение», «бедствие», «стихийное бедствие», «авария», «вооруженное нападение», «угроза вооруженного нападения», «военное время», «состояние войны», «чрезвычайная экологическая ситуация», «зона экологического бедствия», «угроза интересам Российской Федерации на государственной границе», «угроза незаконного пересечения государственной границы», «режим контртеррористической операции» и др.¹⁰ Хотя названные термины описывают кризисные ситуации с помощью разноуровневых и различных по сути признаков, затронутая проблема носит не только академический характер. От того, какие конкретно ситуации признаются чрезвычайными,

в какой мере изучены причины и механизм их возникновения, во многом зависит принятие правильных решений по своевременному предотвращению и максимальному сокращению риска возникновения кризисных ситуаций, эффективной ликвидации их последствий.

Отсутствие четкой законодательной регламентации мер безопасности — фактор, способствующий реанимации многих трагических сюжетов отечественной истории. Это особенно важно для переходных стран, где сильны идеи тоталитаризма и имперские амбиции, слабы конституционные и демократические традиции, низка правовая культура. Под покровом защиты «безопасности» государство вновь (явно или завуалированно) может осуществить полномасштабный план подавления политической оппозиции, устранения из жизни общества демократических государственно-правовых институтов. Двусмысленное и расширительное толкование мер безопасности может оказаться легитимной основой ущемления гражданских прав и свобод.

Политическим обоснованием использования исключительных средств в условиях различного рода кризисных ситуациях общественного развития является доктрина т. н. «государственной пользы». Государственная необходимость выше индивидуальной свободы. И если в нормальных условиях государственной и общественной жизни современное государство признает и гарантирует индивидуальную свободу, то в условиях чрезвычайных «оно жертвует ею интересам безопасности, а может быть и самого существования государства»¹¹. По словам Ш. Монтескье, «в государствах, где наиболее дорожат свободой, существуют законы, дозволяющие нарушать свободу одного, дабы сохранить ее для всех ... Опыт народов самых свободных, какие когда-либо существовали на земле, заставляет признать, что бывают обстоятельства, когда необходимо на некоторое время набросить покров на свободу, как некогда его набрасывали на статуи богов»¹². «В жизни государства бывают такие моменты, — писал Н.М. Коркунов, — когда дело идет о сохранении его целостности и независимости, когда от данной минуты зависит самое бытие государства. В этих случаях недостаточно бывает общих полицейских мер, и государство должно прибегнуть к исключительным мерам охраны, обуславливающим собою временные ограничения гражданской свободы»¹³.

«Теория государственной пользы» в истории человечества сыграла довольно печальную роль. Зачастую она являлась теоретическим оправданием необузданного произвола, тирании и страшных репрессий, отрицающих не только право на свободу, но и право на само существование личности. В международных актах самого высокого уровня постоянно подчеркивается мысль о том, что никакие исключительные обстоятельства, какими бы они ни были, будь то состояние войны или угроза войны, угроза национальной безопасности, внутренняя политическая нестабильность или любое другое чрезвычайное положение, не могут служить оправданием жестокого бесчеловечного или унижающего достоинство обращения¹⁴.

Рассмотрение мер безопасности как правового средства разрешения социальных конфликтов и урегулирования различного рода кризисных ситуаций поднимает массу проблем. Думается, наиболее острой из них является дисбаланс общественного правосознания и верного понимания населением необходимости применения подчас достаточно жестких экстраординарных средств урегулирования и стабилизации чрезвычайных ситуаций¹⁵. Исторически исключительные средства использовались в государственной политике не только в благих целях обе-

спечения безопасности, но и сопровождались установлением авторитарных и тоталитарных режимов, «узаконивали» массовые репрессивные акции и служили для устрашения населения. Чтобы гарантировать безопасность граждан от проявляемого в различных формах насилия, государство до ввода в действие мер безопасности в качестве средств предупредительного характера должно в духе «договорной теории» получить от народа как высшего источника власти разрешение на возможность ограничения некоторых конституционных прав и свобод. Парадокс подобных политико-правовых решений заключается в том, что меры безопасности, несмотря на ограничения прав и свобод личности, как раз и обеспечивают их соблюдение и защиту при возникновении социальных бедствий и чрезвычайных ситуаций.

Однако, учитывая огромную политическую обусловленность данного блока средств регулирования, важно отметить, что соответствие принципам правового государства — необходимое, но недостаточное условие сохранения в экстремальной ситуации демократического, конституционного правопорядка. Меры безопасности — оружие обоюдоострое, которым можно творить как добро, так и зло. Сегодня, как никогда, справедливо звучит мысль, высказанная почти столетие назад, о том, что «трудно найти учреждение, которое с большей резкостью обнаружит бы то противоречие, которое так часто существует между определяющими государственно-правовой институт формальными нормами и фактическими приемами его применения. Практика чрезвычайного права служит одной из наиболее ярких иллюстраций тому, как гибки и послушны конституционные тексты, и как они сами по себе бессильны сдерживать политические притязания борющихся между собой политических факторов»¹⁶.

С одной стороны, меры безопасности создают возможность в русле права преодолевать те или иные конфликтные ситуации, которые не могут быть устранены нормальным конституционным путем. С другой, необходимо твердо гарантировать, чтобы концентрация власти, столь необходимая при этом, не использовалась в ущерб конституционному правопорядку, не привела к устранению из жизни общества государственно-правовых демократических институтов, чтобы ссылки на особые, чрезвычайные обстоятельства не оправдали в действительности отказ от демократического государственно-правового режима. Еще И. Кант заметил: «Право может служить как средством ограничения произвола, так и средством поправки свободы человека»¹⁷. Пользоваться чрезвычайными методами обеспечения безопасности в механизме государственно-правового управления следует крайне осторожно, потому что меры безопасности имеют свойство укореняться в политической практике и давать рецидив уже в обычных условиях.

¹ Хессе К. Основы конституционного права ФРГ. М., 1981. С. 339.

² См., например: Хрулева В.В. Безопасность как конституционная категория // Вестник Воронежского института МВД России. 2009. № 4. С. 47–51.

³ Щедрин Н.В. Источник повышенной опасности, объект повышенной охраны и меры безопасности // Государство и право. 2008. № 7. С. 21.

⁴ Российская газета. 1998. 10 дек.

⁵ Ведомости Верховного Совета СССР. 1976. № 17, ст. 291.

⁶ Жаворонкова Н.Г. Роль права в обеспечении безопасности при чрезвычайных ситуациях // «Черные дыры» в российском законодательстве. 2007. № 3. С. 195.

⁷ Монтескье Ш. «О духе законов» // Избранные произведения. М., 1955. С. 174.

⁸ Гессен В.М. Исключительное положение. СПб., 1908. С. VIII.

⁹ См.: Мелехин А.В. Системность как необходимый фактор эффективности действия чрезвычайного законодательства // Конституционное и муниципальное право. 2006. № 2. С. 20.

¹⁰ Подробнее об этом см.: *Громов М.А.* О понятии «чрезвычайные правовые режимы», их виды и характеризующие признаки // «Черные дыры» в российском законодательстве. 2008. № 2. С. 274–275; *Жаворонкова Н.Г.* Эколого-правовые проблемы обеспечения безопасности при чрезвычайных ситуациях природного и техногенного характера: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2007. С. 9; *Мелехин А.В.* Особые правовые режимы Российской Федерации. М., 2005.

¹¹ См.: *Гессен В.М.* Указ. соч. С. 109.

¹² *Монтескье Ш.* Указ. соч. С. 330–331.

¹³ См.: Российское полицейское (административное) право: Конец XIX – начало XX века: хрестоматия / сост. Ю.Н. Стариков. Воронеж, 1999. С. 283.

¹⁴ См., например: Кодекс поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка: принят Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 34/169 от 17 декабря 1979 г. // Советская юстиция. 1991. № 17. С. 22; Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания: принята Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 34/46 от 19 декабря 1984 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. 1987. № 45, ст. 747.

¹⁵ См.: *Попов С.Е.* Кризисные ситуации и конституционные права граждан // «Черные дыры» в российском законодательстве. 2006. № 2. С. 59–60.

¹⁶ *Алексеев А.С.* Происхождение чрезвычайного указа и его политическое значение. М., 1913. С. 6.

¹⁷ Кант И. Соч. Т. 4. М., 1965. С. 140.

В.Г. Балковая

ОРГАНИЗАЦИЯ ТАМОЖЕННОГО ДЕЛОПРОИЗВОДСТВА В РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ В XVIII ВЕКЕ

Статья посвящена развитию внутреннего делопроизводства российских таможен, обусловленному их переходом на штатное укомплектование. Данный процесс показан как составляющая общего процесса бюрократизации государственного управления в условиях становления Российской империи.

Ключевые слова: таможенная служба, Российская империя, делопроизводство, таможенные книги.

V.G. Balkovaya

BOOKKEEPING IN RUSSIAN EMPIRE IN THE 18-TH CENTURY

The research work deals with the development of Russian customs inner bookkeeping caused by the customs transition to personnel staffing. That development is regarded as a constituent part of the general bureaucratization of the state government while the Russian empire was being formed.

Key words: customs service, Russian Empire, bookkeeping, customs books.

Тенденция к бюрократизации государственного управления, проявившаяся в России в ходе централизации, неизбежно должна была привести к появлению регулярного делопроизводства и документооборота. Эта объективная потребность материально была обеспечена изобретением бумаги. Таким образом, с момента оформления Московского централизованного государства объемы документирования управленческих процедур постоянно увеличивались.

В сфере таможенного дела это привело к зарождению текущего делопроизводства таможен и отчетных документов, предоставлявшихся в курирующие центральные органы. Среди материалов таможенного делопроизводства XVII–XVIII вв. наиболее многочисленную группу источников составляют таможенные

© Балковая Валентина Григорьевна, 2012

Кандидат политических наук, доцент, заведующая кафедрой теории и истории государства и права (Владивостокский филиал Российской таможенной академии); e-mail: valyabalk@yandex.ru

книги — ежегодные отчетные документы, предоставлявшиеся таможенными в центральные органы управления.

Традиция составления таможенных книг была заложена в начале XVII в., наиболее ранние из сохранившихся датируются 1610/1611 и 1613/1614 гг. Это таможенные книги Великого Новгорода за 1610/11 и 1613/14 гг., не так давно обнаруженные в фондах Шведского национального архива и введенные в научный оборот публикацией 1996 г.¹ Однако в целом можно констатировать, что современному исследователю доступны таможенные книги, начиная с 1626 г. Более ранние книги были уничтожены в результате сильного пожара, произошедшего в Москве в указанном году, от которого пострадали архивы всех центральных учреждений.

Таможенные книги — активно изучаемый исторический источник. Основы его научной критики были заложены К.В. Базилевичем, А.Ц. Мерзоном, Б.Б. Кафенгаузом². Среди современных авторов важный вклад в исследование данной проблемы внесли А.В. Юрасов³, А.И. Раздорский⁴ Л.А. Тимошина⁵ и др. Таможенные книги анализируются с различных позиций — источниковедческой, лингвистической, историко-экономической. Вместе с тем историко-правовой аспект этих важных документов изучен недостаточно. В частности, не в полной мере оценено значение таможенных книг как отчетных документов таможенных учреждений складывавшегося бюрократического государства.

В течение XVII в. нарабатывалась практика составления отчетной документации таможен. Таможенные книги были главным отчетным документом регулярных таможенных учреждений — таможенных изб. Во всех уездах существовала главная таможня — таможенная изба, в которой велось текущее таможенное делопроизводство по уезду. В каждой таможенной избе велся целый комплект таможенных книг (от 7 до 11), главными из них, которые велись во всех таможнях, были следующие: «Главная приходная книга», «Приходная книга мелочных сборов», «Приходная книга с сельских торжков», «Расходная книга»⁶. «Приходные книги мелочного сбора» составляли особую группу книг — в них вносилась пошлина с товаров «малоценных», т. е. стоимостью менее 20 коп. В отличие от других приходных книг, в которые вносилась информация об облагаемом товаре (наименование, мера или единица обложения, собственник, откуда доставлен), в книгах мелочного сбора фиксировалась лишь общая сумма взысканных пошлин⁷.

Кроме того, в различных таможнях велись и другие книги — книги сборов с отдельных ярмарок, переправ, найма телег и т.п.

Текущее делопроизводство осуществлялось в т. н. «черновых книгах», а иногда и тетрадах, если они касались небольших торгов, подчиненных таможенной избе. В конце хозяйственного года черновые книги вычитывались вслух в присутствии представителей посадского населения. Это имело целью выявить допущенные ошибки и неточности, а в отдельных случаях и сознательные злоупотребления таможенников. После этого таможенные книги переписывались набело, причем их количество традиционно сокращалось (до 5–6), т. к. информация из «малых книг» и тетрадей отдельных торгов и сборов включалась в общий комплект отчетных документов.

«Беловые» экземпляры таможенных книг еще раз прочитывались вслух, а затем каждая подписывалась всем личным составом таможенной избы. Эти подписи назывались «скрепами» и должны были удостоверить подлинность изложенной в таможенной книге информации. Беловые таможенные книги за год для отправки в Москву готовились штатными дьяками и подьячими.

Опыт ведения ведомственного документооборота, накопленный в Московском централизованном государстве, был воспринят и развит в Российской империи. Отчетные комплексы внутренних таможен XVIII в. традиционно включали в себя приходные, расходные книги, в значительной степени напоминавшие существовавшие ранее. Вместе с тем количественно возросло число приходных книг, т. к. по каждому сбору они оформлялись в особую книгу — приходные книги канцелярских сборов, конского сбора, с найма подвод, с переправ и т. п.⁸

Несмотря на то, что внутренние таможи просуществовали до середины XVIII в., ведущую роль в таможенном деле с 1720–1730-х гг. стали исполнять таможи, ориентированные не на внутреннюю, а на внешнюю торговлю. Это выразилось в появлении нового типа таможенных учреждений — таможенных контор, специализирующихся на регулировании внешней торговли. К таможенным учреждениям этого типа относились портовые и пограничные таможи, которые укомплектовывались на штатной основе. Их основным отчетным документом по-прежнему являлись таможенные книги, но их проблематика и правила ведения значительно отличались от ранее существовавших. Организационные основы нового подхода к составлению отчетной таможенной документации закладывались одновременно со становлением штатных таможен в 1724–1725 гг. В таможне велась т. н. «Главная книга», которая предоставлялась ежегодно для контроля в Коммерц-коллегию. Кроме того, появился целый ряд новых книг внутренней отчетности — явочных книг приходящим кораблям, отходящим кораблям, стемпельмейстерского и вагмейстерского сбора, о конфискованных вещах, о пропуске из таможенных пакгаузов товаров⁹. К середине XVIII в. в таможенном деле России возникла практика централизованного снабжения таможенных учреждений таможенными книгами, которые изготавливались в мастерских Российской академии наук, рассылались централизованно на места, имели фиксированное количество страниц и специальные переплеты, призванные предотвращать их замену. Количество страниц фиксировалось в специальном бланке при передаче книги в таможню и варьировалось от 50 до 300 для разных видов книг¹⁰.

Помимо этого, должностными лицами таможен велись малые книги — амбарного инспектора, вагмейстера, стемпельмейстера, надсмотрщика, инспектора, экера в двух экземплярах, один из которых в конце года подавался обер-инспектору таможенного округа, а второй оставался в таможне. Правила ведения таких книг для каждого должностного лица определялся т. н. «формуляром»¹¹. Все это свидетельствовало о возросшем уровне требований к отчетным документам таможен.

Важную группу документов во внутреннем делопроизводстве таможен, а затем и их отчетной документации составляли таможенные выписи, впервые появившиеся в середине XVII в. Они являлись первичным документом таможенного оформления, т. к. в качестве необходимой информации в них включались сведения о торговце (включая личную информацию и сведения о сословной принадлежности), товаре, его количестве, а в случае необходимости — и другая информация, в частности, сведения, откуда товар прибыл (или убывает), а также, о сумме уплаченных пошлин (если они были уплачены полностью или частично).

Таможенная выпись готовилась в два этапа — оригинал выдавался на руки купцу, а информация об этой выдаче регистрировалась в регистрационной таможенной книге выписей. Подлинность выписи подтверждали такие реквизиты, как подпись таможенного головы (в некоторых случаях — ларечного целовальника) и печать таможенного учреждения. Таможенные выписи документировали

целый ряд оформительских операций, поэтому существовало несколько их видов, которые А.И. Шемякин попытался классифицировать на следующие группы:

обычные отпускные выписи, выдававшиеся на вывозимые товары, подтверждающие их количество и место производства (при этом пошлина не уплачивалась);

зачетные отпускные выписи, выдававшиеся на вывозимые товары, подтверждавшие их количество и место производства, а также факт уплаты части явочной пошлины — 2,5 % с покупной цены товара (тогда при торговле в другом городе уплачивалась не вся пошлина, а только ее недостающая часть — еще 2,5 %);

привозные оборотные выписи, выдававшиеся на месте продажи товаров иногородним купцам и фиксировавшие сумму уплаченной там явочной пошлины (фактически являлись подтверждением того, что товар прибыл на место продажи в соответствии с отпускной выписью, должны были предъявляться в местной таможне при возвращении);

заявочные выписи, удостоверяющие факт прибытия товара еще до его продажи и уплаты пошлины;

отъявочные выписи, выдававшиеся на непроданные явленные товары в конце года (подтверждали уплату пошлины с товара как с проданного, в новом году освобождали от уплаты этого сбора при его фактической продаже)¹².

После реализации товара выписи сдавались в таможню, где они «шились в кипы». Их сверка с информацией регистрационных книг выписей давала возможность проведения проверок¹³.

Безусловно, часть торговцев пытались подделать эти удостоверяющие документы либо склоняли к злоупотреблению служителей таможен. Поэтому в обороте выписей были достаточно жесткие правила, в частности, нормативно был закреплен перечень таможен, имевших право их выдавать.

Дополнительной защитой от подделок стало появление «орленных» выписей, т. е. документов, выполненных на гербовой бумаге. Внедрение гербовой бумаги для официальных документов было связано с деятельностью в начале XVIII в. т. н. прибыльщикиков — людей, предлагавших различные способы увеличения государственного бюджета. Прибыльщики должны были «учинить в государственных прибылях, как внутренних так и внешних, вновь доходы великие, которые у нас еще не ведомы, а людям ни малой тягости не будет»¹⁴. Суть этой работы заключалась во введении дополнительных косвенных налогов. Одним из них стал гербовый сбор, предложенный прибыльщиком А.А. Курбатовым в 1698 г. При нем с заинтересованного в удостоверении юридического факта лица взыскивалась установленная сумма, которая уплачивалась в пользу государства за исполнение официального документа на гербовой бумаге¹⁵.

Выписи, выполненные на гербовой бумаге, появились в России в 1726 г. С целью защитить документ от подделок, форма герба на них варьировалась. Например, выписи об уплате суммы до 50 руб. выполнялись на листах, в которых государственный орел помещался в восьмиугольнике, а с 50 до 100 руб. — в прямоугольнике. Внизу выпись заверялась печатью таможни, выполненной на сургуче¹⁶.

Таким образом, выписи являлись важным удостоверяющим документом в сфере организации таможенного дела. Они удостоверяли факт происхождения товара, а также освобождали купца от повторной уплаты платежей. Купец, не имеющий или утративший выпись, должен был уплатить в полном объеме все пошлины в том городе, куда приехал на торг.

Другим способом защитить документы таможенного делопроизводства от подделки стало запечатывание их официальными печатями таможен. Однако сохранились упоминания о случаях подделки и самих печатей (см., например, дело об изготовлении «воровской печати» в Санкт-Петербургской портовой таможне, расследовавшееся в 1742–1743 гг.)¹⁷. Поэтому в 1754 г. была проведена плановая замена старых печатей на новые, причем контрольные оттиски новых печатей, выполненные на сургуче, сохранялись в делопроизводстве Коммерц-коллегии¹⁸.

Новшеством в развитии таможенного делопроизводства XVIII в. стало появление печатных бланков, нуждавшихся в заполнении. Такие бланки в тот период получили название ярлыков. Их введение в практику функционирования таможен формализовало документирование наиболее важных оформительских процедур, способствовало унификации внешнего вида документов, а также убыстряло процесс оформления, т. к. должностное лицо таможни не составляло документ заново, а лишь вписывало необходимую информацию в определенные места бланка. Бланки ярлыков готовились типографским способом. Из материалов внутреннего делопроизводства Санкт-Петербургской портовой таможни можно установить, что заказы исполняла типография Академии наук, а оплачивались они для всех таможен России из средств Санкт-Петербургской портовой таможни¹⁹.

Таким образом, в Российской империи таможенное делопроизводство поднялось на качественно новый уровень, что выразилось во введении единых правил документирования таможенных процедур и составления отчетных документов. Сохранившиеся акты таможенного делопроизводства являются бесценным источником, позволяющим изучать многие аспекты социально-экономической истории России, а также вопросы практической организации и деятельности российской таможенной службы. Вместе с тем они свидетельствуют об общей тенденции к централизации и бюрократизации государственного управления, характерной для абсолютистских государств. По мере организационного оформления механизма Российской империи таможенное дело трансформировалось в одно из основных направлений государственной властной деятельности, а таможенная служба превратилась в важную составляющую бюрократического государственного механизма.

¹ См.: Таможенные книги Великого Новгорода 1610/11 и 1613/1614 годов / сост. В.А. Варенцов, Г.М. Коваленко; под ред. В.Я. Янина. СПб., 1996.

² См.: *Базилевич К.В.* К вопросу об изучении таможенных книг XVII века: проблема внутренней критики источника // Проблемы источниковедения. М.; Л., 1936. Сб. 2. С. 71–90; *Кафенгауз Б.Б.* Таможенные книги XVIII века // Археографический ежегодник за 1957 г. / под ред. М.Н. Тихомирова. М., 1958. С. 127–137; *Мерзон А.Ц.* Таможенные книги XVII века: учебное пособие по источниковедению СССР. М., 1957.

³ См.: *Юрасов А.В.* О принципах публикации таможенных книг русских городов XVII века // Торговля, купечество и таможенное дело в России в XVI–XVIII веках. СПб., 2001.

⁴ См.: *Раздорский А.И.* Торговля Курска в XVII веке: по материалам таможенных и оброчных книг города. СПб., 2001.

⁵ См.: *Тимошина Л.А.* О публикации таможенных книг в 1996–1998 годах // Очерки феодальной России. М., 1999. Вып. 3. С. 249–260; *Она же.* О публикации таможенных книг в 1999–2000 годах // Очерки феодальной России. М., 2001. Вып. 5. С. 216–222.

⁶ См.: Таможенные книги Московского государства XVII века: в 3 т. / под ред. А.И. Яковлева. Т. 3: Северный речной путь. Устюг Великий, Сольвычегодск, Тотьма в 1675–1680 годах. М.; Л., 1951. С. 137–176.

⁷ См.: *Шемякин А.И.* История таможенного дела в России и Ярославский край. Ярославль, 2000. С. 83.

⁸ См.: РГАДА. Ф. 829. Оп. 1.

⁹ См.: РГИА. Ф. 138. Оп. 6. Д. 1. Л. 37–38.

¹⁰ См.: Там же.

¹¹ См.: Там же. Л. 41–56.

¹² См.: *Шемякин А.И.* Указ. соч. С. 85–87.

¹³ См.: РГАДА. Ф. 829. Оп. 1. Д. 6, 8, 12, 183, 185, 203, 219а, 251 и т.д.

¹⁴ Цит. по: Законодательство Петра I / отв. ред. А.А. Преображенский, Т.Е. Новицкая. М., 1997. С. 638.

¹⁵ См.: ПСЗРИ. Т. III. № 1673.

¹⁶ См.: РГАДА. Ф. 829. Оп. 1. Д. 118. Л. 1–6.

¹⁷ См.: РГАДА. Ф. 248. Оп. 5. Кн. 257.

¹⁸ См.: РГАДА. Ф. 397. Оп. 1. Д. 546.

¹⁹ См.: РГИА. Ф. 138. Оп. 6. Д. 1. Л. 41–42.

Г.С. Беляева

СТРУКТУРА ПРАВОВОГО РЕЖИМА: ОБЩЕТЕОРЕТИЧЕСКИЙ АСПЕКТ

Статья посвящена структурному анализу правового режима. Рассматриваются основные компоненты структуры правового режима.

Ключевые слова: правовой режим, структура правового режима, правовые средства.

G.S. Belyaeva

THE STRUCTURE OF THE LEGAL REGIME: GENERAL-THEORETICAL ASPECT

The article is devoted to the structural analysis of the legal regime. The basic components of structure of the legal regime are described.

Key words: legal regime, structure of the legal regime, legal tools.

Правовой режим представляет собой сложную систему взаимосвязанных элементов, поэтому вполне оправдано, с нашей точки зрения, обращение к структурному анализу названного объекта исследования, который позволяет раскрыть природу, сущность, назначение правовых режимов, многообразие и взаимодействие их составляющих.

Как известно, место и роль структуры всякой социальной системы определяются тем, что именно она является материальным носителем внутренней упорядоченности, обуславливает присущую ей целостность и относительную устойчивость. В этом смысле понятие «структура» отражает «статичность» системы, ее состав и содержание. Следует подчеркнуть, что правильное понимание и эффективное использование структурного анализа возможно лишь на основе выявления и дифференциации совокупности образующих систему компонентов (компонентного анализа), качественная природа которых, их связи и взаимодействие влияют не только на саму структуру, но и на другие стороны, свойства и особенности той или иной системы.

В юридической литературе к пониманию структуры правового режима сложились следующие подходы: 1) правовой режим отождествляется с механизмом правового регулирования, в результате чего совпадает и их структура; 2) правовой режим — это институт права и его структуру составляет совокупность правовых норм¹; 3) понятие «правовой режим» шире понятия «механизм правового регулирования» (далее — МПР), поэтому в структуру правового режима, помимо элементов МПР, входят принципы права, методы правового воздействия и т.д.²

© Беляева Галина Серафимовна, 2012

Кандидат юридических наук, доцент кафедры административного и финансового права (Юго-Западный государственный университет); e-mail: belvp46@mail.ru

Думается, для того чтобы определиться в собственной точке зрения по названной проблеме, целесообразно дать сравнительный анализ правовых режимов и других «смежных» общетеоретических категорий. Заметим, что понятия «правовой режим» и «норма права», «институт права», «отрасль права» различаются по содержанию и объему. Последние три, будучи элементами содержания права, включаются в текст нормативно-правового акта или целой группы актов. Правовой режим, в свою очередь, также устанавливается этими актами, но не охватывается ими полностью лишь путем изложения определенного правила поведения. Правовые нормы, естественно, составляют основу правового режима в регулируемой режимом ситуации, однако он не сводится только к их совокупности.

В соотношении с механизмом правового регулирования правовой режим есть специфический механизм правового регулирования (МПР), направленный на конкретные виды объектов (субъектов), в рамках которого последние действуют. Правовой режим включает в себя несколько правовых блоков, каждый из которых реализуется через МПР. Можно сказать, что правовой режим — это проекция МПР на конкретную социальную ситуацию. Данные категории не совпадают и по содержанию: помимо элементов МПР (норм права, юридических фактов, актов реализации права, правоприменения), составляющих механизм реализации правовых режимов, в его содержание входят субъекты с их правовым статусом, объекты, методы взаимосвязи конкретных видов субъектов с объектами, система гарантий и др. Наряду с этим для правового режима важнейшее значение имеют такие условия, как время, пространство, круг лиц, на которые он распространяется. Они наполняются конкретным содержанием в соответствии с регулируемыми социальными процессами.

В результате проведенного сравнительного анализа можно констатировать, что правовой режим представляет собой разновидность правового состояния, не сводимого ни к совокупности юридических норм, ни к механизму правового регулирования. Опираясь на высказывание С.С. Алексеева, это именно «укрупненный блок», соединяющий в единую рабочую конструкцию определенный комплекс правовых средств сообразно возникающим целям³.

Структура правового режима представляет собой особый набор системы правовых инструментов (средств), включающий правовые средства различного состава и уровня (простые и комплексные): механизм правового регулирования, правовые статусы субъектов права, объекты правового регулирования (существенные характеристики субъектов и объектов права)⁴, методы взаимосвязи конкретных видов субъектов с объектами, систему гарантий реализации правового режима (особенно юридическую ответственность за нарушение режимных требований), правовые принципы, цели и способы правового регулирования.

Тем не менее, правовые средства, входящие в состав различных правовых режимов, имеют ряд общих черт, позволяющих объединить их в одну группу в системе правовых явлений, на которые следует обратить внимание ввиду того, что они выступают основными компонентами в структуре категории «правовой режим». Главное научное и практическое прикладное значение правовых средств состоит в том, что они характеризуют активно-действенный, функциональный аспект правовых явлений. Как справедливо отмечает С.С. Алексеев, «вопрос правовых средств не столько вопрос обособления в особое подразделение тех или иных элементов правовой действительности, сколько вопрос их особого видения в строго определенном ракурсе — их функционального предназначения, их роли как инструментов оптимального решения социальных задач»⁵. В связи с этим следует об-

ратить особое внимание на следующее обстоятельство: правовые средства обеспечивают возможность для усиления позитивных факторов регулятивного воздействия права, устраняя препятствия, снижающие эффективность действия права.

Изложенное открывает одну из благоприятных перспектив развития отечественной юридической науки, призванную поставить ее на более действенную службу практике для решения важных проблем социальной действительности — оптимизации правового регулирования, настроя российской правовой системы на социально-плодотворную работу. Поэтому проблема своевременного и качественного совершенствования правовых средств, оптимального их сочетания в механизмах правового регулирования и правовых режимах становится все более актуальной, научно и практически значимой.

Между тем, как свидетельствуют ученые, категория «правовые средства» до сих пор еще обстоятельно не изучена, употребляется в юридической литературе зачастую произвольно, как сама собой разумеющаяся; под ней понимаются разные правовые явления без определенных смысловых границ, без четкой связи с категориями «цель» и «результат»⁶.

Как известно, понятие «средство» — общенаучное, междисциплинарное, используемое в различных отраслях знания и имеющее в связи с этим свои особенности. Термин «юридическое средство» впервые начал использоваться в трудах дореволюционных ученых-правоведов (Л.И. Петражицкий, Г.Ф. Шершеневич).

В 60–70-е гг. XX в. правовые средства, как и многие другие юридические понятия, начали анализироваться в отраслевых дисциплинах: трудовом праве (В.Н. Дивеева, В.Н. Курилов, Ю.П. Орловский, А.А. Шугаев), гражданском (Н.А. Баринов, Ю.А. Огибалин, Б.И. Пучинский, Я.Н. Шевченко, М.И. Штефан), уголовно-процессуальном (П.С. Элькин). Вместе с тем проблема правовых средств является, прежде всего, общетеоретической, где также наметилось несколько основных подходов: их используют и в отношении к праву в целом (Р.О. Халфина), и в отношении к многообразным режимам правового регулирования, элементам его механизма (С.С. Алексеев, В.И. Гойман, А.В. Малько, Н.И. Матузов, О.С. Родионов, В.А. Сапун, К.В. Шундилов).

В теории права под юридическими средствами понимают «институционные явления правовой действительности, воплощающие регулятивную силу права, его энергию, которым принадлежит роль ее активных центров»⁷. В самом общем виде это все юридические инструменты, с помощью которых удовлетворяются интересы субъектов права, обеспечивается достижение поставленных целей (нормы права, правоприменительные акты, договоры, юридические факты, субъективные права и юридические обязанности, запреты, льготы, поощрения, наказания и т.д.). Несмотря на их различия, выделяют следующие общие признаки: в обобщенном виде выражают юридические способы обеспечения интересов субъектов права, достижение поставленных целей; отражают информационно-энергетические качества и ресурсы права; сочетаясь определенным образом, выступают основными работающими частями (элементами) действия права, механизма правового регулирования, правовых режимов; приводят к юридическим последствиям, той или иной степени эффективности правового регулирования; обеспечиваются государством⁸.

В общем наборе правовых средств принято различать следующие основные уровни:

а) уровень основных элементов механизма правового регулирования в целом (юридические нормы, правоотношения, акты реализации права, правоприменительные акты);

б) уровень целостных правовых режимов, направленных на реализацию специальных задач в процессе правового регулирования и состоящих из блока правовых средств, обеспечивающих льготный или ограничительный порядок в регулировании;

в) уровень операционального юридического инструментария, используемого в оперативной деятельности юридических органов, должностных лиц, граждан, к которым относятся жалоба, иск, штраф и т.д.⁹ Данный блок носит вспомогательный характер и формируется на основе анализа деятельности субъектов режима и учета основных операциональных средств, которые в данном правовом режиме задействованы.

Исходя из деления правовых средств по субстанциональным уровням, в рамках правового режима можно выделить те же три группы структурных элементов, которые объединяются не в единой плоскости. Каждая группа представляет собой исчерпывающий набор правовых средств, составляющих правовой режим, и выбор определенной группы зависит от того, под каким углом рассматривается правовой режим: если за основу берется функциональная сторона существования правового режима, система разрешения им соответствующих задач, то его структура складывается из элементов механизма правового регулирования; если рассматривается сущностный аспект, то основу правового режима будут составлять элементы, характеризующие его по степени благоприятности для субъекта.

Таким образом, с нашей точки зрения, к основным компонентам правовых режимов следует отнести правовые средства различного состава и уровня (простые и комплексные), методы взаимосвязи конкретных видов субъектов с объектами, систему гарантий реализации правового режима, правовые принципы, цели и способы правового регулирования.

¹ См.: *Розанов И.С.* Административно-правовые режимы по законодательству Российской Федерации, их назначение и структура // Государство и право. 1996. № 9. С. 85.

² См.: *Теория юридического процесса* / под общ. ред. В.М. Горшенева. Харьков, 1985. С. 152–156.

³ См.: *Алексеев С.С.* Теория права. М., 1995. С. 243.

⁴ См.: *Киримова Е.А.* О системообразующих критериях права Российской Федерации // Известия вузов. Правоведение. 2002. № 5. С. 161.

⁵ *Алексеев С.С.* Правовые средства: постановка проблемы, понятие, классификация // Советское государство и право. 1987. № 6. С. 14–15.

⁶ См.: *Малько А.В.* Правовые средства: вопросы теории и практики // Журнал российского права. 1998. № 8. С. 68.

⁷ *Алексеев С.С.* Теория права. С. 243.

⁸ См.: *Малько А.В.* Указ. соч. С. 69.

⁹ См.: Там же.

Е.М. Терехов

ФОРМЫ РЕАЛИЗАЦИИ СОВРЕМЕННОЙ РОССИЙСКОЙ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ

В статье исследуются основные способы воплощения деятельности субъектов правовой политики. Анализируются имеющиеся точки зрения на данную проблему, раскрывается сущность рассматриваемых форм.

Ключевые слова: правовая политика, правотворческая политика, правоприменительная политика, правоинтерпретационная политика, правообучающая политика, доктринальная политика.

E.M. Terekhov

THE FORMS OF REALIZATION OF THE MODERN
RUSSIAN LEGAL POLICY

The article investigates the main ways to implement the activities of the subjects of legal policy. Analyzed the existing point of view, the essence of a form.

Key words: legal policy, law-making policy, enforcement policy, law-interpreting policy, law-educational policy, doctrinal policy.

Отношения в обществе всегда носят непростой характер и зачастую нуждаются в самой детальной правовой проработке. Чем четче функционирует механизм правового регулирования, тем эффективнее обеспечиваются права и свободы человека и гражданина; повышается уровень правовой культуры; происходит укрепление законности и правопорядка. Без правовой политики сегодня нельзя ставить вопрос о качественном развитии правовой системы общества завтра, поскольку в ее рамках функционирует указанный механизм и протекает деятельность соответствующих субъектов. В свою очередь, все вышеперечисленные элементы получают полноценное развитие в формах ее реализации. Формы реализации правовой политики представляют собой основные способы воплощения деятельности ее субъектов, посредством которой обеспечивается достижение поставленных целей.

А.В. Малько говорит о правотворческой, правоприменительной, интерпретационной, доктринальной, правообучающей и других формах¹. Ю.Е. Пермяков выделяет правотворчество, правоприменительную деятельность, правовое воспитание, правовую пропаганду². А.П. Коробова относит к таковым правотворчество, правоприменение, правовое воспитание³. На наш взгляд, наиболее рациональной является точка зрения А.В. Малько.

Правотворческая политика есть осмысленная деятельность, основанная на определенной системе целей, идей, отражающих узловые моменты будущей организации социальных отношений⁴. Она воплощается в принятии, изменении, отмене нормативных правовых актов и договоров, направлена на усовершенствование правотворчества.

А.П. Мазуренко особо акцентирует внимание на том, что «целевой аспект логического содержания правотворческой политики проявляется в таких ее существенных характеристиках, как целенаправленность и целесообразность»⁵. Целенаправленность подразумевает постановку ее субъектами определенных ориентиров, к которым стремится правотворческая политика.

Исследователи выделяют такие цели, как поддержание динамизма права и властное упорядочение юридически значимых сторон жизнедеятельности общества⁶; отражение объективных тенденций развития общества в правовых нормах⁷; создание условий для преодоления пробелов в законодательстве⁸ и др. Целесообразность предполагает разумность ее осуществления. В этой связи А.П. Мазуренко говорит о том, что «правотворческая политика призвана создавать условия для эффективной правотворческой деятельности»⁹.

Среди средств правотворческой политики можно выделить нормативные правовые акты; правотворческий процесс; юридическую технику; юридические факты и др. Правотворческая политика имеет свои принципы, среди которых в качестве основных можно выделить следующие: принцип высшей юридической силы

и прямого действия Конституции РФ¹⁰, принцип верховенства закона, принцип соблюдения и обеспечения прав человека и гражданина¹¹, согласованность с международными стандартами нормативно-правового регулирования при учете национальных интересов¹² и др.

Правоприменительная политика по отношению к правотворческой выступает вторичным элементом, поскольку уже имеется необходимый правовой материал, нуждающийся в дальнейшей реализации. Она воплощается в правоприменительных актах и документах индивидуального характера, направлена на оптимизацию правоприменения. Ее существование обусловлено необходимостью эффективной реализации воли законодателя с учетом специфики общественных отношений, интересами государства в упорядоченном развитии процесса реализации правовых норм.

Цели правоприменительной политики заключаются в следующем: создание условий для качественного использования правовых норм; обеспечение адекватной реализации интересов государства всеми субъектами, осуществляющими правоприменительную деятельность¹³; повышение эффективности правового регулирования; решение проблемных вопросов правоприменения; соблюдение и защита прав и свобод граждан и др.

Среди средств выделяют правоприменительную практику¹⁴; правоприменительную деятельность¹⁵; акты правоприменения¹⁶ и др.

К принципам правоприменительной политики относят следующие: укрепление законности¹⁷; поддержание правопорядка¹⁸; повышение эффективности регулятивного и охранительного действия права; приоритет правового регулирования общественных отношений и др.

Правотворческая и правоприменительная политика соотносятся друг с другом в вопросах единства, взаимодействия, различия, несоответствия. Так, в целях совершенствования механизма взаимодействия правотворческой и правоприменительной политики необходимо уточнить статус и функции Министерства юстиции РФ, которое призвано быть основным генератором и координатором правовой политики, а не находиться на третьем плане, как происходит сейчас¹⁹.

Доктринальная политика воплощается в проектах правовых актов, а также в научном предвидении развития юридических ситуаций. По мнению О.Л. Солдаткиной, «доктринальная политика — это деятельность ученых-юристов, направленная на определение концептуальных основ правовой политики и, как следствие, повышение ее перспективности, а также на осуществление экспертиз проектов нормативных правовых актов»²⁰. Мы солидарны с данным мнением и считаем, что ученые-юристы обладают высокой квалификацией, что обеспечивает проекту правового акта актуальность и качество.

Цели указанной формы сводятся к следующему: повышение качества законодательства; предвидение развития юридических ситуаций; устранение пробелов в праве и др. К средствам относятся: проекты правовых актов; законодательная техника²¹; информационные ресурсы; правовое прогнозирование²²; экспертиза проектов правовых актов и др. Среди принципов доктринальной политики выделяют комплексность, научность, учет международного опыта и др.²³

Суть правообучающей политики заключается в подготовке юристов нового поколения, способных к принятию верных решений в различных политико-правовых ситуациях. На наш взгляд, абсолютно верной представляется позиция

А.В. Малько и С.Ф. Афанасьева, согласно которой «сугубо механический подход к процедуре передачи знаний губителен для современного дифференцированного юридического образования, в рамках которого появились и такие новые формы, как бакалавриат и магистратура. Необходимо четко осознавать, что конкурентоспособность отечественного юридического образования зависит как от восприятия лучших зарубежных наработок, которые носят утилитарную направленность, так и сохранения, а равно приумножения собственного опыта»²⁴.

Целями отмечаемой формы являются: повышение качества юридического образования; формирование профессиональных навыков; использование положительного зарубежного опыта и др.

К средствам относятся: информационные ресурсы²⁵; деятельность юридических вузов (факультетов); конференции различных уровней и семинарские занятия²⁶; международный обмен и др.

Как замечает О.Л. Солдаткина, «по используемой информации доктринальная политика близка к правообучающей, так как обучение базируется на научных знаниях»²⁷. Это наводит на мысль о том, что между доктринальной и правообучающей формами имеется связь, наличие которой свидетельствует об их теснейшем взаимодействии в процессе реализации правовой политики.

Осуществляется правообучающая политика на основе таких принципов, как научность, профессионализм, справедливость, преемственность, демократизм, учет международного опыта, социальная направленность²⁸ и др.

Правоинтерпретационная политика призвана оптимизировать толкование. Существование такой формы обусловливается наличием определенных проблем в этой сфере. На сегодняшний день многие отрасли российского права развиваются достаточно активно. В связи с этим возникает необходимость правильного применения их правовых норм, регулирующих спектр самых разнообразных общественных отношений, однако могут возникать проблемы различного уровня, заключающиеся в отсутствии ясности их смысла. В таких случаях на помощь приходит толкование, которое призвано установить ясность смысла правовой нормы. В свою очередь правоинтерпретационная политика направлена непосредственно на оптимизацию толкования, что является ее главной целью.

Подводя итог, хочется обратить внимание на то, что в настоящее время требуется систематический перспективный всесторонний анализ форм реализации правовой политики, поскольку от уровня их исследования напрямую зависит не только ее будущее, но и будущее правовой сферы жизни общества.

¹ См.: Малько А.В. Современная российская правовая политика и правовая жизнь // Правовая политика и правовая жизнь. 2000. № 1. С. 8.

² См.: Пермяков Ю.Е. Введение в основы уголовной политики: учебное пособие. Самара, 1993. С. 9.

³ См.: Коробова А.П. Правовая политика: понятие, формы реализации, приоритеты в современной России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2000. С. 14.

⁴ См.: Шундилов К.В. Цели, средства и результаты правовой политики // Российская правовая политика: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М., 2003. С. 113.

⁵ Мазуренко А.П. Цели, средства и результаты правотворческой политики // Философия права. 2007. № 1. С. 32.

⁶ См.: Попов О.В. Понятие и виды правотворчества // Вестник Волжского университета. 1999. № 7. С. 45.

⁷ См.: Ковачев Д.А. Механизм правотворчества социалистического государства. Вопросы теории. М., 1977. С. 16.

⁸ См.: Лазарев В.В. Пробелы в праве и пути их устранения. М., 1977. С. 75.

⁹ Мазуренко А.П. К вопросу о методах правотворческой политики // Юристы-Правоведы. 2007. № 5. С. 22.

¹⁰ См.: Поленина С.В. Правотворческая политика // Российская правовая политика: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М., 2003. С. 186.

¹¹ См.: Мазуренко А.П. Правотворческая политика как фактор модернизации правотворчества в современной России: дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2011. С. 88.

- ¹² См.: Проект Концепции правовой политики в Российской Федерации до 2020 года / под ред. А.В. Малько. М., 2008. С. 21.
- ¹³ См.: Рудковский В.А. Правоприменительная политика: сущность и содержание. Волгоград, 1999. С. 117.
- ¹⁴ См.: Берг Л.Н. Мониторинг правоприменительной практики // Бизнес, менеджмент и право. 2009. № 1 (18). С. 78.
- ¹⁵ См.: Байтин М.И., Марченко Ю.В. Основные признаки правоприменительной деятельности как правовой формы осуществления функций государства // Вестник Саратовской государственной академии права. 2008. № 5. С. 8.
- ¹⁶ См.: Палеха Р.Р. Правоприменительный акт — завершающий этап правоприменительной деятельности // Вестник Тамбовского университета. Сер.: Гуманитарные науки. 2006. № 2. С. 114.
- ¹⁷ См.: Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. М., 1912. С. 714.
- ¹⁸ См.: Рудковский В.А. Правоприменительная политика: сущность и содержание: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 1997. С. 25.
- ¹⁹ См.: Матузов Н.И. Понятие и основные приоритеты российской правовой политики // Правоведение. 1997. № 4. С. 9.
- ²⁰ Солдаткина О.Л. Информационные ресурсы российской правовой политики: общетеоретический аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2010. С. 12.
- ²¹ См.: Марковичева Е.В. Современное российское ювенальное законодательство и перспективы его развития // Среднерусский вестник общественных наук. 2006. № 1. С. 56.
- ²² См.: Захаров А.В. Эколого-правовая политика Российского государства на современном этапе и перспективы ее развития // Вестник Тамбовского университета. Сер.: Гуманитарные науки. 2006. № 2. С. 97.
- ²³ См.: Кашепов В.П. Реализация конституционных положений об основах судебной власти // Журнал российского права. 2010. № 10. С. 26.
- ²⁴ Малько А.В., Афанасьев С.Ф. Интеграция юридического образования и науки как основное направление российской образовательной политики // Право и образование. 2006. № 3. С. 65.
- ²⁵ См.: Солдаткина О.Л. Ресурсы информации правообучающей политики: направления оптимизации // Правовая политика и правовая жизнь. 2010. № 4. С. 105.
- ²⁶ См.: Михаэлян Е.Е. Семинары активными методами и формами // Теория и практика общественно-го развития. 2011. № 1. С. 159.
- ²⁷ Солдаткина О.Л. Указ. соч. С. 25.
- ²⁸ См.: Исаков Н.В. Правовая политика в России: теоретические аспекты. Саратов, 2003. С. 130.

В.И. Кузьменко

РОССИЙСКАЯ ПРАВОВАЯ СИСТЕМА И ПРАВОВЫЕ СЕМЬИ СОВРЕМЕННОСТИ

В настоящей статье рассматривается вопрос об определении места российской правовой системы в общей классификации правовых семей современности. Анализируются различные точки зрения на данную проблему.

Ключевые слова: российская правовая система, правовая идентификация, романо-германская правовая семья, эволюционное взаимовлияние.

V.I. Kuzmenko

THE RUSSIAN LEGAL SYSTEM AND LEGAL FAMILIES OF THE PRESENT

In this article addresses the issue of determining the location of the Russian legal system in the general classification of the legal families of today. The various points of view on the issue.

Key words: the Russian legal system, legal identification, the romano-German legal family, evolutionary interference.

Вопрос о российской правовой системе как целостном и самостоятельном явлении, о ее принадлежности к какой-либо правовой семье остается открытым. Необходимость его изучения имеет как теоретическое, так и практическое значение. В настоящее время сложилось несколько концепций идентификации правовой системы России.

Согласно первой концепции на всем протяжении своего исторического развития российская правовая система выступает частью романо-германской правовой семьи¹. Кр. Осаке полагает, что российское право находится на переходной стадии развития, отмечая при этом, что «его пока нельзя отнести к семье западного права вообще, к системе романо-германского права в особенности». Между тем он склоняется к позиции, что российское право «движется в сторону присоединения к германской подгруппе в семье романо-германского права»².

Однако утверждение, что российская правовая система является составной частью континентальной правовой семьи, носит декларативный характер³. Этого в настоящее время нельзя сказать даже о восточно-европейских «новых демократиях» — бывших «странах народной демократии» (Венгрия, Чехословакия, Польша и др.), правовые системы которых исторически всегда стояли ближе, а, по мнению некоторых авторов, «ранее принадлежали» к романо-германской правовой семье и которые после предоставления им, благодаря советской «перестройке», возможности свободного развития бурно устремились в Западную Европу, сохраняя от былой принадлежности к «коммунистической» системе «лишь некоторые черты, совместимые с новой ориентацией»⁴.

Другие исследователи уточняют, что российскому праву присуща следующая особенность: российская цивилизация — евразийская, в которой причудливым образом переплетаются черты, уходящие в собственно раннеславянскую культуру, дополненные «мощной инъекцией» еврохристианских ценностей и, наконец, постоянно подпитываемые контактами с кочевыми азиатскими племенами⁵.

По мнению А.П. Глебова, характер источников права — не единственный и далеко не определяющий критерий отнесения национальной правовой системы к той или другой правовой семье⁶. Он указывает на евразийскую направленность российской правовой системы и на необходимость учитывать тенденции развития правовых семей.

А.Х. Саидов относит российскую правовую систему к романо-германской правовой семье, подчеркивает, что «она как в дореформенное, так и в послереформенное время, бесспорно, относилась к романо-германской правовой семье»⁷.

В советский период российская правовая система была социалистической, в которой идеологизация находила свое выражение в строго классовом, а не общесоциальном, как в романо-германской или англо-американской правовых семьях, подходе к правовым явлениям. Однако некоторые авторы, оценивая значимость партийных решений в советский период для развития различных сфер жизни общества, включая правовую, пришли к довольно необычному для зарубежных исследователей выводу о «неоспоримости доктринального значения» такого рода документов, поскольку в них содержалось «изложение марксистско-ленинской теории в ее современном звучании по самым разным вопросам»⁸.

Исходя из огромной значимости для российского и всего социалистического права идеологических и политических доктрин, социалистическую правовую семью сравнивали даже с правовыми системами, построенными на религиозной основе (исламское, каноническое, индуистское и другие правовые системы), и делали попытки исследования ее в плане «псевдо-религиозной категории»⁹, рассматривая российскую правовую систему в соотношении с религиозными правовыми семьями.

Особого внимания заслуживает соотношение российской правовой системы и англо-саксонской правовой семьи. Здесь до сих пор сохраняется неопределенность

в отношении существования прецедента как источника права в российской правовой системе. Если мы признаем, что судебный прецедент как источник права не является чуждым российской правовой системе, то следует говорить о характере его соотношения с другими источниками права, в т. ч. с законом, о приоритете закона, о роли судебной практики, так же, как и о сходстве в этом плане (пусть и внешнем) российской правовой системы и англо-саксонской правовой семьи.

Исследователи, предложившие вторую концепцию, считают, что российская правовая система относится к самостоятельному типу правовой цивилизации, т. е. культурно-историческая, религиозно-этическая и морально-психологическая общность народов служат фундаментом для этого процесса¹⁰. Н.Я. Данилевский, М.Ф. Владимирский-Буданов утверждают, что идея единства славянского права не противоречит правовым различиям¹¹.

О самобытности развития российской правовой системы рассуждал еще в 1862 г. Д.И. Каченовский: «А мы жили и будем жить по-старому. Мы имеем перед собой готовый синтез европейской науки и собственный нетронутый мир для анализа»¹².

О самостоятельности традиций развития российской правовой системы, в т. ч. ее отличии от романо-германской правовой семьи, говорит В.Н. Синюков. Он признает за Россией особую правокультурную самобытность, пытается вывести ее из «исконных культурно-правовых основ», из особенностей «славянской правовой семьи», образованной странами славянского этнического происхождения. По его мнению, российская правовая система в будущем должна идентифицироваться в качестве основы правовой семьи как восточнославянских, так и тюркских народов бывшего Советского Союза. А обращение к мировому правовому опыту (который называется однозначно западным), к интеграционным процессам, происходящим в европейских и иных регионах, возможно только на условиях политического и культурно-правового «ассимилирования входящих в СССР регионов в западное сообщество»¹³. Такое возвращение восточноевропейских стран в мировую культурно-правовую цивилизацию автор расценивает как «противоестественное вмешательство в их историческую судьбу, чреватое элиминацией этносоциальной специфики правовой культуры»¹⁴. Несомненно, внедрение в правовую систему России концепций, сформировавшихся в романо-германской и англосаксонской системах права, не учитывающих различий духовных и нравственно-этических традиций Запада и Востока, нецелесообразно.

Русский правовой тип — самостоятельная альтернатива романо-германской и англосаксонской правовым культурам. Самобытность российской правовой системы обусловлена не только технико-юридическими, формальными признаками, но и глубокими социальными, культурными, государственными началами русского народа. Российской правовой культуре свойствен особый способ социализации позитивного права. Распространение, диффузия права идет не в прозрачной среде чистого, готового к формальной рецепции правосознания, а в очень насыщенной, непрозрачной среде мощного поднормативного регулирования — обычного, религиозного, корпоративно-общинного. В.Н. Синюков выступает против одностороннего наращивания формально-правовых конструкций, которые не находят применения в жизни, полагая, что внедрение в правовую систему России концепций, сформировавшихся в романо-германской и англосаксонской системах права, не учитывающих различий духовных и нравственно-этических традиций Запада и Востока, пока преждевременно¹⁵.

Можно не соглашаться с В.Н. Синюковым по ряду позиций, однако нельзя опровергать, что масштабы и формы иностранного влияния на российскую правовую систему подчас переходят естественные для взаимопроникновения культур рамки и приобретают негативный оттенок.

Некоторые исследователи (например, Ю.А. Тихомиров) ставят вопрос о наличии условий для формирования общего славянского права. А.Х. Саидов называет спорным призыв выделить самостоятельную славянскую правовую семью и возвратиться к правовой системе государств восточнославянской культуры. Характеризуя правовую культуру России X–XIX вв., автор пишет об отрицательном отношении православной религии к фундаментальным устоям правового общества и к праву, правовой культуре¹⁶.

Третья концепция основана на постепенном формировании на постсоциалистическом пространстве двух-трех правовых семей: прибалтийской, тяготеющей к северной (скандинавской) правовой семье; славянской правовой семьи в сочетании с азиатско-мусульманской правовой семьей; центрально-европейской, тяготеющей к романо-германской семье. При сильном взаимовлиянии будет трудно структурировать разные правовые семьи, но их мировоззренческие истоки и проявления правопреемственности могут быть выражены более или менее отчетливо¹⁷. Данная концепция имеет рациональное зерно, подтверждая тезис о сближении правовых систем современности.

Ряд ученых определяют российскую правовую систему как систему переходного типа¹⁸, учитывая опыт построения постсоциалистического государства и права с качественно новыми характеристиками и особенностями правовой системы.

Переходный период — крупномасштабный социальный переворот. Его суть состоит в том, что в нашей стране на встречах курсах протекает два процесса — демонтаж традиционных государственных институтов, привычек и стереотипов в реализации властных функций, с одной стороны, и наращивание совершенно новых, нетрадиционных институциональных структур, а также правил и норм политического поведения — с другой¹⁹. Отрицание непреходящего характера правовых ценностей, выработанных длительной историей человечества, пренебрежение преемственными связями, объективно существующими между различными этапами развития государственно-правовых явлений, делают сложным возможность выбора верного вектора развития национальной правовой системы. Современные исследователи утверждают, что российская правовая система как наиболее мощная и влиятельная из всех прежних социалистических правовых систем находится в настоящее время в переходном состоянии, открытом для обмена идеями, опытом и взаимодействия с любой правовой системой²⁰.

Однако данное утверждение можно опровергнуть и в данном случае следует согласиться с В.В. Сорокиным, который отмечал, что «переходная правовая система не обладает стабильностью и типологической завершенностью»²¹. В то же время российская правовая система действительно переживает эпоху реформирования ее компонентов. В ее нормативном компоненте недостает многих правовых норм, а важные для складывающегося строя общественные отношения продолжают регулироваться прежним правом и старыми правовыми средствами. В течение всего переходного процесса правовая система сохраняет сегменты прежней структурной дифференциации²².

Разумеется, для того чтобы нормально функционировать и развиваться, российская правовая система должна идти своим путем, но вместе с основными

правовыми системами современности. При этом не следует избегать ориентира на международно-правовые и передовые зарубежные юридические стандарты, в частности романо-германской правовой семьи.

Рассмотренные мнения являются научно обоснованными и еще раз подтверждают тезис о сложности и неоднозначности вопроса о дальнейшем развитии российской правовой системы. По нашему мнению, континентальный стиль правового мышления стал для отечественной правовой системы базисным. Возможно, что исторически, географически и отчасти даже «духовно» она стоит ближе к романо-германскому праву, нежели к другим правовым семьям и системам права²³. Однако не стоит растворять российскую правовую систему в романо-германской правовой семье. Несомненно, в «правовой картине» романо-германской правовой семьи и российской правовой системы прослеживаются общие черты элементов государственно-правового развития. С нашей точки зрения, российская правовая система входит в единую «европейскую цивилизацию»²⁴ и по объективным и формальным признакам посредством эволюционного взаимодействия и преемственности тяготеет к романо-германской правовой семье.

Обеспечивая исходную базу для развития права в виде уже накопленных правовых ценностей, преемственные связи рассматриваемых правовых явлений соединяют воедино прошлое, настоящее и будущее, вводят в жизнь новых поколений уже готовые достижения в правовой области. Такое положение обуславливает динамичность права, его развитие, оказывает благотворное влияние на правотворческий и правоприменительный процессы, а также определяет актуальные вопросы международно-правового развития. При этом самостоятельное и «пересекающееся» существование отмеченных объектов анализа представляет собой обогащение современной правовой жизни.

¹ См.: Зорькин Д.В. День Конституции // ЭЖ-Юрист. 2008. № 49. С. 4.

² Осаке Кр. Типология современного российского права на фоне правовой карты мира // Государство и право. 2001. № 4. С. 12.

³ См.: Марченко М.Н. Проблемы теории государства и права: учебник. М., 2008. С. 541.

⁴ Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности / пер. с фр. В.А. Туманова. М., 1998. С. 129.

⁵ См.: Богомолов Е.А. О роли исторической традиции в модернизации внешнеполитического курса США и России (сравнительный анализ) // США: Становление и развитие национальной традиции и национального характера: материалы VI научной конференции ассоциации изучения США (Исторический факультет МГУ им. М.В. Ломоносова. Москва, 27–28 января 1999 г.). М., 1999.

⁶ См.: Российское государство и правовая система. Современное развитие, проблемы, перспективы / под ред. Ю.Н. Старилова. Воронеж, 1999. С. 291.

⁷ Саидов А.Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности): учебник / под ред. В.А. Туманова. М., 2003. С. 365.

⁸ Давид Р., Жоффре-Спинози К. Указ. соч. С. 14.

⁹ Осаке Кр. Указ. соч. С. 12.

¹⁰ См.: Синюков В.Н. Российская правовая система. Саратов, 1994. С. 171–177.

¹¹ См.: Данилевский Н.Я. Россия и Европа. М., 1991. С. 469–509; Владимирский-Буданов М.Ф. Обзор русского права. Ростов н/Д, 1995. С. 279–280.

¹² Каченовский Д.И. О современном состоянии политических наук на западе Европы и в России: речь, написанная для произнесения в торжественном собрании Императорского харьковского университета, 1862 г., ординарным профессором Д. Каченовским. Харьков, 1862. С. 22.

¹³ Синюков В.Н. Указ. соч. С. 177.

¹⁴ Там же. С. 173.

¹⁵ См.: Там же. С. 65.

¹⁶ См.: Саидов А.Х. Указ. соч. С. 365.

¹⁷ См.: Тихомиров Ю.А. Курс сравнительного правоведения. М., 1996. С. 23.

¹⁸ См.: Левакин И.В. Современная российская государственность: проблемы переходного периода // Государство и право. 2003. № 1. С. 512; Чиркин В.Е. Переходное постсоциалистическое государство: содержание и форма // Государство и право. 1997. № 1. С. 4–11.

¹⁹ См.: Становление новой российской государственности: реальность и перспективы. М., 1996. С. 17.

²⁰ См.: *Пугина О.А.* Имплементация элементов системы общего права в российское законодательство. Имплементация элементов системы общего права в российское законодательство: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 17; *Федорченко А.А.* Принципы правовой системы России: Теоретический аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 5.

²¹ *Сорокин В.В.* Концепция эволюционного преобразования правовых систем. Барнаул, 2002. С. 193.

²² См.: *Рыбаков В.А.* Преемственность в праве: временной аспект // Журнал российского права. 2009. № 8. С. 60–67.

²³ См.: *Гладких В.М.* К вопросу об интеграции российской правовой системы в семью континентально-го (романо-германского) права // История государства и права. 2006. № 10. С. 35.

²⁴ *Барциц И.Н.* Типология современных правовых систем: учебное пособие. М., 2000. С. 9.

А.В. Злобин

ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРИРОДА ПОДЗАКОННЫХ НОРМАТИВНЫХ АКТОВ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В статье рассматривается юридическая природа подзаконных нормативных актов, которая трактуется автором как собирательная характеристика подзаконных актов, включающая в себя ряд элементов. Дается анализ субъектов подзаконного правотворчества, понятия «подзаконности» нормативного правового акта, пределов и сферы подзаконного правового регулирования, видов и форм подзаконных актов.

Ключевые слова: подзаконный нормативный акт, подзаконное регулирование, юридическая природа подзаконных актов.

A.V. Zlobin

BY-LAW LEGAL CHARACTER IN THE RUSSIAN FEDERATION

The article is devoted to the by-law legal concept treated by the author as a collective by-law characteristic with some elements being included. The analysis of by-lawmaking subjects, legal act legitimacy concepts, boundaries and spheres by-law legal regulation, forms and kinds of by-laws is given in the article.

Key words: by-law, by-law regulation, the legal character (concept) of by-law.

Подзаконные нормативные правовые акты играют особую роль в системе нормативно-правового регулирования, выступая инструментом конкретизации и обеспечения действия законов. Многообразие и постоянный рост числа подзаконных актов, широта форм их выражения требуют своевременного теоретического осмысления и выработки надлежащей научно обоснованной правовой политики в области совершенствования системы подзаконных актов.

Представители юридической научной общественности осознают важность исследования данной проблематики, что выразилось в повышенном внимании к вопросам понятия и специфики применения подзаконных актов, их соотношения с законами как на общетеоретическом, так и на отраслевом уровне¹. Однако большая часть имеющихся работ носит фрагментарный характер, в них раскрываются лишь отдельные аспекты заявленной темы. Кроме того, подвижность, постоянная трансформация системы подзаконных нормативных актов России периодически требует возвращения к данной тематике в научных исследованиях.

© Злобин Александр Владимирович, 2012

Соискатель кафедры теории государства и права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: zlobin_a@mail.ru

Наиболее полную характеристику подзаконных актов, как и любого другого правового явления, можно дать, только проведя анализ его социально-юридической природы.

На наш взгляд, юридическая природа² — это собирательная характеристика подзаконных актов, которая включает в себя следующие элементы, позволяющие в дальнейшем в наиболее общем виде сформировать представление о рассматриваемых актах: 1) субъекты подзаконного правотворчества; 2) юридическая природа «подзаконности» нормативных правовых актов; 3) пределы подзаконного регулирования; 4) юридическое основание принятия подзаконного акта; 5) виды и формы подзаконных актов; 6) сфера правового регулирования подзаконных нормативных актов.

Субъект подзаконного нормотворчества — субъект права, обладающий правом принятия (издания) подзаконного нормативного правового акта. Правомочие на принятие (издание) подзаконных актов тем или иным субъектом права может следовать из: а) специального (как правило, учредительного) акта, уполномочивающего субъекта права принимать (издавать) подзаконные акты согласно закрепленной за ним компетенции (специальной, нормотворческой); б) статуса самого субъекта правотворчества, т.е. принадлежность того или иного правового статуса неизбежно предполагает возможность (или даже необходимость) принятия (издания) подзаконных актов (общая компетенция).

Характеризуя субъектов, принимающих (издающих) подзаконные акты, следует учитывать следующие моменты:

во-первых, эти акты принимаются (издаются) на всех уровнях правотворчества (федеральном, региональном, муниципальном и локальном);

во-вторых, в зависимости от видов правотворчества они принимаются (издаются): непосредственно населением; государственными органами и должностными лицами Российской Федерации, ее субъектов; муниципальными органами и должностными лицами; некоммерческими организациями (государственными и муниципальными учреждениями); общественными организациями. Непосредственно населением подзаконные акты принимаются только на одном уровне — на уровне местного самоуправления.

в-третьих, субъект подзаконного нормотворчества может быть коллегиальным (население, принимающее подзаконные акты на местном референдуме (сходе) граждан; государственные или муниципальные органы и др.) и единоличным (должностное лицо государственного или муниципального органа (учреждения) либо общественной организации);

в-четвертых, в зависимости от осуществляемых органами полномочий, подзаконные акты могут быть приняты (изданы): законодательными органами, исполнительными органами или контрольно-надзорными органами.

в-пятых, стоит оговориться, что принимают подзаконный (как и любой другой) акт коллегиальные субъекты правотворчества, а издают — индивидуальные.

Юридическая природа «подзаконности» нормативных правовых актов. Понятие «подзаконный нормативный правовой акт» не имеет нормативного определения ни в Конституции РФ, ни в действующих законах. Не раскрывается данная категория и в проекте федерального закона «О нормативных правовых актах Российской Федерации»³, что, несомненно, является недоработкой законодателя. При этом понятие «подзаконный нормативный акт» широко используется как в юридической науке, так и на практике.

По сложившемуся мнению в юридической литературе под подзаконным актом следует понимать акт, изданный на основе и во исполнение закона⁴. Суть понятия «подзаконность» заключается в соответствии, непротиворечии подзаконного нормативного акта закону, издании его «на основании и во исполнение закона».

«Характеристика законов как правовых документов высшей юридической силы, требование верховенства законов означают, что все другие нормативные акты, кроме законов, — акты иного юридического качества: все они находятся «под» законом, т.е. являются подзаконными»⁵.

Издание подзаконных нормативных актов «на основе и во исполнение закона» означает следующее:

подзаконный акт издается в точном (полном) соответствии с первичными, общими нормами, установленными законом для регулирования конкретного вида отношений;

подзаконные акты принимаются в рамках предоставленной законом компетенции тому или иному субъекту правотворчества органу государственной власти. В случае умолчания законодателем, по каким конкретным отношениям какой орган власти полномочен принимать соответствующее решение, правотворческий орган должен исходить из своей компетенции. Понятие «компетенция» означает принадлежность по праву, т.е. круг полномочий учреждения или лица⁶. Поскольку сама компетенция правотворческого органа основана на законе, а ее осуществление — обязанность данного органа, издаваемые им акты, в пределах компетенции и не расходящиеся с законом, являются изданными «на основе и во исполнение закона»;

подзаконные акты принимаются в порядке, предусмотренном законом (подзаконным актом более высокой юридической силы, имеющим, как правило, учредительный или компетенционный характер) с соблюдением всех необходимых процедур.

«Подзаконность нормативных юридических актов не означает их «меньшую» юридическую обязательность; они обладают необходимой юридической силой; дело лишь в том, что их юридическая сила не имеет такой же всеобщности и верховенства, как это характерно для законов, доминирующих над всеми иными нормативными актами»⁷.

Пределы подзаконного регулирования определены Конституцией РФ (прежде всего, ст. 71–73, 76–79, гл. 8) и зависят от уровня, который занимает тот или иной субъект правотворчества.

Юридическое основание принятия подзаконного акта. В иерархии подзаконных актов просматривается следующая тенденция: чем выше положение государственного (муниципального) органа в общей системе механизма государства, тем выше юридическая сила актов, на основании которых они принимаются (издаются).

Субъекты федерального уровня (палаты Федерального Собрания РФ, Президент РФ, Правительство РФ, федеральные органы государственной власти) чаще других принимают (издают) свои нормативные акты в соответствии с ратифицированными Российской Федерацией международными правовыми актами, Конституцией РФ, федеральными конституционными законами, федеральными законами РФ и, соответственно, каждый нижестоящий федеральный орган государственной власти принимает (издает) свои акты на основании и во исполнение вышестоящих актов.

На уровне субъектов РФ ситуация складывается аналогичным образом, но с учетом следующего: органы государственной власти субъектов РФ (высшие зако-

нодательные (представительные) органы, главы субъектов РФ, высшие исполнительные органы (правительства, администрации), органы исполнительной власти (министерства, ведомства, комитеты, комиссии, службы, агентства), другие органы государственной власти уровня субъектов РФ) в меньшей мере напрямую связывают издание своих нормативных актов с федеральными нормативными актами.

Изучение муниципальных нормативных актов свидетельствует о том, что они в качестве основания своего принятия (издания) практически в равной степени могут иметь нормативные акты всех уровней, причем, как законодательные, так и подзаконные. Среди федеральных нормативных актов, на основе которых принимается муниципальный акт, ведущее место занимают Конституция РФ, федеральные законы, прямо или косвенно посвященные местному самоуправлению, указы Президента РФ, определяющие основные направления развития местного самоуправления в стране.

Наиболее распространенными нормативными актами уровня субъектов РФ, с которыми связано принятие (издание) муниципальных актов, являются основной акт субъекта РФ, законы субъекта РФ, развивающие с учетом региональной специфики нормы федеральных актов о местном самоуправлении, постановления главы субъекта РФ.

На уровне местного самоуправления акт может быть принят (издан) на основании любого муниципального акта, обладающего большей или равной юридической силой.

Виды и формы подзаконных актов. Вопрос о виде и форме нормативного правового акта в научных исследованиях никогда не имел четкого и точного отражения и понимания, хотя важность этой проблемы отмечалась в литературе: «Обратим внимание на такой критерий конституционности правового акта, как принятие (издание) его в форме, установленной действующей Конституцией (закон, указ, положение, инструкция и т.д.). Соблюдение конкретной формы служит оптимизации содержания акта с учетом его места в правовой системе. Несоблюдение формы влечет за собой признание нормативно-правового акта неконституционным»⁸.

В настоящее время проблема вида и формы нормативного акта остается запутанной и дискуссионной. Говорить же о законодательно закрепленных правилах выбора вида и формы нормативных правовых актов и вовсе не приходится. Речь в данном случае идет как о проблеме оптимального выбора вида и формы нормативно-правового акта в ходе регламентации тех или иных общественных отношений, так и о понимании и соотношении самих понятий «вид» и «форма» нормативного акта.

Важным требованием издания любого нормативно-правового акта является выбор адекватной регулируемым общественным отношениям формы (в широком смысле слова, т. е. включающей и вид акта). По этому поводу К. Маркс пишет: «Форма лишена всякой ценности, если она не есть форма содержания»⁹. В процессе правотворчества существенное значение имеет определение вида и формы правового акта, регулирующего конкретные отношения¹⁰.

Система подзаконных нормативных правовых актов РФ складывается из следующих видов:

1) на федеральном уровне: а) нормативные постановления палат Парламента РФ; б) указы Президента РФ, в т. ч. изданные в порядке делегации; в) постановления Правительства РФ, в т. ч. федеративные договоры; г) нормативные акты федеральных исполнительных органов государственной власти РФ (постановле-

ния, приказы федеральных министерств и ведомств); д) нормативные акты других (контрольно-надзорных) федеральных органов государственной власти РФ (Прокуратуры РФ, Центрального банка РФ, Счетной палаты РФ, Центральной избирательной комиссии РФ и др.);

2) на уровне субъектов РФ: а) нормативные постановления высших законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов РФ; б) нормативные акты глав субъектов РФ (указы президентов республик в составе РФ, постановления губернаторов и глав администраций в других субъектах Федерации); в) нормативные акты высших исполнительных органов государственной власти субъектов РФ (постановления правительства, администрации); г) нормативные акты органов исполнительной государственной власти субъекта Федерации (министерства, ведомства, комитеты, комиссии), названия которых аналогичны соответствующим актам федерального уровня; д) нормативные акты контрольно-надзорных органов государственной власти субъектов РФ;

3) на уровне местного самоуправления: а) учредительные документы муниципального образования, например, уставы; б) нормативные акты, принятые населением в порядке референдума; в) решения муниципальных органов — представительного органа муниципального образования, главы муниципального образования, местной администрации, структурных подразделений местной администрации (комитетов, комиссий, департаментов и т. д.) обычно в виде постановлений; г) решения окружных органов муниципального образования, также обычно в виде постановлений.

Большинство из перечисленных подзаконных нормативно-правовых актов издается в свойственных им формах: регламентах, положениях, инструкциях, правилах и др. Проблема смешения вида и формы нормативно-правового акта может быть снята только при правильном понимании их природы, четком разграничении этих понятий, правильном соотношении данных актов и уяснении роли каждого из них. Исследование вида и формы необходимо проводить с учетом специфики отдельных разновидностей нормативных правовых актов и в первую очередь законодательных и подзаконных.

Сфера правового регулирования подзаконных нормативных актов зависит от следующих факторов: вида субъекта подзаконного нормотворчества; его места нахождения в общей иерархии механизма государства; подведомственной территории; компетенции субъекта правотворчества; наличия делегированных полномочий; наличия учредительских функций; вида (формы) нормативного акта; целей и задач, которые преследует подзаконный акт, и других факторов.

В зависимости от сферы правового регулирования все подзаконные акты могут являться актами внешнего или внутреннего действия. К первым относятся общие подзаконные акты, ко вторым — внутренние (межведомственные, ведомственные, локальные (внутриорганизационные)).

Раскрыв основные моменты юридической природы подзаконного акта, сформируем его итоговое определение. *Подзаконный нормативный правовой акт* — это вид нормативного правового акта, обладающий самостоятельной юридической силой, принимаемый (издаваемый) субъектом подзаконного регулирования в рамках своей компетенции на основе и во исполнение закона, в целях его развития и содержащий (либо может содержать) как первичные, так и вторичные правовые нормы.

В целом же в рамках науки теории государства и права проблема подзаконных нормативных актов требует к себе повышенного внимания, что обусловлено их многообразием, численным составом и особой ролью в механизме правового регулирования. Так, еще ждут своего исследователя вопросы соотношения и взаимосвязи законов и подзаконных актов в системе нормативно-правового регулирования; предмета и субъектов подзаконного регулирования общественных отношений; пределов подзаконного регулирования; социально-юридического контроля за соответствием подзаконных актов законам; качества подзаконных нормативных актов, механизма подзаконного правового регулирования и др.

¹ См. например: *Котелевская И.В.* Закон и подзаконный акт // Журнал российского права. 2000. № 2. С. 34–40; *Иванов С.А.* О соотношении федеральных законов и подзаконных нормативных правовых актов Российской Федерации / под общ. ред. А.С. Пиголкина. М., 2003; *Яценко В.Н.* Применение подзаконных нормативных правовых актов в судебной деятельности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003; *Он же.* Закон и подзаконный нормативный правовой акт: соотношение понятий // Журнал российского права. 2003. № 2. С. 89–96; *Бошно С.В.* Понятийные и технико-юридические проблемы подзаконных актов // Журнал российского права. 2004. № 12. С. 51–60; *Грушин Ф.В.* Подзаконные нормативные правовые акты — источники уголовно-исполнительного права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Рязань, 2004; *Филиппов Б.Н.* Подзаконные акты субъектов Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2004; *Романова Г.В.* Подзаконные правовые акты и их реализация: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2006; *Она же.* Подзаконные правовые акты и их реализация / под общ. ред. Ю.С. Решетова. Казань, 2006; *Акопов Д.Р.* Подзаконные источники трудового права и акты судебного нормативного толкования // Журнал российского права. 2006. № 7. С. 36–41; *Губенко М.И.* Подзаконные федеральные нормативные правовые акты, содержащие нормы российского трудового права // Трудовое право. 2010. № 5 (123). С. 87–96; *Шах-маматьев А.А.* Подзаконные акты в правовом регулировании налогообложения в Российской Федерации // Право. 2010. № 1. С. 21–34 и др.

² Подробнее о категории «юридическая природа» см.: *Братусь Д.А.* Понятие «юридическая природа»: актуальные проблемы теории и практики // Юрист. 2009. № 8. С. 28–39.

³ Проект федерального закона № 96700088-2 «О нормативных правовых актах Российской Федерации»: внесен депутатами Государственной Думы Федерального собрания Российской Федерации РФ — членами комитета Государственной Думы по законодательству и по судебно-правовой реформе (снят с рассмотрения). Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴ См., например: Конституция, закон, подзаконный акт / отв. ред. Ю.А. Тихомиров. М., 1994. С. 52; *Барихин А.Б.* Большой юридический энциклопедический словарь. М., 2000. С. 443.

⁵ *Алексеев С.С.* Право: азбука — теория — философия: Опыт комплексного исследования. М., 1999. С. 86.

⁶ См.: *Тихомиров Ю.А.* Теория компетенции // Журнал российского права. 2000. № 10. С. 22.

⁷ *Алексеев С.С.* Указ. соч. С. 86.

⁸ Конституция, закон, подзаконный акт / отв. ред. Ю.А. Тихомиров. С. 41.

⁹ *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. Т. 1. С. 159.

¹⁰ См.: Научные основы советского правотворчества / отв. ред. Р.О. Халфина. М., 1981. С. 43–44, 48.

Р.С. Маркунин

ПРАВОВАЯ ПОЛИТИКА В СФЕРЕ УСТАНОВЛЕНИЯ ЮРИДИЧЕСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ОРГАНОВ ПРЕДСТАВИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ И ДЕПУТАТОВ

Статья посвящена институту правовой политики. Анализируются проблемы в сфере ответственности; делается вывод о необходимости выработки нового направления правовой политики. Предлагается подход к решению вопросов в виде внесения соответствующих изменений в действующее законодательство.

Ключевые слова: представительный орган, депутат, юридическая ответственность, референдум, правовая политика.

© Маркунин Роман Сергеевич, 2012

Аспирант кафедры теории государства и права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: markunin88@yahoo.com

R.S. Markunin

LEGAL POLICY ON THE ESTABLISHMENT
OF LEGAL LIABILITY OF REPRESENTATIVE BODIES
AND MEMBERS

Article is devoted to the institution of legal policy. Analyzing the problems in the area of responsibility, it is concluded the need for a new line of legal policy. The approach to the decision of questions in the form of entering of respective alterations into the current legislation is offered.

Key words: a representative body, the deputy, the legal responsibility, referendum, legal policy.

Полноценная юридическая ответственность органов представительной власти и депутатов возможна лишь в рамках проведения целенаправленной правовой политики, которая позволит более полно раскрыть сущность, проблемы и перспективы развития такого комплексного института, как ответственность.

В системе обеспечения прав и свобод человека и гражданина важнейшее место должны занимать именно меры юридической ответственности в отношении органов публичной власти и должностных лиц. Это необходимо по той причине, что расширение границ свободы, обусловленное демократизацией нашего общества, требует повышения связанности самих государственных органов.

В сфере функционирования власти ответственность приобретает особый характер, поскольку здесь многие поступки и действия порождают глубокие социальные последствия. За управленческие ошибки, злоупотребления, промахи народам приходится порой расплачиваться десятилетиями. Так, негативные последствия в сфере правотворчества способны нанести колоссальный ущерб обществу, поскольку выражаются в широкомасштабном массовом нарушении прав и свобод человека и гражданина. Ситуация усугубляется длительностью (учитывая консервативность правотворческой деятельности) отрицательного воздействия на общественные отношения¹. В данной ситуации следует говорить о необходимости формирования своеобразной «клетки для власти», с помощью которой статус чиновников должен трансформироваться из «привилегированного» в действительно «обслуживающий» гражданское общество и личность. Необходимо установить реальную ответственность для представительных органов власти на всех уровнях и соответствующих должностных лиц. Здесь как раз и может сказать свое веское слово правовая политика, которая должна быть ориентирована на совершенствование механизма конституционно-правового регулирования, а значит, и на совершенствование самой Конституции и иного конституционного законодательства в вопросах юридической ответственности. Она требует постоянной, последовательной и системной работы в данном направлении. Это может проявляться в разработке проектов новой Конституции РФ, в открытом и детальном обсуждении будущих федеральных законов и т.д.²

Отсутствие на сегодняшний день какой-либо ответственности представительной власти приводит к нерадужным результатам. Все это негативно отражается на качестве принимаемого законодательства и уровне его гражданской легитимности. Современное состояние отчужденности государственной власти от общества, продолжающееся расхождение государственных и общественных интересов, изоляция граждан из сферы управления и другие процессы деградации власти свидетельствуют о формировании закрытого аппарата управления публичными делами³.

В связи с этим происходит повсеместное принятие взяткоемких законов, содержащих коррупционные риски, потворствующие массовым злоупотреблениям, создается возможность обогащаться за счет государственного и общественного достояния в ущерб интересам большинства населения. Такие законы наносят огромный вред обществу и государству⁴.

Сложившаяся ситуация в области ответственности представительных органов угрожает нормальному развитию нашей страны. В связи с этим эффективно проводимая правовая политика должна сориентировать соответствующие институты государства и гражданского общества на решение данных проблем. Для этого необходимо установление реальной ответственности представительных органов власти на всех уровнях. В этом вопросе основная роль отводится законотворческой политике, которая может быть ориентирована на совершенствование механизма правового регулирования в сфере установления юридической ответственности. Сегодня, как никогда, нарастает необходимость в формировании концепции государства, отвечающего за свою деятельность.

По нашему мнению, необходимо формировать новую правовую политику, в которую бы включалось преодоление наметившихся тенденций отчуждения населения от участия в принятии властных решений. В настоящий момент к выработке эффективной правовой политики слабо привлекаются институты гражданского общества. Кроме того, происходит усиление влияния на законодательный процесс различных финансовых и экономических организаций⁵. В связи с этим уже сегодня необходимы изменения в области ответственности в отношении властных субъектов, а именно наделение избирателей полномочиями по досрочному прекращению деятельности представительного органа, реализация которых могла бы происходить при помощи институтов непосредственной демократии. Это позволит приблизить население к реальной власти и не быть отстраненным в процессе принятия властных решений. Подобная законотворческая политика усилит демократические начала государственной деятельности, сформирует у граждан чувства сопричастности к осуществлению власти.

На наш взгляд, институт непосредственной демократии, такой как референдум, должен выполнять ведущую роль, если речь заходит об ответственности представительных органов власти за результаты своей деятельности. Это обусловлено тем, что при его использовании уменьшается возможность каких-либо искаженных результатов прямого волеизъявления населения. Благодаря ему у населения появляется реальная возможность оказывать влияние на деятельность органов, представляющих их интересы. В связи с этим считаем обоснованным использование референдума на всех уровнях власти в решении вопросов ответственности представительных органов и депутатов. Наделение избирателей таким правомочием, как решение вопроса досрочного прекращения полномочий представительного органа власти, потребует внесения изменений в действующее законодательство, поскольку в настоящее время в подп. 2 п. 5 ст. 6 Федерального конституционного закона от 10 октября 1995 г. № 2-ФКЗ «О референдуме Российской Федерации» устанавливается четкий запрет на проведение российского референдума по вопросу досрочного прекращения или продления срока полномочий Государственной Думы Федерального Собрания РФ⁶.

Немаловажным вопросом, находящимся ныне на острие правовой политики, также является уточнение разграничения нормотворческой компетенции меж-

ду Федерацией и ее субъектами. На данный момент федеральный законодатель устанавливает лишь наиболее общие положения в регулировании вопросов ответственности. В итоге ответственность представительных органов и депутатов определена, как правило, в актах, принимаемых самим представительным органом субъекта Федерации — регламентах, кодексах депутатской этики. Это приводит к отсутствию единообразия регулирования оснований ответственности и процедуры ее применения как в регионах, так и на местном уровне, вследствие чего вопросы ответственности регламентируются весьма фрагментарно. В связи с этим считаем, что механизм ответственности нуждается в дальнейшем совершенствовании путем установления в федеральном законодательстве основных подходов к системе оснований, видов санкции юридической ответственности депутатов парламента и всего представительного органа в целом.

Одновременно с этим мы не оспариваем того факта, что в ходе формирования законотворческой политики на уровне высшего федерального законодательного органа не может быть полной, непосредственной и объективной информации о всех деталях и подробностях ситуаций, складывающихся в регионах. Поэтому законодатель нередко ограничивается взамен установления конкретных норм общими декларациями, пожеланиями и отсылками к актам тех органов управления, которые могут и должны фактически устанавливать соответствующие правила⁷. Тем не менее, именно тяготение законодателя к общим, декларативным нормам на федеральном уровне приводит к тому, что до настоящего времени не удается выстроить единого механизма юридической ответственности представительных органов. Одновременно с этим происходят и различного рода нарушения принципов, к примеру, такого, как принцип конституционного равноправия, когда депутаты, избранные по мажоритарной системе, в отношении которых отзыв допустим, оказываются в неравном положении, по сравнению с депутатами, избранными по пропорциональной системе, в отношении которых отзыв неприемлем⁸. Конечно, на федеральном уровне не представляется возможным дать исчерпывающий перечень оснований и мер ответственности, но этого и не нужно. Для выстраивания единого механизма необходимо закрепить лишь основные положения, от которых в дальнейшем будут отталкиваться региональные и местные органы представительной власти. Считаем, что правовые нормы, касающиеся ответственности депутатов представительных органов государственной власти субъектов РФ и местного самоуправления, должны получить более четкое и однозначное закрепление в федеральных законах (принцип ответственности депутатов за исполнение ими своих обязанностей).

Основаниями применения мер ответственности к нерадивым депутатам могут служить непосещение по неуважительным причинам определенного количества заседаний представительного органа, неоднократное невыполнение поручений представительного органа, его комитетов или комиссий. Эти изменения всячески будут способствовать обеспечению более высокого уровня дисциплинированности парламентариев и выстраиванию единого и эффективного механизма ответственности представительной власти на всех уровнях, начиная с федерального и заканчивая местным.

Важным шагом на пути преодоления бюрократизма и косности в деятельности представительных органов могло бы стать так же усиление общественного контроля в сфере ответственности представительной власти. Усиление общественно-

го контроля возможно осуществить благодаря использованию такого института как отчетности депутата перед своими избирателями. В современный период отчетность о своей деятельности и освещении ее общих результатов за определенный период в СМИ, по нашему мнению, будет способствовать поддержанию связи представителя с избирателями и укреплению доверия между этими субъектами.

Для осуществления всех этих мероприятий, возможно, потребуется формирование в рамках правовой политики особого направления — политики в области ответственности представительных органов власти.

¹ См.: Правотворчество органов власти в Российской Федерации: проблемы теории и практики / под ред. О.И. Цыбулевской. Саратов, 2009. С. 224.

² См.: Малько А.В. Конституционная политика как особая разновидность правовой политики // Конституционное и муниципальное право. 2010. № 4. С. 2–3.

³ См.: Матузов Н.И., Малько А.В. Правовая политика в России: теория и практика. М., 2006. С. 439.

⁴ См.: Гущина Н.А. Пробелы и дефекты в законодательстве и механизм их устранения // Современное право. 2011. № 6. С. 12–14.

⁵ См.: Рудковский В.А. Правовая политика и осуществление права. Волгоград, 2009. С. 238.

⁶ См.: Федеральный конституционный закон от 10 октября 1995 г. № 2-ФКЗ «О референдуме Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 42, ст. 3921.

⁷ См.: Российская правовая политика: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М., 2003. С. 198.

⁸ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 24 декабря 1996 г. № 21-П «По делу о проверке конституционности Закона Московской области от 28 апреля 1995 года “О порядке отзыва депутата Московской областной Думы” в связи с запросом Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 2, ст. 348.

В.В. Толмачев

К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ И ПРИРОДЕ ЗАПРЕТОВ В ПРАВЕ

В статье рассматриваются различные точки зрения в отношении понятия и сущности запретов в праве. Отмечается сложный комплексный характер правового запрета. Уточняется классификация запретов в праве и их научная дефиниция.

Ключевые слова: запрет в праве, запрещающие нормативно-правовые предписания; способ правового регулирования.

V.V. Tolmachev

TO A QUESTION ABOUT THE CONCEPT AND NATURE OF PROHIBITIONS IN THE LAW

The article considers different points of view in respect of the concept and essence of the prohibitions in the law. It is noted complex the complex nature of the legal prohibition. Specifies the classification of the prohibitions in the law and their scientific definition.

Key words: ban in the law, prohibiting the normative-legal regulations; method of legal regulation.

Запрет — одно из древнейших средств правового регулирования. На первоначальном этапе своего развития право сплошь состояло из запретов. В современных условиях запрещающие нормативно-правовые предписания также не утрачивают своей значимости, выступая одной из основных составляющих охраня-

тельной подсистемы права. По сей день правовые запреты являются одним из важнейших инструментов определения границ должного поведения участников общественных отношений.

В юридической литературе верно отмечается, что «правовые запреты приобретают важнейшее значение в системе законодательства. Внешне запрет может казаться недемократической формой регулирования, в действительности же является правовым средством осуществления свободы поведения, поскольку представляет полную и равную для всех свободу за пределами запрета»¹.

С.С. Алексеев, анализируя природу правовых запретов, писал о том, что правовые запреты есть неотъемлемый элемент обеспечения правопорядка, посредством которого обеспечивается закрепление общественных отношений, определяются важнейшие стороны государственной и гражданской дисциплины, непреложный минимум нравственных требований, границы дозволенного и недозволенного в поведении граждан, действиях государственных органов².

При этом исследование запретов в праве возможно в различных аспектах:

с позиций информационно-психологического подхода они предстают в качестве одного из видов правового ограничения;

в механизме правового регулирования выступают одним из трех основополагающих способов воздействия на общественные отношения наряду с обязываниями и дозволениями;

в разрезе системного строения права являются особой разновидностью норм (нормативных предписаний);

в системе защиты и охраны права предстают как отдельный вид наказания (например, запрет заниматься определенной деятельностью) или специальный способ защиты прав (например, в гражданском праве запрет отчуждения вещи в случае наличия спора по поводу нее);

в рамках разрешительного типа правового регулирования играют роль общего принципа, исходного начала «запрещено все, за исключением прямо разрешенного». Определяя сущность разрешительной системы, Д.Н. Бахрах выделяет как первичный элемент «наличие относительного запрета»³;

в юридической технике термины «запрещается», «запрещено», «не допускается» имеют особое смысловое и специально-правовое значение;

в отношении правопорядка и режима законности служат одной из необходимых гарантий их установления и реализации.

Сложная природа рассматриваемого юридического феномена предопределяет и различие в его понимании учеными. Так, в литературе имеют место следующие трактовки правовых запретов: как способа правового регулирования⁴; как метода правового регулирования⁵; как элемента правового режима⁶; как средства правового ограничения⁷; как инструмента охраны права⁸; как особой разновидности норм права⁹; как правового института¹⁰ и др.

Представляется, что запрет в праве есть сложное комплексное явление, сущность которого может быть раскрыта лишь в единстве обозначенных аспектов.

Число запретов в российском праве достаточно велико, что требует их надлежащей научной классификации. Так, О.С. Иоффе писал по этому поводу: «...По своему содержанию запреты бывают всеобщими и специальными. Всеобщий запрет подлежит соблюдению при всех условиях. Специальный запрет рассчитан на конкретную ситуацию и подлежит соблюдению в строго определенных условиях»¹¹.

Ряд авторов подразделяют запреты на абсолютные и относительные¹². С.С. Алексеев особое значение придавал выделению общих запретов как принципов и отдельных запрещающих нормативных предписаний¹³.

А.Г. Братко указывал, что правовые запреты, будучи сложными явлениями, характеризуются большим количеством различных свойств, среди которых можно выделить как основные, так и второстепенные. При этом автор классифицировал запреты по социологическим и юридическим основаниям. По функциональному значению он выделял правовые запреты предупредительные и пресекательные, а также делил их на информативные и элементарные¹⁴.

Обобщая ранее высказанные точки зрения, представляется возможным проводить классификацию запретов в российском праве по следующим основаниям:

- по содержанию — общие и специальные;
- по форме нормативного установления — запреты-принципы и запреты в виде отдельных нормативных предписаний;
- по отраслевой принадлежности — конституционные, уголовно-правовые; гражданско-правовые; административно-правовые и т.д.;
- по функциональной роли — предупредительные и пресекательные;
- в зависимости от специфики технико-юридического выражения — запреты, прямо выраженные в тексте нормативно-правового акта, и запреты, подразумеваемые исходя из общего смысла закона.

При характеристике сущности правовых запретов следует остановиться и на рассмотрении их специфических свойств, позволяющих выделить запреты в ряду других юридических явлений.

Так, Т.Н. Радько, анализируя природу правовых запретов, обозначил их следующие характерные черты:

- запреты в отличие от массы норм, предписывающих позитивный вариант поведения, проявляющие себя как категорическое осуждение государством возможного правонарушения;
- запреты, которые можно рассматривать и как определенные юридические обязанности участников, регулируемые правом общественных отношений, поскольку участники обязаны воздерживаться от совершения антиобщественных поступков;
- запреты, дающие возможность предусмотреть большое число индивидуальных вариантов поведения, нежелательных обществу и государству¹⁵.

На наш взгляд, отмеченные автором признаки достаточно верно характеризуют природу рассматриваемого феномена, но для более точного отражения сущности запрета в праве требуется выделение и иных его специфических свойств.

Правовые запреты, будучи особым инструментом механизма правового регулирования, обладают следующими свойствами:

- 1) в отличие от обязывания и дозволения ориентируют субъектов права на пассивный вариант поведения — воздержание от совершения определенного действия;
- 2) за их нарушение устанавливаются меры юридической ответственности;
- 3) выступают наиболее жестким способом правового регулирования, являясь важнейшим элементом разрешительного типа правового регулирования;
- 4) в системе охраны права могут выполнять функцию способа защиты прав (запрет отчуждать вещь на время спора) или могут выступать в качестве отдельного вида наказания (запрет на осуществление определенной деятельности);

5) обладают спецификой технико-юридического оформления в законодательстве, находя свое выражение в виде общего принципа или в виде отдельного нормативно-правового предписания, запрещающего определенный вариант поведения напрямую, а также требуют использования особых юридических конструкций и соблюдения специальных правил юридической техники при их установлении;

6) являются одной из гарантий установления режима законности и правопорядка в обществе;

7) в конкретном сочетании с обязываниями и дозволениями определяют специфику того или иного метода правового регулирования;

8) имеют системный характер, пронизывают всю систему права, входя в структурное содержание ее основных отраслей — конституционного права, гражданского права, административного и уголовного права.

С учетом названных признаков запреты в праве следует определять как сложный комплексный способ правового регулирования, представляющий собой единство общих и специальных запрещающих нормативно-правовых предписаний, устанавливаемых с целью недопущения совершения наиболее общественно-вредных вариантов поведения субъектов права и обеспечиваемых возможностью применения мер юридической ответственности за их нарушение, а также выполняющий в определенных случаях функцию защиты права или наказания.

¹ Малейн Н.С. Современные проблемы юридической ответственности // Государство и право. 1994. № 6. С. 23.

² См.: Алексеев С.С. Правовые запреты в структуре советского права // Правоведение. 1973. № 5. С. 43.

³ Бахрах Д.Н. Административное право России: учебник для вузов. М., 2000. С. 375.

⁴ См.: Алексеев С.С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. М., 1989. С. 64; Братко А.Г. Запреты в советском праве. Саратов, 1979. С. 17; Горшенев В.М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. М., 1972. С. 57; Камышанский В.П. Право собственности на недвижимость: вопросы ограничений. Элиста, 1999. С. 133; Радько Т.Н. О роли запретов в правовом регулировании // Труды Высшей следственной школы МВД СССР. Волгоград, 1969. Вып. 1 и др.

⁵ См.: Султыгов М.М. Запрет как метод правового регулирования: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1996.

⁶ См.: Бахрах Д.Н. Указ. соч. С. 375.

⁷ См.: Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве. М., 2003. С. 89–90.

⁸ См.: Пиголкин А.С. Реформа законодательства: косметический или капитальный ремонт? // Советское законодательство: пути перестройки. М., 1989. С. 74; Слепченко Ю.Н. Запреты в административном праве: дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2002; Явич Л.С. Проблемы правового регулирования советских общественных отношений. М., 1961. С. 26; Он же. Сущность права. Л., 1985. С. 17.

⁹ См.: Александров Н.Г. Правовые отношения в социалистическом обществе. Лекция, прочитанная на юридическом факультете МГУ. М., 1959. С. 11, 194; Он же. Сущность права. М., 1950. С. 32; Витрук Н.В. Конституционное правосудие в России (1991–2001): Очерки теории и практики. М., 2001. С. 104; Иоффе О.С. Юридические нормы и человеческие поступки. М., 1964. С. 26; Иванова З.Д. Запрещающие нормы в механизме правового регулирования // Советское государство и право. 1975. № 1; Рыбушкин Н.Н. Запрещающие нормы в советском праве. Казань, 1990; Он же. Реализация запрещающих норм советского общенародного права: дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 1986.

¹⁰ См.: Трегубова Е.В., Марьян А.В., Кривонос Д.А. Административно-правовое регулирование института правового запрета в системе государственной службы // Административное и муниципальное право. 2010. № 8. С. 7–16.

¹¹ Иоффе О.С. Юридические нормы и человеческие поступки // Актуальные вопросы советского гражданского права. М., 1964. С. 16.

¹² См., например: Султыгов М.М. Указ. соч. С. 62; Попова А.А. Запреты в современном российском праве // Вестник Волжского ун-та им. В.Н. Татищева. Тольятти, 2007. С. 137.

¹³ См.: Алексеев С.С. Правовые запреты в структуре советского права // Правоведение. 1973. № 5. С. 43–51.

¹⁴ См.: Братко А.Г. Указ. соч. С. 31–35.

¹⁵ См.: Радько Т.Н. Указ. соч. С. 87.

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

Т.В. Троицкая

КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ПРАВА НА ВЫСШЕЕ ОБРАЗОВАНИЕ В РОССИИ И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ

В статье раскрываются особенности конституционно-правового регулирования права на высшее образование в Российской Федерации и ее субъектах. Проводится сравнительно-правовой анализ нормативного закрепления права на высшее образование в России и зарубежных странах.

Ключевые слова: высшее образование, Болонская декларация, Болонский процесс, конституционно-правовая основа, правовые акты субъектов РФ в сфере высшего образования, система образования, принципы реализации права на высшее образование, система управления высшим образованием.

T.V. Troitskaya

CONSTITUTIONAL AND LEGAL BASES OF THE RIGHT TO HIGHER EDUCATION IN RUSSIA AND FOREIGN COUNTRIES

The article describes the features of the constitutional-legal regulation of the right to higher education in the Russian Federation and its subjects. The author conducts a comparative legal analysis of the regulatory consolidation of the right to higher education in Russia and foreign countries.

Key words: Higher education, the Bologna Declaration, the Bologna process, the constitutional and legal framework, legal acts of subjects of the Russian Federation in the field of higher education, the education system, the principles of the right to higher education, higher education management system.

В 1999 г. в Болонье (Италия) была подписана Болонская декларация, ознаменовавшая начало процесса по достижению сопоставимости и, в конечном итоге, гармонизации национальных образовательных систем высшего образования в странах Европы¹. основополагающая цель Болонского процесса заключается в повышении эффективности и конкурентоспособности европейского образования на мировом рынке образовательных услуг. Принятию Болонской декларации предшествовали Великая хартия университетов (Болонья, 1988 г.) и Сорбонская декларация (Париж, 1998 г.)².

Первоначально Болонскую декларацию подписали министры образования 29 европейских государств. В 2005 г. Болонский процесс объединял уже 45 государств. Россия присоединилась к нему на Берлинской встрече в 2003 г. Предполагалось, что основные цели Болонского процесса должны будут достигнуты уже

© Троицкая Татьяна Викторовна, 2012
Кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и международного права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: troiskaya@yandex.ru

к 2010 г. Это означало, что к этому времени европейские университеты должны перейти на двухступенчатую систему высшего образования (бакалавр, затем магистр и доктор), обеспечив прозрачность и качество своих систем высшего образования, а также конвертируемость дипломов и степеней. В результате должна сформироваться удобная образовательная среда для преподавателей и студентов, которая позволит им с легкостью перемещаться из одного университета в другой, что в итоге должно стимулировать мобильность специалистов на общеевропейском рынке труда.

В Болонской декларации указаны следующие основные задачи, решение которых, как предполагается, будет способствовать единению Европы в области образования: переход на двухступенчатую систему высшего образования (бакалавриат — магистратура); повышение мобильности студентов, преподавателей и административно-управленческого персонала; обеспечение необходимого качества высшего образования; взаимное признание квалификаций и соответствующих документов в области высшего образования, обеспечение автономности вузов. В настоящее время также принято говорить о необходимости введения аспирантуры в общую систему высшего образования (в качестве третьего уровня), повышения социальной роли высшего образования, его доступности, развития системы дополнительного образования (т. н. «образование в течение всей жизни»).

В России реализация Болонской декларации связана с крушением складывающейся десятилетиями системы образования социалистического толка, крепко укоренившейся в сознании нескольких поколений. Поэтому в нашей стране модернизация системы, в т. ч. высшего образования, невозможна без комплекса мер, в основу которых должны быть положены конституционно-правовые средства обеспечения проведения реформы. Только право способствует созданию механизма обеспечения права на высшее образование, предполагающего элементы его признания, гарантированности, реализации и защиты.

В целом право на образование заключается в возможности обучения в каком-либо образовательном учреждении, которое дает человеку общие знания, являющиеся основой его кругозора, а также специальные знания, в т. ч. необходимые для трудовой деятельности³. Соответственно, право на высшее образование предполагает реализацию возможности получения образования в высших учебных заведениях и его успешное развитие служит основой интеллектуальной модернизации как государства в целом, так и отдельной личности.

Конституция РФ гарантирует общедоступность и бесплатность дошкольного, основного общего и среднего профессионального образования. Согласно ч. 3 ст. 43 Конституции России, каждый вправе на конкурсной основе бесплатно получить высшее образование в государственном или муниципальном образовательном учреждении.

С целью реализации конституционных норм в России действуют следующие нормативные акты: Закон РФ от 10 июля 1992 г. № 3266-1 «Об образовании» (в ред. от 10 июля 2012 г.)⁴, Федеральный закон от 22 августа 1996 г. № 125-ФЗ «О высшем и послевузовском образовании» (в ред. от 3 декабря 2011 г.)⁵, т. е. законы, принятые задолго до подписания Болонской декларации.

Наряду с федеральными законами в сфере высшего образования принято более 100 подзаконных актов, документов программного характера, способствующих развитию и модернизации образования в России⁶. Из числа стратегических документов программного характера необходимо отдельно выделить Наци-

ональную доктрину образования в Российской Федерации 2000 г., которая провозгласила цель развития образования, связанную с утверждением статуса России в мировом сообществе как великой державы в сфере образования, а также преодоление духовного кризиса и обеспечение высокого качества жизни народа⁷. Заслуживает внимания приоритетный национальный проект — «Образование» 2005 г. Более того, отдельные программы развития образования приняты на уровне субъектов РФ.

Таким образом, несмотря на то, что прошло уже почти десять лет после подписания Болонской декларации, федеральный закон, отражающий потребности современного развития высшего образования, в России не принят, соответственно модернизация образования осуществляется посредством подзаконных актов и многочисленных программных документов, принятых на федеральном и региональном уровнях.

Между тем во многих странах Европы подписание Болонской декларации послужило катализатором принятия новых законов в сфере образования. К примеру, в Чехии — бывшей социалистической стране — первым законодательным актом в области высшего образования, положившим начало переходу от централизованной системы социалистического типа к демократической системе, основанной на независимости университетов и сотрудничестве между государством и вузами, стал Закон № 172/1990. В дальнейшем, с учетом положений еще не принятой Болонской декларации, был принят Закон № 111/1998, который ввел широкую диверсификацию вузов (государственные, ведомственные и частные) и учебных программ, а также трехуровневую структуру обучения⁸.

Россия пошла по пути ежегодной неоднократной корректировки положений федерального закона «О высшем и послевузовском образовании», с целью его адаптации к существующей реальности. Но ни одна поправка к закону, принятому в иных исторических условиях, не способна изменить общее нормативное регулирование уже изменившихся общественных отношений.

Более того, необходимо учитывать федеративный характер Российского государства. В соответствии с Конституцией РФ (ст. 72) общие вопросы образования, науки и культуры относятся к совместному ведению Российской Федерации и ее субъектов, что означает возможность в рамках установленных федерацией стандартов осуществлять региональное нормотворчество в указанной сфере. В действительности эффективная правовая политика органов государственной власти субъектов в сфере высшего образования может способствовать реализации стратегических направлений развития государства в указанной области.

Анализ нормативно-правовых актов субъектов России в сфере развития высшего образования подталкивает к выводу об ограниченном законодательном регулировании рассматриваемой сферы, в частности конституции (устава) субъектов РФ вопросы высшего образования оставляют за пределами своего регулирования.

В большинстве случаев основные законы субъектов РФ закрепляют полномочия органов государственной власти в сфере образования и науки, а также основополагающие принципы развития высшего образования (Саратовская область, Республика Татарстан и др.)⁹. Однако зачастую в конституциях (уставах) субъектов РФ не содержится норм, регулирующих вопросы, в частности, высшего образования (Волгоградская область)¹⁰.

Некоторые субъекты РФ являются исключением и включают в основные законы целые главы об образовании¹¹. Так, к примеру, в Уставе Калининградской об-

ласти образованию посвящена гл. 20, в которой закрепляются следующие принципы в сфере образования: признание приоритета образования на территории Калининградской области; признание светского характера образования; организация единого культурного и образовательного пространства региона как неотъемлемой части России, расположенной в непосредственном соседстве с европейскими государствами; формирование гражданской позиции, основанной на уважении прав и свобод человека и гражданина, семейных ценностей, осознании прав и обязанностей человека, принятых в обществе правил и норм поведения, обеспечение недопустимости унижения достоинства личности, противодействие распространению преступности и асоциальных явлений, наркомании, токсикомании и иных зависимостей; содействие раскрытию творческого потенциала личности, воспитание гражданственности и патриотизма на основе российских культурно-исторических традиций, интеграции личности в мировую культуру; формирование мировой культуры, взаимопонимания, терпимости, равенства полов, дружбы между народами, людьми разных наций, религиозных, языковых и иных групп. Но и в данном случае вопросы высшего образования остались за рамками уставного нормативного регулирования.

Если обратиться к практике зарубежных стран, становится понятно, что в целом сфера образования, как правило, отнесена к компетенции субъектов Федерации. Так, в Швейцарии образование прямо отнесено к компетенции кантонов. Подобным образом решен вопрос в США, Германии, Австралии, Канаде, Пакистане и др. При этом федеральный центр не отказывается от регулирования в данной сфере, устанавливая единые государственные гарантии и стандарты. В частности, в Швейцарии государство выступает гарантом начального образования и принимает федеральные законы в области профессионального образования.

Отнесение правил установления минимальных образовательных стандартов к федеральной компетенции является достаточно распространенной формой взаимодействия федерального центра и субъектов Федерации. Подобная практика существует и в России. Часть 5 ст. 43 Конституции России предусматривает, что Российская Федерация устанавливает федеральные государственные образовательные стандарты. Однако в отличие от российской практики субъектам федерации большинства зарубежных стран предоставляются более широкие полномочия в указанной сфере.

В этой связи представляет интерес пример США — страны, достигшей больших успехов в вопросе привлекательности высших учебных заведений. В конституциях американских штатов вопросам высшего образования уделяется огромное внимание. Только одна Конституция штата Нью-Джерси не содержит положений о высшем образовании.

Систематизация конституционного регулирования вопросов высшего образования на уровне штата позволяет выделить основные его направления, такие как: закрепление общих положений относительно социального и политического значения и функций образования; установление системы высшего образования штата либо упоминание или закрепление правового статуса отдельных университетов; положения относительно системы управления высшими учебными заведениями; регулирование вопросов финансирования высших учебных заведений, а также проблемы взаимоотношений религии и высшего образования¹².

Одним из наиболее распространенных объектов конституционного регулирования является обозначение в конституциях штатов перечня соответствующих

высших учебных заведений. Так, в Конституциях штатов Вайоминг и Нью-Йорк прямо определяется базовый университет. В конституциях штатов Джорджия, Монтана, Техас употребляется понятие «университетская система штата». В некоторых штатах на уровне конституции закрепляется система управления образовательными учреждениями. Подобная практика правового регулирования свидетельствует о приоритетности вопросов развития высшего образования в США, а также способствует обеспечению прозрачности образовательной среды и в целом влияет на качество процессов образования.

В настоящее время Россия переживает период модернизации основополагающих сфер общественной жизни, включая образование. В условиях отсутствия устоявшихся демократических традиций, низкого уровня правовой культуры, преобладающего бюрократизма, чрезвычайно важным является наличие качественно новой правовой основы развития нашего государства в сфере образования. В числе приоритетных задач, требующих решения посредством правового взаимодействия федерального центра и субъектов РФ, можно выделить следующие: обеспечение прав и свобод человека в сфере высшего образования; повышение привлекательности российского высшего образования; кардинальное улучшение качества высшего образования; повышение эффективности государственно-общественного и муниципального управления сферой образования; увеличение бюджетного финансирования; обеспечение прозрачности системы управления высшего образования и совершенствование организационно-экономического механизма развития высшего образования.

¹ Зона Европейского высшего образования: совместное заявление европейских министров образования (г. Болонья, 19 июня 1999 г.). Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

² Великая хартия университетов (г. Болонья, 18 сентября 1988 г.): совместная декларация о гармонизации архитектуры европейской системы высшего образования (Сорбоннская декларация) (г. Париж, Сорбонна, 25 мая 1998 г.). Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

³ См.: *Авакьян С.А.* Конституционное право России: учебный курс. Т. 1. М., 2010. С. 778.

⁴ См.: Вестник СНД и ВС РФ. 1992. № 30, ст. 1797; Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 29, ст. 3991.

⁵ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 35, ст. 4135; 2011. № 49, ч. 5, ст. 7063.

⁶ См., например: Указ Президента РФ от 7 июля 2011 г. № 899 «Об утверждении приоритетных направлений развития науки, технологий и техники в Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 28, ст. 4168; Постановление Правительства РФ от 23 декабря 2005 г. № 803 «О Федеральной целевой программе развития образования на 2006–2010 годы» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 2, ст. 186.

⁷ См.: Постановление Правительства РФ от 4 октября 2000 г. № 751 «О национальной доктрине образования в Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2000. № 41, ст. 4089.

⁸ См.: *Райс К.* Болонский процесс в условиях чешского высшего образования // Наука молодая: научно-образовательный сайт. URL: <http://www.young-science.ru/sections/expertise/31-expertise/1863-n---.html> (дата обращения: 20.03.2012).

⁹ См.: Устав (Основной закон) Саратовской области от 2 июня 2005 г. № 46-ЗСО (в ред. от 2 августа 2012 г.) // Неделя области. Спецвыпуск. 2005. 4 июня; Собр. законодательства Саратовской области. 2012. № 27; Конституция Республики Татарстан от 6 ноября 1992 г. (в ред. от 22 июня 2012 г.) // Республика Татарстан. 2002. 30 апр.; 2012. 26 июня.

¹⁰ См.: Устав (Основной закон) Волгоградской области от 24 февраля 2012 г. № 1-ОД; принят постановлением Волгоградской областной Думы от 14 февраля 2012 г. (в ред. от 1 июня 2012 г.) // Волгоградская правда. 2012. 29 февр.; 6 июня.

¹¹ См.: Закон Калининградской области от 18 января 1996 г. № 30 «О вступлении в действие Устава (Основного закона) Калининградской области» (в ред. от 29 июня 2012 г.) // Янтарный край. 1996. 26 янв.; Калининградская правда (вкладыш «Официальный вестник Правительства Калининградской области»). 2012. 30 июня; Устав Московской области от 11 декабря 1996 г. № 55/96-ОЗ (в ред. от 17 июля 2012 г.) // Подмосковные известия. 1996. 18 дек.; Ежедневные новости (Подмосковье). 2012. 24 июля.

¹² См.: *Николаев Б.В.* Конституции штатов и правовое регулирование высшего образования в США // Государство и право. 2011. № 5. С. 86.

А.С. Айрапетян

К ВОПРОСУ ОБ ОБЯЗАННОСТИ ГРАЖДАН ЗНАТЬ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ ЯЗЫК

В статье речь идет об обязанности граждан знать государственный язык как составляющей конституционно-правового режима государственного языка. Уделяется внимание дифференциации обязанности знать государственный язык в зависимости от различных категорий граждан, к которым данная обязанность обращена. Приводятся содержание норм конституций и языкового законодательства РФ и зарубежных стран. Рассматривается подход отечественного законодателя к нормативному решению проблемы закрепления обязанности знать государственный язык РФ.

Ключевые слова: конституция, государственный язык, обязанность знать государственный язык.

A.S. Airapetyan

THE QUESTION OF THE CITIZENS' DUTY TO KNOW THE STATE LANGUAGE

The article touches upon the citizens' duty to know the state language as a component of the constitutional-legal regime of the state language. Much attention is paid to the differentiation of the state language command depending on the difference of citizens' categories to whom the given duty must be applied. The author exposes the content of Constitutions and language legislation of the Russian Federation and foreign countries. The author also considers the approach of the home legislator to the problem of normative decision of fixing the duty to know the state language of the Russian Federation.

Key words: constitution, state language, duty to know the state language.

Конституция РФ в ст. 68 провозглашает, что государственным языком на территории всей страны является русский язык. Что означает наделение подобным качеством русского языка со стороны конституционного законодателя? *В широком смысле государственный язык* — это национальный язык, как правило, представляющий собой основное средство общения доминирующей части населения во всех сферах жизни общества, в которых он выполняет интеграционную функцию. *В узком смысле государственный язык* — это язык, в соответствии с законодательством данного государства подлежащий обязательному использованию во всех официальных сферах общения, в которых он выполняет интеграционную функцию.

Государственный язык — это правовой режим, который устанавливается в результате определенного правового регулирования. Суть правового регулирования заключается в определении статусов субъектов языковых отношений, т. е. в признании их прав, наложении обязанностей, закреплении, гарантии их осуществления), а также норм использования языка или языков.

В.И. Ленин в понятии «государственный язык» отмечал и критиковал «элемент принудительности»: «*обязательный* государственный язык сопряжен с принуждением, вколачиванием»¹. Эта оценка несколько утрирована, но нас интересует как раз выделенный им элемент обязательности государственного языка, который означает, что государственный язык подлежит использованию и применению во всех без исключения официальных сферах общения на всей территории

© Айрапетян Армен Самвелович, 2012

Аспирант кафедры конституционного и международного права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: ZAGREB901@yandex.ru

страны. Следовательно, придавая какому-либо языку режим государственного, законодатель должен определиться с кругом лиц, на которых возлагается обязанность знать государственный язык и употреблять его. И в первую очередь это само государство. А.Г. Мучник указывает на государственный язык как на основной, главный рабочий язык государства, его органов и должностных лиц, на котором издаются нормативно-правовые акты и ведется делопроизводство. Украинский конституционалист отмечает, что государственный язык обязателен исключительно в сфере деятельности государственных органов и никто не вправе навязывать его в качестве принудительно-обязательного для остальной части общества: адвокатуры, местного самоуправления, предпринимательства, общественных объединений, социальных учреждений и т. д.²

Данная точка зрения представляет собой очень узкий подход к пониманию природы государственного языка, ограниченного сферами государственной деятельности, хотя следует отметить его правоту в отношении того, что обязательность государственного языка не распространяется на все сферы жизни общества. В соответствии с ч. 4 ст. 1 Федерального закона от 1 июня 2005 г. № 53-ФЗ «О государственном языке Российской Федерации»³ обязательность использования государственного языка Российской Федерации не должна толковаться как отрицание или умаление права на пользование государственными языками республик в составе России и языками народов нашей страны. В соответствии со ст. 8 Конституции Австрии от 10 ноября 1920 г. (в ред. от 1 июля 1981 г.)⁴ объявление немецкого языка государственным языком Республики не должно ущемлять права языковых меньшинств, предоставленные им федеральным законодательством.

По справедливому замечанию П.М. Воронежского, обязательность государственного языка наделена естественной и необходимой природой для оптимального функционирования государства⁵. Данную точку зрения разделяет А.Г. Мучник, показывающий государственный язык как оптимально-технический выбор языка общения гражданина и государства, используя который, последнее должно обслуживать, уважать и защищать всех граждан, все языки и культуры в стране⁶.

Официальное общение не ограничивается исключительно сферой государственной деятельности, и правовое регулирование по использованию языка затрагивает и местное самоуправление, и предпринимательство, и иные области, исключенные А.Г. Мучником из сферы обязательного применения государственного языка. Государственный язык выступает средством общения не только между государством и гражданином, но во всех официальных сферах общения. Например, закон Французской Республики «Об использовании французского языка»⁷ в ст. 1 оговаривает, что французский язык является языком обучения, работы, сделок и общественного обслуживания.

Несмотря на отдельные недостатки, в позиции А.Г. Мучника верно акцентировано внимание на обязательности государственного языка для государственных органов и должностных лиц. Законодательством различных стран особо оговаривается обязанность высших должностных лиц государства, а также государственных служащих владеть государственным языком. Так, Федеральным законом от 27 мая 2003 г. № 58-ФЗ «О системе государственной службы Российской Федерации» (в ред. от 28 декабря 2010 г.)⁸ (ст. 12) и Федеральным законом от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» (в ред. от 28 декабря 2010 г.)⁹ (ст. 4 и 21) владение государственным языком является одним из важнейших требований для поступления на государственную службу.

В Киргизии Законом «О государственном языке Киргизской Республики»¹⁰ (ст. 9) на Правительство Киргизской Республики возложена обязанность установить перечень государственных служащих, которые должны знать государственный киргизский язык в объеме, необходимом для исполнения своих должностных обязанностей. Согласно ст. 8 на Президента, Председателя Парламента, Председателя Верховного суда, Председателя Конституционного суда, Главы Правительства возложена обязанность владеть государственным языком. При этом под владением государственным языком для данной категории лиц киргизский законодатель понимает умение читать, писать, излагать свои мысли и публично выступать на государственном языке.

Основной закон Казахстана¹¹ налагает на Президента Республики (ч. 2 ст. 41), и Председателей Палат парламента (ч. 1 ст. 58) обязанность *в совершенстве* владеть государственным языком.

В отношении Президента Киргизской Республики обязанность знать и владеть государственным языком получила свое дальнейшее развитие в Конституционном законе от 30 июня 2011 г. № 62 «О выборах Президента Киргизской Республики»¹², в ст. 51 которого на кандидата в Президенты Республики возложена обязанность прохождения процедуры установления владения государственным языком, осуществляемая Центральной избирательной комиссией на основании заключения Комиссии по языку. Для этого ЦИК Республики утверждает состав Комиссии по языку, которая и экзаменует каждого зарегистрированного кандидата на знание государственного языка.

Кандидат в Президенты обязан пройти 3 испытания: письменно изложить свою предвыборную программу объемом не более 3 страниц, выступить устно в течение не более 15 мин с изложением основных положений своей предвыборной программы и прочитать печатный текст объемом не более 3 страниц. Комиссия по языку большинством голосов принимает заключение о владении кандидатами государственным языком. Сама процедура проверки знаний должна освещаться СМИ в прямом эфире.

Знание государственного языка — необходимое требование и для лиц (лицо без гражданства и иностранный гражданин) при прохождении процедуры натурализации, т. е. приема в гражданство какого-либо государства в общем порядке. Так, в ст. 17 Закона Республики Молдавия от 2 июня 2000 г. № 1024-XIV «О гражданстве Республики Молдавия» (в ред. от 28 декабря 2011 г.)¹³ одним из условий натурализации устанавливается владение государственным языком в достаточной степени, чтобы интегрироваться в общественную жизнь. Уровень владения государственным языком определяется в порядке, установленном Правительством Республики. В ст. 18 данного Закона приводятся 4 критерия уровня владения государственным языком Республики Молдавия: понимание в достаточной степени информации бытового и официального характера; способность участия в беседе и дачи ответов на вопросы бытового характера; умение свободно читать и в достаточной степени понимать любые тексты социального характера, законы и иные нормативные акты; умение написать изложение на бытовую тему.

Мы выяснили, что знание государственного языка является обязательным для ряда лиц, к которым относятся должностные лица органов государственной власти и государственные служащие, лица, проходящие процедуру приобретения гражданства в порядке натурализации. Возникает вопрос: обязаны ли вообще все граждане государства владеть государственным языком? Ответ можно от-

ыскать в положениях конституций и законодательства о языках и он всегда будет положительным.

В ряде стран обязанность владения государственным языком закреплена в законодательстве напрямую. К примеру, Азербайджан устанавливает обязанность каждого гражданина Республики знать государственный язык (п. 1.1 ст. 1 Азербайджанской Республики от 30 сентября 2002 г. № 5247 «О государственном языке Азербайджанской Республики» (в ред. от 10 июня 2011 г.)¹⁴). Закон от 29 ноября 2007 г. № 1891-с-IV «О государственном языке Республики Абхазия»¹⁵ в ст. 1 также обязывает граждан Республики Абхазия владеть государственным языком. Согласно ст. 4 Закона «О языках в Республике Казахстан» долгом каждого гражданина Республики признается овладение государственным языком, являющимся важнейшим фактором консолидации народа Казахстана.

В ряде государств данная обязанность является конституционной. В соответствии с ч. 1 ст. 3 Конституции Королевства Испании от 27 декабря 1978 г. все испанцы обязаны знать государственный официальный кастильский язык и имеют право им пользоваться¹⁶.

Есть такие государства, где данная обязанность напрямую в тексте законов не закреплена (Российская Федерация, Белоруссия, Украина и т. д.). Однако говорить об отсутствии обязанности граждан знать государственный язык не приходится ввиду следующих законодательных положений. Так, например, право на образование закреплено во всех без исключения конституциях стран-участниц СНГ. Основной Закон РФ в ст. 43 содержит соответствующие гарантии и определяет, что основное общее образование обязательно. Получение его детьми обеспечивается родителями или лицами, их заменяющими. Также Российская Федерация устанавливает федеральные государственные образовательные стандарты.

В ч. 2 ст. 10 Закона РФ от 25 октября 1991 г. № 1807-1 «О языках народов Российской Федерации» (в ред. от 11 декабря 2002 г.)¹⁷ говорится об обязательном изучении русского языка как государственного языка Российской Федерации в общеобразовательных учреждениях и образовательных учреждениях профессионального образования. В соответствии с ч. 5 ст. 6 Закона РФ от 10 июля 1992 г. № 3266-1 «Об образовании» (в ред. от 2 февраля 2011 г.)¹⁸ во всех имеющих государственную аккредитацию образовательных учреждениях, за исключением дошкольных, изучение русского языка как государственного языка Российской Федерации регламентируется федеральными государственными образовательными стандартами, которые (практически все) предполагают те или иные требования к знанию гражданами государственного языка Российской Федерации. Таким образом, в нашей стране обязанность знания государственного языка гражданами России закреплена через институт основного общего образования, которое обязательно для всех.

В Киргизии согласно положениям ч. 3 ст. 45 новой Конституции от 27 июня 2010 г.¹⁹ государство создает условия для обучения каждого государственному языку, начиная с учреждений дошкольного образования до основного общего. Тем самым киргизский законодатель закрепил обязанность государства обучения граждан государственному языку на конституционном уровне.

Довольно интересными видятся положения Конституции Болгарии от 12 июля 1991 г.²⁰ Устанавливая болгарский язык официальным (ст. 3), она закрепила за гражданами одновременно право и обязанность по его изучению и использованию (ч. 1 ст. 36).

В российской конституционно-правовой науке имеет место заслуживающая внимания точка зрения, в соответствии с которой обязательное знание государственного языка имеет еще одну форму косвенного закрепления через перечисление в законодательстве о языках обязательных сфер его использования²¹. Государство не только имеет право использовать государственный язык во всех официальных сферах, но и обязано это делать. Помимо использования, оно заботится об обучении государственному языку.

Говоря об обязанности граждан знать государственный язык, мы должны отметить также право граждан пользоваться государственным языком во всех сферах общения. Можно говорить о наличии у граждан одновременно как обязанности, так и права владения государственным языком и его использования. В ст. 5 Федерального закона «О государственном языке Российской Федерации» содержатся меры обеспечения права граждан России на пользование государственным языком Российской Федерации, к которым относятся получение образования на русском языке в государственных и муниципальных образовательных учреждениях, получение информации на русском языке в федеральных и региональных органах государственной власти и местного самоуправления и организациях всех форм собственности, а также получение информации на русском языке через общероссийские, региональные и муниципальные СМИ. В соответствии со ст. 6 Закона Французской Республики «Об использовании французского языка» каждому гарантируется право выражать свое мнение на французском языке на публичных мероприятиях, организованных физическими или юридическими лицами, личным законом которых выступает право Французской Республики.

Более того, обязанность граждан знать, владеть государственным языком и использовать его в официальных сферах общения закрепляется напрямую или косвенно (через институт основного общего образования и определение сфер его обязательного использования). Обязанность граждан знать государственный язык является дифференцированной по объему для разных категорий лиц. Общая для всех граждан обязанность знать государственный язык определяется образовательными стандартами государства. При этом государственные служащие и должностные лица обязаны владеть государственным языком в объеме, необходимом для исполнения своих служебных обязанностей, лица, проходящие процедуру натурализации, — в объеме, необходимом для интеграции в общество того государства, на гражданство которого претендуют, и т. д.

Различны также и правовые последствия неисполнения обязанности знать государственный язык. Для обычных граждан предоставляется переводчик, для поступающих на государственную службу — незаключение служебного контракта, для кандидата в Президенты — отказ в регистрации и исключение его из избирательного процесса и т. д.

Таким образом, придание какому-либо языку режима государственного означает возникновение у государства и граждан целого комплекса прав и обязанностей по отношению друг к другу. Государство определяет сферы официального использования языка; указывает круг лиц, обязанных владеть государственным языком, для осуществления своих полномочий, реализации прав и обязанностей; обеспечить своим гражданам получение образования на государственном языке (как минимум обеспечить обучение государственному языку), а также установить нормы его использования.

¹ Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 24. С. 295.

² См.: Мучник А.Г. Комментарий к Конституции Украины. Кн. 1. 2-е изд., испр. и доп. Киев, 2003. С. 195.

- ³ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 23, ст. 2199.
- ⁴ URL: <http://krzs.ru/konstituciya-avstrijskoj-respubliki/> (дата обращения: 20.11.2010).
- ⁵ См.: *Воронецкий П.М.* Конституционно-правовые проблемы статуса государственных языков республик в составе Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2009. С. 25.
- ⁶ См.: *Мучник А.Г.* Указ. соч. С. 202.
- ⁷ Loi № 94-665 du 4.08.1994 (dite Loi Toubon) relative à l'emploi de la langue française. URL: <http://www.avenir-langue-francaise.fr/articles.php?lng=fr&pg=8> (дата обращения: 09.03.2011).
- ⁸ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 22, ст. 2063; 2011. № 1, ст. 31.
- ⁹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 31, ст. 3215; 2011. № 1, ст. 31.
- ¹⁰ См.: Закон Киргизской Республики от 2 апреля 2004 г. № 54 «О государственном языке Киргизской Республики» // Ведомости Жогорку Кенеша КР. 2004. № 7, ст. 316.
- ¹¹ См.: Конституция Республики Казахстан от 5 сентября 1995 г. (в ред. от 2 февраля 2011 г.) // Ведомости Парламента Республики Казахстан. 1996. № 4, ст. 217; 2011. № 3 (2580), ст. 29.
- ¹² См.: Эркин Тоо. 2011. 5 июля.
- ¹³ См.: Мониторул Официал ал Р. Молдова. 2000. № 98-101/709; Monitorul Oficial. 2012. Nr. 30-33, ст. 93.
- ¹⁴ См.: Сборник законодательства Азербайджанской Республики. 2003. № 1, ст. 2; 2011. № 6, ст. 483.
- ¹⁵ URL: www.abiblioteka.info/rus/doc/doc/abk_law/lang.html (дата обращения: 01.09.2010).
- ¹⁶ См.: Конституции зарубежных государств / сост. В.В. Маклаков. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2003. С. 228.
- ¹⁷ См.: Ведомости СНГ и ВС РФ. 1991. № 50, ст. 1740; Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 50, ст. 4926.
- ¹⁸ См.: Ведомости СНГ и ВС РФ. 1992. № 30, ст. 1797; Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 6, ст. 793.
- ¹⁹ См.: Эркин Тоо. 2010. 6 июля.
- ²⁰ URL: <http://www.uznal.org/constitution.php?text=Bulgaria&language=r> (дата обращения: 12.09.2011).
- ²¹ См.: *Воронецкий П.М.* Конституционно-правовые проблемы статуса государственных языков республик в составе Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2009. С. 18.

Д.В. Пажетных

ОСОБЕННОСТИ ДЕПУТАТСКОГО МАНДАТА ЧЛЕНА СОВЕТА ФЕДЕРАЦИИ ФЕДЕРАЛЬНОГО СОБРАНИЯ РОССИИ И СЕНАТОРА СЕНАТА ФРАНЦУЗСКОЙ РЕСПУБЛИКИ

В статье рассматриваются вопросы о природе мандатов членов Совета Федерации Федерального Собрания России и сенаторов Сената Франции, основания их приобретения, совмещения с иными должностями и полномочиями. Основное внимание акцентируется на отличиях парламентского опыта России и Франции. Сделаны предложения по совершенствованию законодательства Российской Федерации.

Ключевые слова: парламентаризм, Совет Федерации, Сенат Франции, свободный, императивный, полусвободный мандат, несовместимость должностей, выборы сенаторов, заместители сенаторов.

D.V. Pazhetnyh

FEATURES OF THE DEPUTY MANDATE OF A MEMBER OF COUNCIL OF FEDERATION OF FEDERAL ASSEMBLY OF RUSSIA AND THE SENATOR OF THE SENATE OF THE FRENCH REPUBLIC

In clause questions on the nature of mandates of members of Council of Federation of Federal Assembly of Russia and senators of the Senate of France, the basis of their purchase, overlapping with other posts and powers are considered. The basic attention is accented on differences

of parliamentary experience of Russia and France. Offers on perfection of the legislation of the Russian Federation are made.

Key words: parliamentarism, Council of Federation, the Senate of France, free, imperative, incompatibility of posts, elections of senators, assistants to senators.

Конституция РФ 1993 г. устанавливает основы системы государственной власти, а действующее федеральное законодательство регулирует ее отдельные аспекты. Это касается представительного (законодательного) органа России — Федерального Собрания. Однако в отечественных конституционных и законодательных нормах права отсутствуют легальные дефиниции, указывающие на природу депутатского мандата. В этой связи возникает необходимость вычленения особенностей депутатского мандата членов верхней палаты российского парламента, их соотношения с практикой современных демократических государств.

Депутат (сенатор) является не только народным представителем, но и должностным лицом (государственным служащим), наделенным комплексом прав и обязанностей. Анализируя виды депутатских мандатов, А.Н. Кокотов отмечает, что мандату депутата Государственной Думы следует придать характер свободного. Поскольку его невозможно отозвать, институт обязательных наказов отсутствует. Касаясь мандата члена Совета Федерации, автор оценивает его как императивный, т. к. в любой момент парламент (субъекта Федерации. — Д.П.), глава субъекта РФ могут отозвать своего представителя¹.

Исходя из порядка формирования Совета Федерации и процедуры отзыва членов верхней палаты высшего представительного учреждения России, А.Д. Керимов и Н.В. Никифорова также утверждают о наличии у их членов императивного мандата². Вместе с тем в литературе обоснованно указывается на недостаточную регламентацию процедуры досрочного прекращения полномочий члена Совета Федерации в действующем законодательстве³.

Обращаясь к судебной практике, следует отметить позицию Конституционного Суда РФ, согласно которой в России действует т. н. принцип свободного мандата, поскольку парламент является органом народного представительства, выражает интересы и волю народа, осуществляет законодательную власть, обладает особым положением и функциями, что обуславливают его самостоятельность в системе разделения властей и независимость его членов от чьих бы то ни было указаний; депутаты связаны лишь Конституцией и своей совестью⁴.

В контексте взаимосвязи политической партии и мандата депутата ведется речь в Постановлении Конституционного Суда РФ от 28 февраля 2012 г. № 4-П по делу о проверке конституционности пункта 11 статьи 12 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» в связи с жалобой гражданки Т.И. Романовой. В частности, Конституционный Суд РФ отметил, что устанавливаемые федеральным законодателем основания, порядок и условия досрочного прекращения депутатских полномочий не должны в силу ст. 17 (ч. 3), 19 (ч. 1–2), и 55 (ч. 3) Конституции РФ приводить к ограничению прав депутата как носителя законодательной власти, гарантируемых ст. 3 и 32 Конституции РФ и реализуемых в контексте соотношения таких конституционных принципов, как народный суверенитет и независимость парламентария, которая предопределена природой парламента как самостоятельно-

го законодательного (представительного) органа государственной власти в системе разделения властей и характером выполняемых им задач⁵.

О наличии у членов Совета Федерации «регионального представительского» мандата, обязывающего их отражать в своей деятельности три вида интересов: общенациональные, региональные (в целом) и интересы конкретного субъекта Федерации, довольно убедительно утверждает А.А. Векшин⁶. На основе исследования природы этого мандата А.А. Казакова приходит к выводу о том, что члены верхней палаты российского парламента обладают полусвободным мандатом⁷.

При оценке императивного и свободного мандата, по мнению В.В. Маклакова, необходимо избегать крайностей и не идеализировать отношения с избирателями и статус депутата при том или ином мандате⁸. С данной точкой зрения следует согласиться.

Анализируя разработанные правоведами виды парламентских мандатов, полагаем, что для российских членов верхней палаты парламента в наибольшей степени подходит полусвободный мандат. На наш взгляд, политико-правовая природа подобного мандата носит «полусвободный» характер, поскольку законодательно эти депутаты не связаны наказами органов государственной власти субъекта РФ, назначивших (избравших) их. Члены верхней палаты парламента представляют интересы субъекта РФ, призваны реализовывать политическую волю всего российского народа, в т. ч. населяющего конкретный субъект Федерации, обеспечивая сочетание принципов народного представительства и федерализма. Указанные цели должны учитываться при характеристике депутатского мандата членов верхней палаты нашего государства.

Итак, дискуссионность заявленного вопроса продиктована, прежде всего, отсутствием правового регулирования, тогда как Конституция Французской Республики провозглашает, что любой императивный мандат недействителен (ст. 27)⁹. Тем самым исключаются дискуссии о наличии иного вида связи сенатора и избирателей.

В отличие от России, во Франции одновременно с сенаторами избираются их заместители. Согласно Избирательному кодексу Франции выборы сенаторов проходят по-разному, в зависимости от количества выборщиков и соответственно мандатов. Так, в департаментах, имеющих право на три или менее мест сенаторов, выборы проводятся по мажоритарной избирательной системе в два тура. Сенатор считается избранным, если он получил абсолютное большинство поданных голосов и вместе с тем количество таких голосов, равное четверти числа выборщиков, внесенных в списки. Во втором туре выборов достаточно получения относительного большинства голосов, а в случае их равенства избранным считается старший по возрасту (ст. L. 294)¹⁰.

В департаментах, имеющих право на четыре места сенаторов или более, выборы проводятся на основе пропорционального представительства с правилом наибольшей средней без применения панаширования и преференциального голосования. В каждом списке места распределяются в порядке представления (ст. L. 295)¹¹.

Возникшие после выборов вакансии замещаются неизбранными кандидатами из того же списка, по которому был избран выбывший сенатор.

Кандидат для избрания в Сенат должен соответствовать следующим критериям: являться гражданином Франции, быть дееспособным. Особенность данного мандата заключается в законоположении, согласно которому лицо не может быть избрано в Сенат, если не выполнило обязательства, установленные Кодексом национальной службы, т. е. не прошло военную службу в вооруженных

силах Французской Республики. Кроме того, особо следует отметить, что до недавнего времени одним из условий избираемости в данный орган было достижение кандидатом возраста 30 лет (до реформы Сената 2003 г. минимальный возраст составлял 35 лет). Органическим законом от 14 апреля 2011 г. № 2011-410 об изменении выборов депутатов и сенаторов данная норма Избирательного кодекса была изменена и теперь его ст. L.O. 296 устанавливает, что «не может быть избрано в Сенат лицо, не достигшее двадцати четырех полных лет»¹².

Не могут быть избранными в эту палату граждане, находящиеся под опекой, а также лица, признанные виновными в нарушении законодательства о выборах и банкротами.

Рассмотренный порядок приобретения мандата французским сенатором в результате демократических выборов в настоящее время далек от российской действительности. С 1 января 2011 г. кандидат для избрания (назначения) в качестве представителя в Совете Федерации должен быть 1) депутатом законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта РФ либо 2) депутатом представительного органа муниципального образования, расположенного на территории субъекта РФ, органом государственной власти которого осуществляется его избрание (назначение) членом Совета Федерации, либо 3) депутатом Государственной Думы, либо 4) с 19 октября 2011 г. — действующим членом Совета Федерации¹³.

Таким образом, в отличие от российской верхней палаты парламента, французский Сенат избирается. По мнению отечественных и зарубежных исследователей, столь сложная система выборов в Сенат объясняется стремлением лидеров ведущих политических партий страны решить двоякую, достаточно трудную, а отчасти и противоречивую задачу — сохранить способность институтов Пятой Республики принимать эффективные решения благодаря наличию прочного, устойчивого большинства, и в то же время обеспечить весомое представительство оппозиции на всех уровнях сверху донизу¹⁴.

Следует обратить внимание на некоторые предложения современных политиков. 10 февраля 2012 г. группа депутатов Госдумы во главе с С.М. Мироновым внесла в Государственную Думу законопроект № 18915-6 «О порядке формирования Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации», который устанавливает, что члены этой палаты утверждаются соответственно законодательным (представительным) органом государственной власти субъекта и высшим должностным лицом субъекта РФ на основании волеизъявления граждан, проживающих на территории соответствующего субъекта Федерации, выраженного путем проведения «предварительного» голосования на основе всеобщего равного и прямого избирательного права при соблюдении тайны голосования за одного из трех кандидатов, выдвинутых для утверждения членами Совета Федерации органами государственной власти субъекта (представительного и исполнительного). Победителями «предварительного» голосования признаются кандидаты, выдвинутые от соответствующего органа власти субъекта и получившие наибольшее число голосов граждан, принявших участие в голосовании. Данный законопроект довольно объемный, он состоит из 51 статьи, объединенных в 7 глав¹⁵.

Чуть позже, 14 февраля 2012 г., Председатель Совета Федерации В.И. Матвиенко предложила свою концепцию формирования палаты. Отличие от предыдущей заключается в том, что к кандидатам будут предъявляться отдельные требования, связанные с проживанием в конкретном субъекте, с работой в органах

власти РФ и региона, квалификацией. Предлагается их избирать в связке с главой региона. В случае победы губернатор делегирует одного из кандидатов в Совет Федерации. Схема избрания сенатора от представительной власти субъекта немного иная: представитель от местного парламента избирается новым составом регионального парламента из числа депутатов. Законопроектом не предусматривается отзыв члена верхней палаты парламента¹⁶.

Продолжительность обладания рассматриваемым депутатским мандатом также имеет свои особенности, поскольку в России не установлено определенно зафиксированного срока действия полномочий члена Совета Федерации, в то время как срок действия мандата сенатора Сената Франции определен национальным законодательством. До недавнего времени срок полномочий последних составлял 9 лет. Однако в результате конституционной реформы 2008 г. указанный срок снижен до 6 лет. На основании переходных положений с 2011 г. действует новый принцип обновления Сената — наполовину каждые 3 года. При этом все сенаторы делятся на две категории по департаментам, приблизительно равные по численности, вместо ранее существовавших трех¹⁷.

Институт несовместимости должностей — один из способов ослабления зависимости парламентариев от влияния извне. Несовместимость заключается в законодательно установленной невозможности совмещения депутатского мандата с занятием ряда должностей на службе государства или связанных с государством, а также в частном секторе. Цель данного института заключается в соблюдении принципа разделения властей, в частности, недопущении, чтобы парламента состоял из лиц, подчиненных правительству или экономически от него зависимых; гарантировании избирателям свободы на выборах, не позволяющей своим кандидатам использовать служебное положение для оказания давления, а также обеспечения независимости парламентариев по отношению к частным интересам.

Закрытый перечень ограничений, связанных с осуществлением деятельности в Совете Федерации, установлен ст. 6 Федерального закона от 8 мая 1994 г. № 3-ФЗ «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации»¹⁸. Особенность французского института несовместимости должностей сенаторов заключается в имеющихся исключениях из общих правил. В частности, согласно ст. L.O. 144 Избирательного кодекса Франции, член парламента в течение периода, не превышающего 6 месяцев, может исполнять временные поручения национального Правительства. В таком случае Премьер-Министр Франции принимает специальный Декрет. Так, декретами Премьер-Министра Французской Республики от 2 апреля 2009 г. сенатор П. Андре назначен в министерство труда, социальных отношений и семьи; от 25 февраля 2010 г. — сенатор Э. Морэ назначен в министерство сельского и регионального развития; от 23 июня 2011 г. — сенатор А. Гутэрон — в министерство иностранных и европейских дел¹⁹. Всего в 2008 г. в общей сложности в состав национального Правительства были назначены 12 сенаторов; в 2009 г. — 14; в 2010 г. — 18²⁰.

Выявление особенностей депутатского мандата членов верхних палат парламента России и Франции позволяет прийти к выводу, что только благодаря четкому правовому регулированию депутатского мандата на конституционном и законодательном уровнях достигается его стабильность. Представляется необходимым внесение в Конституцию РФ поправок, которые конкретнее бы определяли характер депутатского мандата членов этой палаты. Такая конкретизация в базовой норме прекратила бы многочисленные споры и дискуссии о природе депу-

татского мандата членов Совета Федерации и позитивно сказалась на развитии демократии и отечественной государственности.

¹ См.: *Кокотов А.Н.* Конституционное право России: курс лекций: учебное пособие. 2-е изд. М., 2012. С. 179–180.

² См.: *Керимов А.Д.* Совет Федерации: резервы повышения эффективности // *Право и политика.* 2001. № 8. С. 25.

³ См.: *Никифорова Н.В.* Отзыв в теории народного представительства // *Правовые проблемы укрепления российской государственности: сборник статей.* Ч. 23 / под ред. В.Ф. Воловича. Томск, 2005. С. 226–227.

⁴ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 12 апреля 2002 г. № 9-П по делу о проверке конституционности положений статей 13 и 14 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» в связи с жалобой гражданина А.П. Быкова, а также запросами Верховного Суда Российской Федерации и Законодательного Собрания Красноярского края // *Собр. законодательства Рос. Федерации.* 2002. № 16, ст. 1601.

⁵ См.: *Собр. законодательства Рос. Федерации.* 2012. № 11, ст. 1365.

⁶ См.: *Векшин А.А.* Конституционно-правовой статус Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации в контексте развития федеративных отношений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 21.

⁷ См.: *Казакова А.А.* Совет Федерации Федерального Собрания Российской Федерации: конституционно-правовые основы формирования и деятельности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 12.

⁸ См.: *Маклаков В.В.* Конституционное право зарубежных стран. Общая часть. М., 2006. С. 608.

⁹ См.: Конституции зарубежных государств: Великобритания, Франция, Германия, Италия, Соединенные Штаты Америки, Япония, Бразилия: учебное пособие / сост., пер. В.В. Маклаков. 6-е изд., перераб. и доп. М., 2009. С. 84–85.

¹⁰ См.: *Маклаков В.В.* Избирательное право современной Франции: сборник переводов / отв. ред. Е.В. Алферова. М., 2011. С. 125–126.

¹¹ См.: Там же.

¹² *Journal officiel de la République Française.* 2011. 19 avril.

¹³ См. ст. 1 Федерального закона от 5 августа 2000 г. № 113-ФЗ О порядке формирования Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации // *Собр. законодательства Рос. Федерации.* 2000. № 32, ст. 3336; 2011. № 41, ч. 1, ст. 5629; № 43, ст. 5961.

¹⁴ См.: *Рубинский Ю.И., Белик Т.В.* Между многопартийностью и bipolarизацией // *Франция: в поисках новых путей / отв. ред. Ю.И. Рубинский.* М., 2007. С. 347–348.

¹⁵ URL: [http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/\(Spravka\)?OpenAgent&RN=18915-6](http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/(Spravka)?OpenAgent&RN=18915-6) (дата обращения: 14.03.2012).

¹⁶ См.: *Известия.* 2012. 15 февр.; *Российская газета.* 2012. 5 апр.; проект Федерального закона «О порядке формирования Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации». URL: <http://sf-oprgos.ru/law/> (дата обращения: 07.04.2012).

¹⁷ См.: Избирательный кодекс Французской Республики. URL: <http://www.legifrance.gouv.fr/> (дата обращения: 31.03.2009).

¹⁸ См.: *Собр. законодательства Рос. Федерации.* 1994. № 2, ст. 74; 1999. № 28, ст. 3466; 2001. № 32, ст. 3317; 2002. № 30, ст. 3033; 2003. № 27, ч. 1, ст. 2700; 2005. № 30, ч. 1, ст. 3104; 2006. № 29, ст. 3123; 2007. № 10, ст. 1151; 2008. № 52, ч. 1, ст. 6229; 2009. № 7, ст. 772; 2011. № 1, ст. 16.

¹⁹ *Journal officiel de la République Française.* 2009. 3 avril; 2010. 26 février; 2011. 24 juin.

²⁰ URL: <http://www.legifrance.gouv.fr/> (дата обращения: 10.02.2012).

Ю.В. Степанова

КАТЕГОРИЯ «АДМИНИСТРАТИВНО-ТЕРРИТОРИАЛЬНАЯ ЕДИНИЦА» В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Статья посвящена анализу правового регулирования территориальных единиц субъектами РФ. Исследуется научное понимание категории «административно-территориальная единица»; предлагаются изменения действующего законодательства.

Ключевые слова: субъект РФ, административно-территориальная единица, административно-территориальное устройство, территориальное образование.

© Степанова Юлия Васильевна, 2012

Аспирант кафедры конституционного и международного права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: yuliasvst05@mail.ru

J.V. Stepanova

THE CATEGORY OF “ADMINISTRATIVE TERRITORIAL UNIT” IN THE LEGISLATION OF THE SUBJECTS OF THE RUSSIAN FEDERATION

The article is devoted to analysis of legal regulation of the territorial units of the subjects of the Russian Federation. The scientific understanding of the category of the administrative-territorial unit is searched, motions to change the existing legislation are made.

Key words: subject of the Russian Federation, the administrative-territorial unit, administrative-territorial system, a territorial entity.

В действующем законодательстве отсутствует должная правовая регламентация института административно-территориального устройства субъектов РФ, определенность в его основных юридических характеристиках, взаимосвязь с системой принципов, институтов и структур российского федерализма. Как следствие подобной ситуации существует разнообразие норм регионального законодательства, касающихся определения категории «административно-территориальная единица» и ее характеристик.

Обращение к научным разработкам понятия и признаков административно-территориальных единиц позволило выявить сходные черты определяемой категории. По мнению В.А. Кряжкова, административно-территориальная единица — это подразделение субъекта федерации (часть его территории), имеющее фиксированные границы; оно может состоять как из одного, так и из нескольких населенных пунктов с прилегающими к ним землями; иметь собственное наименование; орган публичной власти (государственный или местный); нормативно установленный статус¹. А.Н. Кокотов, А.С. Саломаткин определяют административно-территориальную единицу как внутреннюю часть территории субъекта федерации в установленных границах, имеющую наименование, постоянный центр, характеризующуюся единством, непрерывностью, включающую, как правило, один или несколько населенных пунктов, выделяемую с целью комплексного решения на ней всех государственных и местных задач, необходимых для обеспечения жизнедеятельности местного населения, населения субъекта Федерации, страны².

Отдельные вышеназванные признаки находят отражение в действующем региональном законодательстве. В результате проведенного анализа норм законов об административно-территориальном устройстве субъектов РФ можно прийти к выводу о целесообразности выделения следующих подходов со стороны субъектов РФ в определении признаков рассматриваемого понятия.

1. *Системный подход* к сущности изучаемого явления предполагает, что административно-территориальная единица определяется только как структурная часть территории области в четких границах (например, в Псковской области³). Согласно более широкой трактовке в рамках данного подхода административно-территориальная единица — часть территории субъекта, представляющая собой один или несколько населенных пунктов, образованных в результате административно-территориального деления субъекта (например, в Республике Башкортостан, Кабардино-Балкарской республике)⁴.

2. В соответствии с *формально-правовым подходом* административно-территориальная единица относится к одному из видов административно-тер-

риториальных единиц, имеет установленный нормативно-правовым актом статус, наименование, четко определенные границы и административный центр (например, в Красноярском крае)⁵.

3. С позиции *функционального подхода* территориальная единица области служит территориальной основой для создания и (или) деятельности органов государственной власти, определения территориальных пределов компетенции органов государственной власти и мест постоянного или преимущественного проживания людей (например, в Белгородской области)⁶.

В законодательстве ряда субъектов вышеназванные подходы взяты в совокупности и рассматриваются как составляющие понятия «административно-территориальная единица субъекта» (например, в Забайкальском крае, Омской области)⁷. Представляется, что именно такой подход должен прослеживаться в практике законодательного регулирования рассматриваемых конституционно-правовых отношений всех субъектов РФ.

Соответственно административно-территориальную единицу можно определить как структурный элемент административно-территориального устройства, образованный в результате территориального деления субъекта, имеющий в установленном порядке правовой статус, наименование, четко определенные границы, административный центр и служащий территориальной основой для создания, функционирования органов государственной власти, определения территориальных пределов их компетенции.

Иные выделяемые признаки, такие как наличие на территории сосредоточенной застройки, инженерной, транспортной и социальной инфраструктуры (Камчатский край⁸) или учет исторических и культурных традиций, хозяйственных связей и сформировавшейся инфраструктуры (Оренбургская область⁹), являются только критериями административно-территориального деления, а не определяющими характеристиками статуса административно-территориальной единицы.

Стоит обратить внимание на тот факт, что ряд субъектов не ограничивается выделением только административно-территориальных единиц, а характеризует собственное территориальное устройство как разделение территории субъекта на *административно-территориальные* и *территориальные единицы* (Московская, Орловская, Сахалинская, Смоленская области, Хабаровский край и др.)¹⁰. Некоторые субъекты вместо «территориальной единицы» выделяют «населенный пункт» (например, Республика Башкортостан, Курская, Липецкая, Свердловская области, Забайкальский край)¹¹. Можно заметить, что в приведенных примерах используются разные категории с одним и тем же содержанием. Данный факт подтверждается ч. 3 ст. 1 Закона об административно-территориальном устройстве Орловской области, согласно которой «территориальная единица — это населенный пункт»¹². Отличается подход законодателя Ростовской области. Согласно нормам регионального законодательства данного субъекта составными частями территориального устройства выступают административно-территориальные единицы, административно-территориальные образования, населенные пункты и районы в городах¹³.

В таких субъектах, как Республика Северная Осетия — Алания, Иркутская, Нижегородская, Омская области, Чукотский автономный округ и другие, вместо территориальных единиц выделяются *административно-территориальные образования*¹⁴. В свою очередь, в Республике Коми категория «административно-территориальное образование» наделена иным смыслом. Под ней понимается

административно-территориальная единица, которая объединяет в своих границах территории, имеющие единый административный центр¹⁵, во Владимирской области — «административно-территориальное образование — это объединение различных категорий административно-территориальных единиц...»¹⁶, в Тамбовской области — сама область названа административно-территориальным образованием¹⁷.

Вызывает интерес позиция Н.М. Княгинина относительно правомерности использования термина «административно-территориальная единица с особым статусом». По его мнению, «к «единицам» склонны относить территориальные образования, которые учреждаются специальными актами. Если же пространство приобретает особые юридические качества с помощью акта, формально устанавливающего пределы действия каких-то правовых норм в пространстве, то его принято считать не «единицей», а «территорией»¹⁸. По мнению других авторов, данное понятие было создано для получения положительных результатов на референдуме по вопросу объединения субъектов РФ, и в реальности оказалось, что люди голосовали за «миф»¹⁹. Подобные явления в правовом поле страны лишней раз подтверждают наличие существующего пробела в законодательстве нашей страны относительно установления правового статуса указанных территориальных образований.

Действительно, административно-территориальные единицы с особым статусом отличаются от иных территориальных единиц не только размером (в ее составе находятся административно-территориальные единицы субъекта — например, районы, согласно Закону об административно-территориальном устройстве Камчатского края²⁰), но и наличием (хотя и окончательно неопределенного) особого статуса ввиду предусмотренных законодательством гарантий и особенностей в правовом регулировании отдельных вопросов. Более того, в практике субъектов РФ также отсутствует единообразие при регламентации данного вида территориальных единиц. Так, в уставах Иркутской области, Камчатского и Забайкальского краев административно-территориальным единицам с особым статусом посвящены целые главы, в Уставах Пермского и Красноярского краев — лишь пара статей²¹. В законах Иркутской области, Забайкальского, Камчатского краев административно-территориальные единицы с особым статусом перечислены в списке административно-территориальных единиц (образований) субъекта, а в законах Красноярского края — в качестве таковых не названы²². Несмотря на то, что «фактически произошло объединение территорий нескольких субъектов»²³, на вновь созданных территориальных единицах предусмотрены особенности территориальной организации²⁴. Поэтому необходимо принятие федерального закона, регламентирующего основы правового статуса данного вида административно-территориальных образований.

Таким образом, анализ норм законов субъектов РФ показал дифференцированный подход в практике законодательного регулирования категории «административно-территориальная единица». В настоящее время конституционно-правовая реальность функционирования института территориального устройства характеризуется тем, что субъекты федерации пользуются категориями «административно-территориальное устройство», «административно-территориальная единица», которые не нашли должной регламентации в федеральном законодательстве.

Поэтому в настоящее время возникла острая необходимость закрепления статуса административно-территориального устройства субъектов РФ посредством принятия Федерального закона «Об общих принципах территориальной организации в Российской Федерации» и модельного закона «Об административно-территориальном устройстве субъектов Российской Федерации». Целью данных нормативно-правовых актов является систематизация законодательства в области административно-территориального устройства. Стабильная законодательная база, регулирующая вопросы территориальной организации страны и закрепляющая конституционно-правовой статус института административно-территориального устройства субъектов РФ, является необходимой гарантией единства территории субъекта, а следовательно, и территории федеративной страны в целом.

¹ См.: *Кряжков В.А.* Конституционное право субъектов Российской Федерации / под ред. В.А. Кряжкова. М., 2002.

² См.: *Кокотов А.Н., Саломаткин А.С.* Муниципальное право России: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2006. С. 115.

³ См.: Закон Псковской области от 5 февраля 2009 г. № 833-оз «Об административно-территориальном устройстве Псковской области» // Псковская правда. 2009. 10 февр.

⁴ См.: Закон Республики Башкортостан от 20 апреля 2005 г. № 178-з «Об административно-территориальном устройстве Республики Башкортостан» (в ред. от 3 ноября 2006 г.) // Республика Башкортостан. 2005. 21 апр.; 2006. 9 нояб.; Закон Кабардино-Балкарской Республики от 27 февраля 2005 г. № 12-РЗ «Об административно-территориальном устройстве Кабардино-Балкарской Республики» (в ред. от 16 октября 2008 г.) // Кабардино-Балкарская правда. 2005. 1 марта; Официальная Кабардино-Балкария. 2011. 23 дек.

⁵ См.: Закон Красноярского края от 10 июня 2010 г. № 10-4763 «Об административно-территориальном устройстве Красноярского края» // Ведомости высших органов государственной власти Красноярского края. 2010. 28 июня.

⁶ См.: Закон Белгородской области от 15 декабря 2008 г. № 248 «Об административно-территориальном устройстве Белгородской области» (в ред. от 18 декабря 2009 г.) // Белгородские известия. 2008. 19 дек.; 2009. 23 дек.

⁷ См.: Закон Забайкальского края от 18 декабря 2009 г. № 320-ЗЗК «Об административно-территориальном устройстве Забайкальского края» // Забайкальский рабочий. 2009. 21 дек.; Закон Омской области от 15 октября 2003 г. № 467-ОЗ «Об административно-территориальном устройстве Омской области и порядке его изменения» (в ред. от 29 декабря 2009 г.) // Омский вестник. 2003. 31 окт.; 2009. 31 дек.

⁸ См.: Закон Камчатского края от 29 апреля 2008 г. № 46 «Об административно-территориальном устройстве Камчатского края» (в ред. от 5 марта 2010 г.) // Официальные ведомости. 2008. 6 мая; 2010. 18 марта.

⁹ См.: Закон Оренбургской области от 11 июля 2007 г. № 1370/276-IV-ОЗ «Об административно-территориальном устройстве Оренбургской области» (в ред. от 30 апреля 2008 г.) // Южный Урал. 2007. 21 июля; Оренбуржье. 2012. 13 янв.

¹⁰ См.: Закон Московской области от 17 января 2001 г. № 12/2001-ОЗ «Об административно-территориальном устройстве Московской области» (в ред. от 9 июня 2010 г.) // Подмосковные известия. 2001. 1 февр.; Ежедневные новости. Подмосковье. 2010. 21 июля; Закон Орловской области от 6 июля 2005 г. № 522-ОЗ «Об административно-территориальном устройстве Орловской области» (в ред. от 1 апреля 2011 г.) // Орловская правда. 2005. 13 июля; 2011. 6 апр.; Закон Сахалинской области от 23 марта 2011 г. № 25-30 «Об административно-территориальном устройстве Сахалинской области» // Губернские ведомости. 2011. 29 марта; Закон Смоленской области от 28 декабря 2004 г. № 120-з «Об административно-территориальном устройстве Смоленской области» (в ред. от 30 апреля 2010 г.) // Вестник Смоленской областной Думы и Администрации Смоленской области. 2005. № 1. С. 129; 2010. № 3, ч. 1, С. 26; Закон Хабаровского края от 28 марта 2007 г. № 109 «Об административно-территориальном устройстве Хабаровского края» // Приамурские ведомости. 2007. 17 апр.

¹¹ См.: Закон Республики Башкортостан от 20 апреля 2005 г. № 178-з «Об административно-территориальном устройстве Республики Башкортостан» (в ред. от 3 ноября 2006 г. № 370-з) // Республика Башкортостан. 2005. 21 апр.; 2006. 9 нояб.; Закон Курской области от 5 декабря 2005 г. № 80-ЗКО «Об административно-территориальном устройстве Курской области» (в ред. от 3 мая 2006 г.) // Курская правда. 2005. 13 дек.; 2006. 18 мая; Закон Липецкой области от 28 апреля 2010 г. № 382-ОЗ «Об административно-территориальном устройстве Липецкой области и порядке его изменения» (в ред. от 18 августа 2011 г.) // Липецкая газета. 2010. 7 мая; 2011. 26 авг.; Областной закон от 20 мая 1997 г. № 30-ОЗ «Об административно-территориальном устройстве Свердловской области» (в ред. от 21 декабря 2007 г.) // Областная газета. 1997. 3 июня; 2007. 26 дек.; Закон Забайкальского края от 18 дек. 2009 г. № 320-ЗЗК «Об административно-территориальном устройстве Забайкальского края» // Забайкальский рабочий. 2009. 21 дек.

¹² Закон Орловской области от 6 июля 2005 г. № 522-ОЗ «Об административно-территориальном устройстве Орловской области» (в ред. от 1 апреля 2011 г.).

¹³ См.: Областной закон Ростовской области от 25 июля 2005 г. № 340-ЗС «Об административно-территориальном устройстве Ростовской области» (в ред. от 10 мая 2011 г.) // Наше время. 2005. 28 июля; 2011. 12 мая.

¹⁴ См.: Закон Республики Северная Осетия-Алания от 9 июля 2007 г. № 34-РЗ «Об административно-территориальном устройстве Республики Северная Осетия-Алания» (в ред. от 14 января 2011 г.) // Северная Осетия. 2007. 16 авг.; 2011. 9 февр.; Закон Иркутской области от 21 июня 2010 г. № 49-ОЗ «Об административно-территориальном устройстве Иркутской области» // Ведомости Законодательного Собрания Иркутской области. 2010. № 21. Т. 1; Закон Нижегородской области от 16 ноября 2005 г. № 184-З «Об административно-территориальном устройстве Нижегородской области» (в ред. от 1 ноября 2011 г.) // Правовая среда. 2005. 23 нояб.; 2011. 10 нояб.; Закон Омской области от 15 октября 2003 г. № 467-ОЗ «Об административно-территориальном устройстве Омской области и порядке его изменения» (в ред. от 29 декабря 2009 г.); Закон Чукотского автономного округа от 30 июня 1998 г. № 33-ОЗ «Об административно-территориальном устройстве Чукотского автономного округа» (в ред. от 26 мая 2011 г.) // Ведомости. 1999. 14 мая; 2011. 3 июня.

¹⁵ См.: Закон Республики Коми от 6 марта 2006 г. № 13-РЗ «Об административно-территориальном устройстве Республики Коми» (в ред. от 5 октября 2011 г.) // Республика. 2006. 16 марта; 2011. 18 окт.

¹⁶ Закон Владимирской области от 10 декабря 2001 г. № 130-ОЗ «Об административно-территориальном устройстве Владимирской области и порядке его изменения» (в ред. от 27 апреля 2011 г.) // Владимирские ведомости. 2001. 13 дек.; 2011. 30 апр.

¹⁷ См.: Устав (Основной закон) Тамбовской области от 30 ноября 1994 г. № 84 (в ред. от 25 июля 2011 г.) // Тамбовская жизнь. 1994. 6 дек.; 2011. 6 дек.

¹⁸ См.: *Княгинин К.Н.* Особый статус административно-территориальных единиц, образованных на территориях бывших автономных округов: опыт теоретического моделирования // Академический юридический журнал. 2011. № 1(43). С. 15.

¹⁹ См.: *Макаров А.В., Бессонова В.В.* Сочетание национального и территориального факторов при обеспечении единства федеративного государства // Государственная власть и местное самоуправление. 2009. № 6. С. 15.

²⁰ См.: Закон Камчатского края от 29 апреля 2008 г. № 46 «Об административно-территориальном устройстве Камчатского края» (в ред. от 5 марта 2010 г.).

²¹ См.: Устав Иркутской области от 17 апреля 2009 г. № 1 // Ведомости Законодательного Собрания Иркутской области. 2009. 14 мая; Областная газета. 2011. 14 нояб.; Устав Камчатского края от 4 декабря 2008 г. № 141 (в ред. от 9 сентября 2011 г.) // Официальные ведомости. 2008. 11 дек.; 2011. 27 дек.; Устав Забайкальского края от 17 февраля 2009 г. № 125-ЗЗК (в ред. от 18 июля 2011 г.) // Забайкальский рабочий. 2009. 18 февр.; 2011. 18 июля; Устав Пермского края от 27 апреля 2007 г. № 32-ПК (в ред. от 29 июня 2010 г.) // Российская газета. 2007. 4 мая; Собр. законодательства Пермского края. 2010. № 7; Устав Красноярского края от 5 июня 2008 г. № 5-1777 (в ред. от 10 июля 2010 г.) // Ведомости высших органов государственной власти Красноярского края. 2008. № 29; 2010. № 31.

²² См.: Закон Забайкальского края от 18 декабря 2009 г. № 320-ЗЗК «Об административно-территориальном устройстве Забайкальского края»; Закон Иркутской области от 21 июня 2010 г. № 49-ОЗ «Об административно-территориальном устройстве Иркутской области»; Закон Камчатского края от 29 апреля 2008 г. № 46 «Об административно-территориальном устройстве Камчатского края» (в ред. от 5 марта 2010 г.); Закон Красноярского края от 10 июня 2010 г. № 10-4763 «Об административно-территориальном устройстве Красноярского края».

²³ *Авакьян С.А.* Пробелы и дефекты в конституционном праве и пути их устранения // Материалы международной научной конференции Юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова (Москва, 28–31 марта 2007 г.). М., 2008. С. 22–23.

²⁴ См., например, ч. 2 ст. 26 Закона Иркутской области от 6 декабря 2010 г. № 121-ОЗ «Об Усть-Ордынском Бурятском округе как административно-территориальной единице Иркутской области с особым статусом» // Ведомости Законодательного Собрания Иркутской области. 2010. № 26.

И.А. Яшина

КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ЗАКОННОСТЬ: НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ТЕОРИИ

В статье освещаются некоторые аспекты деятельности Конституционного Суда РФ, его отдельные полномочия, которые в настоящее время остаются невостребованными. Исследуя их, автор статьи приходит к убеждению о необходимости создания условий для полноценной реализации таких полномочий в целях установления режима законности в Российской Федерации.

Ключевые слова: Конституция РФ, законность, Конституционный Суд РФ, конституционное судопроизводство, законодательная инициатива, послание Конституционного Суда РФ.

© Яшина Ирина Анатольевна, 2012

Аспирант кафедры конституционного и международного права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: irinakazu@rambler.ru

I.A. Yashina

THE CONSTITUTIONAL COURT OF THE RUSSIAN FEDERATION
AND THE LEGALITY: SOME QUESTION OF THE THEORY

Some aspects of activity of the Constitutional Court are shined in this article. The separate powers of the Constitutional Court do not claim now a day. Investigating them, the author of this article comes to the conclusion about the need of the creation of conditions for high-grade realization of such powers with a view of establishment of a mode of legality in the Russian Federation.

Key words: The Constitution of the Russian Federation, legality, The Constitutional Court of the Russian Federation, constitutional legal proceedings, a legislative initiative, a message of the Constitutional Court of the Russian Federation.

Состояние законности в Российской Федерации во многом определяется реализацией положений Конституции РФ 1993 г., в т. ч. посвященных органам конституционной юстиции. От их эффективной деятельности в России и на регионально-субъектном уровне зависит общее состояние законности и правопорядка.

27 октября 2011 г. Президент РФ Д.А. Медведев на торжественном заседании, посвященном 20-летию работы Конституционного Суда, подчеркнул, что наш «Конституционный Суд ... доказал свою состоятельность и действительно стал подлинным гарантом исполнения Конституции, заслужил репутацию важнейшего государственного органа, который неуклонно отстаивает и верховенство права, и проводит очень большую работу по защите прав и свобод граждан»¹. Председатель Конституционного Суда РФ В.Д. Зорькин также неоднократно обращал внимание на роль этого высшего суда в обеспечении конституционной законности. Конституционный суд — это «печать конституционности» страны, хранитель ее качества. Вместе с тем это неординарная инстанция, которая, снимая актуальные и потенциальные конфликты, охраняет Конституцию и в то же время интерпретирует ее применительно к изменяющимся запросам жизни, обеспечивая стабильность и динамизм как основу всей правовой системы².

На наш взгляд, можно выделить следующие направления деятельности Конституционного Суда РФ в утверждении законности.

Первое направление воздействия на законность — право законодательной инициативы Конституционного Суда РФ. Важным средством гарантирования законности является право законодательной инициативы, которое может быть реализовано этим судом в соответствии с ч. 1 ст. 104 Конституции РФ. Согласно этой норме, Конституционный Суд РФ, наряду с другими высшими судебными органами страны³, может вносить на рассмотрение нижней палаты Парламента законопроекты по вопросам своего ведения (что было сделано только 29 января 1994 г. применительно к действующему Федеральному конституционному закону от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» (в ред. от 28 декабря 2012 г.)⁴).

Краткость и лаконичность этой основной нормы закономерно ставит вопрос: что следует относить к «вопросам ведения Конституционного Суда РФ»?

Понятийное определение объекта права судебной законодательной инициативы — «вопросы ведения» — является предельно абстрактным и неопределенным. На данный момент не существует ни официального, как уже было замечено, ни единообразного доктринального толкования этого понятия, «подготовительно

определяющего реализуемость самого права судебной законодательной инициативы, начиная с его объекта»⁵.

Не вдаваясь в дискуссии по вопросу о возможных вариантах причисления тех или иных вопросов к ведению судебного органа⁶, апеллируя к нормам Конституции России и действующего законодательства, мы пришли к выводу об отнесении к вопросам ведения Конституционного Суда РФ вопросов его компетенции, сформулированных в ст. 125 Конституции. Необходимо учитывать, что ограничителем Конституционного Суда РФ в этом случае являются базовые нормы, характеризующие его статус как статус судебного органа конституционного контроля. Сказанное означает, что объектом права законодательной инициативы этого суда являются предметные вопросы любых отраслей и соответственно сфер общественных отношений, которые непосредственно связаны с нормами Конституции РФ и должны выражать их. Критерием отнесения таких вопросов к объекту права законодательной инициативы выступает, по нашему мнению, также необходимость отражения их в запросах, ходатайствах и жалобах, направляемых в этот Высший суд.

Вместе с тем можно утверждать, что в содержание права законодательной инициативы Конституционного Суда РФ не входят вопросы выработки и внесения предложений о поправках и пересмотре положений Конституции РФ, т. к. в силу ее ст. 134, в которой речь идет о субъектах конституционно-законодательной инициативы, данный суд не включен в исчерпывающий перечень этих субъектов⁷.

Отталкиваясь от общих теоретических разработок, касающихся природы института «законодательной инициативы Конституционного Суда РФ» и практики его деятельности по осуществлению судебного нормоконтроля, приходим к следующим суждениям.

Конституционный Суд РФ, основываясь на толковании фундаментальных норм и законодательства, может самостоятельно определять, пользоваться ему названным правом или нет.

Ситуация, когда в процессе судебной деятельности он пришел к выводу о несоответствии нормативного акта Конституции РФ и его устранение из правового поля создаст пробел в правовом регулировании, предполагает несколько *возможных* вариантов ее разрешения: 1) в соответствии со ст. 80 Федерального конституционного закона 1994 г. на Правительство РФ возложена обязанность входить в законодательный орган с законодательной инициативой в порядке исполнения решения органа конституционного контроля. Заметим, что правительственная модель внесения законопроектов традиционно является наиболее эффективной для российской правовой системы⁸. Такая обязанность лежит и на Президенте РФ и следует она из ч. 2 ст. 80 этого Закона; 2) Конституционный Суд вправе сам устранить возникший пробел путем разработки и внесения в Государственную Думу соответствующего законопроекта. В этом случае он реализует право законодательной инициативы самостоятельно; 3) в отдельных случаях, опираясь на нормы закона, Конституционный Суд РФ своим постановлением может обязать нижнюю палату Федерального Собрания урегулировать в законодательном порядке те или иные вопросы. Однако это не рассматривается как реализация права законодательной инициативы, поскольку официально законопроект в Думу не вносится. В этом случае орган контроля дает обязательные указания по совершенствованию законодательства, предписывает законодателю необходимость совершения тех или иных действий⁹, а Государственная Дума в свою очередь долж-

на инициировать законотворческий процесс. По верному замечанию Л.А. Морозовой, «любая допущенная правотворческая ошибка предполагает право требовать исправления нормативного правового акта, содержащего ошибку»¹⁰. Такое право и должен осуществлять федеральный орган конституционного контроля.

Необходимо отметить отсутствие стабильного отношения законодательного органа России к деятельности этого Суда в зависимости от сложившейся ситуации и интересов Парламента. С одной стороны, анализ практики деятельности государственных органов свидетельствует о том, что политики иногда не прочь использовать Конституционный Суд в целях легитимизации проводимого ими политического курса; наличествуют случаи избрания ими тактики «стимулирования» выхода высшего суда за пределы своей компетенции¹¹. Одновременно с этим Федеральное Собрание не всегда должным образом реагирует на указания, имеющиеся в постановлениях Конституционного Суда РФ¹², часто игнорируя их содержание. Можно констатировать факт того, что сегодня в стране *уже возникла* опасная ситуация, связанная с принижением роли и авторитета Конституционного Суда РФ, когда многие органы государственной власти не жалуют его своим вниманием¹³ и, более того, не исполняют его решения. Неисполнение может выражаться в виде попытки невыполнения органами власти его предписаний и в виде непринятия новых законов или невнесения изменений законов¹⁴. Тем самым открываются большие возможности для нарушения режима законности и демократических принципов.

Согласимся с суждением Т.Я. Хабриевой, которая замечает, что, в тех случаях, когда законодательная власть не может противостоять требованиям судебной власти, то она, тем не менее, может отреагировать на эти решения судебной власти, блокируя их неисполнением. Конституционный Суд РФ, по ее мнению, должен это помнить и прислушиваться к предостерегающему пожеланию «самоограничить» свои полномочия¹⁵. С отказом от реализации конституционного права законодательной инициативы Конституционный Суд РФ пытается достичь определенного компромисса с Парламентом в целях побуждения его к исполнению решений судебного органа.

Однако, по нашему убеждению, речь должна идти не о компромиссе, а о четком следовании фундаментальным нормам, которые предполагают необходимость определения основных направлений и выработки механизмов партнерства высших органов государственной власти. Таким юридически корректным взаимодействием может стать реализация права судебной законодательной инициативы, которая должна получить некоторый приоритет в судебной деятельности. По верному замечанию Н.А. Тузова, Конституционный Суд РФ должен поставить реализацию конституционного права законодательной инициативы в центр своего практического внимания, профессиональной деятельности, по меньшей мере, уравнивая ее с остальными своими судебными задачами, нормативной судебной практикой¹⁶.

Следует согласиться с суждением С.Э. Несмеяновой, которая полагает, что именно Конституционный Суд РФ ныне способен адекватно разработать отдельные законопроекты, потому что настолько часто вынужден обращаться к анализу некоторых законов, подзаконных актов, что как никто иной разбирается в содержании того или иного нормативного акта. И поэтому именно он может быть инициатором предложений по совершенствованию законодательства в той или иной части¹⁷. Органы конституционного правосудия должны обеспечить нормативную со-

ставляющую принципа законности. Осуществление права законодательной инициативы Конституционным Судом РФ следует считать насущной проблемой деятельности федерального органа конституционной юстиции.

Второе направление воздействия на законность — институт посланий Конституционного Суда РФ. Он лишь вскользь упоминается в ч. 3 ст. 100 Конституции РФ. Статья 21 Федерального конституционного закона 1994 г. содержит перечень вопросов, рассматриваемых в пленарных заседаниях этого Суда. Тем самым Закон устанавливает, что послания не могут приниматься его палатами (это касается периода до 2010 г.), но не определяет юридической природы посланий, их видов, особенностей, адресатов. В силу этого многое зависит от видения самого Суда, заложенного в его Регламенте. Из содержания основного организационного документа Конституционного Суда РФ от 24 января 2011 г.¹⁸ не совсем ясно, является принятие посланий правом или обязанностью Конституционного Суда РФ. Ранее действовавший Регламент от 1 марта 1995 г.¹⁹ в § 46 устанавливал, что «Конституционный Суд не реже одного раза в год обращается к Федеральному Собранию Российской Федерации с посланием о состоянии конституционной законности в Российской Федерации, основываясь на результатах своей деятельности». Возникает вопрос: чем вызваны такие изменения в Регламенте? Не вносят ясности в этот вопрос норма п. 2 ст. 14 Федерального закона от 22 декабря 2008 г. № 262-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации» (и там сказано, что послания размещаются на официальном сайте Конституционного Суда)²⁰ и сами правовые позиции контрольного органа.

Фактически данное конституционное полномочие, не получив должного внимания со стороны Конституционного Суда РФ, перешло в разряд т. н. спящих и соответственно отсутствует подробная регламентация механизма его реализации. Вместе с тем имеется единственный, но показательный факт использования этой возможности.

5 марта 1993 г. Конституционный Суд единственный раз направил Послание Верховному Совету о состоянии конституционной законности в Российской Федерации. Его содержание было ожидаемым. Конституционный Суд негативно высказался по вопросу сложившейся в стране ситуации, обобщил рассмотренные дела (по вопросам о вторжении Президента и Верховного Совета в полномочия друг друга, о неисполнении государством своих обязательств перед гражданами, о медлительности федеральных и поспешности региональных властей в вопросах преобразования федеративных отношений, заключения в рамках СНГ договоров, противоречащих внутреннему законодательству, без представления их на ратификацию) и высказал некоторые предложения по совершенствованию ряда норм базового Закона 1994 г., в частности, о сокращении кворума, создании палат для рассмотрения индивидуальных жалоб, необходимости предоставления права обращения в Конституционный Суд группе численностью не менее 50 народных депутатов РСФСР, а не любому депутату индивидуально, как это было предусмотрено действовавшим Законом²¹.

Предположим, что принятие посланий будет воспринято в качестве обязанности этого органа. Если Конституционный Суд РФ активнее возьмется за его реализацию, то велика вероятность вскрытия давно назревших серьезных межведомственных и других конфликтов. Это обусловлено тем, что Конституционный Суд РФ в своих посланиях будет неизбежно обращать более пристальное внима-

ние на значимые конституционные нарушения; критически оценивать факты преодоления высказанных им суждения (решений) путем принятия новых нормативных правовых актов; констатировать отсутствие реакции со стороны органов государственной власти по исполнению решений этого Суда²².

Однако сегодня есть все основания законодательно закрепить обязательность ежегодного обращения Конституционного Суда РФ с посланиями к главному представительному органу власти. Несомненно, заблаговременное обращение Суда к Федеральному Собранию позволило бы найти взаимоприемлемое решение, тем более, что последнее слово в законотворчестве остается за Парламентом.

Соответственно орган судебного конституционного контроля может обратить внимание на состояние конституционной законности в стране и предложить возможные варианты законодательного регулирования тех или иных вопросов в соответствии с Конституцией, а Парламент при этом в рамках предоставленных ему полномочий претворит в жизнь федеральный закон, разработанный во взаимодействии с органом конституционного контроля.

В целях реализации обозначенного полномочия следует использовать позитивный опыт российских республик, где многие конституционные суды периодически готовят послания для региональных парламентов²³.

Третье направление воздействия на законность — проверка конституционности закона по жалобам на нарушение конституционных прав и свобод граждан и по запросам судов в порядке, установленном Федеральным конституционным законом «О Конституционном Суде Российской Федерации» 1994 г. (в ред. от 28 декабря 2010 г.).

Конституция РФ 1993 г. сократила число полномочий Конституционного Суда РФ за счет исключения из его компетенции предусмотренных прежним Основным Законом (в ред. от 21 апреля 1992 г.) и Законом о Конституционном Суде РФ 1991 г. возможности разрешения дел о конституционности правоприменительной практики, имеющей характер обыкновений и нарушающей основные права и свободы граждан. Это было сделано в целях разграничения компетенции органа судебного конституционного контроля и других судов. При этом Конституция РФ наделила Конституционный Суд РФ новым правомочием, предусмотренным в ч. 4 ст. 125. Это явилось важной позитивной новеллой.

Первоначальная редакция Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 г. предполагала возможность обращения граждан с жалобами и судов с запросами на нарушение конституционных прав законом, примененным или подлежащим применению в конкретном деле, т. е. в порядке конкретного, а для Верховного и Высшего арбитражного судов и в порядке абстрактного нормоконтроля.

Изменения Федерального конституционного закона 1994 г. от 28 декабря 2010 г., вступившие в силу 9 февраля 2011 г., касавшиеся процессуальных условий подачи жалобы и запроса, определили различные условия их допустимости. Согласно ст. 96–97 указанного Закона подача жалобы стала возможна при нарушении конституционных прав граждан либо их объединений²⁴ законом, примененном в конкретном деле, рассмотрение которого завершено в суде. Согласно ст. 102 Федерального конституционного закона 1994 г. запрос Суда допустим, если закон подлежит, по его мнению, применению в рассматриваемом им конкретном деле. Вместе с тем обозначенная норма не лишает суды права принимать решения по делу, основываясь непосредственно на конституционных нормах.

Результат подобной деятельности органа контроля — выявление неконституционных законов, примененных или подлежащих применению, возможность влиять на их изменение — важный фактор в обеспечении верховенства Конституции в правовой системе, стабильности иерархии нормативных актов и тем самым укрепления законности и правопорядка.

Подводя итог, следует отметить, что уровень законности в Российской Федерации еще не достиг того высокого показателя, который присущ демократическому правовому государству. Однако сегодня есть достаточные основания считать, что общими усилиями всех органов государственной власти, среди которых своими полномочиями и авторитетом выделяется Конституционный Суд РФ, должны быть созданы предпосылки для полного и неумолимого верховенства и прямого действия конституционных положений на всей территории Российской Федерации.

¹ *Медведев Д.А.* Конституционный Суд — мощная прививка от тоталитарных привычек // Комсомольская правда. 2011. 27 окт.

² См.: *Зорькин В.Д.* Конституционный Суд в историческом контексте: Размышления к юбилею Конституционного Суда // Российская газета. Неделя. 2011. 20 окт.

³ См.: Комментарий к Конституции Российской Федерации / под общ. ред. Л.В. Лазарева. М., 2009. С. 616–617.

⁴ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 13, ст. 1447; Российская газета. 2010. 30 дек.

⁵ *Тузов Н.А.* О праве судебной законодательной инициативы // Законодательство и экономика. 2005. № 3. С. 6.

⁶ См., например: *Гаджиев Г.А.* Федеральное Собрание и Конституционный Суд: партнерство и контроль // Российская Федерация. 1994. № 38. С. 12; *Сырых В.М., Абрамова А.И.* Правовой акт о реализации права законодательной инициативы // Журнал российского права. 1999. № 3/4. С. 121.

⁷ См.: *Тузов Н.А.* Указ. соч. С. 6.

⁸ Правительство РФ вносит в Государственную Думу 10–15 % законодательных инициатив от их общего числа, но его эффективность значительно выше, по сравнению с Государственной Думой, и составляет примерно 80 % (см.: Научно-практический комментарий к Конституции Российской Федерации / под ред. В.В. Лазарева. М., 2009. С. 687.)

⁹ Примером могут служить постановления Конституционного Суда РФ от 14 июля 1997 г. № 12-П «По делу о толковании содержащегося в части 4 статьи 66 Конституции Российской Федерации положения о вхождении автономного округа в состав края, области» // Вестник Конституционного Суда РФ. 1997. № 5; от 5 февраля 2007 г. № 2-П «По делу о проверке конституционности положений статей 16, 20, 112, 336, 376, 377, 380, 381, 382, 383, 387, 388 и 389 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Кабинета Министров Республики Татарстан, жалобами открытых акционерных обществ «Нижнекамскнефтехим» и «Хакасэнерго», а также жалобами ряда граждан» // Российская газета. 2007. 14 февр., подвергшиеся существенной критике в научном сообществе с точки зрения выхода Конституционного Суда РФ за пределы своей компетенции (см.: *Блажеев В.В.* Постановления Конституционного Суда Российской Федерации и их влияние на развитие гражданского процессуального права // Право и государство: теория и практика. 2009. № 9 (57). С. 43–45.)

¹⁰ *Морозова Л.А.* Правотворческие ошибки и процессуальные средства их устранения // Государство и право. 2010. № 1. С. 5.

¹¹ Например, речь идет об обращении от 29 октября 1999 г. заместителя председателя Комитета Совета Федерации по конституционному законодательству и судебно-правовым реформам к Председателю Конституционного Суда РФ с просьбой сообщить мнение Конституционного Суда РФ по Федеральному закону «О внесении изменения в статью 21 Закона “О статусе судей в Российской Федерации”», принятому Государственной Думой и переданному на рассмотрение Совета Федерации (см.: *Витрук Н.В.* Конституционное правосудие в России (1991–2001 годы): Очерки теории и практики. М., 2001. С. 138).

¹² См.: Комментарий к Конституции Российской Федерации / под общ. ред. Л.В. Лазарева. С. 616–617.

¹³ См.: *Бондарь Н.С.* Конституционный Суд Российской Федерации — хранитель и преобразователь российского конституционализма // Конституционное развитие России: межвузовский сборник научных статей. Саратов, 2009. Вып. 10. С. 7–23.

¹⁴ См.: *Султанов А.Р.* Проблемы исполнения решений Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал российского права. 2009. № 9. С. 65–66.

¹⁵ См.: *Хабриева Т.Я.* Толкование Конституции Российской Федерации: теория и практика. М., 1998. С. 214.

¹⁶ См.: *Тузов Н.А.* Указ. соч. С. 10.

¹⁷ См.: *Несмеянова С.Э.* О возможном влиянии Конституционного Суда Российской Федерации на законодателя // Журнал российского правосудия. 2010. № 3. С. 6–9.

¹⁸ См.: Регламент Конституционного Суда РФ от 24 января 2011 г. б/н // Вестник Конституционного Суда РФ. 2011. № 1.

¹⁹ См.: Регламент Конституционного Суда РФ от 1 марта 1995 г. № 2-1/6. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²⁰ См.: Российская газета. 2008. 26 дек.

²¹ См.: Послание Конституционного Суда РФ Верховному Совету РФ от 5 марта 1993 г. «О состоянии конституционной законности в Российской Федерации» // Российская газета. 1993. 11 марта; Вестник Конституционного Суда РФ. 1993. № 1.

²² См.: *Несмеянова С.Э.* Указ. соч. С. 6–9.

²³ К таким субъектам относятся, например, Республика Адыгея (принято три послания о состоянии конституционной законности в 1999 г., 2002 г., 2005 г. URL: www.ksra.ru (дата обращения: 10.03.2012); Республика Карелия (три послания в 2005–2007 гг.) // Вестник Конституционного Суда Республики Карелия. 2006. № 1 (4); 2007. № 1 (6); 2008. № 1 (9); суд Республики Бурятия (четыре послания в 1997 г., 2001 г., 2006 г. и в 2011 г.). URL: www.ksud.ru (дата обращения: 10.03.2012).

²⁴ Таковыми Конституционным Судом признаются религиозные объединения, акционерные общества, товарищества и общества с ограниченной ответственностью как объединения — юридические лица, созданные гражданами для совместной реализации конституционных прав, гарантируемых ч. 1 ст. 34 и ч. 2 ст. 35 Конституции РФ, государственные предприятия — юридические лица, муниципальные образования как территориальные объединения граждан, коллективно реализующие конституционное право на осуществление местного самоуправления.

АДМИНИСТРАТИВНОЕ И МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

С.Н. Братановский, О.Г. Остапец

АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ БЕЗОПАСНОСТИ ДОРОЖНОГО ДВИЖЕНИЯ В САРАТОВСКОЙ ОБЛАСТИ

В статье обосновывается необходимость четкой координации деятельности региональных органов государственной власти в сфере обеспечения безопасности дорожного движения как приоритетного направления политики государства в целом.

Ключевые слова: система государственного управления транспортной безопасностью; безопасность дорожного движения; аварийность на автомобильном транспорте.

S.N. Bratanovsky, O.G. Ostapets

ADMINISTRATIVE AND LEGAL BASES OF SAFETY OF TRAFFIC IN THE SARATOV REGION

In the article the necessity of clear co-ordination of activity of regional public authorities is grounded in the field of providing of safety of travelling motion as priority direction of politics of the state on the whole.

Key words: combinations: system of public administration by transport safety, safety of traffic, breakdown rate on motor transport.

К стратегическому направлению в сфере экономики современной России относится развитие транспорта. Это направление соответствует общей концепции проводимых в стране реформ и отражает специфику транспортной инфраструктуры. Задачи управления транспортом на федеральном, региональном и муниципальном уровнях заключаются в своевременном и качественном обеспечении дальнейшего формирования и совершенствования транспортной системы страны, максимальном обеспечении потребностей граждан, общества и государства во всех видах перевозок, защите прав и законных интересов участников перевозочных отношений. Актуальной проблемой в указанной сфере является проблема обеспечения безопасности и качества перевозки пассажиров, безопасной эксплуатации транспортных средств. Государство, провозгласив права человека высшей ценностью, должно га-

© Братановский Сергей Николаевич, 2012

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

© Остапец Оксана Григорьевна, 2012

Кандидат юридических наук, доцент кафедры государственно-правовых дисциплин (Балаковский филиал Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации).

рантировать и обеспечивать их реализацию. Только при соблюдении этих условий возможно поступательное и стабильное развитие общества и государства.

Наиболее остро на современном этапе стоит вопрос повышения безопасности дорожного движения. Низкий уровень безопасности дорожного движения заметно влияет на внутреннюю составляющую национальной безопасности страны, затрагивает конституционные права и свободы граждан. Автомобильный транспорт в Российской Федерации является самым опасным видом транспорта. По официальным данным ГИБДД МВД РФ, только за 11 месяцев (январь–октябрь) 2011 г. в Российской Федерации произошло 164 015 тыс. дорожно-транспортных происшествий (далее — ДТП), в результате которых погибли 22 636 чел.¹

Таким образом, задача обеспечения безопасности дорожного движения становится государственно-значимой.

Российская Федерация располагает достаточно развитым аппаратом государственного управления транспортной безопасностью (в т. ч. и в сфере дорожного движения) на всех уровнях властных структур. В субъектах РФ также формируются организационно-правовые основы постоянно действующего государственного управления, контроля и надзора в области обеспечения транспортной безопасности. При этом необходимо учитывать, что субъекты РФ самостоятельно решают только те вопросы обеспечения безопасности дорожного движения, которые находятся вне пределов ведения Российской Федерации.

Особый интерес, в частности, вызывает опыт работы органов исполнительной власти в сфере обеспечения транспортной безопасности в Саратовской области, для которой транспорт является одной из крупнейших базовых отраслей экономики, важнейшей составной частью производственной инфраструктуры. Данный регион — экономически развитый субъект Федерации, в котором осуществляются перевозки различными видами транспорта. Узел саратовских автомобильных дорог включает 6 направлений дорог республиканского назначения — на Сызрань, Пензу, Тамбов, Воронеж, Волгоград, Уральск.

В регионе на базе всестороннего анализа современного состояния и перспектив развития транспортной системы в тесной взаимосвязи с общими направлениями и масштабами социально-экономического развития области определены концептуальные направления развития транспорта². При этом одной из основных целей транспортной политики Саратовской области является обеспечение безопасности, предотвращение (минимизация) вреда здоровью и жизни людей, ущерба имуществу и окружающей среде, экономического ущерба при осуществлении данной деятельности. Особое внимание в регионе уделяется вопросам обеспечения безопасности дорожного движения.

На количество ДТП влияют различные обстоятельства: дисциплина участников дорожного движения, качество подготовки и воспитания водительских кадров, конструкция и состояние транспортных средств, содержание улиц и дорог, их обустройство. Но как бы ни были совершенны дороги, технические средства организации и регулирования дорожного движения, а также автотранспорт, безопасность общественных отношений в области дорожного движения во многом зависит от эффективности действующего административно-правового регулирования, с одной стороны, и строгого соблюдения Правил дорожного движения, правовой культуры участников дорожного движения, с другой.

В целях обеспечения организационно-управленческого фактора безопасности дорожного движения в области создана система постоянно действующего государствен-

ного управления. При этом деятельность исполнительных органов власти и иных специализированных структур в вопросах организации обслуживания населения автомобильным пассажирским транспортом на территории Саратовской области основывается на принципе приоритета безопасности жизни и здоровья граждан³.

Решение вопросов формирования и реализации государственной политики в транспортном комплексе области, направленной на удовлетворение потребностей в перевозках грузов и пассажиров, содействие организации безопасного движения транспортных средств возложено на Министерство транспорта и дорожного хозяйства Саратовской области (далее — Министерство). Министерство разрабатывает и реализует мероприятия по безопасности движения транспортных средств, экологической безопасности, снижению уровня отрицательного воздействия на окружающую среду; участвует в установленном порядке в расследовании причин дорожно-транспортных происшествий, аварий на предприятиях транспорта. Так, например, в соответствии с постановлением Губернатора Саратовской области от 22 марта 2006 г. № 48 «О мерах по повышению безопасности дорожного движения при перевозке пассажиров автомобильным и городским электрическим транспортом» Министерство ежегодно организует проведение конкурса по безопасности дорожного движения при перевозке пассажиров автомобильным и городским электрическим транспортом⁴. При этом на руководителей предприятий автомобильного и городского электрического транспорта всех форм собственности Саратовской области, занятых перевозками пассажиров, возлагаются обязанности по организации проведения мероприятий по обеспечению безопасности дорожного движения при перевозке пассажиров, направленных на профилактику дорожно-транспортных происшествий.

Важным направлением деятельности Министерства является проверка соблюдения законодательства по обеспечению безопасности перевозок пассажиров автомобильным транспортом общего пользования и соблюдения требований законодательства перевозчиками на территории области. В соответствии с распоряжением Правительства Саратовской области от 30 декабря 2008 г. № 440-Пр «О мерах по обеспечению безопасности дорожного движения на территории Саратовской области»⁵ проверочные мероприятия проводятся в тесном взаимодействии с управлением ГИБДД ГУВД по Саратовской области и управлением государственного автодорожного надзора по Саратовской области Федеральной службы по надзору в сфере транспорта, органами местного самоуправления. Также следует отметить, что дополнительным инструментом повышения безопасности и качества транспортного обслуживания является применение современных технологий, в т. ч. системы спутниковой навигации ГЛОНАСС. В 2011 г., по инициативе Министерства, на базе ОАО «Центральная диспетчерская служба» было запланировано создание регионального сетевого оператора в сфере навигационной деятельности. Это позволило организовать единый ситуационный центр для координации на основе данных спутниковой навигации действий сил и средств МЧС, скорой медицинской помощи, правоохранительных органов и иных служб быстрого реагирования.

Кроме того, в Саратовской области применяется программно-целевой метод управления безопасностью дорожного движения, позволяющий осуществлять координацию деятельности областных органов исполнительной власти и органов местного самоуправления в указанной сфере. Так, Министерство выступило инициатором разработки и принятия долгосрочной областной целевой программы «Повышение безопасности дорожного движения в Саратовской области на

2010–2012 годы». Необходимость принятия Программы обусловлена несоответствием существующей дорожно-транспортной инфраструктуры потребностям общества в безопасном дорожном движении, недостаточной эффективностью функционирования системы обеспечения безопасности дорожного движения, крайне низкой дисциплиной участников дорожного движения. Целью Программы является сокращение количества лиц, пострадавших в результате ДТП, на 19 % к концу 2012 г. Для достижения поставленной цели необходимо решить следующие задачи: снизить риски возникновения ДТП, совершенствовать системы организации, управления и контроля дорожного движения и т. д.⁶

Министерство как государственный заказчик Программы осуществляет координацию деятельности исполнителей мероприятий Программы, обеспечивая их согласованные действия по реализации программных мероприятий, а также по целевому использованию средств областного бюджета, подготавливает и представляет в установленном порядке бюджетную заявку на финансирование мероприятий Программы на очередной финансовый год. Следует отметить, что серьезной проблемой при реализации Программы является недофинансирование предусмотренных мероприятий, что негативно сказывается на общей ситуации в сфере обеспечения безопасности дорожного движения.

Одна из серьезных причин увеличения дорожно-транспортных происшествий на территории области заключается также в неудовлетворительном состоянии автомобильных дорог, протяженность которых составляет 13 741 км. Сохранение и развитие существующей дорожной инфраструктуры возможны лишь при достаточном финансировании дорожного хозяйства, однако объем средств, направляемых в указанную сферу, не может возместить всех необходимых затрат.

Решение вопросов организации функционирования дорожного комплекса области также возложено на Министерство. Важное направление в его деятельности — заключение государственных контрактов по размещению заказов на дорожные работы по ремонту автомобильных дорог общего пользования. Кроме того, в ведении Министерства находится казенное предприятие «Дирекция автомобильных дорог», задачами которого являются совершенствование и развитие дорожно-транспортного строительства.

В контексте рассматриваемой проблемы особый интерес вызывает и деятельность комиссии по обеспечению безопасности дорожного движения (далее — Комиссия). Комиссия была сформирована при Правительстве Саратовской области в 2005 г. как координационный орган по рассмотрению вопросов и подготовке предложений, обеспечивающих безопасность дорожного движения в области. К ее основным задачам относятся организация взаимодействия органов исполнительной власти области по вопросам обеспечения безопасности дорожного движения; разработка и организация выполнения мероприятий по предупреждению аварийности на автомобильном транспорте; определение совместно с органами исполнительной власти области приоритетных направлений деятельности по предупреждению дорожно-транспортной аварийности и т. д.

Комиссия в соответствии с возложенными на нее задачами выполняет следующие функции: организует изучение причин аварийности на автомобильном транспорте, анализирует меры по ее предупреждению на территории области; определяет совместно с органами исполнительной власти области приоритетные направления деятельности по предупреждению дорожно-транспортной аварийности; оказывает содействие органам исполнительной власти области в

разработке проектов областных целевых и иных программ по обеспечению безопасности дорожного движения, реализации мероприятий по предупреждению дорожно-транспортных происшествий и т.д.

В соответствии с решением Комиссии создана межведомственная рабочая группа по проведению проверок соблюдения законодательства по обеспечению безопасности перевозок пассажиров автомобильным транспортом общего пользования и соблюдения лицензионных требований перевозчиками всех форм собственности на территории Саратовской области. В состав группы входят представители Министерства, УГИБДД ГУВД по Саратовской области и Управления автодорожного надзора по Саратовской области Федеральной службы по надзору в сфере транспорта.

Анализ отдельных функций и полномочий региональных органов государственной власти свидетельствует о проведении в Саратовской области широко-масштабной работы по созданию организационно-правовых основ государственного управления, контроля и надзора в области обеспечения дорожной безопасности. В то же время следует признать, что остается много нерешенных проблем. В частности, отсутствует эффективная система взаимодействия и координации органов государственного управления на транспорте. Этим обстоятельством, к сожалению, пользуются учреждения, привлекаемые в качестве исполнителей, экспертов и координаторов тех или иных мероприятий, предусмотренных региональными программами, для решения лишь тех задач, которые в наибольшей мере отвечают их собственным потребностям и позволяют получить дополнительные кадровые, материально-технические ресурсы.

Одним из дестабилизирующих факторов является резкое сокращение финансирования научной деятельности в рассматриваемой сфере и как результат — отсутствие стройной концепции формирования системы обеспечения безопасности дорожного движения. Вот почему создается почва для проявлений субъективизма, лоббирования ведомственных интересов, дублирования функций органов системы и, в конечном итоге, становятся неизбежными большие экономические и моральные потери. И, наконец, следует учитывать тот фактор, что непосредственной организацией дорожного движения на межмуниципальных и муниципальных дорогах в должной мере никто не занимается. Одна из причин аварийности на дорогах — несовершенство нормативной базы, регламентирующей как организацию самих перевозок пассажиров и грузов, так и безопасность дорожного движения. В связи со сказанным назрела необходимость принятия закона «Об организации транспортного обслуживания населения на регулярных перевозках муниципальных и межмуниципальных маршрутов в Саратовской области».

Для комплексного решения указанных проблем требуются разумное соотношение целей обеспечения безопасности дорожного движения с реальными возможностями региона; четкая координация деятельности органов государственной власти и местного самоуправления при обеспечении безопасности в указанной сфере; приоритет плано-профилактических мероприятий и заблаговременное выявление условий и факторов, угрожающих нормальному функционированию транспорта; развитие сотрудничества между государственными структурами, бизнес-сообществом, общественными организациями, жителями региона.

Одним из примеров конструктивного сотрудничества с жителями губернии является создание персонального блога министра транспорта Саратовской области на официальном сайте Правительства области. Начиная с 23 ноября 2010 г., каждый житель Саратова и области, имеющий выход в Интернет, получил возможность об-

судить вопросы, связанные с дорожно-транспортной отраслью, в т. ч. и обеспечением безопасности дорожного движения. Обсуждение указанных вопросов в блоге позволяет создать дополнительный канал обратной связи с пассажирами, владельцами автотранспортных средств, открывает возможность для обсуждения актуальных тем с участием максимального количества людей с активной социальной позицией.

Как уже подчеркивалось, одной из первоочередных задач должна стать концентрация ресурсов именно на снижение рисков возникновения ДТП, совершаемых по причине «человеческого фактора», путем повышения правового сознания участников дорожного движения и формирования у них стереотипов безопасного поведения на дорогах. При этом недостаточно ограничиваться лишь рамками основной деятельности контрольно-надзорных органов. Необходимо дополнительное направление целевых средств на проведение широкомасштабных профилактических акций: «Внимание, дети!», «Внимание, пешеход!», «Зебра» и т.п., размещение информационных материалов в средствах массовой информации, размещение тематической наружной рекламы в общественных местах, создание информационно-пропагандистской продукции и видеороликов, направленных на укрепление дисциплины участников дорожного движения.

Таким образом, к проблеме обеспечения безопасности дорожного движения на региональном уровне необходимо подходить комплексно и системно. Для обеспечения безопасности в указанной сфере должна быть создана эффективная нормативно-правовая база в этой области, выстроена государственная система, которая обеспечит реализацию принятых законов и подзаконных актов.

¹ См.: Информация о показателях состояния безопасности дорожного движения: Количество дорожно-транспортных происшествий за январь-октябрь 2011 года в Российской Федерации // Официальный сайт ГИБДД МВД России. URL: <http://www.gibdd.ru/section/stat/> (дата обращения: 13.01.2012).

² См.: Распоряжение Правительства Саратовской области от 29 июля 2009 г. № 174-Пр «О Концепции развития транспортного комплекса Саратовской области на 2009–2025 годы» // Собр. законодательства Саратовской области. 2009. № 12. С. 4262–4290.

³ См.: Закон Саратовской области от 7 марта 2006 г. № 22-ЗСО «Об организации обслуживания населения автомобильным пассажирским транспортом на территории Саратовской области» (с изм. и доп.) // Саратовская областная газета (официальное приложение). 2006. 17 марта; 2009. 8 мая.

⁴ См.: Саратовская областная газета (официальное приложение). 2006. 17 марта; 2007. 13 февр.

⁵ См.: Собр. законодательства Саратовской области. 2008. № 1. С. 474–475.

⁶ См.: Собр. законодательства Саратовской области. 2009. № 17. С. 4216–4234.

Г.Г. Хачиев

ЮРИДИЧЕСКИЕ ОСОБЕННОСТИ ПРОВЕДЕНИЯ МУНИЦИПАЛЬНОГО ЗЕМЕЛЬНОГО КОНТРОЛЯ

В статье исследуются вопросы проведения органами местного самоуправления муниципального земельного контроля. Раскрываются правовые особенности мероприятий, посвященных производственному контролю, а также деятельности муниципальных инспекторов в данной сфере. Предлагается авторское решение проблем, связанных с деятельностью муниципальных органов власти в сфере охраны земельных участков.

Ключевые слова: контроль, местное самоуправление, вопросы местного значения, предметы ведения муниципальных образований, земельный участок, муниципальный инспектор.

© Хачиев Георгий Георгиевич, 2012

Аспирант кафедры административного и уголовного права (Поволжский институт управления имени П.А. Столыпина Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации).

G.G. Hatchiev

LEGAL FEATURES OF CARRYING OUT MUNICIPAL GROUND CONTROL

In the publication questions of carrying out are investigated by local governments of municipal ground control. Legal features of the actions devoted to industrial inspection, and also activity of municipal inspectors in the given sphere reveal. The author's decision of the problems connected with activity of municipal authorities in sphere of protection of the ground areas is offered.

Key words: control, local government, questions of local value, subjects of conducting municipal unions, the ground area, the municipal inspector.

Согласно п. 1 ст. 72 Земельного кодекса РФ (далее — ЗК РФ) муниципальный земельный контроль за использованием земель на территории муниципального образования осуществляется органами местного самоуправления или уполномоченными ими органами. Основы организации управления муниципальными образованиями предусмотрены Федеральным законом от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»¹.

Действующее земельное законодательство предполагает следующие виды контроля за использованием и охраной земли: государственный земельный контроль; муниципальный земельный контроль; общественный земельный контроль; производственный земельный контроль.

Государственный земельный контроль осуществляется специально уполномоченными государственными органами в соответствии с законодательством РФ в порядке, установленном Правительством РФ. Порядок его осуществления предусмотрен Постановлением Правительства РФ от 15 ноября 2006 г. № 689 «О государственном земельном контроле» (в ред. от 11 апреля 2011 г.)².

Общественный земельный контроль осуществляется органами территориального общественного самоуправления, другими общественными организациями (объединениями), гражданами.

Производственный земельный контроль проводится собственником земельного участка, землепользователем, землевладельцем, арендатором земельного участка в процессе хозяйственной деятельности на земельном участке. Лицо, использующее земельный участок, обязано предоставить сведения об организации производственного земельного контроля в специально уполномоченный орган государственного земельного контроля.

Муниципальный земельный контроль за использованием земель на территории муниципального образования осуществляется органами местного самоуправления или уполномоченными ими органами. Как отмечают некоторые авторы, муниципальный земельный контроль в соответствии с ЗК РФ осуществляется только за использованием земель. Полномочия по осуществлению контроля за охраной земель органам местного самоуправления не предоставлены³. Полномочия по осуществлению контроля за охраной земель органам местного самоуправления не предоставлены⁴. Необходимо заметить, что некоторые авторы критически относятся к указанному ограничению полномочий органов местного самоуправления по осуществлению земельного контроля. Так, Н.В. Кичигин отмечает, что данный вид контроля должен осуществляться не только за использованием земель на территории муниципального образования, как это предусмотрено ЗК РФ, но и за их охраной⁵. С этим мнением необходимо согласиться, поскольку использование земель зачастую неотделимо от осуществления охраны

земель. Данный вид контроля осуществляется в соответствии с законодательством РФ в порядке, установленном нормативными правовыми актами органов местного самоуправления.

Контроль за использованием земель предусмотрен как Федеральным законом «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (ст. 14–16), так и ЗК РФ 2001 г. (ст. 72).

Порядок осуществления муниципального земельного контроля должен устанавливаться соответствующим актом органа местного самоуправления. Например, Решение Саратовской городской Думы от 24 июня 2010 г. № 52-618 «Об утверждении Положения о муниципальном земельном контроле на территории муниципального образования “Город Саратов”»⁶. Решением Совета городского округа г. Кумертау Республики Башкортостан от 25 декабря 2006 г. № 17-8 (в ред. от 20 августа 2008 г.) было утверждено Положение о муниципальном земельном контроле на территории муниципального образования «городской округ город Кумертау Республики Башкортостан»⁷.

Сложность в данном случае заключается в том, что муниципальные земельные инспекторы фактически лишены реальных рычагов воздействия на нарушителей земельного законодательства.

На федеральном уровне определенные указания по порядку осуществления муниципального земельного контроля содержатся в письме Федерального агентства кадастра объектов недвижимости от 20 июля 2005 г. № ММ/0644 «О взаимодействии органов государственного земельного контроля с органами муниципального земельного контроля»⁸. Федеральным агентством кадастра объектов недвижимости были подготовлены Методические рекомендации по порядку взаимодействия органа, осуществляющего муниципальный земельный контроль, и управления Федерального агентства кадастра объектов недвижимости по субъекту РФ.

Согласно указанным методическим рекомендациям муниципальные инспекторы на территории муниципального образования осуществляют контроль за:

- а) соблюдением требований по использованию земель;
- б) соблюдением порядка, исключающего самовольное занятие земельных участков или использование их без оформленных в установленном порядке правоустанавливающих документов;
- в) соблюдением порядка переуступки права пользования землей;
- г) предоставлением достоверных сведений о состоянии земель;
- д) своевременным выполнением обязанностей по приведению земель в состояние, пригодное для использования по целевому назначению, или их рекультивации после завершения разработки месторождений полезных ископаемых (включая общераспространенные полезные ископаемые), строительных, лесозаготовительных, изыскательских и иных работ, ведущихся с нарушением почвенного слоя, в т. ч. работ, осуществляемых для внутрихозяйственных и собственных надобностей;
- е) использованием земельных участков по целевому назначению;
- ж) своевременным и качественным выполнением обязательных мероприятий по улучшению земель и охране почв от водной эрозии, заболачивания, подтопления, переуплотнения, захламливания, загрязнения и по предотвращению других процессов, ухудшающих качественное состояние земель и вызывающих их деградацию;
- з) выполнением требований по предотвращению уничтожения, самовольного снятия и перемещения плодородного слоя почвы, а также порчи земель в результате нарушения правил обращения с пестицидами, агрохимикатами или иными опасными для здоровья людей и окружающей среды веществами и отходами производства и употребления;

и) исполнением предписаний по вопросам соблюдения земельного законодательства и устранения нарушений в области земельных отношений, вынесенных государственными инспекторами;

к) наличием и сохранностью межевых знаков границ земельных участков;

л) выполнением иных требований земельного законодательства по вопросам использования и охраны земель.

Для реализации указанных полномочий муниципальные инспекторы наделяются следующими правами:

а) осуществлять муниципальный земельный контроль за использованием земель на территории муниципального образования в соответствии с законодательством РФ и в порядке, установленном нормативными правовыми актами органов местного самоуправления;

б) составлять по результатам проверок акты проверок соблюдения земельного законодательства с обязательным ознакомлением с ними собственников, владельцев, пользователей, арендаторов земельных участков.

Плановые проверки в отношении каждого земельного участка проводятся не чаще одного раза в два года.

Внеплановые проверки проводятся в следующих случаях:

для проверки исполнения предписаний об устранении нарушений земельного законодательства, вынесенных государственными инспекторами;

в случае обнаружения муниципальными инспекторами достаточных данных, указывающих на наличие земельных правонарушений, или получения от органов государственной власти, органов местного самоуправления, юридических лиц, индивидуальных предпринимателей и граждан документов и иных доказательств, свидетельствующих о наличии признаков нарушения земельного законодательства.

По результатам каждой проведенной проверки составляется акт проверки соблюдения земельного законодательства.

Таким образом, муниципальный инспектор уполномочен лишь на осуществление проверок, но не вправе привлекать нарушителей земельного законодательства к административной ответственности. На основании материалов проверок соблюдения земельного законодательства государственным инспектором выносятся решения о виновности или невиновности лиц в совершении административного правонарушения и решается вопрос о привлечении их к административной ответственности.

Следует заметить, что Приказом Минюста России от 27 декабря 2007 г. № 254 был утвержден административный регламент исполнения Федеральным агентством кадастра объектов недвижимости государственной функции по государственному земельному контролю⁹. Согласно этому документу акты и материалы, содержащие сведения о наличии состава правонарушения, составленные по результатам проверок органами муниципального земельного контроля, служат основанием для возбуждения административного производства и привлечения виновных лиц к административной ответственности.

Государственные инспекторы выносят и предписания об устранении нарушений земельного законодательства. Контроль за исполнением указанных предписаний возлагается на муниципальных инспекторов. Орган муниципального земельного контроля осуществляет проверки исполнения предписаний, вынесенных на основании материалов проверок, проведенных муниципальными инспекторами.

В течение 15 дней с момента истечения срока устранения нарушения земельного законодательства, установленного предписанием, органом муниципального земельного контроля проводится повторная (внеплановая) проверка устранения нарушения земельного законодательства. По ее результатам муниципальным ин-

спектором составляется соответствующий акт. В случае неустранения нарушения земельного законодательства вместе с актом составляется Уведомление о необходимости прибыть в Управление для составления протокола об административном правонарушении. Уведомление вручается под роспись землепользователю или его законному представителю.

Полученные в ходе проверки исполнения предписания акт и материалы проверки с сопроводительной запиской в 5-дневный срок направляются соответствующему государственному инспектору, вынесшему данное предписание, для рассмотрения и принятия решения.

Органы муниципального земельного контроля ведут учет проверок соблюдения земельного законодательства. Все составляемые в ходе проведения проверки документы и иная необходимая информация записываются в типовую Книгу проверок соблюдения земельного законодательства.

Необходимо отметить, что на сегодняшний день, несмотря на принятые положения по организации муниципального контроля муниципальными образованиями, работа в этом направлении пока проводится очень слабо или вообще не проводится. Об этом, например, говорилось в докладе начальника отдела государственного земельного контроля П.А. Васильева на Координационном совете Правительства Самарской области на Координационном совете Правительства Самарской области по вопросу состояния дел по принятию органами местного самоуправления Положения об осуществлении муниципального земельного контроля¹⁰.

Исходя из вышеизложенного можно заключить, что муниципальный земельный контроль играет важную роль в развитии и совершенствовании муниципальных отношений.

¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 40, ст. 3822.

² См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 47, ст. 4919; 2007. № 27, ст. 3282.

³ См.: *Бобылев А.О.* Некоторые проблемы регулирования земельных отношений органами местного самоуправления // Спорт: экономика, право, управление. 2008. № 1.

⁴ См.: Там же.

⁵ См.: *Царпкина Ю.Е., Хасанов Д.Г.* Земельное законодательство и практика его применения на современном этапе // Журнал российского права. 2005. № 3.

⁶ Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁷ Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁸ Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «ГАРАНТ».

⁹ См.: Российская газета. 2008. 12 янв.

¹⁰ URL: http://www.r63.kadastr.ru/news/official_department/89372/ (дата обращения: 15.03.2012).

А.Ю. Закурдаева

ПОНЯТИЕ ПЕРВОЙ ПОМОЩИ КАК ОБЪЕКТА АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Статья посвящена анализу роли организации оказания первой помощи как составной части системы управленческо-правовых мероприятий по охране здоровья граждан. Предлагается собственное научно обоснованное нормативное определение понятия «первая помощь».

Ключевые слова: организация оказания первой помощи, охрана здоровья граждан, организация здравоохранения, мероприятия по оказанию первой помощи, угроза жизни и здоровью, управленческо-правовые мероприятия.

© Закурдаева Алина Юрьевна, 2012

Аспирант кафедры административного и уголовного права (Поволжский институт управления имени П.А. Столыпина Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации); e-mail: a.zakurdaeva@mail.ru

A.Y. Zakurdaeva

THE CONCEPT OF FIRST AID AS AN OBJECT OF THE ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION

This article analyzes the role of the organization of first aid as part of management and legal measures to protect the health of citizens. The author suggests scientifically based regulatory definition of "first aid".

Key words: organization of first aid, health of citizens, health organization, providing first aid, threat to life and health, management and legal activities.

Федеральным законом от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»¹ было впервые закреплено, что организация охраны здоровья граждан осуществляется в т. ч. путем организации оказания первой помощи, под которой в самом общем виде понимается особый вид помощи, оказываемой лицами, не имеющими медицинского образования, при травмах и неотложных состояниях на месте происшествия до прибытия медицинского персонала. По нашему мнению, включение первой помощи в число мероприятий по организации охраны здоровья граждан подчеркивает социальную значимость оказания очевидцами происшествия первой помощи пострадавшим, т. к. немедленное принятие простых мер по оказанию первой помощи до приезда бригады скорой медицинской помощи зачастую является решающим фактором для спасения жизни и минимизации последствий травмы.

В связи с этим представляется крайне актуальным рассмотреть в управленческо-правовом аспекте роль данного института в системе организации охраны здоровья граждан и, прежде всего, установить понятие первой помощи как объекта административно-правового регулирования.

Легальное определение данного понятия действующим законодательством не установлено, в отличие от понятия медицинской помощи, закрепленного в ст. 2 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации». На наш взгляд, это образует правовой вакуум, т. к. первая помощь выделяется согласно указанному Федеральному закону как самостоятельный вид помощи, отличный от медицинской. В этом аспекте характерно высказывание Н.В. Путило, которая отмечает крайне важную роль отграничения института медицинской помощи от смежных институтов, включая первую помощь и помощь при спасении жизни и здоровья². Легальному разграничению этих видов помощи, на наш взгляд, будет способствовать утверждение определения понятия «первая помощь». В связи с этим представляется крайне актуальным дать собственное юридико-социальное определение понятия «первая помощь». Для этого, по нашему мнению, необходимо конкретизировать признаки первой помощи, установленные российским законодательством, и прежде всего, ст. 31 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» применительно к административно-правовому аспекту. Оценивая легитимную характеристику понятия «первая помощь» с позиции организационно-правового анализа, выделим следующие характерные признаки данного явления:

первая помощь оказывается до оказания медицинской помощи на догоспитальном этапе и является, как уже упоминалось, особым видом помощи, отличным от медицинской. Данный тезис основан, во-первых, на буквальном толковании положения п. 3 ч. 1 ст. 29 Федерального закона «Об основах охраны здоро-

вья граждан в Российской Федерации», согласно которому организация охраны здоровья граждан осуществляется в т. ч. путем «организации оказания первой помощи, всех видов медицинской помощи». Законодательное отделение первой и медицинской помощи, по нашему мнению, основано на глубоком различии их сущности, природы и содержания, что позволяет Г.Р. Романовскому утверждать, что первая помощь «в полном смысле слова медицинской не является»³.

Так, исходя из положений указанного Закона, различаются цели первой и медицинской помощи. Если медицинская помощь оказывается с целью непосредственного лечения различных заболеваний, а также профилактики, диагностики, медицинской реабилитации, то задача оказания первой помощи ограничена устранением угрожающих жизни нарушений в организме пострадавшего для сохранения его жизни и здоровья. Содержание мероприятий данных видов помощи также различается. Так, медицинская помощь организуется и оказывается в соответствии с порядками оказания медицинской помощи и на основе стандартов медицинской помощи (ст. 37 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»), а первая помощь оказывается в соответствии с утвержденным перечнем мероприятий (ст. 31 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»). Наконец, различаются и категории лиц, оказывающих первую и медицинскую помощь. Согласно ст. 32 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации», медицинская помощь оказывается только медицинскими организациями, под которыми ст. 2 указанного Закона понимается юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, имеющие соответствующую лицензию. Первая помощь согласно ст. 31 данного Закона оказывается установленным кругом физических лиц, имеющих подготовку и (или) навыки, без специального разрешения.

По характеру состояний и заболеваний и оказываемым мероприятиям оказания помощи, на наш взгляд, наиболее близким к первой помощи видом медицинской помощи является скорая медицинская помощь, которая оказывается гражданам при заболеваниях, несчастных случаях, травмах, отравлениях и других состояниях, требующих срочного медицинского вмешательства. В том случае, если первая помощь на месте происшествия не была оказана или оказана в недостаточном объеме, оказание скорой медицинской помощи может начаться с мероприятий, пересекающихся с мероприятиями первой помощи, например, придание спасательного положения, проведение сердечно-легочной реанимации, остановка кровотечения. Однако данные мероприятия выполняются бригадой скорой медицинской помощи в расширенном объеме, по сравнению с первой помощью, в соответствии со стандартами скорой медицинской помощи и с использованием более сложного оснащения по стандарту оснащения стационарного отделения скорой медицинской помощи, согласно Приказу Минздравсоцразвития России от 1 ноября 2004 г. № 179 «Об утверждении порядка оказания скорой медицинской помощи» (в ред. от 30 января 2012 г.)⁴.

Первая помощь должна оказываться в рамках утвержденного перечня мероприятий, составляющих содержание первой помощи. Данный перечень утвержден Приказом Минздравсоцразвития России от 4 мая 2012 г. № 477н «Об утверждении перечня состояний, при которых оказывается первая помощь, и перечня мероприятий по оказанию первой помощи»⁵ и является исчерпывающим. Он включает в себя простые, безопасные и легко выполнимые мероприятия для устра-

нения только самых неотложных и угрожающих жизни состояний: восстановление и поддержание проходимости верхних дыхательных путей; проведение сердечно-легочной реанимации; остановка кровотечения.

Первая помощь оказывается при определенных состояниях и заболеваниях, исчерпывающий перечень которых утвержден вышеупомянутым Приказом Минздравсоцразвития России от 4 мая 2012 г. № 477н и включает в себя такие угрожающие жизни и здоровью состояния, как отсутствие сознания, остановка дыхания и кровообращения, наружные кровотечения, инородные тела верхних дыхательных путей, травмы, ожоги и отморожения.

Первая помощь оказывается установленным ч. 1 ст. 31 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» кругом лиц: «Первая помощь... оказывается лицами, обязанными ее оказывать по закону или по специальному правилу и имеющими соответствующую подготовку». Далее ст. 31 указывает, что первая помощь оказывается в т. ч. следующими лицами: сотрудниками органов внутренних дел Российской Федерации, сотрудниками, военнослужащими и работниками Государственной противопожарной службы, спасателями аварийно-спасательных формирований и аварийно-спасательных служб. Кроме лиц, перечисленных в ч. 1 ст. 31, согласно действующему законодательству обязаны оказывать первую помощь и имеют соответствующую подготовку судебные приставы, сотрудники уголовно-исполнительной системы, военнослужащие и другие категории лиц⁶. В связи с тем, что права и обязанности лиц, указанных в ч. 1 ст. 31 в области первой помощи закреплены в соответствующих нормативных актах и их упоминание в ч. 1 ст. 31 носит описательную функцию, в целях минимизации т. н. информационной избыточности предлагается не уточнять в ч. 1 ст. 31 круг лиц, обязанных оказывать первую помощь, ограничившись закреплением нормы о том, что первая помощь «оказывается ... лицами, обязанными ее оказывать по федеральному закону или по специальному правилу и имеющими соответствующую подготовку». Здесь же отметим, что, по нашему мнению, обязанность по оказанию первой помощи у данных лиц является в то же время правом на ее оказание.

Согласно ч. 4 ст. 31 устанавливается право водителей и других лиц, т. е. не попадающих под признаки ч. 1 ст. 31, «оказывать первую помощь при наличии соответствующей подготовки и (или) навыков». По нашему мнению, данная норма расширяет круг потенциальных участников оказания первой помощи путем предоставления возможности добровольно оказывать первую помощь лицам, которые не имеют установленной законом или специальным правилом обязанности по ее оказанию. Отметим, что установление права на добровольное оказание первой помощи появилось в российском праве в рассматриваемой статье впервые. Ранее такое право возникало только у лиц, обязанных ее оказывать по закону или специальному правилу. Думается, что предоставление вышеназванного права имеет глубокую морально-нравственную основу, т. к. социальная активность по оказанию первой помощи со стороны лиц, обладающих навыками по ее оказанию, ставших очевидцами происшествия, может стать решающим для спасения жизни.

Как упоминалось ранее, ч. 4 ст. 31 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» в числе лиц, которые «вправе оказывать первую помощь», выделяет водителей. Думается, упоминание среди потенциальных участников оказания первой помощи именно водителей смещает акцент нормы в сторону оказания первой помощи только при дорожно-транспортных

происшествиях. Кроме того, полномочия водителей в области первой помощи, на наш взгляд, не до конца регламентированы. Согласно п. 2.5 Правил дорожного движения Российской Федерации⁷ в числе обязанностей водителя, причастного к дорожно-транспортному происшествию, закрепляется обязанность «принять меры для оказания первой помощи пострадавшим». Анализируя правовое положение водителей, не причастных к дорожно-транспортному происшествию, исходя из буквального толкования п. 2.5 Правил дорожного движения, можно сделать вывод о том, что оказание первой помощи для таких водителей является добровольным. Таким образом, имеет место противоречие между Правилами дорожного движения и Федеральным законом «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации», который устанавливает только право водителей на оказание первой помощи, вне зависимости от того, причастны они к ДТП или нет. Указанное противоречие между нормативными актами, а также неоднозначность формулировки «принять меры для оказания первой помощи пострадавшим», не закрепленной ни в одном нормативном акте, делает правовое положение водителей не до конца определенным и понятным. По нашему мнению, это проследживается в динамике законодательства в указанной сфере. В частности, ст. 19.1 Основ законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан⁸ водители были отнесены к категории лиц, обязанных оказывать первую помощь.

Здесь же необходимо отметить, что подготовка в сфере первой помощи предполагает получение и знаний, и навыков, поэтому формулировка «при наличии соответствующей подготовки и (или) навыков» является, по нашему мнению, избыточной. Логика изложения ст. 31 требует расположить ч. 4 после ч. 1.

Таковы основные правовые признаки первой помощи, позволяющие раскрыть ее социально-юридическое понятие. Исходя из этого, мы предлагаем произвести корректировку ст. 31 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации», которая в новой редакции будет устанавливать следующие положения:

«1. Первая помощь оказывается гражданам до оказания медицинской помощи при несчастных случаях, травмах, отравлениях и других состояниях и заболеваниях, угрожающих их жизни и здоровью, лицами, обязанными ее оказывать по федеральному закону или по специальному правилу и имеющими соответствующую подготовку.

2. Другие лица вправе оказывать первую помощь в соответствии с имеющейся подготовкой.

3. Перечень состояний, при которых оказывается первая помощь, и перечень мероприятий по оказанию первой помощи утверждаются уполномоченным федеральным органом исполнительной власти.

4. Примерные программы учебного курса, предмета и дисциплины по оказанию первой помощи разрабатываются уполномоченным федеральным органом исполнительной власти и утверждаются в порядке, установленном законодательством Российской Федерации».

Вышеизложенное позволяет нам дать собственное научно-обоснованное нормативное определение понятия «первая помощь»: «Первая помощь — комплекс мероприятий, направленных на поддержание жизни и здоровья, и оказываемых до оказания медицинской помощи».

В целях восполнения правового вакуума предложенное определение представляется необходимым ввести в ст. 2 Федерального закона «Об основах охраны здо-

ровья граждан в Российской Федерации» в число основных понятий, используемых в Законе.

¹ См.: Российская газета. 2011. 23 нояб.

² См.: *Путило Н.В.* Законодательство Российской Федерации об охране здоровья граждан: на пороге перемен // Журнал российского права. 2010. № 10. С. 36–45.

³ *Романовский Г.Б.* Понятие первичной медико-санитарной помощи в российском законодательстве // Медицинское право. 2011. № 6. С. 7–13.

⁴ См.: Российская газета. 2004. 26 нояб.; 2012. 21 марта.

⁵ См.: Приказ Минздравсоцразвития России от 4 мая 2012 г. № 477н «О первой помощи» // Российская газета. 2012. 23 мая.

⁶ См.: Федеральный закон от 21 июля 1997 г. № 118-ФЗ «О судебных приставах» (в ред. от 6 декабря 2011 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 30, ст. 3590; 2011. № 50, ст. 7352; Закон от 21 июля 1993 г. № 5473-1 «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы» (в ред. от 1 апреля 2012 г.) // Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 33; Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 14, ст. 1551; Указ Президента РФ от 10 ноября 2007 г. № 1495 «Об утверждении общевоинских уставов Вооруженных Сил Российской Федерации» (в ред. от 29 июля 2011 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 47, ч. 1, ст. 5749; 2011. № 31, ст. 4714; Закон РФ от 11 марта 1992 г. № 2487-1 «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации» (в ред. от 3 декабря 2011 г.) // Российская газета. 1992. 30 апр.; Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 49, ч. 5, ст. 7067.

⁷ См.: Постановление Правительства РФ от 23 октября 1993 г. № 1090 «О Правилах дорожного движения» (вместе с «Основными положениями по допуску транспортных средств к эксплуатации и обязанности должностных лиц по обеспечению безопасности дорожного движения») (в ред. от 19 июля 2012 г.) // Российские вести. 1993. 23 нояб.; Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 30, ст. 4289.

⁸ См.: Основы законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан (в ред. от 23 июля 2008 г.) // Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 33, ст. 1318; Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 30, ч. 2, ст. 3616.

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

З.Ф. Сафин

ОБРАЗОВАНИЕ ЗЕМЕЛЬНЫХ УЧАСТКОВ: ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ЮРИДИЧЕСКОЙ КОНСТРУКЦИИ, ВОПРОСЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

В статье исследуются актуальные вопросы гражданско-правового регулирования образования земельных участков: их разделения, объединения, выделения и перераспределения в аспекте его соотношения с нормами земельного законодательства.

Ключевые слова: объект гражданских прав, гражданско-правовое регулирование, недвижимость, земельный участок, образование земельного участка, имущественный оборот.

Z.F. Safin

FORMATION OF LAND PLOTS: CIVIL-LEGAL NATURE OF THE LEGAL STRUCTURE, ISSUES OF IMPROVING THE LEGAL REGULATION

The article investigates the current issues of civil-legal regulation of land formation: their separation, consolidation, allocation and reallocation in the aspect of its relations with the provisions of land legislation.

Key words: the object of civil rights, civil-law regulation, real estate, land, education, land, property turnover.

В условиях проводимых в нашей стране в последние годы социально-экономических и правовых реформ вопросы адаптации отношений по поводу земельных участков к современным экологическим и экономическим требованиям приобретают важное значение. Как отмечал С.Н. Булгаков еще в 1900 г., «свобода распоряжения землей вытекает из полноты прав современной личности и составляет необходимое завоевание новейшего хозяйственного индивидуализма при определенных ограничениях на пользование земельной собственностью в общественных интересах»¹.

Очевидно, что рациональное использование земель следует рассматривать как комплекс мер, направленных на организацию хозяйственной деятельности и иной деятельности при взаимодействии с компонентами природной среды, с учетом планирования территории, с целью эффективного и бережного землепользования². С этой точки зрения представляется актуальным определение в сравнительно-правовом аспекте земельного участка, с одной стороны, как природного объекта и, с другой стороны, как объекта недвижимости.

© Сафин Завдат Файзрахманович, 2012

Доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой экологического, трудового права и гражданского процесса (Казанский (Приволжский) федеральный университет).

Гражданский кодекс РФ (далее — ГК РФ) (ст. 130) относит земельный участок к объектам гражданских прав. Однако его понятие в настоящее время дано только в Земельном кодексе РФ (далее — ЗК РФ). Согласно ст. 11.1 ЗК РФ, земельным участком является часть земной поверхности, границы которой определены в соответствии с федеральными законами. Практически аналогичное определение земельного участка дается в германской цивилистической литературе, где он рассматривается как «часть земной поверхности, которая занесена в качестве земельного участка в поземельную книгу»³.

В то же время земельный участок как часть земли обладает особыми характеристиками, влияющими на правовой режим его использования. Так, Г.А. Аксенов отмечал, что «в отличие от других объектов правоотношений земля является продуктом самой природы, она возникла и существует, помимо воли и сознания человека, без всякого содействия с его стороны»⁴. Земля, по мнению ученых, «сложное естественно-историческое и вместе с тем социально-экономическое понятие, относящееся к природному ресурсу и включающее не только почву, как таковую, но и определенную часть земной поверхности, ее положение в географическом пространстве, ее социально-экономический потенциал»⁵.

Следует различать как объект правовых отношений землю и земельный участок. Земля относится к природным объектам, а земельный участок как объект гражданских прав — к недвижимому имуществу, но с особыми природными характеристиками. В соответствии со ст. 15 ЗК РФ собственностью граждан и юридических лиц (частной собственностью) являются земельные участки, приобретенные гражданами и юридическими лицами по основаниям, предусмотренным законодательством РФ. При этом следует заметить, что Конституционный Суд РФ в одном из постановлений разъяснил, что при предоставлении земли в частную собственность приобретателю передается не часть государственной территории, а лишь земельный участок как объект гражданских прав⁶.

Для того чтобы земельный участок мог участвовать в гражданском обороте, как и всякий иной объект недвижимости, он должен быть индивидуализирован, т. е. необходимо определить его границы, размеры и местоположение. Как отмечает С.П. Гришаев, «описание границ земельного участка в установленном порядке и его постановка на кадастровый учет подтверждают его существование с характеристиками, позволяющими определить его в качестве индивидуально-определенной вещи»⁷. Подобная характеристика земельного участка позволяет, в свою очередь, ответить на вопросы о его оборотоспособности и степени ценности для участников гражданских отношений.

Необходимость индивидуализации и соответствующей постановки на государственный учет для признания земельного участка объектом гражданского оборота следует также из положения ст. 37 ЗК РФ, в соответствии с которым объектом купли-продажи могут быть только земельные участки, прошедшие государственный кадастровый учет. Кроме того, продавец при заключении договора купли-продажи обязан предоставить покупателю имеющуюся у него информацию об обременениях земельного участка и ограничениях его использования. Думается, что это также имеет значение для индивидуализации конкретного земельного участка.

Важное значение для характеристики земельного участка как объекта гражданских правоотношений имеет процедура образования земельных участков. В силу ст. 11.2 ЗК РФ они образуются при разделе, объединении, перераспределении и выделении. Основанием образования земельных участков служат акты исполнительных органов государственной власти или органов местного самоуправления,

судебные решения, соглашения сторон при условии соблюдения ряда ограничений: предельный размер земельного участка, разрешенное использование, соответствие границ земельных участков требованиям федерального законодательства и др.

Действующий ГК РФ не содержит понятия «образование земельных участков», в нем также нет четких положений, регулирующих отношения собственности при разделе земельного участка на несколько новых участков и при образовании нового земельного участка путем объединения нескольких участков, принадлежащих на праве собственности одному лицу. Лишь ст. 1182 ГК РФ предусматривает возможность раздела земельного участка, принадлежащего наследникам на праве общей собственности, с учетом минимального размера земельного участка, установленного для участков соответствующего целевого назначения.

Образование новых земельных участков фактически представляет собой преобразование старых земельных участков, т. е. определенное изменение их правового режима. Право собственности на вновь образованные земельные участки, как и на другие объекты недвижимости, в любом случае возникает с момента регистрации данного права. С позиции гражданско-правового регулирования здесь возникает вопрос об определении правовой природы образования земельных участков. В конечном счете этот вопрос выражается в том, к какому способу возникновения права собственности следует относить образование земельных участков: первоначальному или производному.

По нашему мнению, несмотря на то, что земельный участок, как уже было сказано, большей частью образуется путем преобразования существующего, с гражданско-правовой точки зрения это является первоначальным способом возникновения права собственности. Действительно, ведь речь идет, по существу, о качественно ином объекте (другом земельном участке), который впервые вводится в гражданский оборот. В таком понимании образование земельного участка следует оценивать как гражданско-правовую юридическую конструкцию, но осложненную некоторыми публичными элементами. Подобная конструкция носит, в известной степени, процедурный характер. Таким образом, вышесказанное свидетельствует, что основная масса отношений, связанных с образованием земельных участков, их выделением, разделением, объединением и перераспределением, должна регламентироваться в гражданском законодательстве, конечно, с учетом особых характеристик земельных участков как природных объектов.

При образовании земельных участков как объектов гражданских прав действуют некоторые правовые ограничения. Так, не допускается образование земельных участков, если оно приводит к нарушению разрешенного использования земельного участка и его предельных размеров. Никаких иных ограничений, кроме названных, законом не установлено. Обозначенные ограничения носят земельно-правовой, по сути, публичный характер. Их наличие свидетельствует о существовании целой системы межотраслевых связей гражданского и земельного права при регламентации отношений по поводу образования земельных участков⁸.

Известно, что имущественный оборот в рыночном хозяйстве требует обеспечения равных возможностей по отчуждению и приобретению вещей, а также их использованию. Оценивая юридическую конструкцию образования земельных участков путем перераспределения, следует отметить, что в данном случае имеет место ситуация, когда у их собственников возникает право собственности на соответствующие образуемые земельные участки в соответствии с соглашением между такими собственниками об образовании земельных участков. Данное соглашение, являясь по своей правовой природе организационным гражданско-правовым догово-

ром, направленным на образование земельного участка, выступает тем правовым средством, которое как раз и обеспечивает отмеченные выше равные возможности.

Рассматриваемое соглашение об образовании земельных участков должно содержать в себе все сведения, необходимые для образования земельного участка (постановки участка на государственный кадастровый учет) и дальнейшей государственной регистрации прав на него, а также отвечать требованиям, устанавливаемым гражданским и земельным законодательством. Таким образом, в частности, площадь образуемых земельных участков при перераспределении может отличаться от площади земельных участков, из которых они образованы.

Кроме того, Федеральным законом от 29 декабря 2010 г. № 435 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования оборота земель сельскохозяйственного назначения»⁹ установлен новый порядок образования соответствующих земельных участков, процедура выделения земельных долей в соответствии с проектом межевания, требования к которому утверждены приказом Минэкономразвития России от 3 августа 2011 г. № 388¹⁰. Однако для заключения договора аренды земельной доли необходимо выделить ее в натуре. В соответствии со ст. 78 ЗК РФ и Федеральным законом от 24 июля 2002 г. № 101-ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» (в ред. от 29 июня 2012 г.)¹¹, к землям сельскохозяйственного назначения относятся земельные участки, предоставленные из земель сельскохозяйственного назначения гражданам для индивидуального жилищного, гаражного строительства, ведения личного подсобного и дачного хозяйства, садоводства, животноводства и огородничества. Однако ст. 11.4 ЗК РФ не содержит ограничений по размерам образуемых земельных участков и преимущественного приобретения указанных земельных участков субъектами РФ. Таким образом, если земельный участок, предназначенный для ведения садоводства, огородничества или дачного хозяйства был продан гражданином юридическому лицу, то это не означает возникновение права субъекта РФ на его приобретение в преимущественном порядке, т. к. виды деятельности на данных участках допускают строительство, а земельные участки сельскохозяйственного назначения, занятые объектами строительства, выведены из-под действия Федерального закона «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения».

В процессе образования земельных участков и их оборота могут возникать проблемы с изменением целевого назначения земельных участков. Скажем, при объединении смежных земельных участков образуется один земельный участок, а само существование таких смежных земельных участков прекращается (п. 1 ст. 11.6 ЗК РФ). Не допускается лишь объединение земельных участков предоставленных на праве постоянного (бессрочного) пользования, праве пожизненного наследуемого владения или праве безвозмездного срочного пользования, если они предоставлены разным лицам. Исходя из смысла ст. 11.6 ЗК РФ, арендаторы земельных участков могут объединить смежные участки без каких-либо ограничений. Причем разрешенным использованием образуемых земельных участков признается разрешенное использование земельных участков, из которых при объединении образуются земельные участки и арендатор имеет преимущественное право на заключение с ним договоров аренды образуемых земельных участков на прежних условиях, если иное не установлено соглашением сторон, без проведения аукционов. Тем самым при объединении земельных участков, расположенных в одной территориальной зоне и предоставленных в одном случае, например, для строительства торгового центра, а в другом — под автостоянку, может создаваться ситуация когда вновь образованный земельный участок возможно использовать под строительство торгового центра, минуя торги.

Указанная позиция находит свое подтверждение и в правоприменительной практике судов. Так, Определением Высшего Арбитражного Суда РФ от 22 июня 2010 г. № ВАС-4525/10¹² подтверждена возможность объединения земельных участков, предоставленных в аренду одного — для индивидуального жилищного, а другого — для огородничества, и изменения их разрешенного использования на размещение объектов торговли, общественного питания и бытового обслуживания (эксплуатация центра по оказанию услуг населению).

Кроме того, в случае, если к земельному участку не будет обеспечен доступ (проход или проезд от земельных участков общего пользования), орган кадастрового учета обязан принять решение об отказе в осуществлении кадастрового учета (п. 4 ч. 3 ст. 27 Федерального закона от 24 июля 2007 г. № 221-ФЗ «О государственном кадастре недвижимости» (в ред. от 28 июля 2012 г.)¹³).

На наш взгляд, в условиях бессистемного деления, объединения земельных участков, приводящего к невозможности использования сельскохозяйственной техники, необоснованного перевода продуктивных сельскохозяйственных угодий в несельскохозяйственные, увеличения чересполосиц, соответствующая система правовых норм должна содержаться непосредственно в гл. 17 ГК РФ. Думается, что это, при условии решения коллизионных вопросов с земельным законодательством, будет фактором стабильности и эффективности правового регулирования отношений по поводу земельных участков. В этой связи необходимо согласиться с Концепцией развития гражданского законодательства РФ, где подчеркивается, что нормы гл. 17 ГК РФ о праве собственности на земельные участки нуждаются в довольно серьезной корректировке¹⁴.

Необходимость отмеченных законодательных изменений связана, во-первых, как уже отмечалось, с отсутствием определения самого понятия «земельный участок» в качестве объекта права собственности, поскольку оно было исключено из ГК РФ Федеральным законом от 4 декабря 2006 г. № 201-ФЗ «О введении в действие Лесного кодекса Российской Федерации»¹⁵. Следует согласиться с позицией, высказанной в указанной Концепции, что понятие земельного участка относится к сфере регулирования гражданского права и должно содержаться в ГК РФ, а не в ЗК РФ. Во-вторых, в ст. 260 ГК РФ не определено содержание права собственности на земельные участки, учитывающее его специфические черты как природного объекта, а также возможность ограничения права собственности с учетом различных интересов.

В Проекте федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации», опубликованном 8 февраля 2012 г.¹⁶, вопросам права собственности на земельные участки и иные природные объекты посвящена гл. 192. В проектируемой ст. 287 дается определение земельного участка как объекта права собственности. В соответствии с названной статьей объектом права собственности может являться участок поверхности земли, границы которого определены и удостоверены в установленном порядке и в отношении которого осуществлен государственный кадастровый учет. При этом в п. 2 ст. 286 устанавливается, что собственник осуществляет свои правомочия в отношении земельного участка в соответствии с его целевым назначением и разрешенным использованием, а также с соблюдением природоохранных требований. Из смысла ст. 289 Проекта, посвященной вопросам возникновения и прекращения права собственности при разделе, земельного участка, выделе земельного участка и соединении земельных участков, сле-

дует, что образование земельных участков происходит при разделе, выделе, соединении, перераспределении существующих земельных участков. При этом указанные участки считаются вновь образованными, т. е. новыми. Таким образом, можно сказать, что в последней редакции проекта внесения изменений и дополнений в ГК РФ нашли отражение, с гражданско-правовой точки зрения, особенности образования земельных участков, обусловленные их природой. Думается, что такой подход к правовому регулированию названных отношений будет способствовать построению цивилизованных отношений в области образования и использования земельных участков в Российской Федерации.

¹ Булгаков С.Н. Капитализм и земледелие. СПб., 1900. Т. 2. С. 269.

² См.: Нигматуллина Э.Ф. О понятии искусственных земельных участков // Аграрное и земельное право. 2011. № 11. С. 18.

³ Ср. 890 ГГУ (Германское право. Ч. 1: Гражданское уложение. М., 1996. С. 203).

⁴ Аксенов Г.А. Земельные правоотношения в СССР. М., 1958. С. 28.

⁵ Почвоведение: учебник: в 2 ч. / под ред. В.А. Ковды, Б.Г. Розанова Ч. 1: Почва и почвообразование. М., 1988. С. 13.

⁶ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 23 апреля 2004 г. № 8-П «По делу о проверке конституционности Земельного кодекса Российской Федерации в связи с запросом Мурманской областной Думы». Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «ГАРАНТ».

⁷ Гришаев С.П. Новые тенденции в правовом регулировании земельных участков как объектов права собственности. Подготовлено для справ.-правовой системы «ГАРАНТ», 2011.

⁸ О таких связях подробнее см.: Челышев М.Ю. Система межотраслевых связей гражданского права: цивилистическое исследование: дис. ... д-ра юрид. наук. Казань, 2008.

⁹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 1, ст. 47.

¹⁰ Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «ГАРАНТ».

¹¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 30, ст. 301; 2012. № 27, ст. 3587.

¹² Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «ГАРАНТ».

¹³ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 31, ст. 4017; 2012. № 31, ст. 4322.

¹⁴ URL: <http://www.consultant.ru/law/> (дата обращения: 05.04.2012).

¹⁵ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 50, ст. 5279.

¹⁶ URL: <http://www.rg.ru/2012/02/07/gk-site-dok.html> (дата обращения: 05.04.2012).

О.Ю. Ситкова

ВРЕД — УСЛОВИЕ ПРИМЕНЕНИЯ МЕР СЕМЕЙНО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Статья посвящена исследованию вопроса возможности применения мер семейно-правовой ответственности в случаях совершения противоправных действий, не влекущих за собой причинение вреда.

Ключевые слова: ответственность в семейном праве, условия применения мер ответственности, вред, причинно-следственная связь.

O.Ju. Sitkova

HARM — CONDITION FOR APPLICATION MEASURES OF FAMILY LAW RESPONSIBILITY

The article is devoted to researching the problem of the possibility of applying measures of family law responsibility in case of committing the illegal actions, which not attract injure.

Key words: responsibility in family law, conditions for application of measures of responsibility, injure, causal effect.

© Ситкова Ольга Юрьевна, 2012

Кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского и международного частного права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: olga.sitkova@mail.ru

Юридическая ответственность наступает при наличии правонарушения¹. Особую роль играет его состав. Под правонарушением понимают сознательное, волевое общественно опасное противоправное деяние².

Г.К. Матвеев как на основание ответственности указывает на наличие состава гражданского правонарушения, которое представляет собой диалектическое единство его объективных и субъективных элементов³, к которым в качестве объективных оснований он относит противоправность действия, вредный результат и причинную связь, в качестве субъективного элемента выступает вина правонарушителя. Представляется, что для семейного права наличие вреда не является обязательным условием применения мер семейно-правовой ответственности, и как следствие о причинно-следственной связи в качестве обязательного условия можно говорить только лишь при наличии вреда.

Относительно причинной связи как основания юридической ответственности в правовой науке существует ряд теорий. Одна из них — теория необходимого и случайного причинения, в соответствии с которой условием ответственности может являться только необходимая причинная связь. Случайная связь не имеет значения для права и, следовательно, не служит условием ответственности⁴.

В соответствии с другой теорией — «типичной» причинной связи, если причинная связь между виновным поведением и вредом принадлежит к числу типичных причинных связей, которые учитываются на практике, то она является достаточной для возникновения обязательства возмещения вреда⁵.

Третья теория — «теория условий» — в качестве причины возникновения обязательства называет любое условие, предшествующее наступлению результата⁶.

Иногда говорят о «прямых» и «косвенных причинных связях». «Косвенные причинные связи» принято не считать юридически значимыми и не учитывать в качестве условий ответственности. Но тогда их нельзя считать и подлинными причинными связями, не говоря уже о трудностях разграничения однородных связей на «прямые» и «косвенные».

Установление причинно-следственной связи указывает на то, что данный вред причинен в результате конкретных действий. Ее отсутствие указывает, что данный вред причинен не этими, а другими действиями. Таким образом, причинная связь указывает на связи между явлениями. Ее отсутствие не свидетельствует об отсутствии ответственности, а говорит о том, что связь между действием и вредом установлена неправильно.

В.А. Хохлов отмечает, что вопрос о причинно-следственной связи не относится к применению мер ответственности. С наличием причинной связи он связывает наличие правонарушения⁷.

Причинную связь следует рассматривать в качестве основания ответственности, но не как условия применения мер ответственности, т. к. наличие или отсутствие этой связи не влияет на выбор конкретной санкции, размер ответственности. Причинная связь характеризует взаимосвязь различных явлений, которые к юридической ответственности не имеют никакого отношения. В связи с этим причинная связь не может служить способом индивидуализации юридической ответственности⁸.

Суд устанавливает причинную связь лишь в тех случаях, когда наступление ответственности обусловлено наличием вредных последствий. В некоторых случаях в семейном праве вопрос о наличии семейной связи вообще не возникает применительно к мерам ответственности. Таким образом, если норма семейного зако-

нодательства не предусматривает наличие вредных последствий для возложения ответственности, то нет необходимости устанавливать причинно-следственную связь между противоправным деянием и наступившим вредом.

С.И. Ожегов толкует термин «вред», равно как и «убыток», через понятие «ущерб». Последнее понимается как потеря, убыток, урон. Таким образом, в русском языке эти термины используются в качестве синонимов⁹.

В науке гражданского права под словом «вред» традиционно понимается всякое умаление личного или имущественного блага¹⁰. В тех случаях, когда результатом противоправного поведения становится причинение потерпевшему лицу имущественного вреда или убытков, наличие их — необходимое условие возложения имущественной ответственности на причинителя¹¹. Термин «убытки» в гражданском праве означает денежную оценку имущественных потерь (вреда). Гражданский кодекс РФ (далее — ГК РФ) в состав убытков включает расходы потерпевшего, связанные с восстановлением нарушенного права, и упущенную выгоду (ст. 15).

Таким образом в праве вред и убытки — это разные понятия. И, как справедливо отмечает В.А. Хохлов, негативные последствия, являющиеся результатом правонарушения, не всегда связаны лишь с имущественными потерями. Поэтому и при отсутствии убытков нельзя говорить об отсутствии вреда¹².

В семейном праве для наступления ответственности важен не только наступивший вред, но и угроза его наступления. Субъекты семейного права несут ответственность за семейное правонарушение независимо от того, наступают ли какие либо вредные последствия или нет. Так, например, ст. 69 Семейного кодекса РФ (далее — СК РФ) в качестве оснований лишения родительских прав называет, в частности, уклонение от выполнения обязанностей родителей, в т. ч. при злом уклонении от уплаты алиментов. Для применения этой меры ответственности безразлично, наносится вред ребенку или нет. Достаточно лишь наличия факта противоправных действий, правонарушения. Такое поведение может вызвать негативные последствия. Например ребенок может плохо учиться, не получать необходимое для нормального развития питание, но этого может и не произойти. Закон не ставит в зависимость признание брака недействительным с наступлением негативных последствий, по крайней мере для участников семейных правоотношений (ст. 12–14, п. 3 ст. 15 СК РФ). Аналогичным образом суд может освободить детей от уплаты алиментов в пользу родителей при наличии одного условия: если родители уклонялись от выполнения своих обязанностей. При этом суду не нужно выяснять — повлекло невыполнение родителями своих обязанностей наступление вреда или нет, хотя, скорее всего, вред имел место быть.

Другие положения СК РФ указывают на обязательное наличие вреда в качестве наступления ответственности. Так, п. 2 ст. 39 содержит указание на то, что суд вправе отступить от равенства долей при разделе имущества, в частности, если один супруг не получал по неуважительным причинам доходов либо расходовал общее имущество супругов в ущерб интересам семьи. В этом случае закон говорит о необходимости наличия ущерба лишь только как одного из условий применения мер, но не единственного и не обязательного. К тому же речь идет о причинении ущерба не супругу, а интересам семьи.

Положения ст. 115 СК РФ связывают возможность взыскания неустойки с недобросовестного алиментодателя только при наличии задолженности, т. е. убыт-

ков. Статья 44 СК РФ допускает признание брачного договора недействительным при условии, что его положения ставят одного из супругов в крайне невыгодное положение.

В некоторых случаях закон ограничивает права субъекта семейных отношений уже при угрозе наступления вредных последствий. Так, родителю, проживающему отдельно от ребенка, может быть отказано в предоставлении информации о ребенке в случае наличия угрозы для его жизни и здоровья. Аналогичным образом отобрание ребенка производится при непосредственной угрозе жизни ребенку или его здоровью (ст. 77 СК РФ).

Анализ современного семейного законодательства позволяет сделать вывод, что единства противоправного поведения и наличия вреда для применения мер ответственности за семейное правонарушение не требуется. В одних случаях наличие вреда необходимо, в других достаточно нарушения правовой нормы, допущения противоправного поведения.

Исходя из положений о том, что любое правонарушение нарушает нормы права, общественно опасно, всякое противоправное действие наносит вред обществу в целом, мешает нормальному функционированию семьи, нарушает субъективные права субъектов семейных правоотношений. Вред в этом смысле следует понимать как последствие посягательства на общественные отношения, последствие нарушения прав и интересов граждан, общества, государства¹³. В этом смысле следует согласиться с Л.И. Глушковой: любое противоправное деяние наносит вред, а следовательно, безвредных семейных правонарушений не существует¹⁴.

Е.М. Ворожейкин, рассматривая вред в узком смысле, не называет его в качестве обязательного условия наступления ответственности в семейном праве. Вред автор понимает как «умаление какого-либо имущественного или неимущественного блага»¹⁵. Говоря о семейных правонарушениях, речь идет, как правило, о нарушении неимущественных прав: нарушение прав ребенка на общение с родителями, жить и воспитываться в семье. В результате неисполнения родителями своих обязанностей наносится ущерб, прежде всего, личности ребенка, он может отставать в развитии, не получать должного образования и воспитания, может ухудшиться состояние здоровья ребенка или его поведение, успеваемость в школе и т. д. Говоря об имущественном вреде, можно назвать вред, причиненный невыплатой алиментов, расход общего имущества супругов в ущерб интересам семьи. И если имущественный вред оценить представляется возможным, то критерии определения наличия и оценки размера морального вреда в семейном праве, равно как и в гражданском, не выработано. В связи с этим представляется обоснованной позиция законодателя о возможности привлечения к ответственности и без наличия вреда. Ведь определить насколько, например, злоупотребление родительскими правами причинило вред ребенку, практически невозможно, хотя бы потому, что этот вред может возникнуть не в момент постановки вопроса о лишении родительских прав, а гораздо позже, равно как и жестокое обращение с ребенком может сказаться на его психике, дальнейшей жизни, но не в момент правонарушения, а спустя длительное время. Еще одним поводом применения мер семейно-правовой ответственности без вреда либо лишь при наличии угрозы его причинения является цель семейно-правовой ответственности — восстановление нарушенного положения,

предотвращение общественно опасного поведения, нарушения правовых норм, не дожидаясь наступления вредных последствий. Слабой, незащищенной стороной в семейных правоотношениях остаются дети. И предотвращение вреда относится, прежде всего, к интересам несовершеннолетних. Не зря законодатель называет «угрозу наступления» вредных последствий в качестве достаточных условий для привлечения к ответственности. Большое количество норм в СК РФ направлено на предотвращение еще не возникшего вреда. Законодатель в данном случае апеллирует термином «интересы ребенка». Суд отказывает в удовлетворении иска о восстановлении в родительских правах, если восстановление противоречит интересам ребенка (ст. 72 СК РФ), родители не могут выступать в качестве опекунов, если установлено, что их интересы находятся в противоречии с интересами детей (ст. 64 СК РФ), суд может отказать родителям в требовании возврата ребенка от любого лица, если установит, что передача ребенка не отвечает его интересам (ст. 68 СК РФ) и др. Очевидно, что во всех этих случаях суд учитывает возможное наступление вредных последствий, в связи с чем и отказывает в иске родителям.

Однако в некоторых случаях закон ставит применение мер ответственности в зависимость от размера вреда. Так, в соответствии со ст. 39 СК РФ суд вправе отступить от равенства долей при разделе общего имущества, в т. ч. если супруг расходовал это имущество в ущерб интересам семьи. Подчеркивается, что суд вправе это сделать. Из чего суду следует исходить в данном случае, т. е. когда ему нужно отступить от равенства долей? Полагаем, что суд будет принимать во внимание размер ущерба, который причинил виновный супруг, и уже в зависимости от значимости этого вреда вправе принять решение об уменьшении его доли при разделе общего имущества.

Таким образом, можно говорить о вреде как обязательном условии применения мер ответственности, только если употреблять это понятие в широком смысле, т. е. любое противоправное деяние наносит вред общественным отношениям. В этом смысле вредоносный результат является постоянным элементом состава правонарушения. Говоря же о вредоносном результате в узком смысле, можно утверждать, что вред не служит обязательным условием применения мер ответственности за семейное правонарушение.

¹ См.: *Малеин Н.С.* Правонарушение: понятие, причины, ответственность. М., 1985. С. 133.

² См., например: *Алексеев С.С.* Общая теория права. Т. 2. М., 1982. С. 173; *Малеин Н.С.* Правонарушение: понятие, причины, ответственность. С. 11.

³ См.: *Матвеев Г.К.* Основания гражданской ответственности. М., 1970. С. 17.

⁴ См.: *Антимонов Б.С.* Значение вины потерпевшего при гражданском правонарушении. М., 1950. С. 196–196; *Флейшиц Е.А.* Обязательства из причинения вреда и неосновательного обогащения. М., 1951. С. 56–59.

⁵ См.: *Гражданское право: учебник Т. 1 / под ред. М.М. Агаркова, Д.М. Генкина.* М., 1944. С. 327.

⁶ См.: *Церетели Т.В.* Причинная связь в уголовном праве. 2-е изд., испр. и доп. М., 1963. С. 173–179.

⁷ См.: *Хохлов В.А.* Ответственность за нарушение договора по гражданскому праву. Тольятти, 1997. С. 134.

⁸ См.: *Ворожейкин Е.М.* Семейные правоотношения в СССР. М., 1972. С. 300.

⁹ См.: *Ожегов С.И.* Словарь русского языка. 6-е изд., стер. М., 1964. С. 99, 808, 833.

¹⁰ См.: *Гражданское право: учебник Т. 1 / под ред. М.М. Агаркова, Д.М. Генкина.* С. 328.

¹¹ См.: *Гражданское право: учебник: в 2 т. 2-е изд., перераб. и доп. Т. 1 / отв. ред. Е.А. Суханов.* М., 2003. С. 444.

¹² См.: *Хохлов В.А.* Указ. соч. С. 53.

¹³ См.: *Малеин Н.С.* Возмещение вреда, причиненного личности. М., 1965. С. 5.

¹⁴ См.: *Глушкова Л.И.* Ответственность в советском семейном праве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1982. С. 58.

¹⁵ *Ворожейкин Е.М.* Указ. соч. С. 276.

М.В. Мухина

ИДЕАЛЬНАЯ МОДЕЛЬ КОНТРАКТНЫХ ОТНОШЕНИЙ ЧЕРЕЗ РАСКРЫТИЕ ИХ ЗНАЧЕНИЯ И ПРИНЦИПОВ

В настоящей статье анализируются основное значение и принципы контрактных отношений. На основе анализа нормативно-правовых актов, в том числе антимонопольного законодательства, сформулированы выводы, позволяющие построить идеальную модель контрактных отношений в России и устранить существующие недостатки в той сфере.

Ключевые слова: контрактные отношения, закупки, принципы, значение, правовая природа.

M.V. Mukhina

IDEAL MODEL OF CONTRACTUAL RELATIONSHIP THROUGH THE DISCLOSURE OF THEIR MEANING AND PRINCIPLES

In present article analyses issues concerning basic meaning and principles contractual relationship. Obtained in the result of the research conclusions will build a ideal model of contractual relationship in Russia and eliminate the existing shortcomings. The conclusions of the article are based on analysis of normative-law acts, including antimonopoly legislation.

Keywords: contractual relationship, procurement, principles, meaning and the legal nature.

Во всех странах мира государство является крупнейшим потребителем при закупке товаров, работ и услуг. При этом оно всегда выступает особым потребителем, который не только закупает товары, работы и услуги, но и определяет порядок этих закупок. В настоящее время в России создан определенный юридический механизм закупок, которым является контрактная система. Согласно статистическим данным всего в секторе государственных и муниципальных закупок ежегодно расходуется более 5 трлн руб. и заключается более 10 млн контрактов¹. Таким образом, государственные и муниципальные закупки становятся все более значимым, неотъемлемым, распространенным способом расходования бюджетных средств, а, следовательно, и участия в экономическом, гражданском обороте. Данный фактор социально-экономического развития общества, а также специфика рассматриваемых отношений, связанных с проведением закупочных процедур и заключением государственного контракта, с одной стороны, и существенные изменения в гражданском праве, связанные с утверждением рыночных экономических отношений, и как следствие, высокой и возрастающей степенью востребованности закупочных процедур, с другой, выявили исключительную актуальность контрактных отношений, необходимость их более детального законодательного рассмотрения и системного научного исследования.

Безусловно, значение контрактных отношений в мире и в России в частности — факт достаточно очевидный, однако на сегодняшний день нет ни одного теоретического и практического исследования, объясняющего, в чем же заключается их основное назначение. При этом именно определение значения контрактных отношений позволит проникнуть в сущность данного правового явления.

© Мухина Марина Владимировна, 2012

Аспирант кафедры гражданского и международного частного права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: civil2012@mail.ru

В результате проведенного научного анализа мы предприняли попытку выявить значение контрактных отношений и их юридическую природу и пришли к выводу, что эти отношения представляют собой особую разновидность общественных отношений, характеризующихся следующими особенностями:

1) направлены на удовлетворение государственных, муниципальных и нужд отдельных категорий юридических лиц;

2) выполняют важную социальную функцию, способствуют решению важных социально-экономических задач. Так, при проведении закупок могут предоставляться преференции учреждениям уголовно-исполнительной системы, организациям инвалидов, субъектам малого предпринимательства. Более того, согласно ст. 15 Федерального закона от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (в ред. от 12 декабря 2011 г.)² (далее — Закон № 94-ФЗ) законодатель даже обязывает заказчиков размещать у субъектов малого предпринимательства не менее 10-ти и не более 20 % общего годового объема поставок товаров, выполнения работ, оказания услуг в соответствии с перечнем товаров, работ, услуг, установленным Правительством РФ, путем проведения торгов, запроса котировок;

3) выполняют стимулирующую функцию, а именно служат фактором развития здоровой конкуренции, роста спроса для поддержки и стимулирования национальных производителей, регулирования экономики. В частности, ст. 13 Закона № 94-ФЗ предусмотрено, что при размещении заказов к товарам, происходящим из иностранного государства или группы иностранных государств, работам, услугам, выполняемым, оказываемым иностранными лицами, применяется национальный режим, предусматривающий, что такие товары, работы, услуги допускаются для целей размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для нужд заказчиков на равных условиях с товарами российского происхождения, работами, услугами, выполняемыми, оказываемыми российскими лицами, если иное не установлено международным договором Российской Федерации или законом;

4) гарантируют наиболее рациональное и эффективное использование бюджетных ресурсов и внебюджетных источников финансирования. В частности, посредством предварительного планирования и процедуры оценки заявок выбирается лучшая заявка и по цене (наиболее низкая) и по качеству исполнения контракта;

5) обеспечивают единство экономического пространства посредством установления обязательных нормативных требований ко всем заказчикам и участникам закупок независимо от организационно-правовой формы и формы собственности, а также посредством размещения всех закупок в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»;

6) созданы в целях борьбы с коррупцией и другими негативными явлениями в обществе. Контрактный механизм обеспечивает направление средств заказчика самому эффективному собственнику (участнику, предлагающему лучшие условия исполнения контракта);

7) обеспечивают формирование стабильных экономических связей между государством и бизнесом.

Конечно, контрактная система при проведении государственных и муниципальных закупок является важнейшим институтом экономического взаимодей-

ствия государства и бизнеса и должна строиться на принципах, обеспечивающих сбалансированность их интересов.

Особенности контрактных отношений можно проследить через принципы, на которых они основаны. Как считает Е.В. Вавилин, «концептуальное осмысление того или иного феномена всегда требует определения его начал, основ, принципов. Невозможно изучить явление, не уяснив его первооснов»³. О гносеологической ценности категории «начала» говорил еще Платон. По его мнению, не познав начала, не познаешь целого, поскольку все возникающее по необходимости должно возникать из некоего начала⁴.

Помимо общих частноправовых принципов, контрактные отношения имеют свои особые принципы. К сожалению, в действующем российском законодательстве нет прямого нормативного закрепления принципов контрактных отношений. Принципы контрактных отношений нигде прямо не поименованы, их значение нормативно не раскрывается. Следовательно, можно говорить о правовых принципах, объективно существующих, но не кодифицированных, нуждающихся в детальном осмыслении и последующем воплощении в букве закона⁵.

Более того, можно констатировать, что в настоящий момент нет ни одного исследования, посвященного принципам контрактных отношений. Поскольку подобные специфические исследования, как писал Е.В. Вавилин, ценны тем, «что являются прямыми проводниками воли законодателя к реальному достижению правовых целей», принципы контрактных отношений нуждаются в самой тщательной дифференциации и осмыслении.

В современной юридической науке под принципами принято понимать закрепленные в действующем законодательстве основополагающие руководящие начала и идеи, выражающие сущность норм какой-либо отрасли права и главные направления государственной политики в области правового регулирования соответствующих общественных отношений. При этом принципы права — это основа процесса осуществления прав, исполнения обязанностей и начала, структурирующие все последующие этапы, внутренний юридический порядок, определяющие иерархию норм в регулировании отношений и способствующие достижению правовой цели⁶. Последнее обстоятельство подчеркивает значение принципов при исследовании контрактных отношений.

На основе вышеизложенного можно заключить, что контрактные отношения базируются на следующих принципах: 1) принцип открытости и прозрачности; 2) принцип эффективности закупок; 3) принцип равноправия участников закупок; 4) принцип запрета на ограничение допуска к участию в закупке путем установления нереальных требований к участникам закупки; 5) принцип, когда контракт присуждается участнику, предложившему лучшие условия его исполнения; 6) принцип обязательности заключения контракта (договора); 7) принцип обеспечения восстановления нарушенных прав.

Можно также выделить принцип «виновность заказчика». Однако мы не будем указывать его как основополагающий, на основе которого строятся контрактные отношения, поскольку он носит, скорее, негативный, нежели позитивный характер, но на практике он, к сожалению, действует.

Учитывая функциональные возможности исследуемых принципов, их условно можно подразделить на принципы-целеположения и принципы-методы. Такая классификация была разработана Е.В. Вавилиным⁷ и в полной мере может быть применима к контрактным отношениям. Так, принцип открытости и про-

зрачности, принцип эффективности закупок, принцип равноправия участников закупок и принцип обеспечения восстановления нарушенных прав, безусловно, можно отнести к принципам-целеположениям, а принцип запрета на ограничение допуска к участию в закупке, когда контракт присуждается участнику, предложившему лучшие условия его исполнения, и принцип обязательности заключения контракта (договора) являются принципами-методами.

Все принципы контрактных отношений тесно взаимосвязаны. Нарушение одного из них влечет за собой нарушение другого (например, нарушение принципа открытости и прозрачности фактически разрушает всю систему принципов). Более того, сформулированные принципы контрактных отношений согласуются с положениями, регламентирующими закупки товаров (работ) и услуг, обозначенные в преамбуле к Типовому закону ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг⁸.

Можно констатировать, что, несмотря на существующие явные предпосылки, в настоящий момент даже не предпринимались попытки теоретически обосновать данную классификационную группу принципов.

Между тем необходимость изучения принципов контрактных отношений заключается в том, что именно принципы, бесспорно, относятся к числу основных механизмов реализации права. Как писал Е.В. Вавилин, «принципы осуществления восприняты нами как существенное звено в иерархически организованном механизме осуществления гражданских прав и исполнения обязанностей. Данные начала должны служить ориентиром в осуществлении прав и исполнении обязанностей для всех субъектов правоотношений»⁹.

И как справедливо отмечала С.Т. Максименко, практическая значимость принципов состоит в способности выступать критерием надлежащей и ненадлежащей реализации прав и исполнения обязанностей¹⁰.

Таким образом, на вопросы правовой природы контрактных отношений можно ответить, только уяснив их назначение и принципы, на которых они строятся. Важно, чтобы именно такое значение и изложенные принципы учитывались при развитии права в рассматриваемой области и при разрешении спорных ситуаций на практике, т. к., на наш взгляд, именно указанная группа принципов и такое значение контрактных отношений разносторонне характеризует данные отношения, максимально обнаруживая суть этих отношений и создавая их идеальную модель.

¹ См.: *Сурначева Е.* Счетная растрата // Газета.Ru. 2011. 30 мая. URL: http://www.gazeta.ru/politics/2011/05/30_a_3633389.shtml (дата обращения: 23.02.2012).

² См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 30, ч. 1, ст. 3105.

³ *Вавилин Е.В.* Осуществление и защита гражданских прав. М., 2009. С. 37.

⁴ См.: *Рассел Б.* История западной философии: в 3 кн. / подг. текста В.В. Целищева. Новосибирск, 2001. С. 8–365.

⁵ Такой позиции придерживалась и О.А. Кузнецова (см.: *Кузнецова О.А.* Нормы-принципы российского гражданского права. М., 2006. С. 78).

⁶ См.: *Вавилин Е.В.* Указ. соч. С. 181.

⁷ См.: Там же.

⁸ См.: Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг: принят в г. Нью-Йорке 31 мая – 17 июня 1994 г. на 27-й сессии ЮНСИТРАЛ // Комиссия ООН по праву международной торговли. Ежегодник. 1994 год. Т. XXV. Нью-Йорк, 1996. С. 417–440.

⁹ *Вавилин Е.В.* Указ. соч. С. 176.

¹⁰ См.: *Максименко С.Т.* Принципы реализации гражданских прав и обязанностей // Проблемы применения Основ гражданского законодательства и Основ гражданского судопроизводства Союза ССР и союзных республик: сборник материалов. Саратов, 1971. С. 37.

ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС

В.Ф. Борисова

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ УЧАСТИЯ ПРОКУРОРА В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ В ФОРМЕ ДАЧИ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ПО ДЕЛУ

В настоящей статье анализируется взаимосвязь форм участия прокурора в гражданском судопроизводстве; освещаются категории дел, в которых участие прокурора в форме дачи заключения по делу является обязательным по закону. Особое внимание уделяется порядку вступления прокурора в начатый процесс для дачи заключения, возможности освобождения прокурора от участия в деле, если вопрос, по которому привлечен прокурор, перестал быть предметом рассмотрения вследствие отказа от иска в этой части.

Ключевые слова: прокурор, гражданское судопроизводство, формы участия, суд первой инстанции, дача заключения по гражданскому делу, вступление в процесс, инициатива суда, возмещение вреда, причиненного жизни и здоровью гражданина, предварительное судебное заседание.

V.F. Borisova

SOME ASPECTS OF PARTICIPATION OF PROSECUTORS IN CIVIL PROCEEDINGS IN THE FORM OF GIVING AN OPINION ON THE CASE

This article examines the interconnection of different forms of attorney's participation in a civil procedure. The author analyses kinds of civil cases in which attorney's participation by issuing a conclusion are compulsory. The author attends an order of attorney's entering civil case for issuing a conclusion, possibility for absolution of attorney from participation in a civil procedure in case of dismissing respective matter.

Keywords: attorney, civil procedure, forms of participation, court of original jurisdiction, issuing a conclusion on civil case, entering civil case, court's initiative, recovery of harm to citizen's life and health, preliminary court session.

Перманентное совершенствование правового регулирования положения прокурора в гражданском судопроизводстве свидетельствует о неугасающей актуальности этой проблемы. Коррективы вносятся как в действующее гражданское процессуальное законодательство, так и в ведомственные акты органов прокуратуры.

ГПК РФ в ст. 45 закрепил две формы участия прокурора при рассмотрении гражданского дела судом первой инстанции: 1) обращение в суд с заявлением в защиту прав, свобод и законных интересов граждан, неопределенного круга лиц или интересов РФ, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований; 2) вступление в процесс для дачи заключения по делам о выселении, о вос-

становлении на работе, о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью, а также в иных случаях, предусмотренных законом.

Третья форма участия прокурора в гражданском судопроизводстве, предполагающая возможность обжалования судебных постановлений, вытекает из контекста процессуальных норм, регламентирующих порядок пересмотра вступивших и не вступивших в законную силу судебных актов. Руководящие разъяснения, конкретизирующие условия вступления прокурора в процесс, его полномочия, были даны в Информационном письме Генеральной прокуратуры РФ от 27 января 2003 г. № 8-15-2003 «О некоторых вопросах участия прокурора в гражданском процессе, связанных с принятием и введением в действие Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации»¹, а также в Приказе Генеральной прокуратуры РФ от 2 декабря 2003 г. № 51 «Об обеспечении участия прокуроров в гражданском судопроизводстве»², который в настоящее время утратил силу.

Взаимосвязь форм участия прокурора в суде первой и вышестоящих инстанций отражается в ст. 320, 376, 391.1 ГПК РФ, обуславливающих право должностного лица органов прокуратуры на обращение в суд соответствующей инстанции участием в деле прокурора. В научной литературе акцентируется внимание на несовершенстве содержания ч. 3 ст. 45 ГПК РФ в части, касающейся неявки прокурора, извещенного о времени и месте рассмотрения дела, которая не препятствует проведению судебного разбирательства. По мнению В.З. Гущина, обязанность прокурора по участию в перечисленных в Законе категориях гражданских дел в такой ситуации сводится к праву участвовать в данных делах³. Приказом Генеральной прокуратуры РФ от 26 апреля 2012 г. № 181 «Об обеспечении участия прокуроров в гражданском процессе», изданным в связи с реформированием гражданского процессуального законодательства в инстанционной сфере, поясняется, что участвующим в деле следует считать прокурора, имеющего процессуальное право участвовать в деле вне зависимости от его непосредственного присутствия в судебном заседании⁴. С формальной точки зрения, для рассмотрения дела без фактического участия прокурора достаточно представленного им заключения, составленного исходя из материалов гражданского дела. Однако нельзя исключать ситуацию, когда в ходе судебного разбирательства исследуются факты, которые могли бы повлиять на суть заключения прокурора и повлечь изменение его содержания непосредственно в судебном слушании. Например, в случае установления недостаточности оснований для лишения родительских прав, но необходимости ограничения ответчика в родительских правах соответствующие выводы должны быть отражены в заключении прокурора. Отсутствие прокурора, дающего заключение по делу, повышает вероятность принятия незаконного и необоснованного судебного постановления⁵. В связи с этим, как указывает Ю.В. Ефимова, суду целесообразнее не рассматривать дело в отсутствие прокурора, а отложить судебное заседание, если его участие в безынициативной форме обязательно⁶. Суды нередко идут по обозначенному пути, что усматривается из Обзора практики разрешения судами споров, связанных с воспитанием детей, утвержденного Президиумом Верховного Суда РФ 20 июля 2011 г., но каких-либо мер реагирования по указанным фактам, как правило, не принимают. Поэтому в качестве положительного примера приводится практика тех судов, в частности судов Свердловской области, которые обращали внимание на указанные нарушения, а также на иные факты ненадлежащего исполнения прокурорами своих обязанностей. Так, Карпинским городским судом Свердлов-

ской области 25 ноября 2009 г. вынесено частное определение в адрес прокурора г. Карпинска о недопустимости необеспечения явки прокурора в судебное заседание в указанное судом время, поскольку из-за неявки прокурора судебное разбирательство по делу было отложено⁷.

Часть 3 ст. 45 ГПК РФ в качестве обязательных случаев участия прокурора в гражданском судопроизводстве для дачи заключения называет дела о выселении, о восстановлении на работе, о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью, а также содержит ссылку на правовые нормы, фиксирующие другие аналогичные случаи. В вышеназванном Приказе приводится их перечень таких дел:

- об оспаривании нормативных правовых актов (ст. 252 ГПК РФ);
- о защите избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации (ст. 260.1 ГПК РФ);
- о лишении родительских прав, о восстановлении в родительских правах, об ограничении родительских прав (ст. 70, 72, 73 Семейного кодекса РФ);
- об усыновлении и отмене усыновления (ст. 125, 140 Семейного кодекса РФ, ст. 273 ГПК РФ);
- о признании гражданина безвестно отсутствующим или об объявлении гражданина умершим (ст. 278 ГПК РФ);
- об ограничении дееспособности гражданина, о признании гражданина недееспособным, об ограничении или о лишении несовершеннолетнего в возрасте от 14 до 18 лет права самостоятельно распоряжаться своими доходами (ст. 284 ГПК РФ);
- об объявлении несовершеннолетнего полностью дееспособным (ст. 288 ГПК РФ);
- о принудительной госпитализации гражданина в психиатрический стационар или о продлении срока принудительной госпитализации гражданина, страдающего психическим расстройством (ст. 304 ГПК РФ);
- об обжаловании действий медицинских работников, иных специалистов, работников социального обеспечения и образования, а также врачебных комиссий, ущемляющих права и законные интересы граждан при оказании им психиатрической помощи (ст. 48 Закона РФ от 2 июля 1992 г. № 3185-1 «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании»⁸);
- об обязательном обследовании и лечении (о госпитализации) больных туберкулезом (ст. 10 Федерального закона от 18 июня 2001 г. № 77-ФЗ «О предупреждении распространения туберкулеза в Российской Федерации»⁹);
- о временном размещении иностранного гражданина, подлежащего реадмиссии, в специальном учреждении или о продлении срока пребывания иностранного гражданина, подлежащего реадмиссии, в специальном учреждении (ст. 261.3 ГПК РФ);
- об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы (ст. 261.7 ГПК РФ)¹⁰.

Как видно, наблюдается тенденция к увеличению количества категорий дел, в которых обязательно участие прокурора в форме дачи заключения, в частности за счет расширения круга дел, рассматриваемых по правилам производства, возникающего из публичных правоотношений. Необходимо отметить, что вступление прокурора в гражданское судопроизводство в порядке ч. 3 ст. 45 ГПК РФ имеет свои нюансы. Прежде чем перейти к их изучению, необходимо сказать несколько слов о том, что представляет собой заключение прокурора как процессуальный документ. В обобщенном виде под заключением в гражданском судопроизводстве предлагается понимать форму выражения мнения специального ор-

гана (прокурора, органов государственной власти, местного самоуправления) по конкретному гражданскому делу, содержащего государственно-властное веление, выраженное письменно (устно) и направленного на индивидуальное регулирование общественных отношений, имеющего рекомендательный характер для суда¹¹.

В контексте изучения проблемы защиты прав и законных интересов несовершеннолетних А.В. Гришин формулирует достаточно точную дефиницию заключения прокурора. Это основанное на законе мотивированное мнение о разрешении дела, содержащее ссылки на подлежащие применению судом при принятии решения нормы материального и процессуального права и выводы, к которым пришел прокурор в результате тщательного анализа всех обстоятельств дела в их совокупности, всестороннего, полного и объективного исследования представленных суду доказательств¹². Значение заключения прокурора проявляется в обеспечении законности, защите прав и свобод граждан, содействии суду в разрешении гражданского дела, хотя размытость законодательной формулировки цели вступления прокурора в процесс без его инициативы критикуется учеными¹³. Вместе с тем нельзя согласиться с авторами, рассматривающими заключение прокурора по гражданским делам в качестве юридического атавизма¹⁴, т. к. оно призвано выступать дополнительной гарантией соблюдения социально значимых прав. Заключение прокурора не может быть упразднено по той причине, пишет С. Бывальцева, что категории дел, по которым оно представляется в суд, определены не стихийно — в них существенным образом затрагиваются права граждан, общества, государства.¹⁵

Прямое указание закона на случаи обязательного участия прокурора в гражданском судопроизводстве должно было предотвратить неоднозначность в области правоприменения. В частности, ч. 3 ст. 45 ГПК РФ не допускает привлечение прокурора для дачи заключения по инициативе суда, если это не предусмотрено федеральным законом. Данное положение расценивается как неудачное на теоретическом уровне и вызывает вопросы в судебной практике.

Например, по делу о признании гражданина дееспособным суд привлек к участию в деле прокурора. ГПК РФ не закрепляет порядок рассмотрения дел о признании гражданина дееспособным. Привлечение же прокурора для дачи заключения в данном случае является обоснованным: из содержания ст. 286 ГПК РФ следует, что такие дела рассматриваются в порядке, установленном для признания гражданина недееспособным, т. е. участие прокурора обязательно¹⁶. Приведенный казус заставляет задуматься об оправданности ограничения активной роли суда в привлечении прокурора к участию в деле.

Особого внимания заслуживает проблема привлечения прокурора для дачи заключения по делам о возмещении вреда, причиненного жизни и здоровью. В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 26 января 2010 г. № 1 «О применении судами гражданского законодательства, регулирующего отношения по обязательствам вследствие причинения вреда жизни или здоровью гражданина» указывается, что согласно с ч. 3 ст. 45 ГПК РФ прокурор вправе участвовать в рассмотрении дел о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина, в т. ч. по делам о компенсации морального вреда, причиненного повреждением здоровья или смертью кормильца¹⁷.

К числу таких категорий споров относятся споры, связанные с возмещением вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина в результате производственной травмы или несчастного случая на производстве; воздействия источни-

ка повышенной опасности (в т. ч. в результате ДТП); преступления; некачественного оказания квалифицированной медицинской помощи. Судья обязан уведомить прокурора о том, что в производстве суда находится дело соответствующего характера, но правильная правовая квалификация спора зависит от конкретных фактических обстоятельств. Так, обобщение судебной практики Виноградовского районного суда Архангельской области показало, что судьи учитывают характер повреждения здоровья, в частности, привело ли повреждение здоровья к увечью, к утрате трудоспособности. Кроме того, имеет значение содержание искового требования: относятся взыскиваемые суммы к утраченному потерпевшим заработку (доходу), к дополнительно понесенным расходам или к компенсации морального вреда. При отсутствии у истца требования о взыскании утраченного заработка или дополнительно понесенных расходов, основанного на утрате трудоспособности или на получении увечья, прокурор к участию в деле не привлекался¹⁸.

Уместно заметить, что по-прежнему встречаются единичные случаи, когда условие об обязательном участии прокурора в форме дачи заключения по делу игнорируется при всей очевидности ситуации. Например, при рассмотрении Железнодорожным районным судом г. Новосибирска спора по иску Х. (бабушки-опекуна ребенка) к Х. и С. (родителям ребенка) о лишении их родительских прав судом к участию в деле прокурор не был привлечен. Данное решение не обжаловалось¹⁹. Одновременно важно подчеркнуть, что разрешение гражданского дела без участия прокурора не служит основанием для отмены судебного решения судом вышестоящей инстанции исходя из правовой позиции Верховного Суда РФ, высказанной в Определении Кассационной коллегии Верховного Суда РФ от 13 октября 2009 г. № КАС 09-448, согласно которой законодатель не установил обязанности прокурора участвовать в рассмотрении каждого гражданского дела, по которому он наделен правом вступать в процесс и давать заключение. Прокурор может самостоятельно определять те дела (из числа перечисленных в ГПК РФ), в которых следует принять участие с учетом задач, возложенных на органы прокуратуры²⁰.

На современном этапе эти процессуальные моменты имеют принципиальное значение, т. к. участие прокурора в суде первой инстанции обуславливает право на обращение в вышестоящий суд. По этой причине Верховный Суд РФ в Постановлении Пленума от 19 июня 2012 г. № 13 «О применении судами норм гражданского процессуального законодательства, регламентирующих производство в суде апелляционной инстанции» разъяснил, что прокурор обладает правом на принесение апелляционного представления независимо от его личного присутствия в судебном заседании суда первой инстанции. Кроме того, прокурор вправе принести апелляционное представление также в том случае, если он не был привлечен судом первой инстанции к участию в деле, в котором его участие является обязательным в силу закона (ч. 3 ст. 45 ГПК РФ)²¹.

Оговоримся, что само по себе участие прокурора в суде первой инстанции, к сожалению, не гарантирует надлежащее обеспечение прав лица, в интересах которого дается заключение. Неэффективным, с точки зрения защиты прав истца, например, оказалось и участие прокурора в деле С. к К. о возмещении материального ущерба в сумме 4637 руб. и морального вреда в сумме 70 000 руб., причиненного дорожно-транспортным происшествием. После исследования доказательств прокурор в заключении пришел к выводу, что в результате ДТП Скрыбина Т.А. получила травмы, последствия которых серьезно не отразились на здоровье истицы, которое к тому времени было серьезно подорвано. Судом требование

о взыскании компенсации морального вреда удовлетворено в сумме 15 000 руб. Кассационная коллегия Архангельского областного суда решение отменила²².

Открытым остается вопрос о том, необходимо ли освобождение прокурора от участия в деле в случае, если вопрос, для дачи заключения по которому привлечен прокурор, перестал быть предметом рассмотрения вследствие отказа от иска в этой части. Например, Октябрьским районным судом г. Саратова слушалось дело по иску отца ребенка В. к матери ребенка Г. о лишении родительских прав в отношении несовершеннолетней А. В ходе судебного заседания стороны примирились, истец отказался от своих требований. Суд вынес определение о прекращении производства по делу в связи с принятием отказа истца от иска и утверждением мирового соглашения²³. Согласно положениям ч. 3 ст. 45 ГПК РФ и ст. 70 СК РФ, дело о лишении родительских прав относится к категории обязательных для участия прокурора в форме дачи заключения по делу. Из приведенного примера видно, что необходимость в этом отпала, однако прокурор в соответствии с законом продолжил свое участие в судебном заседании, хотя целесообразность данных действий не усматривается.

Проведенный анализ позволил выявить лишь некоторые проблематичные аспекты участия прокурора в гражданском судопроизводстве с целью дачи заключения по делу, но обозначенные коллизии и правоприменительные трудности свидетельствуют о том, что говорить об урегулированности правового положения прокурора при рассмотрении гражданских дел преждевременно. Формы участия прокурора в суде первой и вышестоящих инстанций представляют собой взаимосвязанные категории и должны изучаться комплексно.

¹ Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ См.: *Гущин В.З.* Формы участия прокурора в гражданском процессе // Современное право. 2009. № 12. С. 109.

⁴ Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁵ См.: *Арсанукаева М.С., Капицын В.М.* Прокурор и защита прав и законных интересов граждан в гражданском судопроизводстве // Судебная реформа и проблемы развития гражданского и арбитражного процессуального законодательства: материалы Международной научно-практической конференции. М., 2012. С. 318.

⁶ См.: *Ефимова Ю.В.* Участие прокурора в гражданском судопроизводстве: учебно-методический комплекс. Саратов, 2009. С. 47.

⁷ Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «ГАРАНТ».

⁸ См.: Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 33, ст. 1913.

⁹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. №26, ст. 2581.

¹⁰ См.: Приказ Генеральной Прокуратуры РФ от 26 апреля 2012 г. № 181 «Об обеспечении участия прокуроров в гражданском процессе». Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹¹ См.: *Григорьев А.Н.* Заключение как формы выражения мнений отдельных участников гражданского судопроизводства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2011. С. 8–9.

¹² См.: *Гришин А.В.* Защита прокурором в гражданском судопроизводстве прав и законных интересов несовершеннолетних: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 12.

¹³ См.: *Бывальцева С.* Заключение прокурора в гражданском процессе // Законность. 2010. № 5. С. 56.

¹⁴ См., например: *Похмелькин В.* Участие прокуратуры в рассмотрении гражданских дел – юридический атавизм // Российская юстиция. 2001. № 5. С. 6.

¹⁵ См.: *Бывальцева С.* Указ. соч. С. 57.

¹⁶ См.: Обобщение судебной практики Виноградовского районного суда Архангельской области по рассмотрению гражданских дел с участием прокурора. 23 марта 2011 г. URL: http://vinogsud.arh.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&id=249 (дата обращения: 15.06.2012).

¹⁷ См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2010. № 3. С. 3.

¹⁸ См.: Обобщение судебной практики Виноградовского районного суда Архангельской области по рассмотрению гражданских дел с участием прокурора. 23 марта 2011 г. URL: http://vinogsud.arh.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&id=249 (дата обращения: 15.06.2012).

¹⁹ См.: Обзор практики разрешения судами споров, связанных с воспитанием детей: утв. Президиумом Верховного Суда РФ 20 июля 2011 г. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «ГАРАНТ».

²⁰ Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «ГАРАНТ».

²¹ Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «ГАРАНТ».

²² См.: Обобщение судебной практики Виноградовского районного суда Архангельской области по рассмотрению гражданских дел с участием прокурора. 23 марта 2011 г. URL: http://vinogsud.arh.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&id=249 (дата обращения: 15.06.2012).

²³ См.: Определение Октябрьского районного суда г. Саратова от 28 мая 2012 г. по делу № 2-1189/12.

Т.М. Цепкова, С.А. Филиппов

ПРОЦЕССУАЛЬНАЯ АКТИВНОСТЬ СУДА В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ

В статье рассматривается процессуальная активность суда в соотношении с основными принципами гражданского процесса — состязательностью и диспозитивностью. Приводятся различные точки зрения на данную проблему.

Ключевые слова: суд, принципы, состязательность, диспозитивность, процессуальная активность, объективная истина.

T.M. Tsepkova, S.A. Filippov

PROCEDURAL ACTIVITY OF COURT IN CIVIL PROCESS

In article procedural activity of court in the ratio with the basic principles of civil process — competitiveness and a dispozitivnost is considered. The various points of view on the issue.

Key words: court, principles, competitiveness, dispozitivnost, procedural activity.

Сущность и социальное назначение права раскрываются и конкретизируются, прежде всего, в его принципах. Принципы гражданского процессуального права имеют не только теоретическое, но и практическое значение и отражают сущность судопроизводства, его демократические процессуальные и организационные начала, формулируют качественные особенности гражданского процесса, выступают гарантом законного, справедливого и обоснованного отправления правосудия, характеризуют как основные моменты процесса, так и гражданское процессуальное право в целом. Поэтому совершенно справедливо нельзя произвольно отменять, изменять, вводить новые гражданские процессуальные принципы, т. к. изменение одного принципа может повлечь коренное преобразование сути гражданского процесса, его субъектного состава, прав и обязанностей сторон и возможностей защиты прав, свобод и законных интересов¹.

Вопрос об активности суда в состязательном процессе остается дискуссионным на протяжении всего развития российской науки гражданского процесса. Учёные-процессуалисты не могут прийти к единому мнению в решении вопроса о должной степени судейской активности. Появляется все больше сторонников позиции, согласно которой превалирование диспозитивности и состязательности не всегда способствует надлежащему осуществлению всех аспектов ст. 2 ГПК РФ.

© Цепкова Татьяна Митрофановна, 2012

Кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры гражданского процесса (Саратовская государственная юридическая академия).

© Филиппов Сергей Александрович, 2012

Кандидат юридических наук, преподаватель кафедры гражданско-процессуальных дисциплин (Поволжский (г. Саратов) юридический институт (филиал) Российской правовой академии Министерства юстиции Российской Федерации).

На разных этапах совершенствования гражданской процессуальной формы соотношение принципов состязательности и диспозитивности процесса, с одной стороны, и принципа активной роли суда, с другой, существенно изменялось. В большей степени процесс судопроизводства носил следственный характер — функции сторон принадлежали суду как в отношении инициативы по возбуждению дела, так и по вопросу выяснения обстоятельств спорного правоотношения. Как отмечал А.Ф. Клейнман, «до судебной реформы 1864 г. в русском гражданском процессе... сохранились остатки следственного начала»².

Судебные уставы от 20 ноября 1864 г. утвердили строй, основанный на проведении принципов диспозитивности, состязательности, публичности, устности, непосредственности, свободной оценки доказательств. Однако унифицированного подхода относительно содержания и значения принципов состязательности и диспозитивности, роли суда в процессе в юридической литературе дореволюционного периода не наблюдалось. Состязательность одними авторами рассматривалась как понятие, характеризующее гражданский процесс в целом; другие относили к ее содержанию только способы собирания доказательств; третьи подразумевали лишь само состязание сторон, состязательную форму³.

Однако между учеными того времени все же наблюдалось единство — необходимость построения гражданского процесса на основе состязательности дополненная правом суда на руководство процессом.

В советском гражданском процессе активность суда устанавливалась в пределах, необходимых для достижения объективной истины и правильного применения закона и исключительно в интересах правильного разрешения дела⁴. Думается, мы не ошибемся, если под объективной истиной будем понимать обязанность суда стремиться к установлению действительных обстоятельств дела исходя из имеющихся у суда процессуальных возможностей.

По мнению М.Е. Глазковой, условием реализации принципа состязательности в современном гражданском процессе выступает процессуальное равноправие сторон, поскольку состязаться в отстаивании своих субъективных прав и охраняемых законом интересов они могут лишь в одинаковых правовых условиях с использованием равных процессуальных средств. Автор заключает, что «понимание «состязательности» как формы судопроизводства, при которой суд играл бы в процессе пассивную роль, а сам процесс сводился бы к «свободной игре спорящих сторон» в настоящее время не поддерживается наукой гражданского процессуального права»⁵. Отчасти элемент судейского руководства гражданским процессом в настоящее время сохранен (ч. 2 ст. 56 ГПК РФ; ч. 2 ст. 65, ч. 2 ст. 66 АПК РФ), а в некоторых случаях в интересах соблюдения законности суд обязан проявлять активность в отношении контроля за осуществлением сторонами своих отдельных процессуальных правомочий (ч. 3 ст. 68 ГПК РФ, ч. 4 ст. 70 АПК РФ; ч. 2 ст. 39 ГПК РФ, ч. 5 ст. 49 АПК РФ). Автором поддерживается вывод Федеральной целевой программы «Развитие судебной системы России на 2007–2011 годы» о выделении двух взаимосвязанных элементов современной концепции состязательности гражданского (арбитражного) процесса — активной деятельности участвующих в деле лиц по отстаиванию (доказыванию) своей позиции и активной роли суда в управлении и руководстве процессом⁶.

В.М. Семенов возводил процессуальную активность суда в ранг самостоятельного принципа и определял как независимое, руководящее гражданско-

в выяснении фактических обстоятельств дела и во всем судебном разбирательстве⁷. Под этим принципом ученый подразумевает активную руководящую деятельность суда в гражданском судопроизводстве, направленную на установление истины по делу и обеспечение возможности участвующим в деле лицам пользоваться и распоряжаться материальными и процессуальными правами, а также на всемерную защиту прав и интересов этих лиц, на установление причин правонарушений, укрепление законности⁸.

Характеризуя активность суда в гражданском судопроизводстве, Е. Чесовской полагает, что в настоящее время о таком принципе можно говорить только в том случае, если в основу тех или иных процессуальных действий суда законодатель положил инициативную возможность их осуществления органом правосудия. По мнению автора, судейское руководство процесса должно реализоваться в инициативных действиях суда и не зависеть от волеизъявления лиц, участвующих в деле. Основанием же для проявления такой инициативы служит прямое указание процессуального закона, его смысл либо возникшая в ходе рассмотрения дела необходимость, обусловленная задачами гражданского судопроизводства⁹.

А.Н. Бондарь считает, что состязательности и равноправия сторон не противоречит принцип разумной активности суда. Осуществляя руководство процессом, суд разъясняет лицам, участвующим в деле, их права и обязанности, предупреждает о последствиях совершения или несовершения процессуальных действий, оказывает содействие в реализации их прав, создает условия для всестороннего и полного исследования доказательств, установления фактических обстоятельств и правильного применения законодательства при рассмотрении и разрешении гражданских дел. Поэтому суд должен располагать необходимыми полномочиями по обеспечению справедливой процедуры судопроизводства, предполагающей принятие решений и совершение действий, направленных на выравнивание процессуальных статусов сторон, а также на оказание содействия сторонам, когда одна из них не способна в полной мере воспользоваться предоставленными ей правами и возможностями в гражданском или арбитражном процессе. Отсюда следует вывод, что активность суда непосредственным образом связана с обеспечением состязательности и равноправия сторон, а потому принципиально недопустима такая деятельность суда, которая приводила бы к нарушению названных процессуальных принципов или искажала их действительное содержание¹⁰.

При рассмотрении публично-правовых споров наиболее значимыми являются принципы состязательности и равноправия сторон, — отмечает И.В. Решетникова. Однако по делам из публичных правоотношений суд всегда сохранял активность даже в состязательном судопроизводстве¹¹.

Комментируя данный тезис, А.И. Коновалова пишет: «Подлинная состязательность в значительной мере связана с процессуальным положением суда. Именно активное положение позволяет суду, не идя на поводу у субъективных требований сторон, разобраться полностью и всесторонне с делом и вынести решение, соответствующее интересам правосудия. Активность позволяет суду гарантировать равенство сторон, создать им одинаковые возможности для реализации их прав и выполнения возложенных обязанностей». Автор считает, что в отличие от традиционного искового разбирательства в производстве по делам, возникающим из публичных правоотношений, необходимо реализовать принцип процессуальной активности суда, где инициатива суда в этом смысле должна быть несравненно выше, чем в исковом процессе. «В административном судопроизводстве он тесно

соприкасается с конституционными принципами состязательности и равенства сторон, но не охватывается ими, имеет самостоятельное содержание, что делает его процессуальной гарантией реализации состязательности и равенства сторон при рассмотрении и разрешении административных дел, позволяющей обозначить роль суда в обеспечении состязательности сторон»¹².

Солидарна с данной точкой зрения М.Е. Глазкова. В производстве по делам, возникающим из публичных правоотношений, принципы активной роли суда, объективной истины и законности, по ее мнению, превалируют над принципами состязательности и диспозитивности. При рассмотрении таких дел суд обязан проявлять инициативу в выяснении обстоятельств, имеющих значение для правильного разрешения дела, и не может быть поставлен в зависимость от активности сторон в процессе¹³.

Под активными полномочиями суда Г. Тимченко справедливо понимает такие его процессуальные обязанности, которым не корреспондируют процессуальные права лиц, участвующих в деле, и которые установлены законодателем как гарантия защиты публичных (государственных или общественных) интересов. Рассмотрение проблемы активности суда в рамках самостоятельного принципа гражданского судопроизводства, по мнению автора, является теоретически необоснованным по следующим причинам: а) вне связи с процессуальными правами заинтересованных лиц не предоставляется возможности правильно определить меру активности суда в процессе, обосновывается лишь ничем не ограниченная его активность; б) конструирование новых принципов, подобных принципу процессуальной активности суда, обедняет содержание других принципов гражданского процессуального права; в) принципы права не могут составлять те нормативные положения, которые в большей степени являются исключением из общего правила, чем исходным правилом. Поэтому целесообразнее рассматривать активные полномочия суда в соотношении с процессуальными правами заинтересованных лиц, т. е. в рамках принципов диспозитивности, состязательности и объективной (судебной) истины¹⁴.

В исследовании проблем процессуальной активности суда убедительными являются аргументы О.П. Чистяковой. Автор придерживается традиционного научного взгляда, согласно которому содержание любого правоотношения составляют субъективное право и корреспондирующая ему обязанность. Вместе с тем признается двойственная природа процессуальных обязанностей суда как органа, призванного защищать не только интересы частных лиц, но и всего общества в целом, и как следствие — наличие в российском законодательстве процессуальных обязанностей суда перед государством, т. е. обязанностей *ex officio*, реализуемых независимо от волеизъявлений участвующих в деле лиц. На основе этого формулируется понятие и признаки активных полномочий суда как процессуальных обязанностей *ex officio*. «Анализ содержания принципов диспозитивности, состязательности и судебной (объективной) истины позволяет сопоставить активные полномочия суда с процессуальными правами участвующих в деле лиц. Такой подход даёт возможность выявить те конкретные цели, которые преследовал законодатель, устанавливая в каждом данном случае официальную обязанность суда, отдавая предпочтение ей, а не процессуальным правам сторон или наоборот. Напротив, вне связи с процессуальными правами заинтересованных лиц невозможно правильно определить и обосновать необходимую степень активности суда в гражданском процессе. В связи с этим выявляется теоретическая несосто-

тельность концепций, направленных на обоснование самостоятельного принципа процессуальной активности суда (в частности, концепции В.М. Семёнова)¹⁵.

Представляется, что также прав А.Ф. Воронов, который считает, что принцип активности суда («судебного руководства процессом») — это не отдельный принцип, а допустимые законом исключения из принципа диспозитивности. Речь идет о нормах, позволяющих осуществлять и распоряжаться субъективными материальными правами и обязанностями в процессе не их «носителям», а иным органам и лицам от своего имени (суду, прокуратуре, иным органам и лицам), а также о нормах, ограничивающих такое осуществление и распоряжение самими участниками материально-правовых отношений волей суда¹⁶.

Как точно подмечено, принципы — это наиболее стабильные общие нормы отрасли права, а колебания касаются только количества и качества исключений из принципов¹⁷. В юридической литературе о необходимости усиления активной роли суда и допущении при определенных условиях исключений из принципа диспозитивности говорят многие ученые¹⁸.

Действительно, в ряде случаев возможность отступления от действия диспозитивности необходима, становится целесообразной активная позиция суда, проявление инициативны.

На наш взгляд, судебная дискреция должна выражаться в активно-инициативных действиях органа правосудия, что служит условием для правильной и продуктивной деятельности всей судебной системы в современном гражданском процессе.

¹ См.: *Смушкин А.Б., Суркова Т.В., Черникова О.С.* Гражданский процесс. М., 2008.

² *Клейнман А.Ф.* Сталинская Конституция и принципы диспозитивности и состязательности в гражданском процессе // Ученые записки МЮИ. 1939. Вып. 1. С. 89.

³ См., например: *Гольмстен А.Х.* Юридические исследования и статьи. Т. 1. СПб., 1894. С. 412; *Рязановский В.А.* Единство процесса. М., 1996. С. 64–65; *Клейнман А.Ф.* Указ. соч.; *Глазкова М.Е.* Пределы активности суда в состязательном процессе // Журнал российского права. 2008. № 2. С. 113–121.

⁴ См.: *Полянская В.Ю.* Реализация принципа диспозитивности в механизме гражданского процессуального регулирования: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2005. С. 147–150.

⁵ См.: *Глазкова М.Е.* Указ. соч.

⁶ См.: Там же.

⁷ См.: *Семенов В.М.* Специфические отраслевые принципы советского гражданского процессуального права // Сборник учебных трудов. Вып. 3. Свердловск, 1964. С. 195.

⁸ См.: *Семенов В.М.* Конституционные принципы гражданского судопроизводства. М., 1982.

⁹ См.: *Чесовской Е.* Принцип процессуальной активности суда в гражданском судопроизводстве // Российская юстиция. 2003. № 8. С. 23.

¹⁰ См.: *Бондарь А.Н.* Равноправие сторон — конституционный принцип гражданского и арбитражного процесса // Арбитражный и гражданский процесс. 2005. № 11. С. 2–7.

¹¹ См.: *Решетникова И.* Состязательная система доказывания: новеллы Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации // Российская юстиция. 2003. № 9. С. 31.

¹² *Коновалова А.И.* Эффективная деятельность суда при разрешении публично-правовых споров // Российский судья. 2007. № 11. С. 10–12.

¹³ См.: *Глазкова М.Е.* Указ. соч.

¹⁴ См.: *Тимченко Г.* Гражданский процесс и активность суда. Часть третья. Часть четвертая // Я — юрист: портал о юриспруденции. URL: <http://yajurist.info/sudebnaya-praktika/grazhdanskij-process> (дата обращения: 17.07. 2012).

¹⁵ *Чистякова О.П.* Проблема активности суда в гражданском процессе Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1997. С. 8–9.

¹⁶ См.: *Воронов А.Ф.* Гражданский процесс: эволюция диспозитивности. М., 2007.

¹⁷ См.: Там же.

¹⁸ См., например: *Щепалов С.В.* Диспозитивные начала в Гражданском процессуальном кодексе Российской Федерации чрезмерно усилены // Новеллы гражданского процессуального права: материалы научно-практической конференции, посвященной 80-летию М.С. Шакарян. М., 2004; *Стрельцова Е.Г.* Восприятие основных принципов гражданского процесса в новейшем процессуальном законодательстве // Новеллы гражданского процессуального права: материалы научно-практической конференции, посвященной 80-летию М.С. Шакарян; *Лебедева Н., Соколов А.* Роль суда в процессе доказывания по гражданским делам // Юрист. 2004. № 7; *Кудрявцева Е.В.* Гражданский процессуальный кодекс Англии (правовой статус и основы базо-

вой концепции) // Законодательство. 2003. № 6; *Аболонин Г.О.* Групповые иски в гражданском процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 1999; *Пучинский В.К.* Гражданский процесс США. М., 1985; *Гражданский процесс: учебник / под ред. В.В. Яркова.* 5-е изд., перераб. и доп. М., 2004.

Р.А.-А. Чагаров

ЦЕЛЬ ДОКАЗЫВАНИЯ ПРИ ПЕРЕСМОТРЕ ГРАЖДАНСКИХ ДЕЛ

Статья посвящена анализу цели доказывания при пересмотре гражданских дел. Исследуется как общая цель доказывания, так и цель доказывания на проверочных стадиях гражданского процесса.

Ключевые слова: гражданский процесс, гражданское судопроизводство, пересмотр судебных актов, цель доказывания.

R.A.-A. Chagarov

THE PURPOSE OF PROOF IN CASE OF REVIEW OF CIVIL CASES

Article is devoted to the analysis of the purpose of proof in case of review of civil cases. Are researched both an overall objective of proof, and the proof purpose at checking stages of civil process.

Key words: Civil process, civil legal proceedings, revision of judicial certificates, appeal instance, purpose proving.

Вопрос о целях доказывания является одним из наиболее дискуссионных в процессуальной науке на протяжении довольно длительного периода времени. Исследованию данного вопроса посвящены многочисленные работы¹.

В гражданском процессуальном законодательстве, да и в процессуальном законодательстве вообще, отсутствуют нормы-дефиниции, которые содержали бы определение понятия «цель доказывания». Исходя из целей и задач гражданского судопроизводства, большинство ученых придерживаются позиции, относительно которой цель доказывания — получение истинного знания².

Краеугольным камнем процессуальной науки является вопрос о том, установление какой истины (объективной или формальной) является целью доказывания. В научной литературе встречаются и мнения, согласно которым цель доказывания — установление судебной истины³. Ряд ученых включают в содержание судебной истины выводы суда не только о фактах, но также об их юридической квалификации⁴.

Нет единства мнений среди ученых и в отношении характера судебной истины. Одни ученые считают, что судебная истина абсолютна⁵; по мнению других, она относительна⁶. Так, М.А. Фокина выделяет три основных направления в понимании цели доказывания: 1) цель доказывания — установление объективной истины по делу; 2) цель доказывания — установление формальной истины по делу; 3) цель доказывания — правильное и своевременное установление фактических обстоятельств дела⁷. По ее мнению, понимание цели доказывания как правильного и своевременного установления фактических обстоятельств дела более все-

© Чагаров Рустам Азрет-Алиевич, 2012

Аспирант кафедры гражданского процесса (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: rustamchagarov09@rambler.ru

го соответствует современной модели гражданского и арбитражного процессов, позволяет устранить расхождения между сторонниками объективной истины и истины формальной⁸.

В правосудии и в теории доказательств под истиной понимается соответствие знания судей фактам реальной действительности и правоотношениям, т. е. верное знание о фрагментах действительности, имеющих правовое значение⁹. Следовательно, установление фактических обстоятельств дела означает установление истины в спорных правоотношениях.

Таким образом, правильным будет понимание цели доказывания как установления судебной истины. Такое понимание, во-первых, наиболее полно отражает отличительную особенность судебного познания; во-вторых, указывает на суд как субъект, получающий верное знание о фактических обстоятельствах спорного правоотношения, и, в-третьих, снимает проблему объективной и формальной истины.

Стоит отметить, что установление истины не является конечной целью гражданского судопроизводства, а может быть лишь одним из элементов правоприменительного процесса. Решение будет законным, обоснованным и справедливым только тогда, когда к правильно установленным фактическим обстоятельствам дела будут правильно применены нормы права¹⁰.

Цель правосудия по гражданским делам состоит в защите нарушенных или оспоренных прав, свобод и законных интересов граждан, организаций, прав и интересов Российской Федерации, субъектов РФ, муниципальных образований, других лиц, выступающих субъектами гражданских, трудовых или иных правоотношений. Неотделимым элементом такой защиты является право на устранение судебной ошибки.

Право на обжалование судебного акта в вышестоящий суд — это гарантированное Конституцией РФ право на судебную защиту. Как отмечает Конституционный Суд РФ, «судебное решение подлежит пересмотру, если какое-либо новое или вновь открывшееся обстоятельство либо выявленные существенные нарушения, допущенные в ходе предыдущего разбирательства, неоспоримо свидетельствуют о наличии судебной ошибки, поскольку такое решение не отвечает требованиям справедливости»¹¹.

Не стоит забывать, что судья — человек, а человеку свойственно ошибаться. Поэтому «с момента своего возникновения до настоящего времени необходимость существования проверки судебных решений ни в науке гражданского процесса, ни в законодательстве, ни в судебной практике не подвергалась сомнению»¹².

В целях совершенствования процессуальных правил проверки законности и обоснованности, принимаемых в порядке гражданского судопроизводства судебных постановлений, а также правил пересмотра, вступивших в законную силу судебных постановлений был принят Федеральный закон от 9 декабря 2010 г. № 353-ФЗ «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации»¹³.

При анализе данного Закона можно выделить следующие наиболее существенные нововведения в ГПК РФ:

1. Устранен такой пробел в законодательстве, как невозможность подачи апелляционной жалобы лицами, не привлеченными к участию в деле, чьи права и законные интересы нарушены.

2. Срок на обжалование постановлений суда увеличен: на апелляционное обжалование — до одного месяца, на кассационное — до шести месяцев. Однако одно из условий подачи кассационной жалобы — исчерпание иных установленных ГПК РФ способов обжалования судебного постановления.

3. Апелляционная инстанция принимает дополнительные доказательства только в том случае, если лицо, участвующее в деле, обосновало невозможность их представления в суд первой инстанции по причинам, не зависящим от него, и суд признает эти причины уважительными.

4. Основанием к отмене или изменению судебного постановления в кассационной инстанции служат существенные нарушения норм материального или процессуального права, повлиявшие на исход дела, без устранения которых невозможны восстановление и защита нарушенных прав, свобод и законных интересов, а также защита охраняемых законом публичных интересов.

5. Глава 42 ГПК РФ переименована: «Пересмотр по вновь открывшимся или новым обстоятельствам судебных постановлений, вступивших в законную силу». Следует отметить, что введены легальные определения новых и вновь открывшихся обстоятельств. Так, под вновь открывшимися обстоятельствами в новой редакции ГПК РФ понимаются существовавшие на момент принятия судебного постановления существенные для дела обстоятельства. Под новыми обстоятельствами понимаются возникшие после принятия судебного постановления и имеющие существенное значение для правильного разрешения дела обстоятельства.

6. Основной новеллой пересмотра решений судов первой инстанции в апелляционном порядке является недопустимость передачи дела на новое рассмотрение в суд первой инстанции.

Надзорная инстанция осталась в качестве экстраординарного способа проверки судебных постановлений. Полномочия по пересмотру судебных постановлений в порядке надзора сохранены исключительно за Президиумом Верховного Суда РФ.

Таким образом, в ГПК РФ закреплены следующие виды пересмотра судебных постановлений:

пересмотр в апелляционном порядке судебных постановлений, не вступивших в законную силу;

пересмотр в кассационном порядке судебных постановлений вступивших в законную силу;

пересмотр судебных постановлений в порядке надзора;

пересмотр по вновь открывшимся или новым обстоятельствам судебных постановлений, вступивших в законную силу.

Сторона либо другое заинтересованное лицо, считающее, что вынесенное судебное постановление нарушает его права и охраняемые законом интересы, может обжаловать судебный акт в вышестоящую судебную инстанцию. Цель данной инстанции — доказать наличие судебной ошибки.

В юридической литературе высказывалось мнение, согласно которому цель доказывания в судах второй и надзорной инстанции заключается в устранении судебных ошибок¹⁴.

На наш взгляд, данное определение цели доказывания на проверочных стадиях процесса является неверным.

Цель деятельности судов вышестоящих инстанций — проверка вынесенных судебных актов на соответствие нормам материального и процессуального права и в случае выявления судебных ошибок — их непосредственное устранение. Устра-

нение судебной ошибки является конечным результатом, а доказывание представляет собой средство, посредством которого достигается желаемый результат¹⁵.

Таким образом, цель доказывания при пересмотре гражданских дел — доказать наличие либо отсутствие судебной ошибки.

¹ См.: *Афанасьев С.Ф.* Проблема истины в гражданском судопроизводстве: Автореф. дис.... канд. юрид. наук. Саратов, 1998; *Жилин Г.А.* Цели гражданского судопроизводства и их реализация в суде первой инстанции: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2000; *Клейнман А.Ф.* Новейшие течения в советской науке гражданского процессуального права: очерки по истории. М., 1967. С. 46–48; *Ванеева Л.А.* Гражданские процессуальные правоотношения: учебник / под ред. И.М. Резниченко. Владивосток, 1974. С. 21–26; *Курьлёв С.В.* О достоверности и вероятности в правосудии // *Правоведение*. 1968. № 1. С. 63–74; *Бернэм У., Решетникова И.В., Ярков В.В.* Судебная реформа: проблемы гражданской юрисдикции. Екатеринбург, 1996. С. 26; *Баулин О.В.* Бремя доказывания при разбирательстве гражданских дел: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2005. С. 80; *Фокина М.А.* Система целей доказывания в гражданском и арбитражном процессе. Общие положения // *Арбитражный и гражданский процесс*. 2006. № 4. С. 28.

² См.: *Треушников М.К.* Судебные доказательства. М., 2004. С. 6–7; *Бернэм У., Решетникова И.В., Ярков В.В.* Указ. соч. С. 26; *Чесовской Е.* Действует ли принцип объективной истины в гражданском процессе? // *Российская юстиция*. 2001. № 5. С. 16–17.

³ См.: *Курьлёв С.В.* О достоверности и вероятности в правосудии // *Правоведение*. 1968. С. 63–74; *Клейнман А.Ф.* Указ. соч. С. 46–48; *Гражданский процесс: учебник / под ред. А.Г. Коваленко, А.А. Мохова, П.М. Филиппова*. М., 2008. С. 78 (автор главы — А.А. Мохов); *Викунт М.А., Зайцев И.М.* Гражданский процесс: курс лекций. Саратов, 1998. С. 31.

⁴ См.: *Осипов Ю.К.* К вопросу об объективной истине в судебном процессе // *Правоведение*. 1960. № 2. С. 122–123; *Гурвич М.А.* Принцип объективной истины советского гражданского процессуального права // *Советское государство и право*. 1964. № 9. С. 101; *Боннер А.Т.* О характере истины, устанавливаемой в правосудии // *Механизм защиты субъективных гражданских прав*. Ярославль, 1990. С. 124; *Осокина Г.Л.* Курс гражданского судопроизводства России. Общая часть: учебное пособие. Томск, 2002. С. 508–509.

⁵ См.: *Курьлёв С.В.* Понятие материальной истины в советском правосудии // *Социалистическая законность*. 1952. № 5. С. 36; *Зейдер Н.Б.* Судебное решение по гражданскому делу. М., 1966. С. 108–110; *Резниченко И.М.* О принципе объективной истины в советском гражданском судопроизводстве // *Труды ВЮЗИ*. М., 1965. Т. IV. С. 175–177.

⁶ См.: *Ванеева Л.А.* Судебное познание в советском гражданском процессе. Владивосток, 1972. С. 129–131; *Тадевосян С.В.* К вопросу об установлении материальной истины в советском процессе // *Советское государство и право*. 1948. № 6. С. 65–73.

⁷ См.: *Фокина М.А.* Система целей доказывания в гражданском и арбитражном процессе. Общие положения // *Арбитражный и гражданский процесс*. 2006. № 4. С. 26–28.

⁸ См.: Там же. С. 28.

⁹ См.: *Треушников М.К.* Указ. соч. С. 7.

¹⁰ См.: *Фокина М.А.* Указ. соч. С. 26.

¹¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 11 мая 2005 г. № 5-П // *Собр. законодательства Рос. Федерации*. 2005. № 22, ст. 2194.

¹² *Борисова Е.А.* Проверка судебных актов по гражданским делам. М., 2005. С. 6.

¹³ *Собр. законодательства Рос. Федерации*. 2010. № 50, ст. 6611.

¹⁴ См.: *Фокина М.А.* Система целей доказывания в гражданском и арбитражном процессе. Цели доказывания на проверочных стадиях гражданского и арбитражного процесса // *Арбитражный и гражданский процесс*. 2006. № 6. С. 22; № 7. С. 28–29.

¹⁵ См.: *Терехова Л.А.* Система пересмотра судебных актов в механизме судебной защиты. М., 2007. С. 152–153.

УГОЛОВНОЕ И УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

П.Е. Конегер

ИСПРАВЛЕНИЕ ОСУЖДЕННЫХ В УГОЛОВНОМ И УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОМ ПРАВЕ

В статье анализируется понятие «исправление осужденных» с позиции уголовного и уголовно-исполнительного права. На основании проведенного исследования формулируются предложения по внесению изменений в действующий Уголовно-исполнительный кодекс РФ.

Ключевые слова: исправление осужденных, уголовное наказание, исполнение наказания, уголовная ответственность, преступление.

P.E. Koneger

CORRECTION OF CONVICTS IN CRIMINAL AND CRIMINAL-EXECUTIVE LAW

This article analyzes the concept of a “correction of convicts” from a position of criminal and penal law. Based on this study formulated a proposal to amend the Criminal Executive Code of Russian Federation.

Keywords: correction of convicted criminal punishment, execution of punishment, criminal liability, crime.

Функционирование правовой системы в любом обществе определяется, прежде всего, той целью, ради которой система сформирована и действует.

Вопросам целей уголовного наказания на протяжении всей истории развития уголовного законодательства уделялось самое пристальное внимание. За установлением основания права государства наказывать, как справедливо отмечал Н.С. Таганцев, мы неминуемо приходим к дальнейшему вопросу: зачем наказывает государство? Это учение о целях наказания и представляет едва ли не центральный пункт бесконечных споров¹.

Цель как идеальное предвосхищение результата правового регулирования выступает в качестве организующего начала правовой системы.

В ст. 1 Уголовно-исполнительного кодекса РФ (далее — УИК РФ) закреплено: *«Уголовно-исполнительное законодательство Российской Федерации имеет своими целями исправление осужденных и предупреждение совершения новых преступлений как осужденными, так и иными лицами»*.

Вопрос о присутствии цели — исправление преступника — в уголовно-исполнительном законодательстве нельзя с полной уверенностью отнести к его

© Конегер Петр Егорович, 2012

Кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права (Саратовская государственная юридическая академия).

достоинствам. В последнее время теоретические разработки многих ученых посвящены вопросам правовой сущности цели исправления осужденных либо с позиции уголовно-правовых, либо уголовно-исполнительных отношений. Вместе с тем проблемные аспекты присутствия цели — исправление осужденных — в двух отраслях права одновременно не находят должной теоретической оценки. Этот важнейший теоретический вопрос требует глубокого теоретического осмысления. Однако даже сама дублированная постановка вопроса о закреплении исправления осужденных в качестве основной цели сразу двух (хотя и тесно взаимосвязанных) отраслях права свидетельствует о некоторой логической непоследовательности законодателя. При таком подходе можно предположить, что уголовно-исполнительное право некоторым образом абстрагируется от единого процесса правового применения, т. к. самостоятельно определяет цель, которая уже установлена в процессе реализации уголовно-правовых отношений.

При рассмотрении цели наказания как желаемого, социально полезного результата следует исходить из того, что этот результат есть предпосылка к логическому построению и эффективному функционированию не единичной (в данном случае уголовно-правовой отрасли), а целостной совокупности отраслей (системы) правового применения.

Цель исправления осужденных должна рассматриваться в качестве генеральной, т.е. тем конечным результатом, к которому стремится вся правовая система (уголовное, уголовно-исполнительное право).

Касаясь существа цели в уголовном праве, необходимо отметить, что механизм ее достижения заключается в карательном содержании наказания и испытании его осужденным². Вместе с тем карательное содержание уголовного наказания во многом предопределяется его исправительным воздействием. Рассуждая о логичном присутствии цели исправления в уголовном праве, следует обращаться к вопросам момента возникновения, а главное — восприятия исправительного воздействия на него лицом, совершившим преступление. По мнению В.Н. Орлова, собственно судебный процесс уже сопряжен с исправительным воздействием на осужденного³.

На более раннюю стадию правовых отношений момент возникновения процесса исправления осужденного отодвигает М.П. Журавлев, который считает, что «процесс исправления лиц, совершивших преступления, начинается уже с момента привлечения к уголовной ответственности. Но основным этапом этого процесса является назначение и исполнение наказания»⁴.

Представляется, что момент возникновения правовых отношений на самых ранних (начальных) стадиях, связанных с фактом совершения преступления, уже продуцирует в сознании лица, привлекаемого к уголовной ответственности, при должном уровне самокритичности и самооценки, исправительный процесс.

Следуя преемственной логике о единстве и последовательности правовых отношений, связанных с совершением преступления и исполнением наказания за него исправительный процесс на осужденного условно можно разделить на следующие стадии:

1) стадия обнаружения преступления и сбора первичного проверочного материала по факту совершения преступления (первые контакты с правоохранительной системой);

2) стадия предварительного расследования (дознание, предварительное следствие);

3) судебная стадия (вынесение, оглашение приговора, вступление его в законную силу);

4) стадия исполнения приговора, связанного с наказанием (уголовно-исполнительная стадия).

Таким образом, процесс исправления осужденного имеет своим началом момент возникновения системных и последовательно действующих правовых отношений (уголовно-процессуальные, уголовно-правовые, уголовно-исполнительные). Этот процесс достигает своего апогея (кульминации) на процессуальной стадии вынесения судебного приговора и вступления его в законную силу (момент возникновения уголовно-правовых отношений). Суд, по своей сути, есть не что иное, как проходящая по правилам, установленным законом, совокупная правовая оценка совершенного деяния и личности виновного с позиции необходимости достижения цели исправления последнего. В том случае, когда у суда возникает объективное ощущение, что цель исправления уже достигнута и это подтверждается полным, деятельным и искренним раскаянием виновного в совершенном им преступлении, назначение наказания, связанного с изоляцией от общества, не только не целесообразно, но и не логично. Если, несмотря на этот объективный факт (исправление до (на) стадии судебного разбирательства), виновный направляется для отбытия наказания в условия исправительного учреждения, то уголовное наказание продуцирует обратный, относительно ожидаемого, эффект — криминализацию личности. Расширение судебного усмотрения в вопросах выбора и размера наказания, с точки зрения его исправительного воздействия, представляется целесообразным.

Если подходить к вопросу с позиции самого осужденного, то необходимо отметить, что ход, а главное эффективность процесса исправления во многом определяются его личностным восприятием судебного решения. Именно на этой оценочной стадии восприятия характера и степени наказуемости базируется алгоритм будущего поведения осужденного в условиях исправительного учреждения, его отношение к применяемым мерам исправительного воздействия.

Обвинительный приговор суда должен быть не только справедливым, но и понятным самому осужденному. Разъяснение основных положений приговора, его сути и обоснования, а также карательной нагрузки должно войти в правило отправления правосудия и рассматриваться в качестве не права и обязанности судей. Важное значение в процессе достижения целей уголовного наказания имеют уголовно-исполнительные отношения, в процессе которых решаются задачи по достижению целей, стоящих перед наказанием и регламентированных уголовным законодательством.

Изложенное позволяет прийти к выводу, что следует сохранить цель, стоящую перед уголовным наказанием (ч. 2 ст. 43 Уголовного кодекса РФ (далее — УК РФ)) и исключить ее из УИК РФ. Такой подход обеспечит логическую преемственность усилий уголовного и уголовно-исполнительного правового применения. В пользу этого заключения свидетельствует и то, что уголовное законодательство, помимо постановки цели, охватывает и вопросы видов исправительных учреждений, в которых осужденный должен отбывать наказание в виде лишения свободы (ст. 58 УК РФ). Тем самым законодатель предписывает судам определять те условия отбывания наказания, в которых поставленная перед наказанием цель может и должна быть достигнута. На долю уголовно-исполнительного права оста-

ется лишь непосредственное исполнение уголовного наказания, т.е. процедурные вопросы.

В научной литературе можно встретить и иные, порой полярные позиции. Нельзя, например, согласиться с мнением В.И. Зубковой, которая приходит к выводу, что «цель исправления осужденных в уголовно-правовом аспекте не имеет самостоятельного значения, т. к. она реально может быть достигнута при исполнении наказания»⁵.

По мнению Д.А. Шестакова, «исправление осужденного причислено к целям наказания явно непродуманно: весьма сомнительно, что кого-либо можно исправить наказанием, тем более таким, как пожизненное лишение свободы или смертная казнь»⁶.

Достаточно спорным является и предложение В.Н. Орлова, который считает целесообразным введение в гл. 9 УК РФ ст. 43.2 «Исправление осужденных», в которой, по его мнению, целесообразно закрепить понятия «исправление осужденных», «средства достижения исправления», «категории оценки исправимости». Автором рассматривается исправление осужденного в качестве процесса исполнения наказания, а это область уголовно-исполнительных отношений. Такая постановка вопроса ставит под сомнение рассмотрение уголовно-исполнительного права в качестве самостоятельной отрасли всей правовой системы и относит его к придатку уголовного права. Аналогичным образом автор предлагает рассматривать в уголовном праве и средства исправления осужденных, к которым он относит следующие: назначение справедливого наказания (уголовно-правовой аспект); установленный порядок исполнения и отбывания наказания (режим) (уголовно-исполнительный аспект); воспитательная работа (уголовно-исполнительный аспект); общественно-полезный труд (уголовно-исполнительный аспект); получение общего образования (уголовно-исполнительный аспект); профессиональная подготовка и общественное воздействие (уголовно-исполнительный аспект)⁷.

Представляется, что указанные реконструктивные предложения являются достаточно спорными по следующим основаниям:

1) уголовное законодательство определяет генеральную цель наказания — исправление осужденного, механизм же достижения этой цели устанавливается именно уголовно-исполнительным законодательством;

2) назначение уголовного наказания и его исполнение — это циклы (этапы) единого процесса — правового применения, подчиненного одной доминирующей цели, — исправлению осужденного. Придание автономных целей этим логически взаимообусловленным этапам нарушает и сущность, и логику всего процесса в целом;

3) уголовное законодательство регламентирует не только вопросы вида и размера наказания, но и назначение вида исправительного учреждения, в котором осужденный должен отбывать наказание в виде лишения свободы (ст. 58 УК РФ). Оно (законодательство) объективно вторгается в сферу действия уголовно-исполнительных отношений с позиции владения знаниями о порядке и условиях отбывания наказания;

4) логическое и взаимодополняющее сочетание уголовно-правового и уголовно-исполнительного аспектов назначения и исполнения наказаний в рамках УК РФ устраняет расширенное толкование этих этапов.

На наш взгляд, уместно говорить и об исключении из категории «цели, стоящие перед уголовно-исполнительным законодательством» предупреждения со-

вершения новых преступлений, т.к. такое предупреждение вытекает из самой природы уголовного наказания. Исправление осужденных, с позиции уголовно-исполнительного законодательства, должно выступать в качестве его задачи, а не цели. Такая постановка вопроса в части коррекции действующего уголовно-исполнительного законодательства представляется целесообразной. Аналогичного подхода придерживается и законодатель Республики Беларусь, в Уголовно-исполнительном кодексе которой цели не находят своего законодательного закрепления. Вся деятельность уголовно-исполнительной системы подчинена лишь выполнению поставленных перед ней задач, выстроенных в соответствии с целями уголовной ответственности⁸, цели же уголовной ответственности законодательно закреплены в УК РФ. Задачей уголовно-исполнительного законодательства является определение средств достижения целей уголовной ответственности.

Не менее важным вопросом в части реализации целей уголовного наказания является и вопрос об основных направлениях деятельности по их достижению. В юридической литературе можно встретить целую совокупность взглядов исследователей относительно путей и форм исправительного воздействия на осужденных⁹. Представляется, что если подходить к этому вопросу с идеалистических позиций — нравственное исправление осужденного, которое предполагает духовное очищение и позитивное развитие индивида, формирование в его сознании честности, порядочности, справедливости, чувства собственного достоинства, милосердия, сострадания и других социально-полезных качеств. Такая благородно сформулированная законодателем цель не может быть достигнута в условиях исправительного учреждения, где осужденные пребывают принудительно. А.В. Наумов справедливо отмечает, что при исполнении наказания речь не идет о том, что в ходе его отбывания осужденный превратится в высоконравственную личность. Реальная задача, которую возможно решить в ходе исправления — убедить и заставить осужденного хотя бы под страхом наказания не нарушать уголовный закон¹⁰.

А.И. Рарог объективно утверждает, что «цель исправления осужденного означает задачу принудить осужденного с помощью карательно-воспитательного воздействия воздержаться после отбытия наказания от совершения новых преступлений»¹¹.

С.В. Максимов отмечает, что сущность исправления осужденного состоит в лишении данного лица общественной опасности¹².

Иными словами, исправление осужденного должно решать главную задачу — обеспечение общественной безопасности.

Представляется, с указанных позиций, что упор в работе с осужденными на профилактику будущих преступлений — основное предназначение всей работы с ними в процессе исполнения наказания. Право же на исправление должно принадлежать самому правонарушителю, нуждающемуся при усиленном к нему внимании с позиции принуждения. Это его выбор, в основе которого находится его собственное мировосприятие. Государство силой принуждения должно лишь указывать на позитивный путь социального поведения и предупреждать о возможном карательном воздействии в случае асоциального поведения в будущем. Вместе с тем наказание должно стать катализатором собственных социально-полезных позиций осужденного. Поэтому оно (наказание) никогда не должно утрачивать воспитательной цели.

Профилактическое воздействие на осужденного как творческий процесс, предопределяет необходимость уяснения следующих его индивидуальных морально-этических качеств: 1) степень «нравственной запущенности»; 2) способность к раскаянию, искуплению и покаянию¹³; 3) критическое восприятие понесенного наказания; 4) доминирующие нравственные позиции, их совокупность и место в системе социальных ценностей; 5) иные индивидуальные особенности «социально-нравственного портрета».

В социологическом плане процесс исправления осужденного предполагает восстановление утраченных индивидом позитивных социальных связей, наработку новых значимых и общественно-полезных, позволяющих жить в современном обществе.

В ст. 9 УИК РФ формулируется содержание понятия «исправление осужденных»: *формирование у них уважительного отношения к человеку, обществу, труду, нормам, правилам и традициям человеческого общежития и стимулирование правопослушного поведения*.

Приведенную позицию законодателя достаточно сложно признать в качестве позитивной, скорее наоборот. Законодательное определение понятия «исправление осужденных» нельзя признать удачным. В.Н. Орлов отмечает в этой связи, что вместо словосочетания «уважительное отношение» в данном случае предпочтительнее использовать словосочетание «нравственное отношение»¹⁴.

С такой постановкой вопроса нельзя согласиться в силу того, что рассуждать в безнравственном обществе о высоких идеалах просто нелогично и даже вредно.

Представляется, что постановка и введение в закон заведомо нереальной, оторванной от действительности, аморфной, политизированной и идеализированной по своей сути цели (п. 1 ст. 9 УИК РФ) приводит в лучшем случае к декларативному характеру ее законодательного присутствия и восприятия, а в худшем — к обратному относительно ожидаемого результату.

Если обращаться к проблеме позитивного превентивного воздействия не с указанных, оторванных от сути человеческого естества позиций, а посредством оценки личностного восприятия и с учетом интересов осужденных, то их исправление следует рассматривать как процесс воздействия на сознание и волю, социальные устои и мировоззрение с целью выработки внутреннего (субъективного) стойкого и непреодолимого желания никогда не возвращаться в исправительное учреждение.

Угроза наказанием в виде лишения свободы приобретает при такой постановке вопроса осязаемые черты сдерживающего фактора. Открытыми и довольно сложными остаются вопросы форм и методов достижения указанной цели наказания, требующие предметного и всестороннего научного исследования.

Цели *предупреждения преступлений* со стороны осужденных и иных лиц отводится (нами рассматривается как задача) достаточное место в УК РФ, УИК РФ и других нормативных правовых актах. Эта цель составная и может рассматриваться как два взаимообусловленных направления в работе с осужденными.

Первое направление заключается в *недопущении совершения преступлений осужденными во время отбывания наказания* (пенитенциарная профилактика). Совершение преступлений в период отбывания наказания в условиях исправительных учреждений предметно указывает на повышенную общественную опасность определенной части осужденных. Применение полного комплекса ограничительных мер в отношении указанной категории представляет

ся необходимым и целесообразным. Для реализации этой задачи действующее уголовно-исполнительное законодательство предусматривает целый комплекс мер принудительно-правовых мер. К ним, в частности, можно отнести нормы, регулирующие режим исполнения наказания, оперативно-розыскную деятельность и целый комплекс иных мероприятий, основной целью которых является обеспечение безопасности участников уголовно-исполнительных отношений при исполнении наказания. Лицо, отбывающее наказание, как правило, ставится в условия, затрудняющие совершение новых преступлений, а в необходимых случаях — и вовсе исключают преступное поведение. Вместе с тем обеспечить полную безопасность осужденных невозможно даже в самых радикальных по своему содержанию условиях колоний особого режима для отбывания наказания в виде пожизненного лишения свободы или тюрьмах.

Второе направление состоит в *предупреждении совершения преступлений иными лицами* (общая пенитенциарная профилактика). Указанный аспект в большей степени носит уголовно-правовой характер и корреспондирует цели наказания.

Предупредительное воздействие наказания складывается, как признано в юридической литературе, из *трех стадий*: 1) издание закона; 2) назначение наказания судом; 3) исполнение наказания.

Нет сомнения в том, что уголовное и уголовно-исполнительное законодательства оказывают превентивное воздействие на членов общества. Однако, как справедливо отмечают М.Г. Детков, А.И. Зубков, В.А. Уткин, С.И. Кузьмин и ряд других исследователей, тезис о том, что чем суровее наказание и условия его отбывания, тем выше его предупредительная роль, является ошибочным, что постоянно доказывала многовековая практика по исполнению наказаний¹⁵.

Задачи уголовно-исполнительного законодательства изложены в ч. 2 ст. 1 УИК РФ. К ним относятся следующие: 1) регулирование порядка и условий исполнения и отбывания наказаний; 2) определение средств исправления осужденных; 3) охрана прав, свобод и законных интересов осужденных; 4) оказание осужденным помощи в их социальной адаптации.

Регулятивная функция закона рассматривается законодателем в качестве основной. Этим и объясняется размещение ее в начале перечня.

Заслуживает особого внимания и требование закона относительно охраны прав, свобод и законных интересов осужденных, оказание им помощи в последующей социальной адаптации. Это положение является востребованным нововведением, которого не было в прежнем уголовно-исполнительном законодательстве. Законодательная воля свидетельствует о стремлении реально учитывать общепризнанные международные стандарты и рекомендации в вопросах обращения с заключенными. Из перечня задач исключена формулировка о том, что данная отрасль законодательства должна способствовать «искоренению преступности». Указанное положение прежних кодексов (как исправительно-трудового, так и уголовного) было основано на пафосной посылке о неизбежной, близкой в течение считанных десятилетий ликвидации преступности. Современная правовая мысль совершенно обоснованно признает такую постановку вопроса о борьбе с преступностью некорректной, нереальной и недостижимой.

Перечисленные основные задачи уголовно-исполнительного законодательства осуществляются путем постановки более конкретных задач учреждениям и органам, исполняющим весь закрепленный в Законе перечень видов наказания. Про-

цессу реализации задач уголовно-исполнительного законодательства способствующего его принципы и отдельные институты.

¹ См.: Таганцев Н.С. Русское уголовное право: лекции. Т. 2. Тула, 2001. С. 60.

² См.: Грачёва Ю.В., Ермакова Л.Д. и др. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / отв. ред. А.И. Рарог. М., 2004. С. 82.

³ См.: Орлов В.Н. Уголовное наказание: понятие, цели, система, объекты и субъекты. М., 2011. С. 136.

⁴ Журавлёв М.П. Понятие и цели наказания // Уголовное право. Общая и Особенная части: учебник для вузов / под общ. ред. М.П. Журавлёва и С.И. Никулина. М., 2004. С. 190.

⁵ См.: Зубкова В.И. Уголовное наказание и его социальная роль: теория и практика. М., 2002. С. 82.

⁶ См.: Шестаков Д.А. Российская уголовно-правовая политика под углом зрения исторической тенденции к смягчению репрессий // Правоведение. 1998. № 4. С. 156.

⁷ Подробнее об этом см.: Орлов В.Н. Указ. соч. С. 151.

⁸ Часть 1 ст. 2 Уголовно-исполнительного кодекса Республики Беларусь закрепляется: «Уголовно-исполнительное законодательство Республики Беларусь в соответствии с целями уголовной ответственности имеет своими задачами регулирование исполнения и отбывания осуждёнными наказания и иных мер уголовной ответственности, определение средств достижения целей уголовной ответственности и социальной адаптации осуждённых в процессе ее реализации, защиту прав и законных интересов осуждённых».

⁹ См., например: Рыбак М.С. Ресоциализация осуждённых к лишению свободы: проблемы теории и практики. Саратов, 2004. С. 268; Бахитановский В.И. Моральный выбор личности: альтернативы и решения. М., 1983. С. 9, 12; Еникеев М.И., Кочетков О.Л. Общая, социальная и юридическая психология // Краткий энциклопедический словарь. М., 1997. С. 375; Ткачевский Ю.М. Советское исправительно-трудовое право. М., 1971. С. 91; Селівёрстов В.И. Теоретические проблемы правового положения лиц, отбывающих наказание. М., 1992. С. 19 и др.

¹⁰ Подробнее об этом см.: Наумов А.В. Российское уголовное право: курс лекций: в 2 т. Т. 1: Общая часть. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2004. С. 346.

¹¹ См.: Рарог А.И., Есаков Г.А. и др. Понятие и цели наказания. Виды наказаний // Уголовное право. Части Общая и Особенная: курс лекций / под ред. А.И. Рарога. М., 2005. С. 126.

¹² См.: Максимов С.В. Понятие и цели наказания // Уголовное право Российской Федерации: учебник: в 2 т. Т. 1: Общая часть / под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай. М., 2002.

¹³ Раскаяние — признание своей вины, осуждение собственных поступков. Искушение — снятие с себя вины, полное ее признание. Покаяние — элемент искупления, predisposing к возможному прощению. См.: Словарь по этике / под ред. И.С. Кона. М., 1975. С. 100.

¹⁴ См.: Орлов В.Н. Указ. соч. С. 131.

¹⁵ Подробнее об этом см.: Уголовно-исполнительное право: учебник / под ред. А.И. Зубкова. М., 1997. С. 387; Уголовное право. Общая часть: учебник / под ред. И.Я. Козаченко, З.А. Незнамовой. М., 1997. С. 320.

А.М. Ораздурдыев

ОСОБЕННОСТИ ДЕЯНИЯ В СОСТАВНОМ ПРЕСТУПЛЕНИИ

В статье рассматривается один из основных элементов объективной стороны составного преступления — деяние. Защищается точка зрения, согласно которой объективная сторона составного преступления складывается из двух или более преступных деяний, в отдельности содержащих признаки самостоятельного состава преступления, предусмотренного в Особой части Уголовного кодекса РФ.

Ключевые слова: составное преступление, деяние, преступное деяние; составное преступление с формальным составом в основе; составное преступление с усечённым составом в основе; составное преступление с материальным составом в основе.

А.М. Orazdurdyev

FEATURES OF ACT IN A COMPOUND CRIME

In article one of basic elements of the objective party of a compound crime — act is considered. The point of view according to which the objective party of a compound crime develops of two or more criminal activity separately containing signs of independent structure of a crime, the Criminal code provided in the Especial part is protected.

Key words: the Compound crime, act, criminal activity; a compound crime with formal structure in a basis; a compound crime with the truncated structure in a basis; a compound crime with material structure in a basis.

© Ораздурдыев Ашир Мовлямович, 2012

Кандидат юридических наук, доцент, юрист компании «АТК Иншаат Тааххут Санайи ве Тиджарет Лимитед Ширкети» (Турция) в Туркменистане; e-mail: merdanboss@yandex.ru

В теории уголовного права объективная сторона составного преступления характеризуется по-разному. Одни авторы характеризуют составные преступления как «слагающиеся из действий»¹, другие — как «слагающиеся из двух или более действий»², по мнению третьих, объективная сторона составного преступления состоит «из двух или более действий либо актов бездействия, а иногда также и их последствий»³.

По-разному определяют авторы и характер действий, из которых складываются составные преступления. Н.И. Мацнев, например, определяет составное преступление как слагающееся «из двух или более общественно опасных деяний»⁴. Р.Р. Галиакбаров характеризует его как преступление, образованное из двух взаимосвязанных разнородных деяний⁵. По мнению Ю.А.Красикова, составное преступление состоит «из двух или более разнородных», а также, «общественно опасных деяний»⁶.

Думается, что характеристика составного преступления как слагающегося из *действий*, а также *из двух или более действий* будет неверной. Разумеется, действие — это одна из форм преступного поведения, и большинство преступлений, известных уголовному законодательству, совершаются именно путем действия. Однако из этого не следует делать вывод, что составное преступление образуют деяния, выполняемые лишь в форме преступного действия. Бездействие также является одной из форм преступного поведения и в структуре составного преступления оно также может обладать признаками самостоятельного состава преступления. Более того, ряд преступлений, чаще всего совершаемых в форме преступного действия, могут быть также совершены и в форме преступного бездействия. Таковыми, в частности, являются нарушение правил безопасности движения и эксплуатации железнодорожного, воздушного, морского и внутреннего водного транспорта и метрополитена, повлекшее по неосторожности смерть двух или более лиц (ч. 3 ст. 263 УК РФ); злоупотребление должностными полномочиями, повлекшее тяжкие последствия (ч. 3 ст. 285 УК РФ); халатность, повлекшая по неосторожности причинение тяжкого вреда здоровью или смерть человека (ч. 2 ст. 293 УК РФ) либо повлекшая по неосторожности смерть двух или более лиц (ч. 3 ст. 293 УК РФ).

Во всех приведенных примерах составные преступления могут совершаться как путем действия, так и путем бездействия. Например, если главный врач поликлиники из корыстной или иной личной заинтересованности отказывается подписать больничный лист больному, налицо использование должностным лицом своих служебных полномочий вопреки интересам службы, совершенное в форме бездействия. Но как только главный врач подпишет больничный лист больному после получения от него вознаграждения, налицо опять же использование служебных полномочий, но уже в форме преступного действия и к тому же совершенное в совокупности с другим должностным преступлением (получением взятки). Или возьмем другой пример. Желая избавиться от новорожденных близнецов, мать, спустя длительное время после родов, перестает кормить детей, налицо — попытка убийства двух лиц в форме бездействия. Убедившись, что дети все еще живы, она удушает их поодиночке. Налицо — убийство двух лиц путем преступного действия. Поэтому характеристика объективной стороны составного преступления будет правильной, если составные части его объединить под общей формой преступного поведения, каковым является *деяние*.

Неверной будет трактовка составного преступления как слагающегося из *двух или более* действий либо актов бездействия. И хотя подобные определения охватывают случаи составного преступления, совершаемого как в форме действия, так и в форме бездействия, тем не менее, такая трактовка ограничивает составное преступление той его разновидностью, которая складывается из двух или более деяний, содержащих признаки самостоятельных преступлений, и не учитывает особенностей составного преступления, в основе которого лежит одно общественно опасное деяние, содержащее признаки двух или более преступлений. В литературе в свое время отмечалось, что составное преступление является ничем иным, как специальным случаем учтенной законом совокупности преступлений⁷, в одинаковой степени охватывающей как случаи составного преступления с двумя или более различными деяниями, содержащими признаки самостоятельных преступлений (учтенная законом реальная совокупность преступлений), так и случаи составного преступления с одним общественно опасным деянием, содержащим признаки двух или более различных преступлений (учтенная законом идеальная совокупность преступлений). В самом деле, если, к примеру, разбойное нападение совершено без завладения чужим имуществом, налицо — учтенная законом идеальная совокупность преступлений, т. к. совершенный акт нападения содержит в себе признаки двух различных преступлений: оконченого посягательства на личность и покушения на открытое завладение чужим имуществом. Если же разбойное нападение совершено с завладением чужого имущества, налицо — учтенная законом реальная совокупность преступлений. Поэтому характеристика объективной стороны составного преступления в равной мере должна учитывать как ту, так и другую форму его проявления.

Определение составного преступления как «слагающегося из двух или более *действий* либо актов *бездействия*» неверно еще и потому, что оно необоснованно ограничивает случаи составного преступления только теми из них, которые в основе своей имеют *формальные* и *усеченные* составы преступлений и, таким образом, за пределами понятия составного преступления неучтенными остаются составные преступления с *материальными* составами в основе. Неудачна поэтому вышеприведенная характеристика объективной стороны составного преступления как «слагающегося из двух или более действий либо актов бездействия, а иногда также и их *последствий*». Сказанное порождает двусмысленное толкование, что будто бы последствия в одних случаях являются элементом объективной стороны составного преступления, а в других — могут и не быть таковыми. Иначе говоря, последствиям, как бы, отведена роль факультативных (необязательных) признаков объективной стороны состава преступления. Между тем в составных преступлениях с материальными составами в основе (а их в законодательстве чуть ли не более 50 % всех составов преступлений) последствия, наряду с действием (бездействием) и причинной связью между действием (бездействием) и последствиями, служат обязательным признаком объективной стороны. Преступные последствия в таких составах преступлений являются таким элементом объективной стороны, которые, наряду с деянием, сами выступают носителями признаков самостоятельного состава преступления. По сути, преступные последствия являются частью составного преступления и в совокупности с деянием образуют единый взаимосвязанный комплекс составного преступления. Так, например в составе преступления, предусмотренном ч. 5 ст. 264 УК РФ «Наруше-

ние правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств, повлекшее причинение по неосторожности смерть двух или более лиц» единое составное преступление складывается из деяния и последствия, причем каждое из них в отдельности содержит признаки самостоятельных составов преступлений: деяние — признаки состава преступления, предусмотренного ч. 3 этой же статьи, последствие — признаки состава преступления «причинение смерти по неосторожности», предусмотренного ч. 1 или 3 ст. 109 УК РФ, в зависимости от количества смертных случаев. В точности так же состав преступления, предусмотренный в п. «в» ч. 3 ст. 286 УК РФ — «превышение должностных полномочий с причинением тяжких последствий» — в случае наступления смерти, как минимум, одного лица, складывается из действия, содержащего признаки преступления, предусмотренного ч. 1 этой же статьи, и последствия, содержащего признаки преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 109 УК РФ. Поэтому преступные последствия в составном преступлении, наравне с деянием, являются полноправными носителями признаков самостоятельных составов преступлений и с этой точки зрения они полностью соответствуют понятию «преступное деяние» как составной части сложного составного преступления.

Нельзя признать удачным определение составного преступления как «слагающегося из двух или более *общественно опасных* деяний». Характеристика деяний, образующих составное преступление только лишь через их свойство общественной опасности, еще не подчеркивает ту особенность составного преступления, благодаря которой оно имеет сходство со случаями множественности преступлений, в особенности, с реальной и идеальной совокупностью таковых, из-за чего, в общем-то, и возник изначально вопрос о необходимости их правильного разграничения. Деяния, образующие единое составное преступление, не только общественно опасны, они еще и обладают свойством уголовной противоправности, виновности и наказуемости. Именно наличие всех признаков самостоятельного состава преступления в каждом из входящих в структуру составного преступления деяний возбуждает на практике вопрос о его сходстве и различиях с преступлениями, образующими реальную и идеальную совокупности. Кроме того, характеристика составного преступления как «слагающегося из двух или более *общественно опасных* деяний» наводит на мысль о том, что составные преступления могут образовать не только преступные деяния, но и деяния, являющиеся, безусловно, общественно опасными, но далеко не преступными, т. е. содержащими признаки иного правонарушения: административного, гражданского, дисциплинарного проступка.

Нельзя определять составное преступление и как «слагающееся из двух или более *разнородных* деяний». Таковые в составном преступлении могут посягать на два или более различных объекта; на один и тот же объект либо на два или более совершенно одинаковых объекта. В зависимости от характера объектов следует устанавливать и характер деяний, образующих составное преступление. В первом случае деяния будут разнородными, во втором — однородными, в последнем случае деяния ввиду абсолютного сходства объектов — одинаковыми. Поэтому определение понятия составного преступления не следует ограничивать признаком разнородности образующих его деяний.

По этим же соображениям нельзя признать удачной и трактовку составного преступления как слагающегося из двух или более *разнородных общественно опасных* деяний. Соединение в одном определении признаков разнородности

и общественной опасности, с одной стороны, ограничивает круг составных преступлений теми из них, которые складываются из разнородных деяний, с другой — расширяет круг тех же преступлений за счет признания таковыми буквально всех видов правонарушений, а не только уголовно наказуемых.

Большинство авторов характеризуют объективную сторону составного преступления как складывающегося из деяний, «каждое из которых подпадает под признаки преступления, предусмотренного другими статьями УК РФ»⁸, либо как «преступление, в которое входят два или несколько самостоятельных преступлений»⁹, или как преступления, состоящего «из двух или нескольких действий, каждое из которых в отдельности само по себе предусмотрено в качестве самостоятельного преступления»¹⁰.

Когда авторы пишут, что составное преступление состоит из нескольких «*преступлений, предусмотренных другими статьями УК РФ*», из «*самостоятельных преступлений*», либо из «*действий, сами по себе предусмотренных в качестве самостоятельных преступлений*», то акцент делается на конкретных видах преступлений, предусмотренных статьями Особенной части Уголовного кодекса и не учитываются при этом формы преступных деяний, каковыми могут быть приготовление к преступлению, покушение на преступление, оконченное преступление, а также, преступление, совершенное исполнителем, преступление, совершенное в соучастии с исполнителем. Между тем не только конкретные случаи совершения составного преступления могут в действительности содержать различные формы преступных деяний, но и сами составы отдельных составных преступлений не всегда конструируются таким образом, что образующие его преступные деяния содержат признаки оконченного преступления. Например, состав разбоя, традиционно приводимый авторами в качестве классического примера составного преступления, сформулирован таким образом, что хищение имущества в нем вообще не предусматривается в качестве обязательного элемента состава. Оно является целью совершаемого нападения и находится поэтому за пределами состава преступления. Составной характер разбоя, прежде всего, определяется самим актом нападения, ибо само нападение на личность, как уже говорилось, является одновременно оконченным преступлением против личности и покушением на открытое хищение чужого имущества, т. е. выражается в учтенной единым составом преступления идеальной совокупности двух преступлений: преступления против личности (оконченное) и преступления против собственности (неоконченный грабёж). Разбой как составное преступление может выражаться также и в двух оконченных преступлениях, когда в результате нападения на личность и применения виновным насилия, опасного для жизни и здоровья, потерпевшего лица, происходит завладение чужим имуществом. Однако принципиально важным является то, каким образом законодатель сформулировал состав разбойного нападения. Конструкция состава разбоя сформулирована в виде усеченного состава преступления, именно поэтому второе действие, выражающееся в посягательстве на право чужой собственности, не влияет на квалификацию содеянного. Но от этого, как уже указывалось, разбой не перестает быть составным преступлением. Особенность разбойного нападения заключается в том, что оно может быть совершено как в форме учтенной законом идеальной совокупности преступлений (в форме *идеального составного* преступления), так и в форме учтенной законом реальной совокупности преступлений (в форме *реального составного* преступления). С этих позиций представляется неубедитель-

ной точка зрения авторов, которые утверждают, что составное преступление состоит «из двух оконченных посягательств» либо «из признаков самостоятельного оконченного преступления»¹¹. В этом плане более удачно определение объективной стороны составного преступления как слагающегося из двух или более *преступных* деяний¹². Такая характеристика в одинаковой степени охватывает любые формы проявления составного преступления: как форму учтенной законом идеальной совокупности преступлений (*идеального составного* преступления), так и форму учтенной законом реальной совокупности преступлений (*реального составного* преступления), как складывающиеся из деяний с признаками оконченного преступления либо с признаками неоконченного преступления, так и складывающиеся из деяний, из которых одно — содержит признаки оконченного преступления, а другое — признаки неоконченного преступления, и др. Однако подобная формулировка составного преступления акцентирует внимание на формах преступной деятельности и несколько затушевывает разновидности отдельных преступлений, предусмотренных в Особенной части УК РФ, и признаками которых обладают деяния и последствия, входящие в объективную сторону составного преступления.

А.А. Герцензон считал, что в подобных случаях «сам закон объединяет несколько единичных преступных деяний в одном составе преступления, причем каждое из этих единичных деяний образует самостоятельный состав преступления, известный Уголовному кодексу»¹³. А, по мнению Б.М. Леонтьева, «составные преступления образуются из двух или более преступных деяний, каждое из которых, если рассматривать их изолированно, представляет собой самостоятельный простой состав преступления»¹⁴. Несколько иначе смотрит на эту проблему Н.Ф. Кузнецова. Составные преступления, по ее мнению, «составляются из двух или более преступных деяний, каждое из которых, если рассматривать их изолированно, представляет собой самостоятельное простое преступление»¹⁵.

Вряд ли можно согласиться с таким решением рассматриваемого вопроса. Структуру составного преступления могут образовывать не только простые преступления. Понятие «составное преступление» может образовывать комбинация из простого и сложного преступлений, из двух сложных, в т. ч. и составных, простого и длящегося преступлений и т. д. Например, в состав бандитизма по ст. 274 УК Туркменистана¹⁶ могут входить такие преступления, как изнасилование и умышленное убийство при отягчающих обстоятельствах. Каждое из них, если рассматривать их изолированно, представляет собой самостоятельное составное преступление, ибо сами, в свою очередь, состоят из нескольких преступлений. Бандитизм может быть образован из комбинаций составного и длящегося преступлений, в случае, к примеру, когда умышленное убийство совершается с применением огнестрельного оружия, длительное время хранившегося участником банды. Таким же образом бандитизм может быть совершен в форме простого и сложного преступлений, если, к примеру, будут совершены простоя кража и изнасилование. Поэтому наличие в структуре составного преступления деяний, в отдельности образующих простое преступление, не является характерной чертой понятия составного преступления и не должно отражаться в его определении.

На наш взгляд, не следует делать акцент на *простом составе* преступления. Понятия «*простой состав преступления*» и «*простое преступление*» не идентичны. Состав называется простым именно в силу максимальной упрощенности

способа описания преступления в законе ввиду сжатости его текста, предельно лаконичного характера его изложения, в особенности, когда описание состава полностью повторяет название статьи Особенной части УК РФ. Например, название ст. 109 УК РФ и содержание ч. 1 этой же статьи совпадают: «Причинение смерти по неосторожности». Или же возьмем ст. 126 УК РФ. И название, и содержание ч. 1 состоят всего из двух слов: «Похищение человека». Осуществленные в реальной действительности простые составы не обязательно могут иметь форму простого преступления. Такие составы могут быть реализованы в форме сложного, например, продолжаемого, преступления. В такой форме могут быть совершены дача взятки должностному лицу (ст. 291 УК РФ), публичные призывы к осуществлению экстремистской деятельности (ст. 280 УК РФ) и др. В самом Законе простые составы могут быть описаны как длящиеся преступления. Например, «незаконное лишение человека свободы, не связанное с его похищением» (ч. 1 ст. 127 УК РФ).

Не является одинаковым и смысл понятий «простой состав преступления» и «состав простого преступления». В последнем случае речь идет о совокупности объективных и субъективных признаков такого общественно опасного деяния, которое, будучи сформулировано в «непростой» форме, в действительности может быть выполнено в форме простого преступления, но оно может быть выполнено и в форме сложного преступления. Например, состав кражи по способу описания является далеко не простым, он относится к числу описательных составов преступлений, поскольку в нем не только называется преступление, но и дается описание его признаков. Как гласит закон, кража «есть тайное хищение чужого имущества». Формулировка не простая, однако совершенная одним субъектом посредством одного акта изъятия чужого имущества (например, книги из библиотеки) у одного собственника состав кражи будет реализован в форме простого преступления, и совершенная посредством двух или более актов изъятия нескольких предметов (книг из одной библиотеки), состав кражи будет реализован в форме продолжаемого преступления. Как верно говорит С.А. Тарарухин, что «по объёму понятие состава простого преступления несколько не совпадает с понятием самого преступления. Первое, по сравнению со вторым, является более широким и включает возможность совершения одного преступления в различных вариантах»¹⁷ (добавим, и в различных формах). Поэтому не следует, на наш взгляд, ограничивать составные преступления деяниями, содержащими признаки простого состава преступления. Деяния, входящие в содержание понятия составного преступления, в основании своем могут иметь самые различные по способу описания и конструкции составы преступлений. И поэтому, если составное преступление состоит из деяний, содержащих признаки простого и сложного составов преступлений, оно от этого не перестает быть составным, т. к. подобное сочетание составов преступлений не ведет к утрате составным преступлением основного своего свойства: быть преступлением, сложенным из признаков нескольких составов преступлений.

Наиболее обоснованной представляется позиция А.А. Герцензона, однако она также требует некоторого уточнения. Если согласиться с позицией автора в целом, то к числу составных преступлений следует отнести те общественно опасные и противоправные деяния, которые слагаются из признаков единичных преступлений. Под единичным преступным деянием А.А. Герцензон понимал «деяние, объединенное единым намерением, единой целью, посягающее на

единый объект и выражающееся в деятельности, которая, несмотря на все ее разнообразие, подчинена одному преступному замыслу, направленному на достижение определенного результата, и в том случае, если это деяние укладывается в признаки, предусмотренные соответствующей нормой Особенной части Уголовного кодекса»¹⁸. Под это определение единичного преступления подпадают только умышленные преступления, причем те из них, которые посягают на один объект и наносят ему конкретно-определенный (единичный) ущерб. Между тем законодательству известны и такие единичные преступления, которые посягают на два и более объекта, соответственно наносят два и более преступных результата, и совершаются не только умышленно, но и по неосторожности либо с двойной или смешанной формами вины. И все они вполне основательно укладываются в рамки одной и той же нормы Особенной части УК РФ. Ко всему прочему, на наш взгляд, при характеристике объективной стороны составного преступления не следует утверждать, что оно складывается из признаков единичных преступлений. Составное преступление может складываться не только из деяний, содержащих признаки единичного преступления. В структуру составного преступления могут войти деяния, содержащие некоторые виды множественности преступлений. Например, совершение разбойного нападения лицом, ранее совершившим кражу чужого имущества по законодательству Туркменистана признается квалифицирующим признаком разбоя (п. «д» ч. 2 ст. 231 УКТ)¹⁹. Факт имевшей место в прошлом совершенной кражи делает второе из деяний, входящих в составное преступление, а именно, хищение чужого имущества, повторным. И хотя, вне всякого сомнения, все преступление в целом будет квалифицировано по признаку повторности, тем не менее, второе из деяний, образующих разбой, трудно назвать единичным преступлением, т. к. в действительности очевидно, что именно оно является носителем признака повторности и именно благодаря ему все преступление будет квалифицировано как преступление, совершенное повторно.

Подводя итог сказанному, сформулируем следующие выводы: 1) объективную сторону составного преступления образуют *деяния*, а не «действия» или «бездействия»; 2) наряду с деяниями объективную сторону преступления образуют *последствия*; 3) деяния и последствия являются *преступными*, а не «общественно опасными» или «разнородными», «однородными» либо «одинаковыми»; 4) преступные деяния и преступные последствия в отдельности содержат признаки *самостоятельного состава* преступления. При этом понятие «*преступное деяние*» рассматривается нами как синоним понятия «*преступление*», и, следовательно, содержанием понятия «преступление» охватываются как действие и бездействие, так и преступные последствия и причинная связь между действием (бездействием) и преступными последствиями. Таким образом, объективную сторону составного преступления следует характеризовать как складывающуюся из двух или более *преступных деяний*, в отдельности содержащих признаки *самостоятельного состава преступления*, предусмотренного в Особенной части УК РФ.

¹⁸ См., например: Уголовное право. Общая часть / под ред. А.А. Герцензона, В.С. Ошеровича, А.А. Пионтковского. 2-е изд., перераб. и доп. М., 1939. С. 310 (автор главы — В.С. Ошерович); *Кадников Н.Г.* Квалификация преступлений и вопросы судебного толкования. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2011. С. 41.

¹⁹ См., например: Советское уголовное право. Общая часть / под ред. В.Д. Меньшагина, Н.Д. Дурманова, Г.А. Кригера, В.Н. Кудрявцева. М., 1974. С. 253 (автор главы — И.М. Гальперин); Уголовное право России. Общая часть: учебник / под ред. И.Э. Звечаровского. М., 2010. С. 328 (автор главы — А.В. Наумов).

³ Советское уголовное право. Общая часть. М., 1969. С. 140 (автор главы — Н.Д. Дурманов).

⁴ Уголовное право России. Общая часть / под ред. Н.М. Кропачева, Б.В. Волженкина, В.В. Орехова. СПб., 2006. С. 615 (автор главы — Н.И. Мацнев).

⁵ См.: Советское уголовное право. Общая часть / под ред. Н.А. Беляева, М.И. Ковалева. М., 1977. С. 296 (автор главы — Р.Р. Галиакбаров). В свое время аналогичную точку зрения высказал М.М. Исаев. См.: Уголовное право. Общая часть. М., 1948. С. 542 (автор главы — М.М. Исаев); см. также: Советское уголовное право. Часть Общая / отв. ред. В.М. Чхиквадзе. М., 1952. С. 381; Уголовное право России: учебник для вузов: в 2 т. Т. 1: Общая часть / под ред. А.Н. Игнатова, Ю.А. Красикова. М., 2008. С. 302.

⁶ Красиков Ю.А. Множественность преступлений (понятие, виды, наказуемость): учебное пособие. М., 1988. С. 13. Аналогичной позиции придерживается С.В. Алексеев (см.: Алексеев С.В. Уголовное право Российской Федерации. Ростов н/Д, 2010. С. 119).

⁷ См.: Галиакбаров Р., Ефимов М., Фролов Е. Множественность преступных деяний как институт советского уголовного права // Советская юстиция. 1967. № 2. С. 6.

⁸ Советское уголовное и исправительно-трудовое право. Кн. 1: Общая часть советского уголовного права: учебник / под ред. А.А. Тер-Акопова. М., 1987. С. 100 (автор главы — Ф.С. Бражник).

⁹ См., например: Курс советского уголовного права. Т. 2: Часть Общая / отв. ред. Н.А. Беляев, М.Д. Шаргородский. Л., 1970. С. 349 (автор главы — Н.А. Беляев); Советское уголовное право. Общая часть / под ред. В.Д. Меньшагина, Н.Д. Дурманова, Г.А. Кригера, В.Н. Кудрявцева. С. 253 (автор главы — И.М. Гальперин); Уголовное право Российской Федерации. Общая часть / под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай. М., 2006. С. 182 (автор главы — Л.В. Иногамова-Хегай); Уголовное право России: учебник для вузов: в 2 т. Т. 1: Общая часть / под ред. А.Н. Игнатова, Ю.А. Красикова. М., 2008. С. 302 (автор главы — Ю.А. Красиков); Российское уголовное право. Общая часть. Т. 1 / под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, В.С. Комиссарова, А.И. Рагога. М., 2011. С. 274 (автор главы — Г.Н. Борзенков).

¹⁰ Уголовное право России. Части Общая и Особенная: учебник / под ред. А.И. Рагога. М., 2008. С. 42 (автор главы — А.В. Наумов).

¹¹ Советское уголовное право. Общая часть / под ред. Н.А. Беляева, М.И. Ковалева. С. 154 (автор главы — М.И. Ковалев); см. также: Соловьев А.Д. Вопросы применения наказания по советскому уголовному праву. М., 1958. С. 165.

¹² См., например: Кузнецова Н.Ф. Значение преступных последствий для уголовной ответственности. М., 1958. С. 117; Малков В.П. Совершенство преступлений. Казань, 1974. С. 92; Наумов А.В. Применение уголовно-правовых норм. Волгоград, 1973. С. 103; Уголовное право. Общая часть / под ред. Н.Ф. Кузнецовой, Ю.М. Ткачевского, Г.Н. Борзенкова. М., 1993. С. 210 (автор главы — Б.М. Леонтьев); Загородников Н.И. Советское уголовное право. Общая и Особенная части. М., 1975. С. 63.

¹³ Герцензон А.А. Уголовное право. Часть Общая. М., 1948. С. 442; Он же. Квалификация преступлений. М., 1947. С. 15.

¹⁴ Советское уголовное право. Общая часть / под ред. Г.А. Кригера, Н.Ф. Кузнецовой, Ю.М. Ткачевского. М., 1988. С. 197 (автор главы — Б.М. Леонтьев); Уголовное право. Общая часть / под ред. Н.Ф. Кузнецовой, Ю.М. Ткачевского, Г.Н. Борзенкова. С. 210 (автор главы — Б.М. Леонтьев). Аналогичной позиции придерживаются В.И. Гладких, П.В. Федотов и Р.Н. Шумов (см.: Гладких В.И., Федотов П.В., Шумов Р.Н. Уголовное право. Общая и Особенная части: курс лекций. М., 2010. С. 127).

¹⁵ См.: Кузнецова Н.Ф. Указ. соч. С. 117. В 1993 г. Н.Ф. Кузнецова изменит свою точку зрения, и составные преступления она сформулирует как «соединение в одном составе нескольких простых составов». См.: Уголовное право. Общая часть / под ред. Н.Ф. Кузнецовой, Ю.М. Ткачевского, Г.Н. Борзенкова. С. 101 (автор главы — Н.Ф. Кузнецова).

¹⁶ Здесь и далее имеется в виду Уголовный кодекс Туркменистана 1997 г. (далее — УКТ).

¹⁷ Тарарухин С.А. Теория и практика квалификации преступлений. Киев, 1978. С. 76.

¹⁸ Герцензон А.А. Уголовное право. Часть Общая. М., 1948. С. 441.

¹⁹ К сожалению, уголовное законодательство РФ отказалось от повторности, не связанной с предшествующим осуждением лица (неоднократность и систематичность преступлений) как квалифицирующего признака составов преступлений и как общего отягчающего обстоятельства. Подобное решение вопроса по существу означает шаг назад в вопросе о квалификации неоднократной преступной деятельности и преступлений, совершаемых систематически. По существу законодательство в этом вопросе возвращается на позиции Уложения о наказаниях уголовных и исправительных Российской империи 1845 г. и на позиции Уголовного Уложения России 1903 г. Отказ от неоднократности и систематичности как квалифицирующих признаков составов отдельных преступлений приведет к тому, что случаи повторного совершения одних и тех же преступлений до осуждения по одному из них будут неоправданно квалифицированы как единые продолжаемые преступления. В теории уголовного права и судебной практике вновь возрождается концепция отождествления продолжаемых и повторных преступлений, которая уже не раз была отвергнута большинством специалистов в области уголовного права (подробнее об этом см.: Ораздурдыев А.М. Продолжаемое преступление в истории советского уголовного права // Правоведение. 1986. № 6. С. 74–79; Он же. Проблемы Общей части науки уголовного права. Ашхабад, 1991. С. 42–71). А случаи повторности как общего отягчающего обстоятельства, ранее учитывавшиеся при назначении наказания, будут оцениваться наравне с лицами, впервые совершившими уголовно наказуемые деяния. Поэтому следует поддержать позицию В.В. Сверчкова в вопросе о том, что неоднократность «как форма множественности преступлений успешно выведена из уголовного законодательства», добавим, не только успешно, но и не до конца продуманно (см.: Сверчков В.В. Уголовное право. Общая и Особенная части: учебное пособие. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2011. С. 164).

А.Р. Гегамов

ЦЕЛИ УГОЛОВНОГО НАКАЗАНИЯ

Статья посвящена исследованию целей уголовного наказания. Анализируется содержание целей уголовного наказания: восстановление социальной справедливости, исправление осужденного и предупреждение совершения новых преступлений.

Ключевые слова: цели уголовного наказания, восстановление социальной справедливости, исправление осужденного, предупреждение совершения новых преступлений.

A.R. Gegamov

THE PURPOSES OF CRIMINAL PUNISHMENT

Article is devoted research of the purposes of criminal punishment. The maintenance of the purposes of criminal punishment — social justice restoration, correction condemned and the prevention of new crimes is analyzed.

Keywords: the purposes of criminal punishment, social justice restoration, correction condemned, the prevention of fulfillment of new crimes.

Существенное значение, с точки зрения справедливости назначения наказания, имеют цели, стоящие перед уголовным наказанием. С позиций целесообразности суд должен избирать такое наказание виновному, которое явилось бы действенным средством достижения целей наказания. При этом суд назначает наказание в пределах санкции уголовно-правовой нормы, предусматривающей ответственность за совершенное преступление, т. е. речь идет о соблюдении требования целевого устремления репрессии в рамках санкции¹. Еще Ч. Беккариа писал: «Всякое наказание, не вытекающее из абсолютной необходимости, является, как говорит великий Монтескье, тираническим. Это положение может быть выражено более общим образом: всякое проявление власти человека над человеком, не вытекающее из абсолютной необходимости, является тираническим. Таким образом, вот на чем основывается право суверена карать за преступления: на необходимости защищать хранилище общего блага от посягательств отдельных лиц. И чем больше свободы сохраняет суверен за подданными, тем справедливее наказание»².

В настоящее время в соответствии с ч. 2 ст. 43 УК РФ наказание применяется в целях восстановления социальной справедливости, а также в целях исправления осужденного и предупреждения совершения новых преступлений.

В российском уголовном праве восстановление социальной справедливости как цель наказания закреплена впервые. Однако в уголовно-правовой литературе указанная цель наказания обсуждается давно, в связи с чем следует рассмотреть наиболее интересные позиции по данному вопросу.

Так, Б.Т. Разгильдиев полагает, что восстановление социальной справедливости как цель уголовного наказания включает в себя два аспекта: справедливость объема уголовной ответственности, возложенная на виновное лицо, и возмещение причиненного им вреда³. При этом ряд авторов отрицают необходимость нормативного закрепления этой цели. Ю.Е. Пудовочкин, например, полагает, подкрепляя свою позицию цитатой из труда И.Я. Фойницкого, что «самыми очевидны-

© Гегамов Артур Рубенович, 2012

Кандидат юридических наук, преподаватель кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: gegamoff@yandex.ru

ми аргументами исключения цели восстановления социальной справедливости являются два обстоятельства: 1) не все нарушенные преступлением права (интересы, ценности) могут быть восстановлены, тем более в полном объеме и адекватно; 2) практически невозможно измерить показатели степени достижения этой цели. Кроме них, методологической предпосылкой к отказу от цели восстановления справедливости служит тот факт, что она превращает наказание в «необходимую и неизбежную реакцию против преступления, получающую или характер мести и возмездия, или же характер меры зачета, уравнивания, вознаграждения или удовлетворения»⁴. А это и есть не что иное, как характеристика отвергнутой отечественным законодателем абсолютной теории наказания, рассматривающей его как самостоятельный и самим собой оправдываемый институт, имеющий основание в прошедшем событии и не подчиненный каким-либо внешним, направленным в будущее целям»⁵.

На наш взгляд, наказание, безусловно, необходимая и неизбежная реакция против преступления, но никак нельзя согласиться с тем, что цель наказания — восстановление социальной справедливости — наполнена характером мести и воздаяния или характером меры зачета, уравнивания, вознаграждения и удовлетворения. Наоборот, определяя цель наказания как восстановление социальной справедливости, законодатель тем самым рассматривает наказание и стоящие перед ним цели в отрыве от мести, возмездия и кары. И поэтому недопустимо связывание данной цели с абсолютной теорией наказания.

М.С. Рыбак отмечает, что «никаким, даже самым справедливым приговором невозможно восстановить социальную справедливость между родственниками жертвы преступления и преступником, лишившим жизни, нередко с особой жестокостью, десятки ни в чем не повинных соотечественников, причем жизнь его продолжается за счет общества, в том числе и родных и близких потерпевших. Это несправедливо, а значит, и недопустимо, — так считают многие известные ученые, практики, а также и автор этих строк. Анализируя социальное предназначение наказания... представляется целесообразным признать, что первоочередной его целью является не восстановление социальной справедливости, а защита личности, общества и государства от преступных посягательств»⁶. В.В. Мальцев по этому поводу пишет, что социальное предназначение наказания как смысла его существования не может быть выражено только через одну из его целей, оно охватывает все цели наказания и через них конкретизируется⁷.

Таким образом, встает ключевой вопрос: могут ли быть восстановлены любые нарушенные преступлением права? Конечно, нет. Если речь идет о назначении наказания в виде лишения свободы за совершение убийства, то сложно говорить о достижении цели восстановления социальной справедливости⁸. В этой связи, как обоснованно отмечает В.В. Мальцев, едва ли стоит отказываться от цели по причине невозможности ее полного достижения при назначении наказания и его исполнении по каждому конкретному уголовному делу⁹.

Относительно закрепления законодателем восстановления социальной справедливости в качестве цели наказания очень точно высказывается А.Ф. Мицкевич: «Появление в Уголовном кодексе новой цели уголовного наказания может означать, что центр тяжести в области применения уголовной репрессии переносится с рационально-утилитарных подходов в определении целей наказания на учет влияния наказания на нравственные ценности в обществе, что уголовное наказание зависит от нравственных ценностей общества»¹⁰. В этой связи В.С. Соловьев так опре-

делял нравственно-правовое основание наказания: «Терпящий преступление имеет право на защиту и по возможности на вознаграждение, общество имеет право на безопасность; преступление имеет право на вразумление и исправление. Противодействие преступлениям, согласное с нравственным началом, должно осуществлять или во всяком случае иметь в виду осуществление этих трех прав»¹¹.

Вторая цель, стоящая перед уголовным наказанием, — исправление осужденного. В соответствии со ст. 9 УИК РФ исправление — это формирование у осужденного уважительного отношения к человеку, обществу, труду, нормам, правилам и традициям человеческого общежития и стимулирование правопослушного поведения. Анализируя данное законодательное определение, Ю.Е. Пудовочкин отмечает: «...В этой формуле нашел отражение так называемый «широкий» взгляд на исправление «моральное», «нравственное», при котором «ценности человеческого общежития осужденный соблюдает глубоко осознанно, а не из-за боязни нового наказания»¹². Неудачность и необоснованность такого законодательного решения очевидна, а сам подход подвергается справедливой критике. Действительно, невозможно достичь формирования требуемых моральных принципов за счет ограничения прав, свобод, возложения дополнительных юридических обязанностей, травмирующего воздействия на психику. В подобных условиях речь должна идти только об исправлении «юридическом», под которым следует понимать такую коррекцию личности осужденного, при которой он не совершает новых преступлений»¹³. Верно подмечает неточность процитированного высказывания В.В. Мальцев, утверждая, что формирование уважительного отношения к человеку и т. д., это не столько «достижение требуемых моральных принципов», сколько морально-воспитательная работа, метод достижения исправления, а лишь затем «широкий взгляд на исправление»¹⁴.

Итак, в уголовно-правовой литературе сложились «широкий» и «узкий» подход к исправлению, т. е. понимание исправления на нравственном и юридическом уровнях. Сторонники узкого понимания исправления констатируют, что исправление осужденного — это «такая коррекция личности осужденного, при которой он не совершает новых преступлений». Так, А.Э. Жалинский полагает, что цель исправления осужденного «по существу, представляет собой цель специального предупреждения (специальной превенции) преступлений и достигается, когда осужденный не совершает новых преступлений»¹⁵.

По мнению ученых, придерживающихся широкого взгляда на исправление осужденного, одного лишь отказа от совершения преступлений мало для исправления осужденного, необходимо наличие изменения его нравственного сознания. И.С. Ной писал: «Исправление и перевоспитание осужденных как главная цель наказания может считаться достигнутой лишь в том случае, если достигнуто морального исправления человека, совершившего преступление, т. е. если новое преступление он не совершит не из-за страха перед законом, а потому, что это противоречило бы его новым взглядам и убеждениям»¹⁶.

Мы придерживаемся точки зрения В.В. Мальцева, согласно которой выделение юридического и нравственного исправления осужденного весьма условно, поскольку исправлению юридическому предшествует большее или меньшее, но достаточное для отказа от совершения нового преступления возрастание морально-воспитательного уровня осужденного. И поэтому «юридическое» и «моральное» исправление нераздельны, неотделимы друг от друга и не могут рассматриваться как два самостоятельных процесса»¹⁷. При этом следует согласиться с мнени-

ем С.В. Шошина о том, что «цель перевоспитания в местах лишения свободы не может быть в полной мере реализована в условиях отсутствия возможностей для соблюдения прав человека в российских местах лишения свободы»¹⁸.

Согласно точке зрения М.С. Рыбака, целесообразно в качестве цели уголовного наказания слова «исправление осужденных» заменить словами «ресоциализация осужденных». Ученый обосновывает это тем, что «ресоциализация — дефиниция более широкая, включающая в себя и понятие «исправление осужденных». Комплекс ресоциализующих мер, дополняя исправительно-воспитательный процесс психолого-педагогической направленностью, способствует социализации личности, лишённой свободы, предполагает подготовку ее к освобождению и охватывает временной период не только на срок отбывания осужденным наказания, но и адаптации этой личности к условиям на свободе. Деятельность системы исправительных учреждений, связанная с осуществлением процесса ресоциализации осужденных, выходит на уровень специально-криминологического предупреждения рецидивной преступности»¹⁹.

По нашему мнению, нельзя согласиться с вышеприведенным предложением, т. к. ресоциализация охватывает временной период не только на срок отбывания осужденным наказания, но и адаптации этой личности к условиям свободы. Как считает Г.В. Верина, ресоциализация может выступать в качестве цели исполнения уголовного наказания, т. е. целью уголовного наказания с позиции теории уголовно-исполнительного права²⁰.

Приоритетное значение придается исправлению осужденного как цели наказания при освобождении его от отбывания наказания в виде применения к нему условного осуждения. В соответствии со ст. 73 УК РФ, если лицу назначено наказание в виде лишения свободы до 8 лет, и суд придет к выводу о возможности исправления осужденного без реального отбывания наказания, он постановляет считать назначенное наказание условным. Таким образом, совершенно на законных основаниях лицо, совершившее особо тяжкое преступление, например захват заложника, может быть освобождено от отбывания наказания при убежденности суда в исправлении осужденного без реального отбывания наказания. При этом не берется во внимание достижение таких целей наказания, как восстановление социальной справедливости и предупреждение совершения новых преступлений. А.И. Фатхутдинов такую позицию законодателя считает необоснованной, т. к. если назначение наказания или применение иных мер уголовно-правового характера увязывается с целями наказания, то и освобождение от него или отмена той или иной меры уголовно-правового характера тоже должны обуславливаться достижением всех целей наказания или хотя бы определенным прогрессом в их достижении²¹.

По поводу достижения указанной цели наказания применительно к пожизненному лишению свободы в юридической литературе высказываются сомнения. На наш взгляд, нельзя отвергать исправление осужденного как цель наказания при пожизненном лишении свободы. Суть здесь заключается в том, что необходимо учитывать возможность условно-досрочного освобождения данной категории осужденных. И т. к. отбывающие пожизненное лишение свободы наиболее общественно опасны, они нуждаются в наибольшей степени воспитательного воздействия²².

И, наконец, последняя цель, стоящая перед уголовным наказанием, — предупреждение совершения новых преступлений. В науке уголовного права по дан-

ному вопросу нет единства мнений. Ряд авторов, по нашему мнению, правильно подразделяют цель предупреждения новых преступлений на специальную и общую превенцию²³. Другие цели предупреждения новых преступлений отождествляют с общей превенцией, а специальную превенцию — с целью исправления²⁴. По этому поводу Г.В. Верина верно замечает, что лицо может не совершить нового преступления не потому что оно исправилось, а потому что вследствие тяжелой болезни лишено возможности совершить преступление²⁵.

Следует согласиться с мнением А.И. Фатхутдинова о том, что указание на цель предупреждения новых преступлений без ее дифференциации на специальное и общее их предупреждение объективно лишает суд более или менее предметных ориентиров при назначении наказания²⁶.

В юридической литературе высказана точка зрения, согласно которой «применительно к конкретному виду наказания можно говорить о специфических целях или о подцелях каждого вида наказания»²⁷. В частности, отмечается, что отдельные виды наказаний имеют свои специфические цели: для лишения свободы на определенный срок — это ресоциализация осужденного; для пожизненного лишения свободы — это ограждение общества от общественно опасного лица; для смертной казни — возмездие осужденному от имени общества за совершение особо тяжкого преступления²⁸. На наш взгляд, с этим трудно согласиться, т. к. цели ставятся не перед конкретным видом наказания, а перед системой наказаний в целом. Как справедливо указывал М.Д. Шаргородский, «все конкретные виды наказаний, входящие в систему наказаний, отличаются друг от друга не по конечной цели, которая перед ними поставлена, а по средствам ее достижения, а значит, по соотношению принуждения и воспитания в их содержании и соответственно по различным возможностям в достижении общего и специального предупреждения»²⁹.

Сказанное свидетельствует о необходимости при назначении справедливого наказания учитывать достижение всех его (наказания) целей, а не только цели исправление осужденного, как это представлено действующим уголовным законодательством.

Таким образом, необходимо внести изменения в ч. 3 ст. 60 УК РФ и представить ее следующим образом: «При назначении наказания учитываются характер и степень общественной опасности преступления и личность виновного, в том числе обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание, а также влияние назначенного наказания на достижение его целей и на условия жизни семьи осужденного».

¹ См.: *Кругликов Л.Л.* О принципах назначения наказания // Проблемы теории уголовного права. Избранные статьи (1982–1999 гг.). Ярославль, 1999. С. 99–100.

² *Беккариа Ч.* О преступлениях и наказаниях. М., 1939. С. 200–201.

³ См.: *Разгильдиев Б.Т.* Систематизация видов уголовной ответственности посредством категории «цель» // Категория «цель» в уголовном, уголовно-исполнительном праве и криминологии: материалы IV Российского конгресса уголовного права. М., 2009. С. 374.

⁴ *Фойницкий И.Я.* Учение о наказании в связи с тюремоведением. М., 2000. С. 57.

⁵ *Пудовочкин Ю.Е.* Ответственность несовершеннолетних в уголовном праве: история и современность. Ставрополь, 2002. С. 164–165.

⁶ *Рыбак М.С.* К вопросу о законодательном обеспечении достижения целей уголовного наказания // Эффективность уголовного законодательства Российской Федерации и обеспечение задач, стоящих перед ним. Саратов, 2004. Ч. 1. С. 89.

⁷ См.: *Мальцев В.В.* Наказание и проблемы его назначения в уголовном праве. Волгоград, 2007. С. 91.

⁸ См.: *Истомин А.Ф., Лопаткин Д.А.* Понятие и цели наказания // «Черные дыры» в российском законодательстве. 2005. № 4. С. 18.

⁹ См.: *Мальцев В.В.* Указ. соч. С. 92.

- ¹⁰ Мицкевич А.Ф. Уголовное наказание: понятие, цели и механизмы действия. СПб., 2005. С. 329.
- ¹¹ Соловьев В.С. Соч.: в 2 т. Т.1. М., 1988. С. 403.
- ¹² Комментарий к Уголовно-исполнительному кодексу Российской Федерации / под ред. А.И. Зубкова. М., 1997. С. 19.
- ¹³ Пудовочкин Ю.Е. Указ. соч. С. 166.
- ¹⁴ Мальцев В.В. Указ. соч. С. 108.
- ¹⁵ Жалинский А.Э. Понятие, виды и цели наказания // Уголовное право России: в 2 т. Т. 1: Общая часть / под ред. А.Н. Игнатова, Ю.А. Красикова. М., 1999. С. 376.
- ¹⁶ Ной И.С. Вопросы теории наказания в советском уголовном праве. Саратов, 1962. С. 41.
- ¹⁷ См.: Мальцев В.В. Указ. соч. С. 108–109.
- ¹⁸ Шошин С.В. Проблемы определения категории «цель» в современном российском уголовном праве // Категория «цель» в уголовном, уголовно-исполнительном праве и криминологии: материалы IV Российского конгресса уголовного права. М., 2009, С. 427.
- ¹⁹ Рыбак М.С. Указ. соч. С. 91–92.
- ²⁰ См.: Верина Г.В. Дифференциация уголовной ответственности за преступления против собственности: проблемы теории и практики. Саратов, 2003. С. 296.
- ²¹ См.: Фатхутдинов А.И. Цели наказания и правовое регулирование механизма их достижения по Уголовному кодексу Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2003. С. 20.
- ²² См.: Кирюхина Е.Л. Реализация целей уголовного наказания применительно к пожизненному лишению свободы // Российский следователь. 2006. № 11. С. 59.
- ²³ См.: Уголовное право. Общая часть: учебник / под ред. Н.И. Ветрова, Ю.И. Ляпунова. М., 1997. С. 414.
- ²⁴ См.: Уголовное право России: учебник: в 2 т. Т. 1: Общая часть / под ред. А.Н. Игнатова, Ю.А. Красикова. М., 1998. С. 376.
- ²⁵ См.: Верина Г.В. Указ. соч. С. 297.
- ²⁶ См.: Фатхутдинов А.И. Указ. соч. С. 19.
- ²⁷ Упоров И. Целеполагание отдельных видов наказания в российском уголовном праве // Уголовное право. 2001. № 3. С. 45.
- ²⁸ См.: Там же. С. 45–50.
- ²⁹ Шаргородский М.Д. Система наказаний и их эффективность // Советское государство и право. 1968. № 11. С. 55.

И.А. Солодков

СОДЕРЖАНИЕ КАТЕГОРИИ «ХАРАКТЕР ОБЩЕСТВЕННОЙ ОПАСНОСТИ»

Статья посвящена исследованию категории «характер общественной опасности». Анализируются различные точки зрения ученых относительно понятия и содержания рассматриваемой категории.

Ключевые слова: общественная опасность, характер, качество, состав преступления.

I.A. Solodkov

CONTENT OF THE CATEGORY “CHARACTER OF PUBLIC DANGER”

Article is devoted research of the category “character of public danger”. In particular, the various points of view of scientists concerning concept and the content of studied category are analyzed.

Keywords: public danger, character, quality, crime structure.

В действующем Уголовном кодексе Российской Федерации (далее — УК РФ) законодатель достаточно часто оперирует категориями «характер общественной опасности» и «степень общественной опасности» (ст. 6, 15, 38, 47, 60, 68, 73). Тем не менее, уголовный закон не раскрывает содержания указанных категорий. На

© Солодков Игорь Александрович, 2012

Аспирант кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: solodkov.i@mail.ru

наш взгляд, это обусловлено, как минимум, тремя важными положениями, содержащимися в УК РФ.

Во-первых, в соответствии с принципом справедливости наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, должны быть справедливыми, т. е. соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного. Во-вторых, исходя из характера и степени общественной опасности уголовный закон подразделяет все преступления на категории. В-третьих, суд при назначении наказания лицу, совершившему преступление, обязан учитывать характер и степень его общественной опасности. Перечисленные обстоятельства требуют наполнения, в частности, категории «характер общественной опасности» конкретным содержанием.

В уголовно-правовой науке к понятию и сущности категории «общественная опасность» существовал довольно-таки разнообразный подход¹. В определении содержания характеризующих ее признаков, в частности характера, на сегодняшний день среди ученых также нет единообразного понимания. Так, по мнению В.Н. Кудрявцева, «совершенное деяние должно по характеру своей опасности соответствовать общественной опасности всех действий данного рода, предусмотренных правовой нормой. Только в этом случае оно будет проявлением той объективной закономерности, борьба с которой является целью создания нормы... При оценке наличия, характера и степени опасности конкретного действия суд должен исходить в общем из тех же критериев, которыми руководствуется и законодатель, оценивая общественную опасность всех действий соответствующей категории. Разница в том, что судебная оценка касается единичного явления и производится в рамках общей законодательной оценки»². Данный подход вряд ли оправдан, поскольку все преступления обладают общественной опасностью, следовательно, и факторы, ее образующие, характер и степень, присущи всем преступлениям.

Как верно отмечает Н.Ф. Кузнецова, «характером и степенью общественной опасности обладают все преступления. Поэтому нельзя согласиться с теми авторами, которые полагают, что характер общественной опасности определяет вредность групп преступлений, а степень — опасность индивидуального преступления»³. По ее мнению, общественная опасность характеризуется с качественной и количественной стороны: «Характер общественной опасности в соответствии с общепринятым словоупотреблением означает отличительное свойство, специфику, качество общественной опасности преступления (как каждого отдельного, так и целой группы преступлений). Характер общественной опасности составляет ее качество, степень же заключает в себе количество опасности преступления для общества... Все элементы состава, объективные и субъективные, имеют свое содержание — характер общественной опасности. В совокупности они образуют содержание (характер) соответствующих преступлений в целом... Качественную характеристику каждого преступления составляет содержание обязательных признаков состава соответствующего преступления, описанных в статьях Особенной части УК. Эти признаки отличают преступления одно от другого и от проступков»⁴.

Согласно словарю С.И. Ожегова, характер означает «отличительное свойство, особенность, качество чего-н.»⁵. Если обратиться к ст. 15 УК РФ, то можно заключить, что законодательная дифференциация всех преступлений основывается на характере и степени общественной опасности. Следовательно, характер и степень общественной опасности вытекают из состава преступления, описанного в Законе.

Рассмотрим характер общественной опасности применительно к каждому элементу и признаку состава преступления. Так, например, при убийстве объектом преступления является жизнь конкретного человека⁶; при изнасиловании — половая неприкосновенность конкретной несовершеннолетней девочки и половая свобода конкретной женщины⁷; при краже — конкретная форма собственности и т. д. Характер объекта перечисленных деяний можно рассматривать как качество преступления, позволяющее их разграничивать. Следовательно, характер общественной опасности отражает специфику отдельного преступления.

С объективной стороны преступления могут различаться по способу действия, последствиям, а также иным факультативным признакам. Например, общественно опасное деяние может быть совершено путем действия или бездействия; оно может совершаться общеопасным способом, с особой жестокостью и т. д. Последствия также различаются по качеству: это могут быть физический и моральный вред, материальный ущерб и т. д. Скажем, смерть конкретного человека подчеркивает его специфику, тем самым отграничивая его от иных составов преступлений, не связанных с причинением смерти.

В субъективной стороне преступления характер общественной опасности определяется с позиций вины — умысла или неосторожности, их форм, а также иных факультативных признаков: мотивов (например, корыстный), целей (например, скрыть другое преступление), эмоций. Относительно субъективной стороны преступления как одного из элементов, образующих характер общественной опасности, точно выразился Б.Т. Разгильдиев: «Каждая форма вины (умысел или неосторожность, сложная вина), каждый ее вид (умысел прямой или косвенный, определенный или неопределенный, заранее обдуманый или внезапно возникший) точно так же, как любой вид мотива, цели, соответствующий уровень эмоционального состояния, отражают свою часть характера общественной опасности соответствующего состава преступления. Вина, мотив, цель, эмоциональное состояние, как известно, проявляют себя через призму соответствующего состава преступления, именно поэтому для каждого конкретного состава преступления содержательно характерна своя субъективная сторона, т. е. свое качественное содержание»⁸.

С точки зрения субъекта преступления, характер общественной опасности обуславливается возрастом уголовной ответственности, вменяемостью, а также специальными особенностями субъекта.

Таким образом, признаки элемента состава преступления позволяют оценить характер общественной опасности.

Относительно характера общественной опасности верно высказывается Н.И. Святенюк: «В границах уголовно-правовой меры социально-материальное содержание каждого преступления, предусмотренного уголовным законом, характеризуется качественно-количественной определенностью, т. е. характером и степенью общественной опасности, составляющими его меру, что обеспечивает принцип их неповторимости»⁹. Автор не делит признаки состава преступления на образующие характер и степень общественной опасности, а говорит о том, что все элементы состава преступления, объективные и субъективные, составляют характер общественной опасности.

Ю.А. Демидов полагает, что «характер общественной опасности зависит от той сферы ценностей общественной жизни, на которую посягает преступление.

142 Содержание ценностей той или иной сферы общественной жизни определяет ха-

ракет общественной опасности преступлений, которые на эти ценности посягают... Кроме того, непосредственный объект имеет специфические черты в конкретном случае совершения преступления... Характер общественной опасности показывает ее со стороны направленности деяния на определенные сферы общественной жизни, т. е. в известной степени односторонне. Другие стороны общественной опасности выясняются при анализе ее степени»¹⁰.

Как видно, автор в содержание характера общественной опасности вкладывает только объект посягательства, в то время как степень общественной опасности определяется степенью ценности объекта, способом посягательства и субъективной стороной¹¹, а субъект преступления не является структурным компонентом ни характера ни степени общественной опасности.

На наш взгляд, определение содержания характера и степени общественной опасности таким образом, данное Ю.А. Демидовым, является неточным. Это объясняется тем, что автор исключает субъекта преступления из содержания общественной опасности, т. к. факторами, ее образующими, являются характер и степень. Кроме того, как нам представляется, определение характера общественной опасности с позиции исключительно объекта преступления явно недостаточно. Даже если согласиться с мнением автора, что на степень общественной опасности влияют, кроме степени ценности объекта, также способ посягательства и субъективная сторона преступления, то вряд ли они определяют лишь степень общественной опасности, т. к. в них отражается и характер преступления (его качественная сторона).

Л.Н. Кривоченко также придерживается традиционного взгляда на понимание характера и степени общественной опасности: «...Как и во всяком явлении, в характеристике общественной опасности преступления можно выделить качественную (характер общественной опасности) и количественную (степень) стороны. Решая вопрос о содержании этих структурных элементов общественной опасности, следует исходить из того, что основным критерием принадлежности того или иного свойства, признака к качеству выступает его способность характеризовать предмет, явление как целостную, относительно устойчивую определенность, указывать на то, чем она является. Принадлежность же к количеству определяется отражением степени развития или интенсивности присущих явлению, предмету свойств»¹². Приоритетное значение при определении качественной индивидуальности преступления автор отдает его объекту, т. к. он отражает внутреннее содержание, социальную сущность общественно опасного деяния и он же предопределяет, какое именно преступление совершено¹³. По мнению Л.Н. Кривоченко, «объект преступления во многом предопределяет особенности всех других объективных и субъективных признаков преступления: характер деяния (действие или бездействие), содержание общественно опасных последствий, способы и орудия посягательства, мотивы и цели, иными словами, всю структуру преступления»¹⁴. Кроме объекта, в содержание характера общественной опасности автор вкладывает причиненный или возможный вред объекту, т. е. сущность тех изменений, которые происходят в общественных отношениях, т. к. в содержании этих изменений также проявляются материальная природа преступления, его сущность. Остальные признаки, как объективные, так и субъективные, Л.Н. Кривоченко относит к количественной стороне общественной опасности. Тем не менее, несмотря на столь жесткую дифференциацию признаков на качественные и количественные, автор, так же как Б.П. Кравцов и С.П. Осипов, называет

условной, т. к. «они находятся во взаимосвязи и взаимообусловленности и лишь в совокупности могут дать представление в целом об этом основном социальном свойстве преступления»¹⁵. Данная точка зрения однозначно представляет определенный интерес для науки уголовного права, однако хочется отметить, что выделить какой-либо один признак в роли приоритетного, как это сделала Л.Н. Кривоченко, на наш взгляд, невозможно. Признаки (элементы) состава преступления не в равной мере образуют общественную опасность преступления, более того в каждом совершенном преступлении определенные признаки имеют преимущественное значение в формировании общественной опасности.

Отличное от всех мнение высказывает П.С. Тоболкин, который считает, что выражением характера общественной опасности преступного деяния и его объективным критерием является только объект преступления¹⁶. Однако он рассматривает объект преступления не как содержание характера общественной опасности, а как самостоятельную категорию¹⁷.

А.И. Марцев пишет, что «характер общественной опасности предопределяется теми общественными отношениями, которые выступают в качестве объекта преступления»¹⁸.

А.П. Козлов полагает, что «поскольку качество характеризует все явление целиком, а не какие-то его отдельные элементы, характер общественной опасности базируется на всей совокупности признаков явления. В этом плане трудно согласиться с теми авторами, которые признают образующим характер общественной опасности только объект преступления; объект преступления сам по себе вообще не образует общественной опасности, он связан с ней только через причиненный вред. Отсюда при установлении характера опасности вообще нельзя опираться на объект»¹⁹. Далее автор на основе примеров раскрывает признаки, на которых должен базироваться характер общественной опасности: «Например, в хищениях характер опасности необходимо устанавливать на основе их признаков: завладения имуществом, незаконности, безвозмездности завладения, завладения чужим имуществом, отсутствия согласия собственника на изъятие его имущества...»²⁰. Называя характер общественной опасности довольно загадочной величиной, А.П. Козлов указывает: «Очевидным является только то, что в нем отражены типичные свойства данного конкретного вида преступления (в краже свои признаки, в убийстве — свои, в хулиганстве свои и т. д.)»²¹. Однако такой подход противоречит основным положениям уголовного закона. В соответствии со ст. 8 УК РФ основанием уголовной ответственности служит совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления. А.П. Козлов, говоря о том, что качество характеризует все явление целиком, а под явлением имеется в виду преступление, тем не менее, исключает из него, по крайней мере, один из элементов — объект. Объект преступления, с точки зрения автора, также не находит своего места и среди факторов, образующих степень общественной опасности. Однако при отсутствии хотя бы одного из признаков состава преступления, а тем более его элемента, мы не сможем говорить о наличии самого факта совершения преступления. Таким образом, недопустимо исключение любого из признаков состава преступления из содержания характера общественной опасности.

Как отмечает, Б.Т. Разгильдиев, «каждый из элементов состава отражает «свою» часть характера общественной опасности. И только их совокупность образует уголовно-правовой характер общественной опасности преступления в целом»²². Именно при таком подходе к определению содержания характера обще-

ственной опасности данная категория будет выражать собой отличительное свойство, качество явления, т. е. преступления. По его мнению, «характер (качество) общественной опасности преступления — это установленная уголовным законом совокупность признаков, образующих самостоятельный состав преступления, позволяющих отграничивать его от иных правонарушений и составов преступлений, соотнести его с другими составами преступлений, расположенными в Особенной части УК РФ, в т. ч. посредством видов и размеров наказаний, предусмотренных за его совершение»²³.

На наш взгляд, характер общественной опасности преступления — это качественная характеристика преступления, выражающая собой совокупность признаков состава преступления, установленных в диспозиции статьи Особенной части УК РФ, отражающая причиненный посягательством вред и позволяющая отграничивать преступления от иных правонарушений, а также дифференцировать и соотносить преступления между собой, в т. ч. через санкцию статьи, предусмотренную за каждое преступление.

Исходя из представленного определения, категория «характер общественной опасности преступления» обладает следующими признаками:

это совокупность признаков состава преступления, установленных в диспозиции статьи Особенной части Уголовного кодекса РФ, каждый из которых приносит «свою» часть в формирование характера общественной опасности преступления, а вместе они отражают качество общественной опасности преступления в целом;

характер общественной опасности позволяет отграничивать преступления от иных правонарушений, а также дифференцировать преступления. Это означает, что преступление обладает качественно иным характером общественной опасности, нежели правонарушения, его уровень опасности намного выше. Также свойства признаков состава преступления позволяют проводить качественную дифференциацию непосредственно между преступлениями;

признаки состава преступления позволяют дифференцировать различные составы преступлений через санкцию статьи, а именно через виды и размеры наказаний, установленных за каждое преступление. То есть в зависимости от характера общественной опасности законодатель определяет место каждого состава преступления в конкретном разделе и главе Особенной части УК РФ, а также устанавливает санкцию за данный состав преступления посредством вида и размера наказания;

отражает причиненный посягательством вред. Общественная опасность характеризуется причиненным вредом или угрозой его причинения, а также злонамеренностью лица причинить вред или создать угрозу его причинения. То есть характер образует первую часть общественной опасности преступления — общественную вредность.

Таким образом, правильное наполнение категории «характер общественной опасности» конкретным уголовно-правовым содержанием является предпосылкой реализации принципа справедливости, закрепленного в ст. 6 УК РФ.

¹ См.: Дурманов Н.Д. Понятие преступления. М., 1948. С. 133; Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления. М., 1960. С. 98; Кузнецова Н.Ф. Преступление и преступность. М., 1969. С. 60; Наумов А.В. Российское уголовное право: курс лекций. Т. 1: Общая часть. М., 2008. С. 274; Пермяков Ю.Е. Категория «общественная опасность» в советском уголовном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1989. С. 1; Уголовное право России: курс лекций: в 6 т. / под ред. Б.Т. Разгильдиева. Саратов, 2004. Т. 2. С. 65 (автор главы — Б.Т. Разгильдиев).

- ² *Кудрявцев В.Н.* Указ. соч. С. 110, 112.
- ³ Там же. С. 68.
- ⁴ Там же. С. 69–71.
- ⁵ *Ожегов С.И.* Словарь русского языка. М., 2006.
- ⁶ См.: *Ефремова И.А., Кошчева К.О.* Уголовное право (Особенная часть) в вопросах и ответах: учебное пособие. Саратов, 2012. С. 12.
- ⁷ См.: Там же. С. 68.
- ⁸ Уголовное право России: курс лекций: в 6 т. / под ред. Б.Т. Разгильдиева. Т. 2. С. 76 (автор главы — Б.Т. Разгильдиев).
- ⁹ *Святенюк Н.И.* Материальное содержание преступления: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1993. С. 10.
- ¹⁰ *Демидов Ю.А.* Социальная ценность и оценка в уголовном праве. М., 1975. С. 73–74.
- ¹¹ См.: Там же.
- ¹² *Кривоченко Л.Н.* Классификация преступлений. Харьков, 1983. С. 45.
- ¹³ См.: Там же.
- ¹⁴ Там же.
- ¹⁵ Там же. С. 46.
- ¹⁶ См.: *Тоболкин П.С.* Социальная обусловленность уголовно-правовых норм. Свердловск, 1983. С. 90.
- ¹⁷ См.: Там же. С. 90–117.
- ¹⁸ *Марцев А.И.* Общие вопросы учения о преступлении. Омск, 2000. С. 25.
- ¹⁹ *Козлов А.П.* Понятие преступления. СПб., 2004. С. 721.
- ²⁰ Там же.
- ²¹ Там же. С. 722.
- ²² Уголовное право России: курс лекций: в 6 т. / под ред. Б.Т. Разгильдиева. Т. 2. С. 74 (автор главы — Б.Т. Разгильдиев).
- ²³ Там же. С. 77.

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

Н.С. Манова, Ю.В. Францифоров

КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИЕ И ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПОЛУЧЕНИЯ ИНФОРМАЦИИ О СОЕДИНЕНИЯХ МЕЖДУ АБОНЕНТАМИ И АБОНЕНТСКИМИ УСТРОЙСТВАМИ

В статье рассматривается сущность такого следственного действия, как получение информации о соединениях между абонентами и абонентскими устройствами; раскрывается понятие детализации телефонных переговоров; исследуется технология производства данного следственного действия.

Ключевые слова: получение информации о соединениях между абонентами и абонентскими устройствами, следственные действия, технология производства.

N.S. Manova, Yu. V. Frantsiforov

CRIMINALISTIC AND PROCEDURAL QUESTIONS OF OBTAINING INFORMATION OF CONNECTIONS BETWEEN SUBSCRIBERS AND USER'S DEVICES

In article the essence of such investigatory action as obtaining information on connections between subscribers and user's devices, reveals concept of specification of telephone negotiations is considered and the production technology of this investigatory action is considered.

Keywords: obtaining information on connections between subscribers and user's devices, investigatory actions, the production technology.

При производстве по уголовным делам с целью установления лица, совершившего преступление, и других обстоятельств дела порой возникает необходимость получения у операторов сотовой связи сведений о входящих и исходящих звонках, совершенных по сотовому телефону.

1 июля 2010 г. Федеральный закон № 143-ФЗ УПК РФ был дополнен ст. 186.1, предусматривающей новое следственное действие — получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами. Под информацией о соединениях между абонентами понимается детализация входящих и исходящих звонков, данные об абонентах и их телефонных аппаратах, а также установление с помощью биллинговой системы адреса базовой станции, через которую осуществлялось это соединение, и информация о местоположе-

© Манова Нина Сергеевна, 2012

Доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного процесса (Саратовская государственная юридическая академия).

© Францифоров Юрий Викторович, 2012

Доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного процесса (Саратовская государственная юридическая академия).

нии звонившего. Суть детализации телефонных переговоров заключается в документальной фиксации оператором связи в определенный период времени телефонных контактов конкретного абонента с иными абонентами телефонных сетей (без их персонификации) с указанием дат и времени таковых контактов и их продолжительности.

Подобные сведения получались при производстве по уголовным делам и до внесения в УПК РФ указанных изменений. При этом следователи либо выносили постановление о возбуждении перед судом ходатайства о проведении контроля и записи переговоров, либо обращались в суд с постановлениями о возбуждении ходатайства о разрешении выемки документов, содержащих охраняемую федеральным законом тайну. Хотя информация о принадлежности абонентских номеров, уникальных кодах идентификации хранится в базах данных операторов связи еще до начала оказания тех или иных услуг связи (заключения договора об оказании таких услуг) и является справочной (а значит, ее можно получить в соответствии с положениями Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ «О персональных данных»¹ без судебного решения, так же как и информацию о хронологии смены номеров телефонов, их владельцах и соответствующих им SIM-картах и названных кодах идентификации применительно к отдельно взятому пользователю или абонентскому устройству²), Конституционный Суд РФ подчеркнул, что информация о соединениях между несколькими абонентами (абонентскими устройствами) уже составляет охраняемую Основным Законом страны тайну, и, следовательно, сведения о входящих и исходящих сигналах соединения абонентов могут быть раскрыты лишь на основании судебного решения³. Видимо, это же послужило поводом для законодателя признать такую деятельность специфичной и необходимой для закрепления ее в качестве самостоятельного следственного действия. При этом даже наличие исключительных обстоятельств не позволяет производить это следственное действие по постановлению следователя без получения судебного решения (по аналогии с осмотром жилища, обыском и выемкой в жилище, личным обыском и т. д.).

Следует согласиться с тем, что детализацию нельзя отождествлять с контролем и записью переговоров, т. к. она не содержит информации, переданной в процессе разговора. В широком смысле их соотношение можно определить как часть и целое.

Вместе с тем не все ученые соглашались с отнесением получения информации о соединениях между абонентами и абонентскими устройствами к самостоятельным следственным действиям. Так, по мнению Б.Т. Безлепкина, при производстве этой процедуры «речь идет не о новом следственном действии (никаких процессуальных действий по обнаружению, «извлечению» и закреплению доказательств следователь не производит), а о представлении документальных доказательств по требованию органа расследования»⁴.

Это же отмечается и другими авторами, считающими, что при создании данного следственного действия был нарушен признак самостоятельности, т. к. ч. 3 ст. 183 УПК РФ уже содержит положения об изъятии документов, в которых содержится информация о телефонных соединениях. Поэтому получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами целесообразно рассматривать как самостоятельное следственное действие; в целях же нормативного закрепления возможности «детализации» телефонных звонков, прямо указывающих на ее проведение, вполне достаточно внести изменения в ч. 3

ст. 183 УПК РФ о возможности использования данного способа получения информации, указав, что выемка предметов и документов, содержащих государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну, в т. ч. с использованием детализации телефонных переговоров, так же как и выемка предметов, документов, содержащих информацию о вкладах, счетах граждан в банках и иных кредитных организациях, вещей, заложенных или сданных на хранение в ломбард, производится на основании судебного решения⁵.

Среди многочисленных проблем, связанных с производством и фиксацией результатов данного следственного действия, о которых неоднократно писалось в процессуальной и криминалистической литературе последнего времени, особого внимания, на наш взгляд, заслуживает вопрос о процессуальном оформлении результатов получения информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами. В соответствии с ч. 5 и 6 ст. 186.1 УПК РФ следователь осматривает представленные документы с участием понятых и при необходимости специалиста, о чем составляет протокол, в котором должна быть указана та часть информации, которая, по его мнению, имеет отношение к уголовному делу (дата, время, продолжительность соединений между абонентами и (или) абонентскими устройствами, номера абонентов и другие данные). Представленные документы, содержащие информацию о соединениях между абонентами и абонентскими устройствами, приобщаются к материалам уголовного дела в полном объеме на основании постановления следователя как вещественное доказательство и хранятся в печатанном виде в условиях, исключающих возможность ознакомления с ними посторонних лиц и обеспечивающих их сохранность.

По сути законодатель в данном случае воспроизводит порядок процессуального оформления результатов контроля и записи переговоров. Но если фонограмма с записью чьего-либо голоса, действительно, является вещественным доказательством (т. к. доказательственное значение имеют ее индивидуальные особенности и свойства), то распечатка информации о соединениях между абонентами и абонентскими устройствами признаками вещественного доказательства не обладает. Это обычный документ, доказательственное значение в котором имеет исключительно его содержание, и который, в отличие от вещественного доказательства, может быть многократно воспроизведен в копиях.

Особенности процесса получения информации у оператора связи позволяют говорить о том, что следователь сам не собирает данную информацию, а проводит исследование в рамках уголовного дела, располагая лишь той информацией об абонентах и абонентских устройствах, которая ему предоставляется. Вести речь о самостоятельном следственном действии можно весьма условно. Поэтому целесообразно вести речь не о тактических приемах данного действия, а о технологии его проведения⁶.

При осуществлении такого следственного действия, как получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами, регистрируются не следы преступлений в их традиционном понимании, а информация о действиях граждан, в т. ч. связанных с совершением преступлений. При этом задача следственных органов заключается в том, чтобы из общей массы такой информации выбрать ту, которая причинно связана с событием преступления. Как уже отмечалось, процессуальная информация о соединениях между абонентами и абонентскими устройствами представляет собой сведения о телефонных номерах абонентов, продолжительности соединений между ними, а так-

же данные, позволяющие установить самих абонентов и места их расположения. «Службы безопасности компаний сотовой связи способны предоставить информацию о базовых станциях выхода в эфир, в зоне действия которых находится абонент, в определенные промежутки времени (в том числе расстояние от базовой станции, на которой находится абонент), о серийном номере сотового телефона, используемого абонентом при разговоре, а также иные сведения, имеющие существенное значение для дела»⁷.

Подобная информация способствует успешному расследованию уголовных дел, связанных не только с хищениями мобильных телефонов, но и совершением других преступлений, при подготовке, осуществлении и сокрытии которых использовалась телефонная связь между абонентами, поскольку такая информация служит основой для формирования следственных версий и осуществления расследования по уголовному делу. Получив информацию о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами, следователь приобретает в тактическом плане возможность действовать против участника процесса, противодействующего расследованию, наступательно, используя фактор внезапности, неосведомленность этого участника о характере и объеме информации, которой располагает следствие, что позволяет следователю произвести анализ этой информации, сопоставить ее с ранее полученными доказательствами и исходя из сложившейся следственной ситуации, на основании имеющихся версий строить дальнейший ход расследования преступления.

¹ См.: Российская газета. 2006. 29 июля.

² См.: *Соколов Ю.Н.* Использование информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами в ходе предварительного расследования преступлений // Российский следователь. 2011. № 11. С. 12.

³ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 2 октября 2003 г. № 345-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Советского районного суда города Липецка о проверке конституционности части четвертой статьи 32 Федерального закона от 16 февраля 1995 года «О связи» // Российская газета. 2003. 10 дек.

⁴ *Безлепкин Б.Т.* Краткое пособие для следователя и дознавателя. М., 2011. С. 4.

⁵ См.: *Черепанов Д.Ю.* Регламентация получения сведений о соединениях абонентов при производстве предварительного следствия нуждается в совершенствовании // Российская юстиция. 2007. № 1.

⁶ См.: *Лапин Е.С.* Технология получения информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами при расследовании преступлений против интеллектуальной собственности // Российский следователь. 2011. № 3. С. 24.

⁷ *Черепанов Д.Ю.* Указ. соч. С. 51.

Д.С. Устинов

УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПОВЕДЕНИЕ ОБВИНЯЕМОГО, ЕГО СОДЕРЖАНИЕ, СТРУКТУРА И ВИДЫ

В статье рассматривается поведение обвиняемого под углом зрения его значимости для принятия решений по уголовному делу; раскрываются понятие, содержание и классификация уголовно-процессуального поведения.

Ключевые слова: личность обвиняемого, уголовно-процессуальное поведение обвиняемого, поведенческая характеристика обвиняемого, структура уголовно-процессуального поведения обвиняемого.

© Устинов Дмитрий Сергеевич, 2012

Преподаватель кафедры уголовного процесса (Саратовская государственная юридическая академия);
e-mail: ustinov681@yahoo.com

D.S. Ustinov

CRIMINAL PROCEDURAL BEHAVIOR OF THE ACCUSED, ITS CONTENT, STRUCTURE AND SPECIES

The behavior of the accused at an angle of view of its relevance to the decision in a criminal case reveals the concept, content and classification of criminal procedure conduct.

Keywords: personality of the accused, the criminal-procedural behavior of the accused, the behavioral characteristics of the accused, the structure of the criminal-procedural behavior of the accused.

Поведение в широком смысле — это явление, характеризующее взаимодействие живых существ и окружающей среды, опосредованное их внешней (двигательной) и внутренней (психической) деятельностью. Внешнее поведение живых организмов, в отличие от психики, доступно для непосредственного наблюдения. Оно служит объектом исследования многих фундаментальных и прикладных наук (философии, психологии, этологии, зоопсихологии, поведенческой экологии и др.). Вопросы психологии поведения людей и животных имеют не меньшую значимость. Ими занимались еще Аристотель, Хризипп, Сократ и Платон, однако их серьезное научное изучение стало возможно лишь с созданием эволюционного учения. Современные научные дисциплины, изучающие поведение, тесно связаны между собой и во многом пересекаются, а различия в предметах и методах способствуют более полному раскрытию сущности поведения с различных позиций. В настоящее время наблюдается объединение наук о поведении живых существ в междисциплинарные направления¹.

Человек живет и действует, совершая определенные поступки, его деятельность и общение с другими людьми характеризуются единым понятием «поведение». В поведении, в действиях и поступках человека проявляются его основные социально-психологические свойства. Психическая жизнь человека, его внутренний мир не могут быть поняты вне зависимости от его деятельности. И наоборот, человек всегда выражает отношение к тому, что он познает или делает. Состояние психики человека (уверенность, бодрость, надежда или, наоборот, беспокойство, раздражение, заботы) оказывают сильное влияние на его поведение и на результаты его деятельности².

В общей психологии поведение человека интерпретируется в двух контекстах: 1) присущее живым существам взаимодействие с окружающей средой, опосредованное их внешней (двигательной) и внутренней (психической) активностью; 2) неосознанные поступки, в т. ч. регулируемые операциональными установками и стереотипами автоматизированного поведения, которые позволяют субъекту на уровне подсознания предвосхищать события и способы действия, опираясь на опыт поведения в аналогичной ситуации³.

Нас интересует, прежде всего, первый контекст исследуемого явления — осознанное поведение человека, которое предстает как «система взаимосвязанных действий, осуществляемых субъектом с целью реализации определенной функции и требующих его взаимодействия со средой»⁴. В структуре такой деятельности исследователи усматривают следующие элементы: субъект, мотив, цель, средства (орудия), процесс, объект и результат деятельности⁵. Оценив условия деятельности, определив ее цель, субъект выбирает наиболее оптимальные варианты, средства, действия и добивается соответствующих результатов в процессе

деятельности⁶. При этом цель как идеальная модель результативной деятельности всегда предстает в виде удовлетворения потребностей и интересов индивида, а мотив служит внутренним побуждением к деятельности, связанной с определенными потребностями человека⁷.

В психологии различают два вида осознанного человеческого поведения: а) реактивное поведение, представляющее собой в основном реакцию на различные внутренние и внешние стимулы (раздражители); б) активное поведение, связанное со способностями человека к сознательному выбору целей и форм поведения для достижения выбранных целей⁸.

Наряду с этим в целенаправленном (осознанном) поведении человека выделяют две функционально взаимосвязанные стороны: побудительную и регуляционную. Побудительная обеспечивает (стимулирует) направленность и активность поведения. Регуляционная отвечает за то, как поведение складывается от начала до конца (до достижения поставленной цели) при тех или иных условиях. Знание и учет психических особенностей человека, факторов, влияющих на его поведение, функциональных осознанных и неосознанных сторон его деятельности, реактивных и активных состояний позволяют не только предугадывать возможное поведение человека, но и в какой-то степени управлять им.

Поведение обвиняемого в уголовно-процессуальной науке долгое время рассматривалось сквозь призму обстоятельств, характеризующих личность обвиняемого, которые образуют неотъемлемый элемент предмета уголовно-процессуального доказывания. Уделялось внимание изучению действий, поступков обвиняемого, причинно связанных с преступлением, расцениваемых в качестве «улик поведения»⁹. Исследование поведения обвиняемого как внешнего проявления действий, поступков, высказываний до совершения преступления, во время предварительного следствия и судебного рассмотрения дела П.П. Цветковым расценивалось как ключ к изучению и объяснению его взглядов и убеждений, что обеспечивало лучшее понимание взаимоотношений с окружавшими его людьми, обоснованность выдвижения версий, успех проведения его допроса, очных ставок, проверки показаний на месте и других следственных действий¹⁰.

В дальнейшем учение об уликах поведения обвиняемого, их отражение в его психомоторном состоянии во многом составило теоретическую основу предпринимаемых попыток применения детектора лжи в уголовном судопроизводстве в качестве источника доказательств¹¹.

Так или иначе, но проблема личности обвиняемого в уголовном судопроизводстве в основном сводилась к его поведению до и в момент совершения преступления как обстоятельству, подлежащих доказыванию для разрешения уголовного дела по существу. При этом внутренняя сторона поведения обвиняемого связывалась с его мотивированным программно-целевым комплексом, а внешняя выражалась в активном поведении — действии либо в пассивном поведении — бездействии¹².

Основанные на Конституции РФ 1993 г. концептуальные изменения уголовно-процессуального законодательства, обусловившие построение уголовного процесса на состязательных началах, наделение обвиняемого статусом полноправного участника процесса, повышение его роли в определении форм осуществления правосудия и принятии ряда других процессуальных решений, породили объективную необходимость выделения в качестве самостоятельного предмета исследования поведения обвиняемого, проявляемого им непосредственно в ходе производства по уголовному делу.

Под воздействием принципа состязательности и равноправия сторон на практике все больше прослеживается тенденция, согласно которой изменяется побудительная¹³ и регулятивная¹⁴ стороны процессуального поведения обвиняемого, он превращается из некогда пассивного (реактивного, приспособляемого) объекта исследования органов предварительного расследования и суда в полноправного и активного субъекта уголовного судопроизводства. Только в 34 случаях из 300 обобщенных нами уголовных дел (11,3 %) обвиняемый отказался от дачи показаний, не выразил никакого отношения к предъявленному обвинению и к уголовному делу в целом. Одним из побудительных факторов активного поведения обвиняемого в условиях состязательного построения уголовного судопроизводства выступает четкое разделение уголовно-процессуальных функций, ограничение обвинительного уклона со стороны суда (он больше не является органом уголовного преследования). Регуляционный аспект поведения обвиняемого в значительной степени обусловлен расширением его прав, позволяющих активно участвовать в производстве по уголовному делу, т.е. самой средой, в которой оказывается обвиняемый.

Такое построение уголовного судопроизводства в полной мере соответствует закономерности «чем выше уровень организации организма, тем большее значение приобретает активность по сравнению с реактивностью»¹⁵. В связи с этим поведение обвиняемого в целом приобретает качественно иной характер, оно выступает как необходимый атрибут самого процесса и предстает в виде многостороннего правового явления — не только средства раскрытия преступления и изобличения виновного (улики поведения), назначения справедливого наказания, но и как действенного средства защиты обвиняемым своих прав и интересов по уголовному делу; необходимого условия возникновения, изменения и прекращения уголовно-процессуальных правоотношений; условия дифференциации уголовно-процессуальной формы.

Правильная расстановка стимулов и должное правовое регулирование поведения обвиняемого выступают необходимыми условиями организации современного уголовного судопроизводства. Показательным в этом отношении является уголовное дело по обвинению одного из участников банды Цапко (станция Кушцевская Ставропольского края) Андрея Быкова, осужденного по выделенному в отдельное производство уголовному делу в связи с заключенным досудебным соглашением. Он активно сотрудничал со следствием, выдал соучастников жестоких преступлений, подробно рассказал об обстоятельствах их совершения. С учетом этого ему было назначено наказание в виде 20 лет лишения свободы, хотя по закону грозило пожизненное лишение свободы¹⁶.

Любое поведение, в т. ч. и уголовно-процессуальное поведение обвиняемого при производстве по уголовному делу, есть форма взаимодействия личности и среды. Поэтому формирование процессуального поведения обвиняемого происходит под воздействием целого ряда факторов, образующих программно-целевой комплекс, содержание которого составляют: мотивы и цели, преследуемые обвиняемым в уголовном судопроизводстве; предоставленные ему законом права и возложенные обязанности; психологические особенности личности обвиняемого; действия и решения органов предварительного расследования и суда; отношения с потерпевшим и другими участниками процесса.

Уголовно-процессуальное поведение обвиняемого представляет собой динамически развивающееся явление. Оно реализуется не одномоментно, а постепенно и поэтапно. В механизме реализации процессуального поведения обвиняемого можно выделить следующие этапы:

- 1) формирование мотива и цели процессуального поведения;
- 2) принятие конкретного решения о совершении определенного действия либо о воздержании от его совершения;
- 3) реализация решения, включая совершение процессуально- значимого действия (бездействия) и наступление его последствий.

С учетом изложенного, а также других представлений о поведении человека, сложившихся в философии, психологии, науке уголовного права и криминологии, уголовно-процессуальное поведение обвиняемого может быть определено как обусловленная определенными социально-правовыми факторами программно-целевой направленности система взаимосвязанных взглядов, поступков, действий (бездействия) лица, изобличаемого в совершении преступления, проявляемых и осуществляемых им с целью защиты своих прав и интересов при производстве по уголовному делу.

Уголовно-процессуальное поведение обвиняемого многовариантно. Его можно классифицировать по различным основаниям. Так, по содержанию ситуации, в которой формируется поведение обвиняемого, оно подразделяется на следующие виды:

- 1) поведение обвиняемого, сформированное в бесконфликтной (простой) ситуации;
- 2) поведение обвиняемого, сформированное в конфликтной ситуации¹⁷.

В зависимости от этапов уголовного судопроизводства, на которых формируется поведение обвиняемого, можно выделить следующие его виды:

- 1) поведение обвиняемого в стадии предварительного расследования;
- 2) поведение обвиняемого в судебных стадиях уголовного процесса (судебное производство), которое, в свою очередь, включает следующие подвиды: а) поведение обвиняемого в суде первой инстанции; б) поведение обвиняемого в суде второй инстанции; в) поведение обвиняемого в суде надзорной инстанции и при возобновлении производства ввиду новых и вновь открывшихся обстоятельств.

С точки зрения возможности применения мер пресечения, поведение обвиняемого может быть двух видов: надлежащее и ненадлежащее.

В зависимости от программно-целевой установки воздействия поведения обвиняемого на действия и принимаемые по уголовному делу процессуальные решения, поведение обвиняемого подразделяется на следующие виды:

- 1) поведение обвиняемого, осуществляемое в целях воздействия на действия и решения, связанные с процессом доказывания и решением основного вопроса уголовного дела;
- 2) поведение обвиняемого, целью которого является воздействие на иные действия и промежуточные решения органов, осуществляющих производство по уголовному делу.

В зависимости от субъектного состава взаимоотношений обвиняемого и различных участников уголовного судопроизводства поведение обвиняемого может дифференцироваться следующим образом:

- 1) по отношению к органам предварительного расследования и суда (характеристикой такого поведения является содействие или противодействие производству по уголовному делу);
- 2) по отношению к потерпевшему (гражданскому истцу), которое в первую очередь характеризуется с точки зрения возмещения материального ущерба и компенсации морального вреда;

3) относительно социума вообще, которое может характеризоваться раскаянием в совершенном преступлении, либо в осуществлении действий противоположной направленности.

Таким образом, в условиях состязательного построения уголовного судопроизводства процессуальное поведение обвиняемого приобретает более разнообразный, системно-определенный характер и качественно иное правовое значение. Став необходимым, важным, относительно самостоятельным атрибутом уголовно-процессуальной деятельности, оно должно найти отражение в категориально значимом уголовно-процессуальном понятии «поведенческая характеристика обвиняемого».

¹ URL: <http://ru.wikipedia.org/wiki/> (дата обращения: 13.02.2012).

² URL: http://www.myvibor.ru/poleznoe_info/psihika/psihika12.php (дата обращения: 15.02.2012).

³ См.: Краткий психологический словарь / сост. Л.А. Карпенко; под общ. ред. А.В. Петровского, М.Г. Ярошевского. М., 1985. С. 244.

⁴ Большая советская энциклопедия. 3-е изд. М., 1975. Т. 20. С. 70.

⁵ См.: *Лаверухин С.В.* Поведение преступника как объект криминалистического моделирования. Саратов, 2005. С. 37.

⁶ См.: *Фролов В.В.* Общественные законы в условиях социализма: философско-психологический анализ. М., 1990. С. 23.

⁷ См.: *Самсин А.И.* Социально-философские проблемы исследования потребностей. М., 1987. С. 41–49.

⁸ URL: http://www.myvibor.ru/poleznoe_info/psihika/psihika12.php (дата обращения: 10.03.2012).

⁹ См., например: *Мудьюгин Г.Н.* Доказательственное значение поведения обвиняемого // *Коршик М.Г., Степичев С.С.* Изучение личности обвиняемого на предварительном следствии. М., 1969. С. 43–53.

¹⁰ См.: *Цветков П.П.* Исследование личности обвиняемого (на предварительном следствии и в суде первой инстанции). Л., 1973. С. 5.

¹¹ См., например: *Пеленицын А.Б., Сошников А.П.* Полиграф. Научная обоснованность // *Эксперт-криминалист*. 2011. № 2. С. 12–15.

¹² См.: *Лаверухин С.В.* Указ. соч. С. 55.

¹³ Побудительная сторона поведения обвиняемого стимулируется его потребностями, целями, побуждениями, намерениями и стремлениями.

¹⁴ Регуляционную сторону процессуального поведения обвиняемого обеспечивают в основном различного рода процессы и состояния, например, права и обязанности, возложенные на обвиняемого; установленный законом порядок производства по уголовному делу и др.

¹⁵ *Ситаров В.А., Пустовойтов В.В.* Социальная экология. М., 2000. С. 139.

¹⁶ URL: <http://rg.ru/2011/12/12/reg-skfo/sud.html> (дата обращения: 15.04.2012).

¹⁷ В криминалистике дополнительно выделяют проблемные следственные ситуации, организационно-неупорядоченные ситуации, ситуации тактического риска и др. Принимая во внимание, что объектом исследования настоящей работы является поведение именно обвиняемого, отмеченные следственные ситуации остаются за рамками нашего исследования.

С.И. Конева

О ЗНАЧЕНИИ ПЕРЕКРЕСТНОГО ДОПРОСА ДЛЯ ФОРМИРОВАНИЯ ФАКТОВ ВО ВРЕМЯ СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА

В статье развиваются положения концепции о генезисе судебных доказательств. Обосновывается дуалистическая трактовка доказательств в уголовном процессе. Выявляется значение судебного следствия и перекрестного допроса в установлении доказательственных фактов по делу. Анализируются материалы судебной практики, подтверждающие выводы о важности проверки следственных материалов путем проведения перекрестного допроса в суде.

Ключевые слова: генезис уголовно-процессуальных доказательств, доказательственные факты, перекрестный допрос, следственные материалы.

S.I. Koneva

THE IMPORTANCE OF CROSS-EXAMINATION
FOR THE FORMATION OF THE FACTS DURING
THE PROCEEDINGS

In article develops some of the concept of the genesis of forensic evidence. Substantiates the dualistic interpretation of evidence in criminal proceedings. Detected value inquiry and cross-examination to establish evidentiary facts of the case. Analyzed materials jurisprudence confirming the conclusions of the importance of checking the investigative materials by cross-examination in court.

Key words: genesis of criminal procedure evidence evidentiary facts, cross-examination, investigative materials.

В следственном процессе доказательство целиком и полностью формируется следователем во время предварительного расследования. Материалы следствия служат для суда основным источником достоверного знания об обстоятельствах дела. В состязательном процессе судья непосредственно получает нужные ему для принятия решения сведения из первоисточников, каковыми выступают люди, предметы и процессы. В смешанном уголовном судопроизводстве закон допускает использование в качестве средств доказывания следственные материалы, но после их судебной проверки в условиях состязательности.

В науке бытует мнение о том, что формирование доказательства происходит во время предварительного расследования¹. По этой причине проблематикой следственного допроса тема формирования личных доказательств (показаний обвиняемого, потерпевшего, свидетеля, эксперта, специалиста) вполне исчерпывается. Принято считать, что доказательство — показания лица — формируется в ходе предварительного расследования благодаря всесторонней, объективной деятельности следователя. Ученые определяют допрос как действие, суть которого состоит в получении следователем от допрашиваемого сведений о событии преступления, лицах, его совершивших, характере и размере ущерба, причинах и условиях, как побудивших к преступлению, так и способствовавших его совершению, а также о других обстоятельствах, имеющих значение для дела².

Игнорирование проблем формирования доказательств в условиях состязательного судоговорения связано с устаревшими представлениями об уголовно-процессуальном доказывании как якобы бесконфликтной, объективной познавательной деятельности правоохранительных органов, совместными усилиями устанавливающих «объективную» истину. Поэтому не удивительно, что на практике до недавнего времени судьи зачастую удовлетворялись оглашением протокола следственного допроса вместо того, чтобы принять исчерпывающие меры для вызова в суд свидетеля и проведения допроса судебного. Между тем следователь не может давать суду готовый факт в форме следственного протокола или иного процессуального документа. А суд в свою очередь не может быть придатком к органу предварительного расследования. В уголовном процессе должно неуклонно проводиться разделение властей и процессуальных функций.

Как отмечает В.В. Путин, «мы должны изменить само государство, исполнительную и судебную власть в России. Демонтировать обвинительную связку правоохранительных, следственных, прокурорских и судебных органов. Исключить из уголовного законодательства все рудименты советского правосознания»³. По-

лагаем, что необходимо создавать новую — состязательную концепцию формирования (генезиса) судебных доказательств или, иначе говоря, доказательственных фактов, средств доказывания, которыми устанавливаются обстоятельства, входящие в предмет доказывания по уголовному делу. Только тогда проблематика формирования свидетельских показаний как судебного доказательства получит правильное, комплексное освещение.

В первую очередь необходимо сделать несколько общих замечаний относительно трактовки средств доказывания, доказательств, подходящих для создания подобной концепции. По-видимому, исходным пунктом рассуждений в указанном направлении будет признание двойственной природы уголовно-процессуальных доказательств⁴.

П.И. Люблинский отмечал, что под «доказательством» следует понимать, с одной стороны, средство доказывания, убеждающее в истинности высказываемого суждения; с другой — источник, из которого мы черпаем факты, могущие служить доказательствами в первом смысле этого слова⁵. М.С. Строгович также указывал на наличие двух значений у термина «доказательство»: 1) доказательство как источник, из которого следствие и суд получают сведения об имеющих значение для дела фактах, посредством которых они устанавливаются; 2) доказательство как факт, из которого следствие и суд делают выводы о других фактах, подлежащих установлению по данному уголовному делу⁶. Таким образом, уголовно-процессуальное доказательство мы будем трактовать, как сочетание факта и источника сведений.

Далее необходимо выделить различные состояния доказательства в ходе его формирования: досудебное доказательство, т.е. содержание источника доказательства, полученное и представленное стороной в деле, и судебное доказательство, содержание которого исследовано в судебном заседании и принято судьей за доказательственный факт. Конечно, в ходе досудебного производства имеет место свой цикл формирования доказательств. Прежде всего, здесь важна работа по получению источников доказательственной информации о признаках преступления. Далее можно говорить о генезисе досудебного доказательства, начиная с информации, получаемой, проверяемой и оцениваемой во время доследственной проверки, и заканчивая образованием обвинительных доказательств в системе обвинительного заключения (акта). Однако очевидно, что данные досудебного производства (если угодно, данные «полицейского розыска») имеют ограниченное применение: с их помощью раскрывают преступление, разыскивают обвиняемого, делают предварительный вывод о его причастности к совершению преступления; в общем, ими обосновываются предварительные процессуальные решения обвинительно-следственной власти по делу, но на них нельзя основывать выводы о виновности лица в совершении преступления (хотя, как известно, есть исключения). Фактические данные, полученные одной из сторон в деле, еще *не доказательства, не факты* для суда.

Только судебное следствие дает факты, именно оно имеет решающее значение для проверки допустимости источника доказательства и вместе с тем оценки его содержания в качестве средства доказывания. «Факты — это данные судебного следствия»⁷. Если факт есть не любое, а «достоверное сведение», то это означает что доказательство было исследовано и проверено участниками судопроизводства с разных сторон, и суд непосредственно убедился в его доброкачественности. При представлении сторонами своих доказательств происходит формирование

из «любых сведений» доказательственных фактов. Свидетель может менять показания в ходе следственного и судебного допросов, могут выявиться противоречия между данными, закрепленными в протоколе следственного допроса и показаниями, даваемыми им в суде; в судебном заседании происходит сравнение сообщений свидетеля с другими сведениями, которые представляются и исследуются во время следствия, они могут дополнять, корректировать их содержание или даже противоречить им. Таким образом, содержание сообщений свидетеля об обстоятельствах дела понимается в общем контексте судебного разбирательства с учетом всех обстоятельств судебно-следственной ситуации, и на их основе у судьи формируется внутреннее убеждение о наличии или отсутствии свидетельствуемых фактов.

Судья устанавливает факты. Иначе говоря, факты есть продукт внутреннего убеждения судьи. Это значит, что в понятии «судебный факт» сочетаются объективный и субъективный моменты. Фактом, таким образом, является достоверное сведение об обстоятельствах, входящих в предмет судебного спора. Однако в наличии факта судью необходимо убедить. Потому только судебное свидетельствование порождает факты, которыми обосновывается судебное решение. Показания становятся фактом в результате формирования у судьи внутреннего убеждения в достоверности сведений, сообщаемых свидетелем на допросах, во время допросов, но также исследования представления и исследования других доказательств по делу. Сила судебного доказательства, по крайней мере, отчасти зависит от искусства представления и исследования доказательства, т. е. в первую очередь от допросов. Убедительность показаний допрашиваемых зависит от многих факторов, в т. ч. самого процесса допроса, включая поведение допрашивающего и допрашиваемого, постановки вопросов, ответов свидетеля, личности свидетеля⁸. Важно не только то, что сообщается свидетелем, но и то, как это делается. Внутреннее убеждение судьи складывается при ознакомлении с материалами дела, а далее — в ходе представления и исследования в судебном заседании свидетельских показаний, когда последние оцениваются судьей как достоверные или ложные.

Итак, следственные действия, включая допросы, доказательны (или напротив), т. е. они формируют внутреннее убеждение судьи, а значит, техника допроса, процесс получения и проверки показаний посредством допроса имеет доказательственное значение. Допрос убедителен постольку, поскольку заставляет судью поверить сообщаемому свидетелем и наоборот, допрос может подорвать доверие к свидетелю и его показаниям, тогда доказательственный факт не состоится.

Как известно, допрос — это получение субъектом доказывания устных сообщений об относимых фактах от осведомленного лица в ходе проводимого в установленном законом порядка. Допрос всегда был, есть и будет основным средством получения, представления, исследования доказательств в процессе. Предметом уголовного дела является человеческое деяние — преступление, судит о нем человек — судья и обращается он за информацией, как правило, тоже к людям; главным образом на основании этой информации и разрешается дело. Однако в зависимости от формы ведения процесса (следователем или судьей) преимущественное значение имеет то ли следственный, то ли судебный допрос.

Из принципа состязательности, закрепленного в ст. 15 УПК РФ, вытекает, что каждая сторона представляет свои доказательства суду, и каждая сторона имеет право исследовать доказательства противника, участие суда в доказыва-

нии носит субсидиарный, т. е. вспомогательный характер. Это касается и таких уголовно-процессуальных доказательств, как показания лиц (пп. 1, 2, 3.1. ч. 2 ст. 74 УПК РФ). Отсюда и принципиальное деление судебных допросов на две категории — один служат для того, чтобы представлять показания (прямой допрос), другой — для того, чтобы исследовать их (перекрестный допрос). Судебные допросы проводятся участниками со стороны защиты и со стороны обвинения. Судья вправе задавать вопросы допрошенному только после того, как стороны закончили его допрос.

Исходя из общего смысла ст. 275 и 278 УПК РФ порядок допроса в суде с определенной долей условности может быть охарактеризован как прямой и перекрестный допрос. Хотя, к сожалению, наш закон не содержит определения ни того, ни другого. И.Л. Петрухин пишет по этому поводу: «Судебное следствие четко не разделено на представление доказательств обвинением и защитой. Этот процесс не разделен на этапы, не предусмотрен перекрестный допрос обвиняемого, потерпевшего, свидетелей и передопрос их вызвавшей стороной, нет правила «обвинение не стоит ответа», согласно которому уголовное дело может быть прекращено судьей за недостаточностью доказательств, представленных обвинением, без предъявления доказательств защитой. Допросы желательны вести по принципу «вопрос–ответ». Необходимо ввести в УПК РФ нормы, регулирующие в судебном заседании порядок допроса, перекрестного допроса, передопроса»⁹. Мы полностью разделяем позицию ученых, которые предлагают законодательно закрепить правила проведения прямого и перекрестного допросов в судебном заседании¹⁰.

Современными авторами перекрестный допрос определяется следующим образом: это допрос свидетеля стороной, противоположной той, что проводила прямой допрос по обстоятельствам, которые были предметом прямого допроса данного свидетеля. В связи с этим вопросы сторон перекрещиваются, главным образом, в пределах уже представленных обстоятельств и фактов. Более развернуто о перекрестном допросе можно сказать, что это допрос юристом лица, чьи показания представляются в качестве доказательства противной стороной, для критического исследования и проверки содержащихся в них сведений, представленных в ходе прямого допроса, их источника и носителя, а также для получения новых данных от лица, допрошенного на прямом допросе¹¹.

Полагаем, что в состязательном судопроизводстве критическое значение для формирования свидетельских показаний как судебного доказательства имеет перекрестный допрос. По крайней мере виднейшие авторитеты уголовно-процессуальной науки были убеждены в решающей роли перекрестного допроса для установления фактов по делу¹². То, что было сомнительно на прямом допросе, становится истиной после перекрестного. Показание делается более важным и *сильным* после перекрестного допроса, по сравнению с тем, каким оно, возможно, может стать в результате прямого допроса¹³.

Однако у нас пока сильны следственные традиции, что проявляется в привычке судов при любом удобном случае прибегать к оглашению данных следственных протоколов допросов, дополняя, корректируя, а иногда и замещая ими показания, полученные в судебном заседании непосредственно из первоисточника. Схожесть формулировок ст. 286 УПК РСФСР и обновленной редакции ст. 281 УПК РФ в совокупности с т. н. «человеческим фактором» привели к тому, что под иные чрезвычайные обстоятельства, препятствующие явке свидетеля или потерпевшего в суд, суды под-

водят неограниченный круг фактических ситуаций, аналогичный упоминавшимся в ст. 286 УПК РСФСР «причинам, исключающим возможность явки в суд»¹⁴.

Материалы досудебного производства имеют в глазах многих судей презумпцию достоверности. В российском процессе, досудебная часть которого является инквизиционной, письменной, вся информация, полученная стороной обвинения, представляется судье в материалах уголовного дела, с которым судья знакомится в стадии подготовки к судебному разбирательству. Именно в этот период, как показывает опыт, его внутреннее убеждение формируется на основе этих материалов. Более того, зачастую судьи затребуют у следственных органов обвинительное заключение в электронном виде, чтобы по нему готовить приговор (обвинительный). Понятно, что судебное следствие при таком производстве по делу всегда будет носить вторичный, даже декоративный характер. Отсюда и невысокий интерес как самого судьи, так и сторон к судебному допросу, низкая культура ведения допросов (перекрестных в т. ч.). Есть все основания полагать, что стороны делают ставку не на открытое, главное, состязательное расследование обстоятельств дела, а на использование различного рода «подковерных» приемов. Между тем следует исходить из другого предположения: обвинительной окраски следственных материалов. Судебные факты образуются в процессе судебного следствия, поэтому любое показание может претендовать на статус доказательства только после испытания его перекрестным допросом, потому что, только пройдя испытание чистилищем перекрестного допроса, показание становится «судебным доказательством». «Не подлежит сомнению, что перекрестный допрос — это альфа и омега судебного состязания, на нем основывается проверка доказательств дела в суде»¹⁵.

Не только показания, но и заключение эксперта становится судебным доказательством в ходе проверки его в судебном следствии. Очевидно, что самым радикальным и эффективным способом такой проверки является перекрестный допрос эксперта в суде. По справедливому замечанию М.Ф. Громницкого, именно перекрестные допросы дают полное обеспечение того, что на суде в конце концов истинно-научное мнение перевесит псевдонаучное¹⁶. Если эксперт, специалист «не устоит» на перекрестном допросе, если у суда возникнут сомнения в его компетентности, надежности, значит, утратит силу и заключение, которое он давал по делу. Иногда личность эксперта (специалиста), его компетентность также становятся предметом перекрестного допроса¹⁷. Поэтому следует считать общим правилом то, что обвинительные личные доказательства могут претендовать на получение статуса доказательственных фактов только после проведения стороной защиты перекрестного допроса свидетеля обвинения или если сторона защиты отказывается от постановки вопросов допрашиваемому в суде. Правом на ведение допроса в суде обладают обе стороны, но именно для стороны защиты особенно важно *получить* доступ к исследованию первоисточников обвинительных доказательств в форме перекрестного допроса. Каждое оспариваемое доказательство должно быть надлежащим образом проверено и оценено в условиях состязательной судебной процедуры, важнейшим элементом которой является *перекрестный допрос*. Подсудимый имеет право при рассмотрении любого предъявляемого ему уголовного обвинения допрашивать показывающих против него свидетелей или имеет право на то, чтобы эти свидетели были допрошены, а также на вызов и допрос его свидетелей на тех же условиях, какие существуют для свидетелей, показывающих против него (подп. «е» п. 3 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах, подп. «d» п. 3 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод).

Когда-то Правительствующим сенатом было признано, что уличение свидетелей в том, что они показывают ложно, представляется подсудимому одним из средств доказать свою невинность, и лишение его возможности вести допрос свидетеля с целью подобного уличения составляет существенное нарушение его прав¹⁸.

Европейский Суд по правам человека в ряде своих решений проводит идею о необходимости обеспечения непосредственного исследования доказательств обвинения в суде; если показания свидетеля, потерпевшего составляют основу обвинения, то подсудимому должна быть предоставлена возможность допросить его; суд должен принять исчерпывающие меры для обеспечения этого права стороны защиты¹⁹. Показателен в этом плане пример из уголовного дела в отношении М. и С., осужденных по приговору Лобненского городского суда Московской области от 19 июня 2003 г. Рассмотрев жалобу осужденных, Европейский Суд по правам человека установил в этом деле нарушения положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод при рассмотрении судом Российской Федерации уголовного дела, выразившиеся в том, что заявитель (осужденный) не имел возможности допросить трех свидетелей, чьи показания имели решающее значение для решения вопроса о его осуждении. Из этого сделан вывод, что право заявителя (осужденного) на защиту было ограничено в той степени, которая несовместима с гарантиями, предусмотренными пп. 1 и 3(d) ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Президиум Верховного Суда РФ констатировал, что в соответствии с ч. 3 ст. 1 УПК РФ общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью законодательства РФ, регулирующего уголовное судопроизводство. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные УПК РФ, то применяются правила международного договора. Учитывая эти положения уголовно-процессуального закона, принимая во внимание, что в результате вышеуказанных нарушений М. не имел возможности допросить потерпевшую и двух свидетелей, чьи показания имели решающее значение для его осуждения, т.е. его право на защиту было ограничено в такой степени, которая несовместима с гарантиями, предусмотренными пп. 1, 3 (d) ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, учитывая также, что содеянное М. и С. взаимосвязано, Президиум Верховного Суда РФ отменил приговор и последующие решения в отношении М. и С. в части осуждения их в отношении потерпевших И. и Г.²⁰

В другом уголовном деле нарушение положений пп. 1 и 3 (d) ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, согласно которым каждый обвиняемый имеет право на вызов и допрос свидетелей, послужило основанием для возобновления производства по делу ввиду новых обстоятельств и отмены судебных решений²¹. В этом и других решениях Верховный Суд РФ утверждает, что каждый обвиняемый в совершении уголовного преступления согласно п. 16 ч. 4 ст. 47, ст. 247, ч. 3 ст. 278 УПК РФ вправе допрашивать показывающих против него свидетелей. При этом по смыслу Закона (ч. 3 ст. 278 УПК РФ) стороны вправе задать вопросы свидетелю, допрашиваемому в указанном порядке письменно, с использованием технических средств или иным способом²².

Таким образом, непосредственное представление и исследование посредством судебных допросов показаний является единственно надежным и правомерным средством формирования судебных доказательственных фактов, которое могут устанавливать доказываемые факты. Перекрестный допрос незаменим в ситуации, когда есть сомнения в полноте или достоверности сообщаемых лицом сведений. Пере-

крестный допрос не может быть подменен никаким другим следственным действием при исследовании со стороны защиты показаний свидетелей обвинения. Положения ст. 276 и 281 УПК РФ следует толковать не расширительно, как это делают многие судьи, а напротив, ограничительно. Председательствующий судья должен принять все возможные меры для вызова в суд свидетелей обвинения, в случае необходимости — обеспечить их безопасность и дать возможность подсудимому и его защитнику провести перекрестный допрос тех лиц, чьи показания оспариваются. Председательствующий обязан предоставить обеим сторонам равные права в исследовании представляемых доказательств, проконтролировать соблюдение сторонами правовых и этических норм при проведении перекрестного допроса; его дискреционная власть при этом в равной степени распространяется на обе стороны.

¹ См., например: *Чельцов-Бebutov М.А.* Советский уголовный процесс. 4-е изд., испр. и перераб. М., 1962. С. 227; *Шейфер С.А.* Сущность и способы собирания доказательств в советском уголовном процессе. М., 1972. С. 12 и сл.

² См.: *Жогин Н.В., Фаткуллин Ф.Н.* Предварительное следствие в советском уголовном процессе. М., 1965. С. 65.

³ *Путин В.В.* О наших экономических задачах // *Ведомости*. 2012. 30 янв.

⁴ См., например: *Трусов А.И.* Основы теории судебных доказательств. М., 1960. С. 32; *Лазарева В.А.* Доказывание в уголовном процессе: учебно-практическое пособие. М., 2009. С. 153; *Кухта А.А.* Доказывание истины в уголовном процессе. Н. Новгород, 2009. С. 124.

⁵ См.: *Люблинский П.И.* Практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РСФСР. 2-е изд., испр. и доп. М., 1924. С. 3.

⁶ См.: *Строгович М.С.* Курс советского уголовного процесса: в 2 т. Т. 1. М., 1968. С. 288–289.

⁷ *Сергеич П.* Искусство речи на суде. Тула, 1998. С. 152.

⁸ Недавний, наиболее свежий пример, иллюстрирующий эту мысль, — процесс Березовского против Абрамовича, в котором доверие судьи к личности свидетельствующий о фактах, стал решающим фактором для принятия решения по делу. Судья Элизабет Глостер указала в резолютивной части решения, что за давностью лет и ввиду отсутствия прямых доказательств ей фактически приходилось не устанавливать истинное положение дел, а решать, кому верить — Березовскому или Абрамовичу. Бремя доказывания того, что устные договоренности действительно свидетельствовали о праве собственности Березовского на оспариваемые активы, было возложено именно на него, подчеркнула Глостер: чтобы убедить суд, Березовскому необходимо было сформировать высокую степень доверия к своим показаниям, что означало не только его способность правильно вспоминать события, но и продемонстрировать, что он является объективным и достойным доверия свидетелем. Это Березовскому не удалось: он был слишком многословен и непоследователен, а Абрамович, наоборот, аккуратен в словах и конкретен. И суд склонился на сторону ответчика. URL: <http://news.rambler.ru/15291062/> (дата обращения: 09.09.2012).

⁹ Судебная власть / под ред. И.Л. Петрухина. М., 2003. С. 270–271.

¹⁰ См.: *Гришин С.П.* Судебное следствие в смешанном уголовном процессе (гносеологический, процессуальный и тактико-криминалистический аспекты). М., 2008. С. 211.

¹¹ См.: *Александров А.С., Гришин С.П.* Перекрестный допрос в уголовном суде // *Российская юстиция*. 2005. № 11. С. 25–26; *Они же.* О некоторых процессуальных правилах перекрестного допроса в уголовном суде // *Уголовное судопроизводство*. 2006. № 4. С. 25–30.

¹² См., например: *Арсеньев К.К.* Судебное следствие: сборник практических заметок. СПб., 1871. С. 269–271; *Владимиров Л.Е.* *Advocatus miles*: пособие для уголовной защиты. СПб., 1911. С. 137–139 и др.; *Громницкий М.Ф.* Роль прокурора на суде по делам уголовным // *Журнал министерства юстиции*. 1896. № 2. С. 29–36; *Сергеич П.* Искусство речи на суде. Л., 1961. С. 151 и сл.

¹³ См.: *Александров А.С., Гришин С.П.* Перекрестный допрос: учебно-практическое пособие. М., 2005. С. 6–7.

¹⁴ *Кипнис Н.М.* Правовые основы оглашения показаний не явившегося в судебное заседание потерпевшего и свидетеля в российском уголовном судопроизводстве (с учетом правовых позиций Европейского Суда по правам человека) // *Уголовная юстиция: связь времен: избранные материалы Международной научной конференции (Санкт-Петербург, 6–8 октября 2010 г.)* / отв. ред. А.В. Смирнов. М., 2012. С. 45.

¹⁵ *Александров А.С., Гришин С.П.* Перекрестный допрос: учебно-практическое пособие. С. 29.

¹⁶ *Громницкий М.Ф.* Роль прокурора на суде по делам уголовным // *Журнал министерства юстиции*. 1914. № 2. С. 42.

¹⁷ Процесс над М. Ходорковский и П. Лебедевым был примечателен, в числе прочего, и эпизодом с перекрестным допросом представленного стороной защиты в качестве специалиста профессора Н. Лопашенко (1 июля 2010 г.). URL: http://khodorkovsky.ru/khamovnichesky_court/courtroom_reportings/2010/07/01/13465.html (дата обращения: 09.09.2012).

¹⁸ См.: *Устав уголовного судопроизводства: систематизированный комментарий (ст. 595–764)* / под ред. М.Н. Гернета. Вып. 4. М., 1916. С. 1193.

¹⁹ В отношении России Европейским Судом по правам человека с 2005 г. рассмотрено не менее 12 жалоб. Европейским Судом по правам человека было рассмотрено более 100 дел по жалобам на нарушение положений п. 3д ст. 6 Конвенции, в т. ч.: 1) *Озеров (Ozerov)* против Российской Федерации. Жалоба № 64962/01. Решение от 3 но-

ября 2005 г. // Бюллетень Европейского суда по правам человека. Российское издание. 2010. № 11. С. 8, 90–98; 2) Андандонский (Andandonskiy) против Российской Федерации. Жалоба № 24015/02. Постановление от 28 сентября 2006 г. // Бюллетень Европейского суда по правам человека. 2008. № 1; 3) Слюсарев (Slyusarev) против Российской Федерации. Жалоба № 60333/00. Решение от 9 ноября 2006 г. // Российская хроника Европейского суда. 2008. № 1; 4) Климентьев (Klimentyev) против Российской Федерации. Жалоба № 46503/99. Постановление от 16 ноября 2006 г. // Бюллетень Европейского суда по правам человека. 2007. № 11 и др.

²⁰ См.: Постановление Президиума Верховного суда РФ от 18 ноября 2009 г. № 206-П09 // Бюллетень Верховного суда РФ. 2010. № 5. С. 19.

²¹ См.: Постановление Президиума Верховного суда РФ от 21 октября 2009 г. № 193-П09 // Бюллетень Верховного суда РФ. 2010. № 4. С. 20–21.

²² См.: Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного суда РФ от 1 марта 2005 г. № 24-Д04-9 // Бюллетень Верховного суда РФ. 2006. № 6. С. 28–29.

М.А. Лавнов

ЗНАЧЕНИЕ ОТДЕЛЬНЫХ ПРИНЦИПОВ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА В ОБЕСПЕЧЕНИИ ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ ЛИЧНОСТИ ПРИ ПРЕКРАЩЕНИИ УГОЛОВНОГО ДЕЛА

Статья посвящена исследованию принципов состязательности сторон, публичности, диспозитивности с точки зрения их роли в обеспечении прав личности при прекращении уголовного дела.

Ключевые слова: прекращение уголовного дела, обеспечение прав личности, принципы уголовного судопроизводства, отказ прокурора от обвинения.

M.A. Lavnov

IMPORTANCE SOME PRINCIPLES OF CRIMINAL PROCEDURE TO ENSURE THE RIGHTS OF THE INDIVIDUAL AT THE TERMINATION OF CRIMINAL PROCEEDINGS

The article is devoted research of principles of adversarial, publicity and dispositivity from the point of view of their importance in ensuring the rights of the individual at the termination of criminal proceedings.

Keywords: termination of criminal proceedings, ensuring the rights of the individual, principles of criminal procedure, the prosecutor's refusal to charge.

Реализация принципа состязательности означает такое построение уголовного судопроизводства, при котором функции обвинения и защиты разграничены между собой, отделены от судебной деятельности и выполняются сторонами, использующими равные процессуальные возможности для отстаивания своих интересов. Соединение процессуальных функций в одном органе или должностном лице недопустимо и противоречит всякой логике.

Первым этапом на пути демократических преобразований правосудия в нашей стране стало принятие в 1991 г. Концепции судебной реформы, основными особенностями которой стали отказ от репрессивного характера, провозглашение в качестве цели судопроизводства охраны прав, свобод и законных интересов участников процесса, а также утверждение независимого суда, лишённого обвинитель-

© Лавнов Михаил Александрович, 2012
Аспирант кафедры уголовного процесса (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: m-lavnov@gambler.ru

ной функции и призванного беспристрастно разрешать социальные конфликты в сфере права¹. Обозначенный вектор преобразований нашел свое продолжение после вступления 5 мая 1998 г. в силу Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод в России. Закономерным шагом в этом процессе стало принятие в 2001 г. Уголовно-процессуального кодекса РФ (далее — УПК РФ), расширяющего диспозитивность и закрепляющего принцип состязательности как основу всей уголовно-процессуальной деятельности. Последовательная реализация основополагающих принципов уголовного судопроизводства, обеспечивающих защиту прав и свобод человека и гражданина, является приоритетным направлением развития уголовно-процессуальной политики на современном этапе².

В этой связи анализ принципа состязательности и равноправия сторон в контексте норм, регламентирующих основания и процессуальный порядок прекращения уголовного дела, представляет научный интерес и практическую значимость с точки зрения обеспечения прав личности, вовлеченной в уголовное судопроизводство.

В стадии предварительного расследования под прекращением уголовного дела понимается такое окончание процессуальной деятельности, которое осуществляется в силу наличия обстоятельств, исключающих дальнейшее производство по уголовному делу, либо оснований для освобождения лица от уголовной ответственности. Обоснованное прекращение уголовного дела представляет собой вариант необходимого и законного результата расследования. Уголовное дело прекращается по мотивированному постановлению следователя или дознавателя, копия которого направляется прокурору. Данные участники судопроизводства (следователь, дознаватель и прокурор) отнесены законодателем к стороне обвинения (гл. 6 УПК РФ) и это обстоятельство само по себе свидетельствует об определенной направленности их деятельности. Однако в соответствии с иными положениями действующего УПК РФ (ст. 24–28, 212, 213 и др.) органы предварительного расследования вправе прекратить производство по уголовному делу как по реабилитирующим, так и не реабилитирующим основаниям. В этой связи О.В. Гладышева определяет прекращение производства по уголовному делу как форму реализации функции разрешения уголовного дела по существу, отмечая, что состязательность в судопроизводстве воплощается лишь в том случае, когда имеет место не только разграничение содержательного аспекта деятельности (собираание доказательств определенного характера и их представление), но и процессуальное соби́рание информации отделяется от принятия решения на основе этой информации³. Осознание изложенной мысли именно под таким углом зрения позволяет сделать вывод о неполном разграничении процессуальных функций в стадии предварительного расследования, а именно один и тот же субъект (следователь, дознаватель) не только собирает информацию для принятия решения, но и уполномочен принимать само решение. В такой ситуации нормы ст. 15 УПК РФ и ст. 123 Конституции РФ, провозглашающие состязательность и равноправие сторон, носят лишь декларативный характер. Применительно к досудебному производству говорить о его проявлении можно весьма условно. Это объясняется тем, что российский уголовный процесс сочетает признаки розыскного и состязательного процессов. Для этого типа процесса характерно соединение досудебного производства, проводимого по правилам розыскного процесса и суддебного разбирательства, проводимого на началах разделения процессуальных функций, равенства сторон и состязательности.

Однако нельзя полностью исключать действие этого принципа в стадии предварительного расследования. Его реализация осуществляется, прежде всего, при осуществлении судебного контроля. Тем не менее, как верно указывает В. Кальницкий, в судебном заседании при даче судом согласия на проведение следственного действия (ч. 1–4 ст. 165 УПК РФ) отсутствуют стороны, а соответственно и правовой спор⁴. И только при рассмотрении вопроса о применении отдельных мер пресечения, а также при помещении лица в стационар для проведения судебной психиатрической экспертизы находит свое реальное воплощение принцип состязательности. При этом, как показывает практика, именно от активности сторон зависит, какое решение примет судья.

Кроме того, именно на основе состязательности в ходе досудебного производства судом рассматриваются жалобы на действия следователя, дознавателя, прокурора, а установленные ст. 125 УПК РФ судебный порядок и сроки рассмотрения жалоб направлены на реальное обеспечение конституционных прав и свобод участников уголовного судопроизводства, в т. ч. и при прекращении уголовного дела.

Между тем это только одна сторона проблемы. На этапе судебного производства, где состязательность и равноправие сторон проявляются в полной мере, вопрос о роли этого принципа в разрешении социального конфликта по поводу совершенного преступления прекращением уголовного дела и обеспечении при этом прав и законных интересов личности принимает особую остроту и значимость. В соответствии с принципом состязательности для суда ныне имеет обязательное значение такое предусмотренное п. 5 ч. 1 ст. 27 основание для прекращения уголовного дела, как наличие в отношении подозреваемого или обвиняемого неотменного постановления органа дознания, следователя или прокурора о прекращении уголовного дела по тому же обвинению либо об отказе в возбуждении уголовного дела. Если суд придет к выводу, что дело или уголовное преследование было прекращено на предварительном расследовании незаконно или необоснованно, он, тем не менее, не вправе принять решение по своему внутреннему убеждению, т. е. отказаться от прекращения уголовного дела, поскольку рассмотрение дела и вынесение судом обвинительного приговора при неотменном решении обвинительной власти об отказе от уголовного преследования делало бы суд органом уголовного преследования, что противоречит ст. 15 УПК РФ⁵.

Согласно принципу состязательности и равноправия сторон полный или частичный отказ прокурора — государственного обвинителя от обвинения в ходе судебного разбирательства, а также изменение им обвинения в сторону смягчения предопределяет принятие судом первой инстанции решения. Такой механизм вытекает из следующей формулировки ч. 7 ст. 246 УПК РФ: «... *Полный или частичный отказ государственного обвинителя от обвинения в ходе судебного разбирательства влечет за собой прекращение уголовного дела или уголовного преследования полностью или в соответствующей его части по основаниям, предусмотренным пунктами 1 и 2 части первой статьи 24 и пунктами 1 и 2 части первой статьи 27 настоящего Кодекса*».

В данном случае возникает ситуация, при которой уголовное дело подлежит обязательному прекращению, хоть и по реабилитирующему основанию, но всего лишь «в шаге» от вынесения оправдательного приговора. И лицо, которое к этому моменту прошло достаточно долгий и непростой этап досудебного производства, лишается своего конституционного права на доступ к правосудию, когда оно было так близко. Однако в такой ситуации «человеку, необоснованно об-

виняемому в совершении преступления, в суде нужна не милость или снисхождение государства в лице прокурора, а объявление судебной властью его невиновным посредством вынесения соответствующего акта правосудия»⁶.

С другой стороны, интересы потерпевшего при таком стечении обстоятельств вовсе не учитываются, как будто и не существует его в уголовном процессе. А как же быть со ст. 6 УПК РФ, которая ставит на первое место именно защиту прав и законных интересов лиц и организаций, пострадавших от преступлений? Как быть с предоставленным ему ст. 22 и ч. 2 ст. 42 правом поддержания обвинения в суде наряду с государственным обвинителем? Во многих случаях обозначенные вопросы являются риторическими. Как справедливо отмечали авторы вводного Комментария к УПК РФ, «новый Уголовно-процессуальный кодекс РФ фактически лишает потерпевшего возможности самостоятельно отстаивать свои и публичные интересы путем поддержания обвинения в суде при отказе государственного обвинителя от поддержания обвинения»⁷.

Заметим, что согласно ст. 17 УПК РФ суд оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, причем формирование этого убеждения происходит постепенно, по мере исследования доказательств, в ходе судебного следствия и судебных прений. К этому моменту, когда государственный обвинитель принял решение отказаться от обвинения, суд, возможно, тоже уже сформировал свое мнение⁸. Возникает вопрос: как быть, если это мнение не совпадает с мнением государственного обвинителя?

Следует отметить, что решение этой проблемы имелось в ранее действующем УПК РСФСР в виде ст. 248 «Участие прокурора в судебном разбирательстве», сохранившей принципиально иное положение, в соответствии с которым *«отказ прокурора от обвинения не освобождает суд от обязанности продолжать разбирательство дела и разрешить на общих основаниях вопрос о виновности или невиновности подсудимого»*, а также в уголовном процессе стран ближнего зарубежья. Так, к примеру, УПК Республики Казахстан в ст. 317 закрепляет, что *«в случае полного отказа прокурора от обвинения, если от обвинения отказался и потерпевший, суд своим постановлением прекращает дело. Если же потерпевший настаивает на обвинении, суд продолжает разбирательство и разрешает дело в общем порядке»*. Такая позиция считается чрезмерно категоричной, и Конституционный Суд РФ счёл, что она придаёт суду не свойственную ему обязанность по обоснованию предъявленного органами расследования обвинения⁹. Однако нельзя не признать, что она выглядела куда более разумной и логичной. В результате преюдициальности в праве не последовало, и новый УПК РФ решил, что в данном случае осуществление правосудия вовсе не обязательно. В подтверждение выдвинутого тезиса также следует отметить, что уголовное судопроизводство осуществляется на основе принципа публичности, предполагающего наличие интересов общества, которые суд должен учитывать. В условиях же современной действительности интересы общества, так же как и объективная истина, изгнанные из уголовного процесса и заменённые интересами сторон¹⁰, по нашему мнению, нуждаются в восстановлении.

Вместе с тем конструирование уголовного судопроизводства на основе состязательности, где цель урегулирования конфликта, вызванного преступлением, предполагает активное участие сторон в процессуальной деятельности, признание за ними свободы выбора тех вариантов реализации своих прав, которые им

предоставлены законом, неизбежно ведет к расширению сферы действия начал диспозитивности в уголовном процессе.

Таким образом, проблема обеспечения прав и законных интересов личности напрямую связана с определением соотношения публичности и диспозитивности в уголовном судопроизводстве. Принцип диспозитивности, характерный для гражданского судопроизводства, где стороны вступают в дело для защиты своих личных прав и объективно уравниваются в процессуальных возможностях для отстаивания своих интересов, подчиняет принимаемое по делу решение волеизъявлению сторон. Отказ истца от иска, заключение сторонами мирового соглашения влекут прекращение дела; следствием признания ответчиком предъявленного иска является удовлетворение требований истца.

Действие диспозитивности в уголовном процессе имеет свои ограничения, обусловленные публично-правовой природой обвинения (уголовного иска) и необходимостью защиты наряду с частными публичными интересами, направленными на обеспечение общественного блага, общественной пользы¹¹. Диспозитивность, понимаемая в уголовном процессе как свобода частных лиц, заинтересованных в исходе дела, в установленных законом пределах распоряжаться своими материальными правами и по своему усмотрению осуществлять процессуальные права, влияющие на возникновение, движение и прекращение уголовного процесса¹², проявляется в тех случаях, когда соблюдение интересов частного лица, защищаемых посредством уголовной процедуры, оказывается более ценным, чем самовольное вмешательство государства в сферу личных прав граждан. П.А. Лупинская также отмечала, что начало диспозитивности в уголовном процессе действует в весьма ограниченных пределах, с тем, чтобы возможность участников процесса распоряжаться своими правами не препятствовала государственным органам принимать все предусмотренные законом меры к раскрытию преступлений, наказанию виновных и защите прав и законных интересов лиц, потерпевших от преступлений¹³.

Хорошо известно, что принцип диспозитивности положен в основу процедур возбуждения и прекращения уголовных дел частного обвинения, потому что только порядок судопроизводства, основанный на учете волеизъявления потерпевшего, в максимальной мере соответствует законным интересам данного участника процессуальных отношений и способствует тем самым достижению назначения уголовного судопроизводства. Диспозитивность, таким образом, в данном случае позволяет более эффективно (в сравнении с публичным порядком) обеспечивать права и законные интересы личности¹⁴.

Рассматривая проблему соотношения диспозитивности и публичности при прекращении уголовного дела, следует исходить из того, что эти начала уголовного процесса не являются взаимоисключающими. Подтверждением этому служат многочисленные формы проявления диспозитивности при производстве по делам публичного и частного-публичного обвинения, где господствующее положение принципа публичности не вызывает сомнения. Закон предусматривает случаи, когда при принятии того или иного процессуального решения проявляется действие как принципа публичности, так и диспозитивности. Например, для прекращения уголовного дела за истечением срока давности необходимо принятие решения о прекращении уголовного дела следователем (что является при наличии оснований его обязанностью, вытекающей из принципа публичности), а также требуется согласие обвиняемого на прекращение уголовного дела.

Тенденции развития диспозитивности в российском уголовном процессе во многом противоречивы. С одной стороны, декриминализуются такие преступления, как клевета и оскорбление (ст. 129, 130 УК РФ), относящиеся к делам частного обвинения, что, безусловно, расширению диспозитивности уголовного судопроизводства не способствует. С другой стороны, Конституционный Суд РФ в Постановлении от 14 июля 2011 г. № 16-п¹⁵ формулирует весьма интересную правовую позицию. Признавая «взаимосвязанные положения пункта 4 части первой статьи 24 и пункта 1 статьи 254 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, закрепляющие в качестве основания прекращения уголовного дела смерть подозреваемого (обвиняемого), за исключением случаев, когда производство по уголовному делу необходимо для реабилитации умершего, не соответствующими Конституции Российской Федерации, ее статьям 21 (часть 1), 23 (часть 1), 46 (части 1 и 2) и 49, в той мере, в какой эти положения в системе действующего правового регулирования позволяют прекратить уголовное дело в связи со смертью подозреваемого (обвиняемого) без согласия его близких родственников», Конституционный Суд РФ указывает, тем не менее, что наличие такого согласия диктуется не проявлением принципа диспозитивности, а служит прямым следствием обязанности государства обеспечить судебную защиту чести, достоинства и доброго имени лица, вовлеченного в уголовное судопроизводство, гарантированную ст. 21 (ч. 1), 23 (ч. 1), 45, 46 (ч. 1 и 2) и 49 Конституции РФ, а лицам, чьи интересы могут непосредственно затрагиваться последствиями принятия решения о прекращении уголовного дела, — и доступ к правосудию (ч. 1 ст. 118 Конституции РФ).

Изложенное позволяет сделать следующие выводы.

Осуществление досудебного производства по правилам розыскного процесса не способствует обеспечению прав и законных интересов личности при прекращении уголовного дела, поскольку органы предварительного расследования, осуществляющие в соответствии с принципом состязательности функцию уголовного преследования, и вся правоохранительная система работает исключительно на отчетность или т. н. «палочную систему». Основная цель этой деятельности — направление уголовного дела в суд с обвинительным заключением. Очевидно, что в такой ситуации судьба «маленького человека», вовлеченного в механизм уголовно-процессуальной деятельности, мало кого волнует.

Принцип состязательности сторон, являясь концептуальной основой построения уголовно-процессуальной деятельности, с одной стороны, определяет суду функцию разрешения уголовного дела, ограничивая в значительной мере степень его активности с другой. А в случаях прекращения уголовного дела вследствие отказа государственного обвинителя от обвинения суд лишается всякой возможности обеспечить права личности и разрешить уголовно-правовой конфликт по своему внутреннему убеждению, как это предписано ему ст. 17 УПК РФ.

¹ См.: Шейфер С.А. Куда движется российское судопроизводство? (Размышления по поводу вектора развития уголовно-процессуального законодательства) // Государство и право. 2007. № 1. С. 28.

² См.: Ермишина Н.С. Европейские стандарты в области прав человека как фактор определения современных тенденций уголовно-процессуальной политики России // Юридическая наука и правоприменение (V Саратовские правовые чтения): сборник тезисов докладов Всероссийской научно-практической конференции (г. Саратов, 1–2 июня 2012 г.) / отв. ред. О.Ю. Рыбаков. Саратов, 2012. С. 170.

³ См.: Гладышева О.В. Идея справедливости и ее значение для определения процессуального положения органов предварительного расследования // Законы России: опыт, анализ, практика. 2008. № 11.

⁴ См.: Кальницкий В. «Санкционирование» и проверка судом законности следственных действий в ходе досудебного производства не эффективны // Уголовное право. 2004. № 1. С. 73–75.

⁵ См.: *Смирнов А.В., Калиновский К.Б.* Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный). 5-е изд., перераб. и доп. / под общ. ред. А.В. Смирнова. М., 2009.

⁶ *Корнуков В.М.* Российский уголовный процесс. Вопросы Особенной части: курс лекций. Саратов, 2010. С. 141.

⁷ См.: Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. Вводный / под ред. В.Т. Томина. М., 2002. С. 39.

⁸ См.: *Белкин А.Р.* Независимость суда и отказ прокурора от обвинения // Конституционно-правовые проблемы уголовного права и процесса: сборник материалов Международной научной конференции (Санкт-Петербург, 30–31 октября 2009 г.) / сост. К.Б. Калиновский. СПб., 2010.

⁹ В связи с Постановлением Конституционного Суда РФ от 20 апреля 1999 г. № 7-П ч. 4 ст. 248 УПК РСФСР признана не соответствующей Конституции РФ, как допускающая при отказе прокурора от обвинения осуществление судом не свойственной ему обязанности по обоснованию предъявленного органами расследования обвинения.

¹⁰ Данная точка зрения высказывалась, в частности, А.Р. Белкиным на Международной конференции «Конституционно-правовые проблемы уголовного права и процесса» (Санкт-Петербург, 30–31 октября 2009 г.).

¹¹ См.: *Рогова О.И.* Пределы проявления диспозитивности в уголовном судопроизводстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 1994. С. 5.

¹² См.: *Касаткина С.А.* Публичность и диспозитивность в российском уголовном процессе. Ставрополь, 2006. С. 44.

¹³ См.: *Лупинская П.А.* Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство, практика. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2010. С. 44.

¹⁴ См.: *Дикарев И.С.* Публично-правовые механизмы защиты прав личности в производстве по уголовным делам, подсудным мировому судье // *Мировой судья.* 2009. № 8. С. 6–10.

¹⁵ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 14 июля 2011 г. № 16-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 4 части первой статьи 24 и пункта 1 статьи 254 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан С.И. Александрина и Ю.Ф. Ващенко» // *Вестник Конституционного Суда РФ.* 2011. № 5.

ФИНАНСОВОЕ, БАНКОВСКОЕ И ТАМОЖЕННОЕ ПРАВО

А.С. Алимбекова

ПРОБЕЛЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О НАЛОГАХ И СБОРАХ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ОСОБЕННОСТИ ИХ ВОСПОЛНЕНИЯ

В статье рассматриваются некоторые проблемы, возникающие в процессе применения налогово-правовых норм, например, пробелы в праве, которые не исключают реализации права, но их наличие отрицательно сказывается на эффективности правового регулирования общественных отношений. Анализируется деятельность и возможные варианты по восполнению пробелов в праве. Выдвинуто предложение по созданию самостоятельной (отдельной) системы судопроизводства по налоговым спорам с отнесением их к подведомственности налоговых судов.

Ключевые слова: пробелы в законодательстве, коллизии в праве, восполнение пробелов в праве, налоговые споры, налоговые суды, реализация налогово-правовых норм, налоговые нормы, налогоплательщики, налоговые органы.

A.S. Alimbekova

THE GAPS IN THE LEGISLATION ON TAXES AND LEVIES OF THE RUSSIAN FEDERATION AND THE PECULIARITIES OF THEIR REPLENISHMENT

The article considers some of the problems arising in the process of applying tax and legal norms. For example, gaps in legislation, which do not exclude the realization of the right, but their existence negatively affects the efficiency of legal regulation of social relations. The author analyses the activities of and options for filling the gaps in the law. Forward by the author's proposal for the establishment of an independent (separate) system of legal proceedings on tax disputes with assigning them to the jurisdiction of the tax courts.

Keywords: gaps in the legislation, conflict in the right, filling the gaps in the law, tax disputes, tax courts, implementation of the tax and legal standards, tax rules, taxpayers, tax authorities.

Рассматривая некоторые проблемы, возникающие в процессе применения налогово-правовых норм, особо следует обратить внимание на ситуацию, когда правоприменитель не находит нормы, регулирующие установленные факты. В этом случае или законодатель не считает необходимым регулировать данные обстоятельства и принимать по ним какие-либо решения юридического характера, или налицо пробел в законе, состоящий в полном или частичном отсутствии норм, необходимость которых обусловлена развитием общественных отношений и потребностями практического решения дел, и пр. Пробелы в праве, как правило, не

© Алимбекова Анастасия Сергеевна, 2012

Кандидат юридических наук, доцент кафедры финансового, банковского и таможенного права (Саратовская государственная юридическая академия).

исключают реализации права, однако их наличие отрицательно сказывается на эффективности правового регулирования общественных отношений. Пробелы и законодательные коллизии в налоговом законодательстве, неточности формулировки налогово-правовой нормы в своей совокупности образуют предпосылки судебного прецедента. В этом плане особое нормотворческое значение в России отводится актам Конституционного Суда РФ. Они затрагивают как определенные доктринальные проблемы в сфере налогового законодательства, так и решения, разъясняющие применение отдельных налогово-правовых норм и принципов¹.

В мусульманских странах правовая доктрина и в настоящее время является одним из важнейших источников шариата, восполняющим пробелы в законодательстве в соответствии с предписаниями мусульманской доктрины².

Пробелы в праве имеют объективную и субъективную природу. Законодатель может быть готов к принятию того или иного закона. Порой работу законодательного органа дестабилизирует столкновение интересов социальных групп, политических партий. Верхняя палата отклоняет закон, принятый нижней палатой. Общественные отношения обладают такой новизной и степенью сложности, что непонятно, как, с помощью каких правовых средств их следует регулировать. Это объективные факторы. Они ведут, как утверждают некоторые ученые, к возникновению т. н. правовых вакуумов. К субъективным факторам относятся несовершенство законодательства, отсутствие надлежащей законодательной техники и т.п. Вместе с тем недопустимым является отказ субъекту права в правосудии под предлогом несовершенства законодательства. Значит, правоприменитель должен оценить, что перед ним: пробел в праве или нежелание законодателя регулировать соответствующие общественные отношения. Если путем толкования устанавливается, что правоприменитель имеет дело с пробелом, с правовым вакуумом, то он может попытаться решить спор, рассмотреть ситуацию, применив либо аналогию права, либо аналогию закона.

Необходимо заметить, что пробелы в праве требуют вполне определенных действий как от законодателя, так и от правоприменителя. Восполнение пробелов в налоговом праве есть логическое продолжение и вместе с тем завершающая стадия деятельности по их установлению. Необходимость устранения пробелов очевидна. Сложность представляют вопросы, связанные с установлением того, кто должен восполнять пробелы, во исполнение каких функций они устраняются, в каких пределах допустима деятельность по восполнению пробелов определенными органами, что служит материалом для восполнения пробелов в праве, и какие средства используются.

Пробелы в законодательстве, как уже говорилось, можно восполнять следующими способами:

1) путем применения аналогии закона или аналогии права, хотя в отличие от ряда других кодифицированных актов российского законодательства Налоговый кодекс РФ (далее — НК РФ) обходит стороной вопрос допустимости применения его норм по аналогии. В Кодексе нет прямого запрета на применение аналогии, подобного содержащемуся в ст. 3 Уголовного кодекса РФ (далее — УК РФ), однако нет в НК РФ и нормы, аналогичной ст. 6 Гражданского кодекса РФ (далее — ГК РФ), прямо предписывающей применять налоговое законодательство по аналогии.

Уточним, что в правоприменительной практике арбитражные суды активно используют институт аналогии при разрешении налоговых споров. Так, в каче-

ства примера можно привести норму о недопустимости налоговой ответственности за неуплату авансовых платежей до истечения налогового периода (абз. 3 п. 3 ст. 58 НК РФ), сформулированную сначала на кассационном уровне, а затем вошедшую и в Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 17 марта 2003 г. № 71 «Обзор практики разрешения арбитражными судами дел, связанных с применением отдельных положений части первой Налогового кодекса Российской Федерации» (п. 16)³;

2) восполнение пробелов исключительно законодательным путем. Это специфический способ восполнения пробелов в налоговом законодательстве, который распространяется на две области правовых норм: а) регулирующие установление и введение налога и сбора; б) регулирующие вопросы квалификации действий налогоплательщиков и налоговых агентов с точки зрения их противоправности и наказуемости.

Так, например, законодателем в Федеральном законе от 27 июля 2006 г. № 137-ФЗ «О внесении изменений в часть первую и часть вторую Налогового кодекса Российской Федерации и в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с осуществлением мер по совершенствованию налогового администрирования» (в ред. от 29 ноября 2010 г.) были внесены соответствующие изменения в ст. 58 НК РФ и устранен пробел относительно отсутствия ответственности за несвоевременную уплату авансовых платежей (предварительных платежей по налогу)⁴.

Учитывая особую роль юрисдикционных органов в налоговом правоприменении, а также то обстоятельство, что налогово-правовые отношения относятся к числу публичных, а следовательно, имеющих наиболее тесную связь с финансово- и налогово-правовой политикой государства и его фискальными интересами, полагаем необходимым предложить ряд мер по совершенствованию действующего законодательства. Потребность в изменениях связана также и с тем, что «особый статус» и роль налоговых правоотношений обуславливают одновременно и важность решения налогово-правовых споров при реализации множества задач государственного значения.

Теоретиками и практиками неоднократно высказывались мнения о том, что налоговые споры представляют собой особую (специфическую) категорию дел, вызывающую у судей большие затруднения, в т. ч. связанные с недостатком специальных экономических знаний, а также знаний бухгалтерского и налогового учета⁵. Не секрет, что судьи арбитражных судов, специализирующиеся на рассмотрении названной категории дел, восполняют «пробельность» своих знаний в экономике исключительно посредством самообразования, устных консультаций с опытными бухгалтерами и налоговыми аудиторами, преподавателями вузов. Подчеркнем, что специалистами в области финансового и налогового права достаточно глубоко проработаны теоретические аспекты обозначенного вопроса⁶, которые, безусловно, могут быть полезны при практической работе правоприменительных органов.

Все сказанное свидетельствует о том, что уровень рассмотрения налоговых споров должен быть высокопрофессиональным. В связи с этим вполне своевременно создание налоговых судов, для этого имеются все необходимые условия. Недостаточная подготовка специалистов-«многопрофильников» для налоговых судов, полагаем, практически единственная трудность в создании последних.

172 Т.А. Гусева также особо заострила вопрос о совершенствовании системы право-

вого образования в области налогообложения и обосновала позицию о необходимости при подготовке юристов в учебном процессе последовательно реализовывать принцип «синтеза экономических и правовых знаний, гражданского и налогового права», что может быть решено путем введения учебной дисциплины «Налоговое планирование в предпринимательской деятельности» в цикл дисциплин специализации⁷.

В целях единства реализации налогово-правовых норм на территории Российской Федерации представляется вполне своевременным и обоснованным предложить создание самостоятельной (отдельной) системы судопроизводства по налоговым спорам с отнесением их к подведомственности налоговых судов, как это практикуется в других странах.

¹ Подробнее об этом см.: *Петрова Г.В.* Налоговые отношения: теория и практика правового регулирования. М., 2003. С. 247–248; *Кучерявенко Н.П.* Курс налогового права: в 6 т. Т. 2: Введение в теорию налогового права. Харьков, 2004. С. 537–538.

² См.: *Козырин А.Н.* Налоговое право зарубежных стран: вопросы теории и практики. М., 1993. С. 73–74; *Основы налогового права: учебное пособие* / под ред. Н.П. Кучерявенко. Харьков, 2003. С. 35.

³ См.: Вестник Высшего Арбитражного суда РФ. 2003. № 5; см. также: *Чужикова Н.И.* Проблемы правоприменения финансово-правовых актов // Российское правовое государство: итоги формирования и перспективы развития: в 5 ч. Ч. 4: Финансовое право: материалы Всероссийской научно-практической конференции (Воронеж, 14–15 ноября 2003 г.) / под ред. Ю.Н. Старилова. Воронеж, 2004. С. 161–169.

⁴ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 31, ч. 1, ст. 3436; 2010. № 49, ст. 6422.

⁵ См., например: *Миронова С.М.* Механизм разрешения налоговых споров в Российской Федерации (финансово-правой аспект). М., 2007. С. 161; *Чекмышев К.Н.* Судебные акты в системе налогово-правового регулирования: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 99 и др.

⁶ См.: *Кузнеценкова В.Е.* Налоговый процесс: теория и проблемы правоприменения. М., 2004; *Староверова О.В., Эриашвили Н.Д.* Налоговый процесс: учебное пособие для вузов / под ред. Н.М. Коршунова. М., 2004.

⁷ См.: *Гусева Т.А.* Правовое регулирование налогового планирования в предпринимательской деятельности: проблемы теории и практики: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2008. С. 29–30.

С.М. Миронова

РОЛЬ ПУБЛИЧНЫХ СЛУШАНИЙ В БЮДЖЕТНОМ ПРОЦЕССЕ МУНИЦИПАЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ

В статье анализируется законодательство на предмет закрепления процедуры публичных слушаний по местному бюджету; исследуется практика их проведения; формулируется вывод о необходимости расширения форм участия граждан в вопросах принятия местного бюджета.

Ключевые слова: местный бюджет, бюджетный процесс, муниципальные образования, публичные слушания.

S.M. Mironova

THE ROLE OF PUBLIC HEARING IN THE BUDGET PROCESS MUNICIPALITY

The article analyzes the legislation to consolidate the procedures for public hearings on the local budget, and also studied the practice of their conduct, it is concluded on the need to expand forms of citizen participation in decision of the local budget.

Keywords: local budget, budget process, municipalities, public hearing.

Одним из основных общетраслевых принципов финансового права в литературе называется участие граждан Российской Федерации, общественных организаций в финансовой деятельности государства и муниципальных образований¹. Н.И. Химичева, раскрывая данный принцип, указывает, что он вытекает из положения ст. 32 Конституции РФ о праве граждан участвовать в управлении делами государства как непосредственно, так и через своих представителей. Это конституционное положение имеет прямое отношение к финансовой деятельности как составной части управления делами государства².

Рассмотрим, как реализуется данный принцип при осуществлении бюджетного процесса в муниципальных образованиях.

Статья 28 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (в ред. от 29 декабря 2010 г.)³ предусматривает, что для обсуждения проектов муниципальных правовых актов по вопросам местного значения с участием жителей муниципального образования представительным органом муниципального образования, главой муниципального образования могут проводиться публичные слушания. При этом в обязательном порядке на публичные слушания должны выноситься проект местного бюджета и отчет о его исполнении.

Рассмотрим, что собой представляют публичные слушания. Необходимо отметить, что данный правовой институт неоднократно становился предметом исследования в научной литературе⁴. Можно встретить различные определения публичных слушаний. Так, М.А. Очеретина под публичными слушаниями понимает урегулированную нормами права форму участия населения публичных образований в осуществлении публично-властных функций путем открытого непосредственного обсуждения органами власти и гражданами проектов правовых актов и других общественно значимых проблем и вынесения по ним рекомендаций, обязательных для учета компетентными органами власти при принятии соответствующих решений⁵. С.С. Зенин рассматривает публичные слушания как форму участия жителей муниципального образования в обсуждении вопросов местного значения и иных вопросов, затрагивающих интересы и права жителей, с целью учета мнения физических и юридических лиц⁶, выделяя их как консультативную форму непосредственного народовластия.

Другие авторы определяют публичные слушания как формы прямого волеизъявления граждан рекомендательного характера наряду с правотворческой инициативой, собраниями, конференциями и территориальным общественным самоуправлением⁷.

Признавая необходимость комплексного изучения общественных отношений, связанных с процессом организации и проведения публичных слушаний, рассмотрим, какое значение имеют публичные слушания при проведении бюджетного процесса в муниципальных образованиях. Необходимо отметить, что данный вопрос не получил должного исследования в научной литературе.

Бюджетный кодекс РФ (далее — БК РФ)⁸ не устанавливает каких-либо положений относительно проведения публичных слушаний по проекту местного бюджета, а также отчета о его исполнении. В первую очередь это объясняется тем, что в соответствии со ст. 187 БК РФ порядок рассмотрения проекта решения о местном бюджете и его утверждения определяется муниципальным правовым актом представительного органа муниципального образования в соответствии с

требованиями БК РФ. То же касается и отчета об исполнении местного бюджета (ст. 264.5 БК РФ).

Необходимо отметить, что в литературе такое положение называют принципиальным недостатком БК РФ. О.А. Дементьева, рассматривая публичные слушания по проекту бюджета, высказывает мнение о том, что БК РФ должен содержать требования к объему выносимой на публичные слушания обязательной информации по проекту местного бюджета и отчету о его исполнении⁹. Однако именно по той причине, что в соответствии с БК РФ правовое регулирование бюджетного процесса в муниципальных образованиях осуществляется местными органами власти, представляется неверным включать положение о публичных слушаниях в указанный Кодекс, иначе придется полностью устанавливать бюджетный процесс на местном уровне БК РФ.

Таким образом, для определения данных процедур необходимо обратиться к муниципальным правовым актам. Следует выделить две группы муниципальных правовых актов: 1) посвященные бюджетному процессу; 2) посвященные проведению публичных слушаний.

В муниципальных правовых актах, посвященных бюджетному процессу, устанавливаются в т. ч. нормы, касающиеся проведения публичных слушаний по местному бюджету. Так, например, в Положении о бюджетном процессе в г. Волгограде¹⁰ устанавлены следующие положения о публичных слушаниях:

к полномочиям Волгоградской городской Думы отнесены назначение и проведение публичных слушаний по проекту бюджета г. Волгограда на очередной финансовый год и плановый период и отчету об исполнении бюджета г. Волгограда за отчетный финансовый год в устанавленном порядке (в течение 10 календарных дней со дня, следующего за днем внесения проектов решений Волгоградской городской Думы о бюджете г. Волгограда на очередной финансовый год и плановый период);

Администрация г. Волгограда в течение 3 календарных дней со дня, следующего за днем внесения проектов решений Волгоградской городской Думы о бюджете г. Волгограда на очередной финансовый год и плановый период в первом и втором чтениях в Волгоградскую городскую Думу, официально опубликовывает (обнародует) в устанавленном порядке проект бюджета г. Волгограда на очередной финансовый год и плановый период и решение Волгоградской городской Думы о назначении публичных слушаний по проекту бюджета г. Волгограда на очередной финансовый год и плановый период;

Волгоградская городская Дума не позднее 20 календарных дней после получения результатов проверки отчета об исполнении бюджета, проведенной контрольно-счетной палатой г. Волгограда (заключения контрольно-счетной палаты г. Волгограда), проводит публичные слушания по отчету об исполнении бюджета г. Волгограда за отчетный финансовый год.

Непосредственно сама процедура проведения публичных слушаний устанавливается иными правовыми актами.

Пункт 4 ст. 28 Закона о местном самоуправлении устанавливает, что порядок организации и проведения публичных слушаний определяется уставом муниципального образования и (или) нормативными правовыми актами представительного органа муниципального образования и должен предусматривать заблаговременное оповещение жителей муниципального образования о времени и месте проведения публичных слушаний, заблаговременное ознакомление с проектом муниципального правового акта, другие меры, обеспечивающие участие в

публичных слушаниях жителей муниципального образования, опубликование (обнародование) результатов публичных слушаний.

Положения о публичных слушаниях по местным бюджетам закрепляются в уставах муниципальных образований, а также в специальных муниципальных правовых актах. Так, в Положении о порядке организации и проведения публичных слушаний в городском округе город-герой Волгоград¹¹ ст. 14 посвящена проведению публичных слушаний по проекту бюджета г. Волгограда и отчету о его исполнении. Некоторые положения данной статьи воспроизводят нормы выше-названного положения о бюджетном процессе в г. Волгограде. Кроме того, содержится ряд норм организационного характера, в частности:

1) решение Волгоградской городской Думы о назначении публичных слушаний по проекту отчета об исполнении бюджета г. Волгограда должно приниматься не позднее чем за 10 дней до даты рассмотрения указанного вопроса на публичных слушаниях;

2) решение Волгоградской городской Думы о назначении публичных слушаний по проекту отчета об исполнении бюджета г. Волгограда подлежит официальному опубликованию (обнародованию) в средствах массовой информации не позднее чем за 7 дней до проведения публичных слушаний;

3) в решении Волгоградской городской Думы о назначении публичных слушаний по проекту отчета об исполнении бюджета г. Волгограда указываются следующие сведения:

об инициаторах публичных слушаний;

вопрос публичных слушаний (проект отчета об исполнении бюджета);

организатор проведения публичных слушаний;

срок подачи предложений и рекомендаций участниками публичных слушаний по обсуждаемому вопросу;

время, место, куда направляются рекомендации и предложения по проекту муниципального правового акта г. Волгограда;

дата, время, место проведения публичных слушаний;

информация о порядке ознакомления с документами, предлагаемыми к рассмотрению на публичных слушаниях;

4) протоколы публичных слушаний по проекту бюджета г. Волгограда на очередной финансовый год, отчету о его исполнении направляются главе г. Волгограда, председателю Волгоградской городской Думы и являются обязательным приложением к проектам решений Волгоградской городской Думы по указанным вопросам;

5) годовой отчет об исполнении бюджета г. Волгограда подлежит обязательному официальному опубликованию (обнародованию) в средствах массовой информации и размещению на официальном сайте администрации г. Волгограда в установленном порядке.

Необходимо отметить, что данная статья не устанавливает четких сроков рассмотрения публичных слушаний по проекту местного бюджета, в отличие от отчета об исполнении бюджета. Таким образом, в этом случае должна применяться общая норма ст. 8 Положения, которая устанавливает, что решение Волгоградской городской Думы (постановление главы г. Волгограда) о назначении публичных слушаний должно приниматься *не позднее чем за 15 дней* до даты рассмотрения вопроса на публичных слушаниях, за исключением случаев, предусмотренных ст. 13–20 настоящего Положения.

На практике данная норма не всегда соблюдается. Так, например, в решении Волгоградской городской Думы от 15 ноября 2010 г. № 39/1204¹² установлено: «Назначить 23 ноября 2010 г. в 18.00 часов публичные слушания по проекту решения Волгоградской городской Думы “О бюджете Волгограда на 2011 год и на плановый период 2012 и 2013 годов”», т. е. 15-дневный срок, установленный Положением, не соблюден.

Такое нарушение законодательства в некоторых случаях просто не позволяет гражданам воспользоваться своим правом на участие в публичных слушаниях и тем самым выразить свою позицию по принятию местного бюджета или принятия отчета о его исполнении.

О.А. Дементьева обращает внимание на то обстоятельство, что некоторые, даже небольшие по объему, нормативные правовые акты муниципальных образований развивают и конкретизируют положения Федерального закона № 131-ФЗ, а это можно рассматривать как действительную заинтересованность органов местного самоуправления в осуществлении населением местного самоуправления¹³.

В литературе также отмечается, что на практике во внутригородских муниципальных образованиях имеет место искажение установленной законом процедуры проведения публичных слушаний. Анализ ряда решений муниципальных собраний об утверждении отчета об исполнении бюджета внутригородских муниципальных образований в г. Москве показал, что проекты указанных муниципальных правовых актов на публичные слушания не выносились, в то время как уже принятые муниципальным собранием решения об утверждении отчета об исполнении бюджета, напротив, подлежали вынесению на публичные слушания¹⁴.

По меткому выражению О.А. Ежуковой, роль публичных слушаний как института непосредственной демократии практически полностью нивелирована проявляемым москвичами абсентеизмом, т. е. практически полным игнорированием публичных слушаний¹⁵. К сожалению, наблюдается такая практика и в других регионах.

Каковы же должны быть механизмы, которые помогут повысить роль публичных слушаний при рассмотрении и принятии ряда важнейших муниципальных правовых актов?

Результаты публичных слушаний оформляются как резолюции или рекомендации и носят рекомендательный характер, т. е. не являются обязательными для исполнения органами и должностными лицами местного самоуправления¹⁶. Тем самым ставится под сомнение сама сущность данного публичного института, и граждане, не уверенные в возможности повлиять на решение органов местного самоуправления, предпочитают и вовсе не участвовать ни в каких процедурах.

Следует поддержать С.С. Зенина, который отмечает необходимость выработки принципов проведения публичных слушаний как методики организации проведения данной формы участия населения в осуществлении местного самоуправления¹⁷. При этом в настоящее время доработка предполагает взаимосвязь проекта соответствующего решения (акта) с предложениями участников публичных слушаний, содержанием протокола и заключения публичных слушаний. С целью исключения возможных толкований понятия «доработка» имеет смысл раскрыть его на уровне федерального законодательства¹⁸.

Таким образом, отмечая важность надлежащего финансового обеспечения местного самоуправления и соответственно необходимость участия граждан в вопросах принятия местного бюджета, контроля за его исполнением, следует расширять

формы такого участия, в т. ч. и за счет активного участия граждан в публичных слушаниях по вопросам принятия местного бюджета и отчете о его исполнении.

¹ См.: Финансовое право: учебник / отв. ред. Н.И. Химичева. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2008. С. 47.

² См.: Там же.

³ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 40, ст. 3822; 2011. № 1, ст. 54.

⁴ См., например: Дементьева О.А. О регламентации института публичных слушаний в муниципальных образованиях // Журнал российского права. 2010. № 11. С. 41–53; Ежуква О.А. Публичные слушания по вопросам местного значения в городе Москве: основы правового регулирования и практика // Конституционное и муниципальное право. 2010. № 4. С. 63–66; Зенин С.С. Публичные слушания: понятие и признаки // Государственная власть и местное самоуправление. 2008. № 2 и др.

⁵ См.: Очеретина М.А. Понятие и типология института публичных слушаний // Конституционное и муниципальное право. 2008. № 23.

⁶ См.: Зенин С.С. Указ. соч.

⁷ См., например: Наумов С.Ю., Подсумкова А.А. Основы организации муниципального управления: учебное пособие. М., 2009.

⁸ См.: Бюджетный кодекс Российской Федерации от 31 июля 1998 г. № 145-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 31, ст. 3823.

⁹ К такой информации О.А. Дементьева предлагает отнести следующие вопросы: увеличение нормативов бюджетных расходов по каждому расходному обязательству, исполняемому за счет средств местного бюджета, и обоснование этого увеличения; перечень объектов, на которые планируется распространить капитальные расходы, объем планируемых работ, величина бюджетных средств; объем бюджетных средств на содержание органов местного самоуправления, их процент в общем объеме местного бюджета, количество местных чиновников и их заработная плата (см.: Дементьева О.А. Указ. соч. С. 50).

¹⁰ См.: Решение Волгоградской городской Думы от 25 июня 2008 г. № 6/171 «О Положении о бюджетном процессе в Волгограде» // Городские вести. Царицын — Сталинград — Волгоград. 2008. 14 авг.

¹¹ См.: Решение Волгоградской городской Думы от 21 февраля 2007 г. № 41/1011 «О Положении о порядке организации и проведения публичных слушаний в городском округе город-герой Волгоград» // Волгоградская газета. 2007. 6 марта.

¹² См.: Официальный сайт Волгоградской городской Думы. URL: <http://www.volgsovet.ru/Act/PublicHearings/Default.aspx> (дата обращения: 27.02.20110).

¹³ См.: Дементьева О.А. Указ. соч. С. 51.

¹⁴ См.: Ежуква О.А. Указ. соч. С. 65.

¹⁵ См.: Там же.

¹⁶ См.: Наумов С.Ю., Подсумкова А.А. Указ. соч.

¹⁷ См.: Зенин С.С. Указ. соч.

¹⁸ См.: Помещикова С.А. Учет мнения граждан на публичных слушаниях // Конституционное и муниципальное право. 2009. № 20. С. 28.

И.А. Жестков

НЕОБОСНОВАННАЯ НАЛОГОВАЯ ВЫГОДА (ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ)

Статья посвящена исследованию вопроса получения организацией налоговой выгоды. Анализируются положения законодательства РФ о признании затрат организации в составе расходов, уменьшающих налогооблагаемую прибыль; приводится классификация признаков, при которых налоговая выгода может быть признана необоснованной.

Ключевые слова: налогообложение, расходы организации, налоговый учет, налоговая выгода, необоснованная налоговая выгода.

I.A. Zhestkov

GROUNDLESS TAX BENEFIT (LEGAL ASPECTS)

The article deals with the research of the problem of organizations' tax benefits. There are analyzed the legislation regulations of Russian Federation of the organization's costs as the ones reducing taxable profit, there is given a classification of signs, which can cause tax benefits being recognized groundless.

Key words: taxation, organization's costs, tax accounting, tax benefit, groundless tax benefit.

© Жестков Игорь Александрович, 2012

Аспирант кафедры финансового, банковского и таможенного права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: master767@mail.ru

Процесс непрерывной текущей деятельности хозяйствующих субъектов объективно предполагает необходимость осуществления расходов, являющихся обязательным условием для получения доходов и, как следствие, финансовых результатов — конечной цели функционирования любой коммерческой организации¹. Расходы организации — один из самых значимых факторов влияния на их финансовые результаты, а также текущее финансовое состояние и планы развития. Соответственно, построение эффективной системы управления расходами является первостепенной задачей для любого хозяйствующего субъекта.

Правильный учет расходов организаций имеет ключевое значение при определении налоговой базы для всех налогоплательщиков. В настоящее время организации вправе учитывать при исчислении налоговой базы практически все осуществленные расходы. Критерии признания затрат в составе расходов установлены Налоговым кодексом РФ (далее — НК РФ). Так, согласно НК РФ, могут быть признаны для целей налогообложения прибыли расходы, обоснованные, документально подтвержденные, связанные с деятельностью, направленной на ее получение. Несоблюдение какого-либо из указанных критериев означает невозможность принятия той или иной категории затрат в составе расходов, уменьшающих налогооблагаемую прибыль.

Расходы организаций могут быть признаны необоснованными, если налоговым органом будет доказано, что деятельность организации, ее контрагента, взаимозависимых или аффилированных лиц направлена не на получение прибыли, а на совершение операций, связанных с получением налоговой выгоды. Налоговая выгода — это снижение налоговой нагрузки на организацию путем получения льгот, вычетов, иных послаблений. Налоговая выгода уменьшает размер налогового бремени и рассматривается как следствие экономически оправданных действий добросовестного налогоплательщика².

Таким образом, в случае признания определенных расходов необоснованными, налоговая выгода, полученная организацией вследствие этих операций, будет также признаваться необоснованной.

Необоснованной признается выгода, которую налогоплательщик не может подтвердить «разумными экономическими или иными причинами», получаемая от операций, произведенных для того, чтобы сэкономить на налогах. Н.Ю. Сахарова называет такие операции «лишенными целей делового характера»³.

С одной стороны, закон на стороне налогоплательщика. Факт нарушения контрагентом своих налоговых обязанностей сам по себе не является доказательством получения налогоплательщиком необоснованной налоговой выгоды. Налоговая выгода может быть признана необоснованной, если налоговым органом будет доказано, что налогоплательщик действовал без должной осмотрительности и осторожности, и ему должно было быть известно о нарушениях, допущенных контрагентом. Признание судом налоговой выгоды необоснованной влечет отказ в удовлетворении требований налогоплательщиков, связанных с ее получением.

В Постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 12 октября 2006 г. № 53 «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды» указан перечень признаков, свидетельствующих о получении необоснованной налоговой выгоды.

Во-первых, налоговая выгода может быть признана необоснованной, если для целей налогообложения учтены операции не в соответствии с их действительным

экономическим смыслом или операции, не обусловленные разумными экономическими или иными причинами (целями делового характера).

Во-вторых, налоговая выгода не может быть признана обоснованной, если получена налогоплательщиком вне связи с осуществлением реальной предпринимательской или иной экономической деятельности. При этом необходимо учитывать, что возможность достижения того же экономического результата с меньшей налоговой выгодой, полученной налогоплательщиком путем совершения других предусмотренных или не запрещенных законом операций, не является основанием для признания ее необоснованной.

В-третьих, о необоснованности налоговой выгоды могут свидетельствовать подтвержденные доказательствами доводы налогового органа о наличии следующих обстоятельств:

невозможность реального осуществления налогоплательщиком указанных операций с учетом времени, места нахождения имущества или объема материальных ресурсов, экономически необходимых для производства товаров, выполнения работ или оказания услуг;

отсутствие необходимых условий для достижения результатов соответствующей экономической деятельности в силу отсутствия управленческого или технического персонала, основных средств, производственных активов, складских помещений, транспортных средств;

учет для целей налогообложения только хозяйственных операций, непосредственно связанных с возникновением налоговой выгоды, если для данного вида деятельности также требуется совершение и учет иных хозяйственных операций;

совершение операций с товаром, который не производился или не мог быть произведен в объеме, указанном налогоплательщиком в документах бухгалтерского учета;

создание организации незадолго до совершения хозяйственной операции;

взаимозависимость участников сделок;

неритмичный характер хозяйственных операций;

нарушение налогового законодательства в прошлом;

разовый характер операции;

осуществление операции не по месту нахождения налогоплательщика;

осуществление расчетов с использованием одного банка;

осуществление транзитных платежей между участниками взаимосвязанных хозяйственных операций;

использование посредников при осуществлении хозяйственных операций.

Особого внимания заслуживает также то, что перечень «подозрительных» признаков не является закрытым. На необоснованность налоговой выгоды могут указывать и другие обстоятельства. Необходимо учитывать, что обязанность по доказательству получения налогоплательщиком необоснованной налоговой выгоды возложена на налоговые органы. Указанные доказательства базируются на фактах, установленных в ходе мероприятий налогового контроля, а также на собранных доказательствах по данным фактам. Каждое обстоятельство получения налогоплательщиком необоснованной налоговой выгоды носит индивидуальный характер и должно быть подтверждено в ходе налоговой проверки соответствующими доказательствами⁴.

180 Проанализировав практику, можно констатировать, что с момента вынесения Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 12 октября 2006 г.

№ 53 и до настоящего момента термины «недобросовестность налогоплательщика», «необоснованная налоговая выгода» и «должная осмотрительность», а также критерии их определения не введены в НК РФ.

Председатель Высшего Арбитражного Суда РФ А. Иванов в своем интервью журналу «Главбух»⁵, детализируя позицию Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ по поводу Постановления от 12 октября 2006 г. № 53, указал на то, что нет необходимости введения в НК РФ этих понятий в связи с невозможностью их конкретного закрепления, т. к. каждая ситуация требует оценки фактических обстоятельств.

Однако на сегодняшний день наблюдаются неопределенность, спорность решений как фискальных органов, так и судов различных инстанций, относительно вопроса необоснованной налоговой выгоды. В первую очередь стоит привести судебные решения, в которых суд возлагает обязанность доказать обоснованность расходов на налогоплательщика (постановления Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 20 сентября 2010 г. № А05-9171/2009⁶, Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 13 января 2010 г. № А78-1556/2009⁷, от 11 декабря 2009 г. № А19-9825/08⁸).

Очень часто разногласия возникают в отношении расходов на подготовку бухгалтерской отчетности и проведение ее аудита по международным стандартам или правилам иностранных государств. Некоторые суды признают эти расходы необоснованными, если налогоплательщик не обязан по закону составлять такую отчетность (Постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 31 мая 2006 г. № А19-39593/05-51-Ф02-2541/06-С1⁹). Другие указывают, что учесть расходы на проведение аудита по МСФО можно независимо от того, обязателен он для организации или нет (постановления Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 29 июля 2008 г. № А55-16294/2007¹⁰, от 18 января 2008 г. № А55-5316/07¹¹).

УФНС России по г. Москве считает, что данные затраты нельзя учесть¹².

Также в обоснование можно привести Письмо Министерства финансов РФ от 16 июля 2008 г. № 03-03-06/1/83¹³, в котором поясняется, что расходы на услуги, которые оказаны сторонними специалистами, даже при наличии в штате организации определенного сотрудника, необходимо признавать оправданными. Однако ранее финансовое ведомство настаивало на необоснованности таких затрат (Письмо Минфина России от 6 декабря 2006 г. № 03-03-04/2/257¹⁴).

В заключение следует отметить, представляется верным подход, предложенный Российским союзом промышленников и предпринимателей о необходимости законодательного закрепления понятия «недобросовестность налогоплательщика», «необоснованная налоговая выгода» и «должная осмотрительность», что дало бы возможность исключить появление нормативных актов с двояким толкованием одних и тех же норм и сделать единой судебную практику.

¹ См.: *Ярцева В.С.* Совершенствование налогообложения организации: автореф. дис. ... канд. экон. наук. М., 2007. С. 4.

² См.: Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 12 октября 2006 г. № 53 «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды» // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2006. № 12.

³ См.: *Сахарова Н.Ю.* Налоговая выгода // Налоговый вестник. 2010. № 14. С. 42.

⁴ См.: *Филатов А. Н.* К вопросу о правомерности налоговых проверок // Налоги: блог. 2012. 1 янв. URL: <http://blognalogi.ru/2012/01/01/sy6&78ii%i146> (дата обращения: 10.03.2012).

⁵ См.: Главбух: сайт журнала. 2009. 23 окт. URL: <http://www.glavbukh.ru/art/16823> (дата обращения: 12.03.2012).

⁶ См.: Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 20 сентября 2010 г. по делу № А05-9171/2009. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁷ См.: Постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 13 января 2010 г. по делу № А78-1556/2009. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁸ См.: Постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 13 января 2010 г. по делу № А78-1556/2009. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁹ См.: Постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 31 мая 2006 г. № А19-39593/05-51-Ф02-2541/06-С1 по делу № А19-39593/05-51. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁰ См.: Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 29 июля 2008 г. № А55-16294/2007. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹¹ См.: Там же.

¹² См.: Письмо УФНС РФ по г. Москве от 3 апреля 2007 г. № 20-12/031066 «Об учете для целей налогообложения прибыли расходов на аудиторские услуги» // Московский налоговый курьер. 2007. № 11.

¹³ См.: Письмо Министерства финансов РФ от 16 июля 2008 г. № 03-03-06/1/83. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁴ См.: Письмо Министерства финансов РФ от 6 декабря 2006 г. № 03-03-04/2/257. URL: <http://www.minfin.ru/ru/budget/classanda/budgetaccounting/index.php?pg4=3> (дата обращения: 14.03.2012).

О.А. Минаев

ОРГАНИЗАЦИЯ ФИНАНСОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ СИСТЕМЫ СУДОВ ОБЩЕЙ ЮРИСДИКЦИИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В статье раскрываются теоретические и практические особенности финансового и материально-технического обеспечения деятельности федеральных судов и мировых судей. На основе анализа правовых актов и позиций ведущих исследователей в данной области предлагается авторская характеристика трех уровней финансирования судов общей юрисдикции в России.

Ключевые слова: финансовое обеспечение, система судов общей юрисдикции, независимость судебной власти, материально-техническое обеспечение, аппарат суда, распределение материальных ресурсов.

O.A. Minaev

THE ORGANIZATION OF FINANCIAL MAINTENANCE OF SYSTEM OF COURTS OF LAW IN THE RUSSIAN FEDERATION

In the publication theoretical and practical features financial and material support of activity of federal courts and world judges reveal. On the basis of the analysis of legal certificates and positions of leading researchers the author's characteristic of three levels of a financing of the courts of the general jurisdiction in Russia in the field is offered.

Keywords: financial maintenance, system of courts of law, independence of judicial authority, material support, the court device, distribution of material resources.

Современное многоукладное построение российского гражданского общества, основанное на устойчивом базисе, заложенном в Конституции РФ, а также на интеграции элементов западной демократии, позволяет наметить дальнейшие перспективы развития основных институтов государственного управления, тес-

© Минаев Олег Александрович, 2012

Аспирант кафедры административного и уголовного права (Поволжский институт управления имени П.А. Столыпина Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации).

но связанных балансирующими механизмами, позволяющими поддерживать каждую из ветвей власти в работоспособном состоянии и предохранять от внутреннего раскола. Одним из таких механизмов, выполняющих важнейшую роль в укреплении судебной системы и способствующих эффективному отправлению правосудия, является финансовое обеспечение. Незыблемый постулат, гарантирующий исключительную законность в вынесении приговоров и решений, базируется на независимости судей, одной из основ которой является финансирование их деятельности исключительно из федерального бюджета. При этом государство обязано уделять особое внимание необходимости выделения адекватных ресурсов для функционирования судебной системы, включая назначение достаточного числа судей, сообразно рассматриваемому числу дел, обеспечения судов необходимым техническим персоналом и оборудованием, а также выделения соответствующих средств на выплату судьям жалования и реализации установленных для них социальных гарантий.

Из этого следует, что процесс доведения федеральных средств до всех низовых уровней системы судов общей юрисдикции и мировых судей носит исключительно организационный характер, в котором неизменно присутствуют процедуры планирования и прогнозирования расходов, принципы рациональности и адресности, а также многочисленные факторы социального и политического характера, позволяющие грамотно соотнести объективные потребности и возможности бюджета в каждом отдельно взятом финансовом году.

Обращаясь к исследованию значения термина «финансовое обеспечение», необходимого для дальнейшего выявления особенностей системы судов общей юрисдикции, отметим ряд позиций, высказанных учеными применительно к его выражению в органах государственного управления. Так, по мнению С.И. Иванова, финансовое обеспечение в данном случае представляет собой целевые расходы, непрерывно осуществляемые специализированным федеральным органом исполнительной власти на нужды, связанные с обеспечением деятельности государственного образования¹. В.А. Керженцев под финансовым обеспечением понимает расходование средств, направленных на цели, связанные с реализацией государственным органом своих непосредственных функций². Финансирование, как считает В.Н. Никифорова, это, прежде всего, распределительные отношения, возникающие и развивающиеся в конкретном ведомстве, которые способствуют поддержанию управленческих основ и субординационных связей³. Значение финансового обеспечения заключается в экономическом стимулировании служащих государственного аппарата, в непосредственной обязанности государства поддерживать надлежащее функционирование структуры, наделенной властными полномочиями, а также в целенаправленном воздействии на концентрацию управленческих усилий, направленных на эффективное регулирование общественных отношений в определенной сфере общественной жизни⁴. Термины «финансовое обеспечение» и «материальное обеспечение», по мнению В.А. Колоярцева, являются своего рода синонимами, поскольку их концептуальное значение в итоге совпадает и сводится к совокупности наделения органа власти денежными и материальными ресурсами, необходимыми для нормальной работы всех его звеньев.

Однако на высшем уровне мы должны вести речь о финансировании, поскольку на первоначальном этапе всегда предусматривается выделение денежных средств на обеспечение функционирования государственного органа и всех входящих в него структурных и территориальных подразделений. На низовых уровнях при-

сутствуют оба компонента — денежные средства выделяются на оплату труда и покрытие текущих расходов, а материальное обеспечение неизбежно будет заключаться в предоставлении в пользование объектов материального мира в натуре (недвижимости, транспорта, инструментария), в которых также нуждаются государственные служащие⁵. Мы полностью солидарны с этой позицией и применительно к исследуемой системе судов общей юрисдикции отметим, что первоначальное выделение финансов согласно ст. 124 Конституции РФ и ст. 1 Федерального закона от 10 февраля 1999 г. № 30-ФЗ «О финансировании судов Российской Федерации»⁶ производится из федерального бюджета, в дальнейшем Судебный департамент, а также управления (отделы) Судебного департамента в субъектах РФ обеспечивают материальные потребности и приобретают необходимое имущество для районных (городских) судов (пп. 14–16, 18 ч. 1 ст. 6 Федерального закона от 8 января 1998 г. № 7-ФЗ «О Судебном департаменте при Верховном Суде Российской Федерации»⁷).

Рассматривая общие организационные и правовые основы финансового обеспечения анализируемой нами системы укажем, что принцип невмешательства органов власти любого уровня, а также коммерческих, некоммерческих организаций и физических лиц в процесс обеспечения деятельности судов напрямую вытекает из ст. 120 Конституции РФ, в соответствии с которой судьи независимы и подчиняются только Конституции РФ и федеральному закону. Указанные выше законодательные положения, а также норма ст. 4 Федерального закона «О финансировании судов Российской Федерации», закрепляющая то, что суды Российской Федерации самостоятельно распоряжаются средствами, выделенными на обеспечение их деятельности, в соответствии с федеральным законом о федеральном бюджете на соответствующий финансовый год и иными федеральными законами, позволяют сделать вывод о финансовой автономии судебной власти.

Таким образом, адекватное финансирование или финансирование, обеспечивающее возможность полного и независимого правосудия в соответствии с федеральным законом, есть один из составных элементов более общего понятия — должного или адекватного ресурсного обеспечения судов с целью успешной реализации последними идеи справедливого или естественного правосудия⁸.

В соответствии с иерархическим построением системы судов общей юрисдикции законодательство выделяет три уровня распределения денежных средств на нужды каждого звена, которые обладают признаками самостоятельности.

Первый уровень закреплён в ч. 2 ст. 1 Федерального закона «О финансировании судов Российской Федерации», в соответствии с которой в федеральном бюджете ежегодно предусматривается выделение средств отдельными строками на обеспечение деятельности Верховного Суда РФ и Судебного департамента при Верховном Суде РФ.

Второй уровень охватывает все федеральные суды общей юрисдикции, а частично и мировых судей (поскольку модель обеспечения последних обладает существенной спецификой, она будет рассмотрена более подробно как самостоятельная). Все федеральные суды общей юрисдикции (верховные суды республик, краевые, областные суды, суды городов федерального значения, суд автономной области и суды автономных округов, районные суды) обеспечиваются специально созданным для этих целей в судебной системе государственным органом — Судебным департаментом при Верховном Суде РФ. Верховные суды республик, краевые, областные суды, суды городов федерального значения, суд автономной об-

ласти, суды автономных округов, военные суды обеспечивает центральный аппарат Судебного департамента (ст. 6 Закона о Судебном департаменте). Финансовое обеспечение районных судов осуществляют территориальные управления (отделы) Судебного департамента (ст. 14). Непосредственно деятельность каждого суда общей юрисдикции в рамках этой организационной модели обеспечивается администратором суда, находящимся в двойном подчинении председателя суда и руководителя соответствующего подразделения Судебного департамента (ст. 17–19 Закона).

Третий уровень финансового обеспечения касается мировых судей. Основываясь на приведенных выше мнениях исследователей, можно утверждать, что понятие «материальное обеспечение» включается в понятие «финансирование» как прямое следствие из необходимости распределения денежных потоков на соответствующие нужды. При этом нормы Федерального закона «О финансировании судов Российской Федерации» и Федерального закона «О Судебном департаменте при Верховном Суде Российской Федерации» в целом их отождествляют. Однако в ст. 10 Федерального закона от 17 декабря 1998 г. № 188-ФЗ «О мировых судьях в Российской Федерации»⁹ данные категории в части источников денежных средств разделены на две группы. В ч. 1 указанной статьи установлено, что обеспечение заработной платы мировых судей и социальных выплат, предусмотренных для судей федеральными законами, является расходным обязательством Российской Федерации и осуществляется через органы Судебного департамента при Верховном Суде РФ. При этом, согласно ч. 3 ст. 10 Закона «О мировых судьях в Российской Федерации» материально-техническое обеспечение деятельности мировых судей осуществляют органы исполнительной власти соответствующего субъекта РФ в порядке, установленном законом соответствующего субъекта РФ. Конституционный Суд РФ в Определении от 4 октября 2001 г. № 182-О¹⁰ по запросам Правительства Мурманской области и Законодательного собрания Читинской области о проверке конституционности п. 2 ст. 9 и п. 3 ст. 10 Федерального закона «О мировых судьях в Российской Федерации» сформулировал следующую правовую позицию. В соответствии со ст. 118 (ч. 3) Конституции РФ судебная система РФ устанавливается Конституцией РФ и федеральным конституционным законом. Единство судебной системы, как закреплено Федеральным конституционным законом от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации»¹¹, обеспечивается, в частности, финансированием федеральных судов и мировых судей из федерального бюджета (ст. 33); мировые судьи, являющиеся судьями общей юрисдикции субъектов РФ, относятся к судам субъектов РФ (ч. 4 ст. 4), их полномочия и порядок деятельности устанавливаются федеральным законом и законом субъекта РФ (ч. 2 ст. 28), а финансирование мировых судей осуществляется на основе утвержденных федеральным законом нормативов и указывается отдельными строками в федеральном бюджете (ч. 2 ст. 33).

Исходя из того, что по смыслу данных положений из федерального бюджета осуществляется финансирование деятельности только самих мировых судей и что мировые судьи являются судьями общей юрисдикции субъектов РФ, материально-техническое обеспечение их деятельности Федеральным законом «О мировых судьях в Российской Федерации» возложено на органы государственной власти субъектов РФ. В соответствии со ст. 32 Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации» аппарат суда осуществ-

вляет обеспечение работы суда, а работники аппарата являются государственными служащими. Работники аппаратов мировых судей Федеральным законом «О мировых судьях в Российской Федерации» отнесены к государственным служащим субъектов РФ, что предполагает финансирование расходов на оплату их труда, иное материально-техническое и социально-бытовое обеспечение за счет субъектов РФ. Данную позицию Конституционный Суд РФ позднее подтвердил в Определении от 8 ноября 2005 г. № 366-О в связи с запросом Сахалинской областной Думы¹².

Таким образом, можно сделать вывод, что эффективная организация финансирования системы судов общей юрисдикции служит залогом осуществления полного и независимого правосудия в Российской Федерации.

¹ См.: *Иванов С.И.* Организация судебной власти в России. М., 2008. С. 125.

² См.: *Керженцев В.А.* Демократические основы построения судебной системы. М., 2007. С. 45.

³ См.: *Никифорова В.Н.* Правоохранительные органы: учебное пособие. М., 2007. С. 70.

⁴ См.: *Зайков С.И.* Финансовое обеспечение правосудия // Власть, общество, государство: сборник научных трудов. СПб., 2008. С. 209–210.

⁵ См.: *Колоярцев В.А.* Аппарат суда: понятие, юридическое содержание и особенности организации. М., 2007. С. 55.

⁶ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 7, ст. 877.

⁷ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 2, ст. 223.

⁸ См.: Комментарий к Конституции Российской Федерации / под общ. ред. А.К. Фролова. М., 2006. С. 388.

⁹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 51, ст. 6270.

¹⁰ См.: Вестник Конституционного Суда РФ. 2002. № 2.

¹¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 1, ст. 1.

¹² См.: Определение Конституционного Суда РФ от 8 ноября 2005 г. № 366-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Сахалинской областной Думы о проверке соответствия Конституции Российской Федерации абзаца седьмого статьи 3 и части 2 статьи 33 Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2006. № 2.

ТРУДОВОЕ ПРАВО

А.А. Илыняк

К ВОПРОСУ О МЕЖОТРАСЛЕВОЙ КОНКУРЕНЦИИ НОРМ ТРУДОВОГО ПРАВА

Статья посвящена исследованию вопроса межотраслевой конкуренции норм трудового права. Определяется понятие конкуренции норм трудового права. Анализируется конкуренция норм трудового и гражданского права.

Ключевые слова: конкуренция норм трудового права, межпредметные пересечения трудового права и отраслей права, смежных с ним.

А.А. Пуныак

TO A QUESTION ON INTER-INDUSTRY COMPETITION OF LABOR LAW

Article is devoted of inter-industry competition norms of the labor law. Determined the concept of competition norms of the labor law. Analyzed competition norms of the labor law and civil law.

Key words: competition norms of the labor law, interdisciplinary intersection of labor law and allied areas of law.

«В сфере труда царит хаос». Именно такими словами Хуан Сомавия, 9-й Генеральный директор Международной организации труда, открыл юбилейную 100-ю сессию МКТ¹. По его мнению, основные проблемы сейчас сосредоточены на рынке труда, который переживает одновременно несколько кризисов.

Однако не все гладко и в сфере правового регулирования трудовых отношений. Современный этап развития правового регулирования трудовых отношений, характеризующийся известным усложнением соответствующей правовой регламентации, ставит задачу исследования межотраслевых связей трудового права². В реальной действительности общественные отношения тесно взаимосвязаны и определение их отраслевой принадлежности нередко вызывает трудности. Правовые последствия осуществления тех или иных отношений зависят от того, какой отраслью права они регулируются³. На практике часто обнаруживаются межпредметные пересечения трудового права и отраслей права, смежных с ним. Это приводит к возникновению такого явления, как межотраслевая конкуренция правовых норм, оказывающего негативное влияние на эффективность правоприменения, приводя к возникновению противоречий при параллельном правовом регулировании.

Межотраслевая конкуренция правовых норм представляет собой один из видов конкуренции норм права. В отечественной юридической науке проблема кон-

© Илыняк Анна Алексеевна, 2012
Аспирант кафедры трудового права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: akos@bk.ru

конкуренции в праве затрагивалась как в рамках общей теории государства и права, так и на уровне некоторых отраслевых наук⁴. В трудовом праве это явление практически не исследовалось.

Большая заслуга в интерпретации данного понятия в общей теории права принадлежит И.Н. Сенякину и А.Э. Арзуманяну. По их мнению, конкуренция норм права «представляет собой процесс регламентации родственных общественных отношений двумя или несколькими не противоречащими друг другу предписаниями, содержащими признаки этих отношений, но различающимися между собой по объему и содержанию, а приоритетность их реализации зависит от законодательно установленного или усмотрения правоприменителя в каждом отдельном случае»⁵.

Применительно к трудовому праву конкуренцию норм можно определить как сложное явление, представляющее собой необходимость выбора правоприменителем нормы, регулирующей конкретное правоотношение, из двух или нескольких норм действующего как национального, так и международного законодательства, содержащих признаки этих отношений, но либо прямо противоречащих друг другу, либо не противоречащих, но различающихся по объему и содержанию. В случае межотраслевой конкуренции правовых норм выбор осуществляется между нормами двух или нескольких смежных отраслей права.

К трудовым отношениям близко примыкают отношения, регулируемые гражданским правом (например, при заключении трудового договора и договора подряда, поручения). Оба вида отношений возникают в силу договорных соглашений между сторонами. Например, гражданин заключает трудовое соглашение, по которому может быть оформлен как гражданский договор, так и трудовой. Это нередко порождает конкуренцию между нормами трудового права и нормами гражданского права. Кроме того, среди судебных споров, связанных с возмещением материального ущерба, причиненного работодателю, особое место занимают регрессные иски предприятий о взыскании средств, уплаченных третьим лицам за вред, возникший по вине его работников⁶.

Право на предъявление регрессного иска прямо предусмотрено в ст. 1081 Гражданского кодекса РФ (далее — ГК РФ), в соответствии с которой лицо, возместившее вред, причиненный другим лицом (в т. ч. работником при исполнении им служебных, должностных или иных трудовых обязанностей), имеет право обратного требования (регресса) к этому лицу в размере выплаченного возмещения. Наиболее проблемным при применении данной нормы оказался вопрос о конкуренции норм ГК РФ о возмещении ущерба и положений трудового законодательства о материальной ответственности работников. В качестве примера можно привести дело Ш., водителя отделения милиции вневедомственной охраны при ОВД администрации Зеленчукского района⁷. Согласно материалам дела Ш. в рабочее время, исполняя свои должностные обязанности, допустил нарушение правил дорожного движения, в результате чего была повреждена автомашина, принадлежавшая на праве собственности гражданке С. По иску потерпевшей стороны Зеленчукский ОВО работодатель Ш., являющийся также собственником автомобиля, которым он управлял, возместил С. ущерб, причиненный повреждением автомобиля в сумме 9 584 руб. Впоследствии работодатель обратился в суд с иском к Ш. о взыскании данных денежных средств в порядке регресса. Решением суда первой инстанции требования организации были удовлетворены в полном объеме. При этом суд руководствовался положениями ст. 1081 ГК РФ, предусматривающей взыскание в пользу работодателя убытков в подобной ситуации.

Верховный Суд РФ, рассмотрев данное дело в порядке судебного надзора, отменил вынесенные судебные акты по следующим основаниям. Как следует из ст. 1081 ГК РФ, несмотря на полное возмещение убытков в порядке регресса, законом могут быть предусмотрены исключения из данного правила. Согласно ст. 119 КЗоТ РФ, действовавшей на момент рассмотрения дела, за ущерб, причиненный предприятию, учреждению, организации при исполнении трудовых обязанностей, работниками, по вине которых причинен ущерб, несут материальную ответственность в размере прямого действительного ущерба, но не более своего среднего месячного заработка. При этом случаи полной материальной ответственности были исчерпывающим образом перечислены в трудовом законодательстве. Соответственно, Верховный Суд РФ указал, что нормы КЗоТ РФ следовало рассматривать как специальный случай, исключающий взыскание с работника возмещения в порядке регресса в полном объеме. Поскольку истец не заключал с Ш. договор о материальной ответственности в полном объеме (должность водителя не указана в качестве должностей, с которыми работодатель вправе заключать договоры о полной материальной ответственности), исковые требования не могли быть удовлетворены, т.к. среднемесячный заработок Ш. составлял 2 370 руб. Исходя из данных обстоятельств, дело было передано на новое рассмотрение в суд первой инстанции, т. е. Верховный Суд РФ по конкретному спору указал на ограниченный размер ответственности работника перед работодателем по регрессному требованию, тем самым разрешив конкуренцию между нормами и утвердив преимущество трудовых норм перед гражданскими.

Если бы это дело рассматривалось в соответствии с принятым в 2001 г. Трудовым кодексом РФ (далее — ТК РФ) и действующим в настоящее время, то решение было бы иным, поскольку перечень оснований полной материальной ответственности работника был дополнен случаем, когда причинение вреда совершено в результате административного проступка данного работника (п. 6 ст. 243 ТК РФ).

Это не единственный пример конкуренции норм трудового и гражданского права. Так, на практике часто возникают ситуации, когда акционеры обращаются в арбитражный суд с иском к генеральному директору о взыскании убытков, причиненных обществу его действиями, используя наряду со ст. 71 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (в ред. от 28 июля 2012 г.)⁸ ссылку на ст. 277 ТК РФ. Руководствуясь п. 4 ч. 1 ст. 33 Арбитражного процессуального кодекса РФ, согласно которому к подведомственности арбитражных судов относятся споры между акционером и обществом, за исключением трудовых споров, суды прекращают производство по делу ввиду его неподведомственности арбитражному суду⁹. Поскольку иск заявляется к не являющемуся акционером физическому лицу по поводу его деятельности в качестве генерального директора, суды считают, что спор не может быть отнесен к подведомственности арбитражных судов и относится к категории трудовых споров¹⁰.

Не однозначен и вопрос о правовом регулировании труда руководителя организации. Большинство ученых-трудовиков относят договоры с руководителем организации к трудовым¹¹. Цивилисты же утверждают о приоритете норм гражданского права в регулировании отношений между генеральным директором и акционерным обществом.

Появлению межотраслевой конкуренции также способствует распространение т. н. нетипичной занятости, такой как заемный труд, работа «компьютерных надомников» (телетруд) и т. д.

Таким образом, в реальной действительности трудовые и гражданско-правовые отношения тесно взаимосвязаны, поэтому определение их отраслевой принадлежности нередко вызывает трудности. Правовые последствия осуществления тех или иных отношений зависят от того, какой отраслью права они регулируются. Это подчеркивает важность изучения межотраслевой конкуренции норм трудового права и выработки рекомендаций по устранению противоречий и несогласованностей.

¹ См.: Рынок труда поразило сразу несколько кризисов. URL: www.ej.by/news/sociaty/2011/06/03/rupok_truda_porazilo_srazu_neskolko_krizisov.html (дата обращения: 05.06.2011).

² См.: *Лушников А.М., Лушникова М.В.* Курс трудового права: учебник: в 2 т. Т. 1: Сущность трудового права и история его развития. Трудовые права в системе прав человека. Общая часть. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2009. С. 448.

³ См.: Колобова С.В. Трудовое право России: учебное пособие для вузов. М., 2005.

⁴ См.: *Арзуманян А.Э.* Конкуренция норм российского права (вопросы теории и практики): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2009. С. 3.

⁵ *Сенякин И.Н., Арзуманян А.Э.* Конкуренция норм российского права. Саратов, 2011. С. 55.

⁶ См.: *Феофилактов А.С.* Регрессные требования к работнику: проблемы соотношения гражданского и трудового законодательства // Трудовое право. 2010. № 2. С. 23.

⁷ См.: Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ № 30-ВПР01-3. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Обзор судебной практики Верховного Суда РФ за I квартал 2001 г. по гражданским делам // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2001. № 10. С. 18.

⁸ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 1, ст. 1; 2012. № 31, ст. 4334.

⁹ См., например: Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 20 июля 2004 г. № КГ-А40/6009-04. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «ГАРАНТ».

¹⁰ См.: *Макаров А.В.* Подводные камни косвенных исков // Судебно-арбитражная практика Московского региона. Вопросы правоприменения. 2007. № 2.

¹¹ См.: *Куренной А.* Контракт с руководителем предприятия // Закон. 1995. № 9. С. 98; *Сыроватская Л.А.* Трудовые отношения и трудовое право // Государство и право. 1996. № 7. С. 75–82.

А.Г. Молотилина

ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ И ГАРАНТИИ УЧАСТИЯ ОРГАНОВ СОЦИАЛЬНОГО ПАРТНЕРСТВА В ФОРМИРОВАНИИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ПОЛИТИКИ В СФЕРЕ ТРУДА

Статья посвящена анализу трудового законодательства, определяющего основания и порядок участия органов социального партнерства в разработке реализации государственной политики в сфере труда. Обоснованы принципы такого участия. Отмечены недостатки действующих норм Трудового кодекса РФ и предложены пути их устранения.

Ключевые слова: государственная политика в сфере труда, социальное партнерство, органы социального партнерства, гарантии прав социальных партнеров.

A.G. Molotilina

LEGAL BASIS AND THE PARTICIPATION OF SOCIAL PARTNERSHIP IN THE FORMATION OF PUBLIC POLICY AT WORK

This article analyzes the labor law, which determines the grounds and procedures for the participation of social partnership in the development of government policy in the sphere of labor. The principles of participation are justified. The deficiencies of existing norms of the Labour Code are marked. The elimination of deficiencies of existing norms are elaborated.

Keywords: government policy in the sphere of labor, social partnership, the bodies of social partnership, guarantees the rights of social partners.

© Молотилина Алёна Геннадьевна, 2012

Аспирант кафедры трудового права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: magen87@bk.ru

Государственная политика в сфере труда является разновидностью социальной политики и представляет собой правовую политику Российской Федерации и субъектов РФ в отношениях, составляющих предмет трудового права, и в иных отношениях, к которым трудовое право применяется в силу прямого указания в федеральном законодательстве либо по аналогии (ст. 11 Трудового кодекса РФ (далее — ТК РФ))¹. Правовая политика субъектов РФ — это последовательная и системная деятельность органов государственной власти и управления субъектов РФ и институтов гражданского общества региона по оптимизации регионального механизма правового регулирования².

Сложившийся в прежние годы порядок принятия решений по вопросам социально-трудовой политики исключительно посредством деятельности компетентных органов государственной власти не всегда в полной мере отражал интересы и потребности общества. Преодолеть имеющиеся разногласия и выработать решения, учитывающие интересы, а также объективные возможности работников (населения), работодателей и государства, позволяют механизмы социального партнерства в сфере труда. Такое согласование достигается в процессе коллективных переговоров в рамках и (или) при участии трехсторонних комиссий по регулированию социально-трудовых отношений³.

Статья 35.1 ТК РФ в наиболее общем виде регламентирует участие органов социального партнерства на всех его уровнях в выработке наиболее концептуальных положений и практической реализации правовой политики в сфере труда. Закон обязывает федеральные органы государственной власти, органы государственной власти субъектов РФ обеспечивать условия для участия соответствующих комиссий по регулированию социально-трудовых отношений в разработке и (или) обсуждении проектов законодательных и иных нормативных правовых актов, программ социально-экономического развития, других актов органов государственной власти и органов местного самоуправления в сфере труда. Такое участие осуществляется посредством направления проектов вышеперечисленных актов, а также документов и материалов, необходимых для их обсуждения, на рассмотрение в соответствующие комиссии по регулированию социально-трудовых отношений. Решения комиссий по регулированию социально-трудовых отношений или мнения их сторон по данным проектам подлежат обязательному рассмотрению федеральными органами государственной власти, органами государственной власти субъектов РФ или органами местного самоуправления, принимающими указанные акты.

На федеральном уровне органом социального партнерства, участвующим в формировании социальной политики в сфере труда, является Российская трехсторонняя комиссия по регулированию социально-трудовых отношений (РТК), которая в соответствии со ст. 4 Федерального закона от 1 мая 1999 г. № 92-ФЗ «О Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений»⁴ вправе принимать по согласованию с Правительством РФ участие в подготовке разрабатываемых им проектов федеральных законов и иных федеральных нормативных правовых актов в области социально-трудовых отношений, а по согласованию с комитетами и комиссиями палат Федерального Собрания РФ — в предварительном рассмотрении ими законопроектов и подготовке их к рассмотрению Государственной Думой Федерального Собрания РФ. Однако практическая реализация такого рода полномочий РТК до настоящего времени вызывает вопросы в науке трудового права, в т. ч. в части легитимности соответствующих

решений комиссии при рассмотрении проектов нормативно-правовых актов Правительства РФ. Не решен в практическом аспекте и вопрос о формализации данных об участии РТК в рассмотрении указанных правовых актов⁵.

Что касается уровня субъектов РФ и территориального уровня, то нормы об участии органов социального партнерства в разработке программ развития социально-трудовых отношений на соответствующем уровне разработки и принятии нормотворческих решений по урегулированию труда и социальной защиты работников (населения региона, территории) содержатся (должны содержаться) в региональных законах о социальном партнерстве и (или) в законах (положениях) об областных (региональных), территориальных трехсторонних комиссиях.

Правила коллективно-договорного рассмотрения политико-правовых и собственно нормативных решений в интересующей нас области могут быть конкретизированы постановлениями органов исполнительной власти региона или муниципального образования об организационном, кадровом, техническом и ином материальном обеспечении участия органов социального партнерства в разработке и (или) обсуждении проектов нормативных актов и иных актов в сфере труда. Так, Закон Саратовской области от 19 июня 1998 г. № 31-ЗСО «О социальном партнерстве в сфере труда» (в ред. от 25 декабря 2009 г.)⁶ в ст. 3–6 уполномочивает областную, областную отраслевую (межотраслевую), территориальную (городскую, районную), территориальную отраслевую трехсторонние комиссии к участию в разработке и (или) обсуждении проектов законодательных и иных нормативных правовых актов, программ социально-экономического развития, других актов органов государственной власти области и органов местного самоуправления в сфере труда.

Аналогичные нормы предусмотрены ст. 5 Закона Саратовской области от 23 июля 2004 г. № 42-ЗСО «Об областной (региональной) трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений» (в ред. от 6 июня 2007 г.)⁷. Решение Саратовской городской Думы от 7 декабря 2004 г. № 52-498 «О Положении о городской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений» (ст. 5)⁸ предоставляет территориальной комиссии право разрабатывать и вносить предложения в органы местного самоуправления о принятии нормативных правовых актов в сфере социально-трудовых отношений; подготавливать заключения по проектам нормативных правовых актов в сфере социально-трудовых отношений; получать в установленном порядке проекты нормативных правовых актов города и другие материалы по вопросам регулирования социально-трудовых отношений. Указанные полномочия также получили закрепление в некоторых положениях о районных комиссиях по регулированию социально-трудовых отношений⁹.

Процедура обеспечения участия органов социального партнерства в разработке программ развития социально-трудовых отношений в регионе, а также в издании правовых актов на этот счет определяется Постановлением Правительства Саратовской области от 3 апреля 2007 г. № 153-П «Об обеспечении участия органов социального партнерства в разработке и (или) обсуждении проектов нормативных правовых и иных актов в сфере труда, принимаемых органами исполнительной власти Саратовской области»¹⁰, Постановлением главы администрации г. Саратова от 20 июня 2007 г. № 463 «Об обеспечении участия органов социального партнерства в разработке и (или) обсуждении проектов муниципальных правовых актов в сфере труда»¹¹, Решением Собрания депутатов Энгельсского муницип-

ципального района от 27 марта 2008 г. № 502/37-03 «Об обеспечении участия органов социального партнерства в разработке и (или) обсуждении проектов муниципальных правовых актов в сфере труда, принимаемых органами местного самоуправления Энгельсского муниципального района»¹² и другими актами муниципальных образований.

Решения областной трехсторонней комиссии, областной отраслевой (межотраслевой) комиссии или мнения сторон (в соответствующих случаях — заключения областных отраслевых объединений профсоюзов и областных отраслевых объединений работодателей) являются обязательными для рассмотрения и учета органом исполнительной власти области. Также при рассмотрении на заседании Правительства области проекта правового акта в сфере труда в обязательном порядке заслушивается решение на этот счет областной трехсторонней комиссии и (или) мнения ее сторон.

Практика последних лет свидетельствует о том, что наибольшие успехи в формировании системы социального партнёрства были достигнуты именно на региональном уровне, где конкретно определились субъекты и институты партнёрских отношений, модели их сотрудничества, сформирован правовой и организационный механизмы взаимодействия¹³.

Заметим, что в большинстве субъектов РФ законы и иные нормативно-правовые акты, регулирующие социально-партнерские отношения, в т. ч. и касающиеся участия комиссий в принятии политико-правовых решений на соответствующем уровне коллективно-договорного регулирования труда, были приняты значительно раньше ТК РФ, установившего на уровне федерального закона термин «социальное партнерство в сфере труда». Опережающее нормотворчество субъектов РФ в области социального партнерства позволило преодолеть многие трудности в его становлении на всей территории России. Положительные «находки» регионального законодательства в вопросах принятия программных документов и базовых правовых актов о труде и социальной защите работников были учтены и федеральным законодателем при разработке соответствующих положений ТК РФ. В частности, они получили воплощение и в нормах ст. 35.1 ТК РФ, определившей концепцию социального партнерства в нормотворческой и иной правовой деятельности государства, органов местного самоуправления.

В этом смысле К.Д. Крылов справедливо отмечает, что «в Трудовом кодексе РФ закреплены основные принципы социального партнерства с учетом... регионального законодательства о социальном партнерстве...»¹⁴.

Основными началами коллективно-договорного участия в формировании правовой политики в сфере труда, изначально легализованными в актах регионального уровня и получившими развитие в нормах ТК РФ, следует считать согласование результатов регионального правотворчества с общероссийским, выработку механизмов предупреждения и преодоления коллизий федеральных и региональных правовых актов, создание инструментов отстаивания на общенациональном уровне «опережающих» региональных законов¹⁵, федеральную государственную политику в сфере труда, которая должна учитывать позитивный опыт регионального правотворчества.

Наиболее полноценно осуществляется участие органов социального партнерства в выработке государственной политики в сфере труда на уровне РТК. Полагаем, что этому способствует конкретизация в нормах ТК РФ вопросов, по которым на стадии разработки и принятия актов о труде обязательно участие комиссии.

В отношении всех иных комиссий Закон содержит лишь общее указание на то, что органы власти должны обеспечить такое участие по неопределенному кругу вопросов социально-экономической и трудово-правовой тематики. Отсутствие прямых предписаний на этот счет на практике дает возможность органам государственной или муниципальной власти на свое усмотрение привлекать к рассмотрению социальных партнеров либо в том или ином вопросе отказывать им в участии. В связи с этим имело бы смысл указать в законе (в нормах ТК РФ и региональных законодательных актах), по каким институтам трудового права, при решении каких социально-трудовых вопросов, при разработке каких именно программ участие соответствующей трехсторонней комиссии является обязательным.

В рамках рассматриваемой темы следует обратить внимание и на проблему правовой гарантированности прав трехсторонних комиссий на участие в принятии обозначенных выше решений. Нормы ТК РФ и региональные законы, формально закрепляя право социальных партнеров на участие в разработке, согласовании и принятии соответствующих решений, к сожалению, не определяют правовых последствий нарушения этого права и возможностей (путей, способов) защиты прав и интересов представителей работодателей и работников в случае издания программ и правовых актов, без участия или с нарушением правил такого участия.

В целях усиления правовой гарантированности участия трехсторонних комиссий в разработке и реализации правовой политики в сфере труда в нормах ст. 35.1 ТК РФ следовало бы: предусмотреть, что решения органов власти, принятые без учета мнения органа социального партнерства соответствующего уровня, признаются недействительными (по аналогии с правилами ст. 8 ТК РФ) и закрепить судебный порядок рассмотрения заявлений о нарушении полномочий социальных партнеров с обязательным участием представителей прокуратуры Российской Федерации.

¹ См.: *Абалдуев В.А.* Государственная политика в сфере труда — комплексное понятие, охватывающее различные формы трудовой и служебной деятельности // Современная юридическая наука и правоприменение (IV Саратовские правовые чтения): сборник тезисов докладов (по материалам Международной научно-практической конференции, г. Саратов, 3–4 июня 2011 г.) / отв. ред. О.С. Ростова. Саратов, 2011. С. 245.

² См.: *Правовая политика: словарь и проект концепции* / под ред. А.В. Малько. Саратов, 2010. С. 90–91.

³ См.: *Сигарев А.В.* Конституционно-правовые механизмы формирования социальной политики в России // Российская юстиция. 2010. № 9. С. 61–63.

⁴ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 18, ст. 2218.

⁵ См.: *Молотилина А.Г.* Нормотворческие полномочия Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений и опыт их практической реализации // Современная юридическая наука и правоприменение (III Саратовские правовые чтения): сборник тезисов докладов (по материалам Всероссийской научно-практической конференции, г. Саратов, 3–4 июня 2010 г.) / отв. ред. О.С. Ростова. Саратов, 2010. С. 212–213.

⁶ См.: Саратовские вести по понедельникам. 1998. 6 июля.

⁷ См.: Саратов — столица Поволжья. 2004. 30 июля.

⁸ См.: Саратовская панорама (спецвыпуск). 2004. 17 дек.

⁹ См., например, ст. 5 Решения Собрания ОМО Ртищевского района от 14 марта 2005 г. № 2-14 «Об утверждении Положения о Ртищевской районной трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений» // Перекресток России. 2005. 1 апр.

¹⁰ См.: Саратовская областная газета (официальное приложение). 2007. 17 апр.

¹¹ См.: Саратовская панорама (спецвыпуск). 2007. 22 июня.

¹² Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹³ См.: *Федулин А.А.* Исторический опыт становления и развития системы социального партнерства в России: автореф. дис. ... д-ра ист. наук. М., 1999.

¹⁴ *Крылов К.Д.* Международно-правовые ориентиры социального партнерства и их реализация в российской правовой системе // Политика социального партнерства (российский и зарубежный опыт) / отв. ред. М.В. Каргалова, К.Д. Крылов. М., 2003. С. 30.

¹⁵ См.: *Правовая политика: словарь и проект концепции* / под ред. А.В. Малько. Саратов, 2010. С. 90–91.

В.С. Хижняк

КЛАССИФИКАЦИЯ ИНТЕРНАЦИОНАЛЬНЫХ ИНТЕРЕСОВ В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ

В статье рассматриваются классификации интернациональных интересов; различные основания для их систематики.

Ключевые слова: международное право, интернациональные интересы, национальные интересы, классификация интернациональных интересов.

V.S. Khizhnyak

THE CLASSIFICATION OF INTERNATIONAL INTERESTS IN INTERNATIONAL PUBLIC LAW

The article is devoted to the problems of classification of international interests in international public law and contains analyses of the different bases for their classification.

Keywords: international law, international interests, classification of international interests.

Категория «интернациональный интерес» была воспринята юридической наукой из философии. Если национальный или национально-государственный интерес — это приоритеты всей нации в целом, то интернациональный интерес объединяет общие интересы государств, интересы всего мирового сообщества. Действительно, растущая в настоящее время интеграция государств создает ситуацию, в которой крах интересов одного государства в международных отношениях вызывает и поражение интересов другого, в чем международное сообщество имело возможность еще раз убедиться на примере экономического кризиса 2008 г. Вследствие этого национальные и интернациональные интересы тесно переплетаются, но между ними продолжает сохраняться определенная грань. Национальные интересы могут совпадать в определенной мере (и даже в довольно значительной) с интересами всего мирового сообщества (интернациональными интересами), но при этом первые продолжают сохранять свою национальную принадлежность. Национальные интересы отражают приоритеты конкретного государства и в любом случае обладают индивидуальными особенностями. Наличие общих интересов в политике различных государств — это главная предпосылка возможности согласования их политики в сфере формирования интернациональных интересов.

Интересы государства способны влиять не только на политику, но и на право. Проблема соотношения интересов и права имеет существенное практическое зна-

© Хижняк Вероника Сергеевна, 2012
Доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры конституционного и международного права (Саратовская государственная академия права); e-mail veronica_h@mail.ru

чение. Особой сложностью она отличается в международно-правовой сфере. В этом соотношении первичны интересы государства и вторично право. Последнее призвано защищать первые. Связующим элементом в этих отношениях является воля государства, определяемая его интересами и отражаемая в праве. Международное право выражает интересы государств и всего мирового сообщества, указывает путь, следование которому дает им наиболее благоприятные возможности. Нормативные средства являются наиболее действенными в сфере координации интересов членов мирового сообщества. К таким средствам относятся обычаи, традиции, нормы морали, религиозные, политические, правовые и иные социальные правила.

Национальные и интернациональные интересы государств могут быть более эффективно реализованы в международных отношениях, если они не противоречат его нормам, т. е. являются законными. Интересы государства отражаются на формировании норм международного права, на целях осуществления их взаимодействия. Безусловно, такое влияние будут оказывать только те интересы, которые не противоречат основным установлениям этого права.

В Послании Президента РФ от 16 мая 2003 г. Федеральному Собранию указывается, что основная задача российской внешней политики — реализация национальных интересов, однако при строгом соблюдении норм международного права¹.

Объективной возможностью повлиять на становление норм международного права обладают в большей степени интересы интернациональные, чем национальные. Интернациональные интересы объединяют национальные интересы различных государств и, влияя на содержание той или иной нормы, способствуют установлению правовой защиты общих для всех государств интересов.

Государство, стремящееся в современных отношениях отделить национальные интересы от интернациональных, не учитывает ни долгосрочных интересов своих граждан, ни меняющейся политической ситуации, ни происходящих в международных отношениях процессов. Его политика, противопоставленная интересам мирового сообщества, обречена на поражение. Безусловно, каждое государство обладает законными интересами, которые следует уважать, но общие интересы, отражающие необходимость решения глобальных проблем, угрожающих существованию самого человечества, стали неотъемлемой частью национальных интересов. Первым в истории нормативно-правовым актом универсального характера, который отразил общие интересы государств, стал Устав ООН. Соотношение индивидуальных и общих интересов государств имеет тенденцию изменяться в пользу последних. Глобальные проблемы и их разрешение приобретают все более важное значение для каждого государства.

На развитие международного права и на механизм взаимодействия национального и международного права наибольшее влияние оказывают интернациональные интересы. Если следовать тому перечню интернациональных интересов, которые указаны в Послании Президента РФ 2006 г., то здесь можно выделить борьбу с распространением оружия массового уничтожения, установление запрета на вывод ядерного оружия в открытый космос, борьбу с терроризмом, ликвидацию локальных конфликтов и реформирование системы ООН.

Представляя собой вопросы актуальные для всего человечества, интернациональные интересы отражают и национальные интересы членов мирового сообщества, для реализации которых требуется международное сотрудничество. Интернациональные интересы, которые разделяет Российская Федерация, так же как и ее национальные интересы, отражаются в ежегодных посланиях Президента Федеральному Собранию РФ. Во многих из них выделяются такие интер-

национальные интересы, как развитие международного сотрудничества в сфере безопасности, создание единого пространства мира и безопасности в Евроатлантике, взаимодействие в сфере высоких технологий, создание трансъевропейской системы борьбы с чрезвычайными ситуациями, развитие международного взаимодействия в борьбе с пиратством². Кроме того, подчеркивалось, что эти интересы являются непреходящими для России³.

Следует отметить, что от интернациональных интересов необходимо отличать национальные интересы государства в международной сфере. Если первые представляют собой общие для государств интересы, то вторые выражают интересы одного государства, которые подлежат реализации на международном уровне. Так, в посланиях Президента РФ, наряду с интернациональными интересами, указаны и национальные интересы России в международной сфере (например, наращивание экономической дипломатии или превращение Москвы в крупный международный финансовый центр)⁴. В первом случае мы имеем дело именно с национальным интересом, а не с интернациональным, т. к. дипломатия, хотя и осуществляется на международном уровне, является инструментом реализации внешней политики государства. Во втором случае, несмотря на то, что речь идет о новом международном финансовом центре, особую выгоду от реализации этого проекта должно получить именно Российское государство.

В современной юридической науке существуют различные классификации национальных интересов⁵, однако классификации интернациональных интересов внимания практически не уделялось. Так, в науке конституционного права выделяют следующие основания для классификации национальных интересов:

1) с учетом долгосрочности интересов их можно разделить на постоянные и временные (преходящие);

2) принимая во внимание жизненную необходимость реализации того или иного интереса, можно выделить жизненно необходимые интересы и интересы развития (т. е. интересы на перспективу);

3) в зависимости от территории, с которой связаны интересы, их можно определить как территориальные, локальные (в рамках одного географического региона) и глобальные (универсальные, т. е. общие для государств независимо от того географического региона, в котором они расположены);

4) с учетом уровня, на котором интересы должны быть реализованы, они классифицируются на внутригосударственные и международные;

5) значимость интересов для государств предопределяет их подразделение на национальные и интернациональные;

6) в зависимости от сферы общественной жизни, к которой относятся интересы, их можно подразделять на экономические, политические, социальные и т. д.⁶

Представляется, что для классификации международных интересов можно использовать преимущественно те же основания, что и для классификации национальных интересов. Однако не все из них применимы к интернациональным интересам. Например, территориальные интересы, т. е. связанные с управлением конкретной территорией, характерны для государства, но не для мирового сообщества в целом. Также интернациональные интересы по своей сути являются именно международными, а не внутригосударственными. Подавляющее большинство интернациональных интересов носят долгосрочный характер. Они жизненно необходимы, т. к. общими для всего мирового сообщества чаще всего являются те интересы, от реализации которых зависит благополучие любого го-

сударства. В остальном эти основания совпадают. Таким образом, можно выделить следующие основания для классификации интернациональных интересов:

1) с учетом долгосрочности интересов их можно разделить на постоянные и временные (преходящие);

2) принимая во внимание жизненную необходимость реализации того или иного интереса, можно выделить жизненно необходимые интересы и интересы развития (т. е. интересы на перспективу);

3) в зависимости от территории, с которой связаны интересы, их можно определить как локальные (региональные, т. е. в рамках одного географического региона) и глобальные (универсальные, т. е. общие для государств независимо от того географического региона, в котором они расположены);

4) в зависимости от сферы международной жизни, к которой относятся интересы, их можно классифицировать на экономические, политические, интересы в правозащитной сфере, интересы в сфере защиты окружающей среды и т. д.

Следует учитывать, что данная классификация условна. Можно привести и иные, более частные ее основания. Один и тот же интерес может одновременно относиться не к одной, а к нескольким группам.

К *постоянным интернациональным интересам* можно отнести защиту общих для государств интересов. Необходимость в особой защите наиболее важных интересов сообщества нашла свое отражение в установлении в международном праве института международных преступлений, к которым относятся агрессия, колониализм, рабство, апартеид, геноцид и экоцид, формирование нового мироустройства, укрепление международной безопасности, развитие международных экономических отношений и защиту прав и свобод человека. Сюда также можно отнести борьбу с распространением оружия массового уничтожения, установление запрета на вывод ядерного оружия в открытый космос, борьбу с терроризмом, ликвидацию локальных конфликтов и реформирование системы ООН, борьбу с коррупцией, развитие атомной энергетики, правовое регулирование международного разделения труда, защиту интеллектуальной собственности, охрану окружающей среды. Первым в истории нормативно-правовым актом универсального характера, который отразил общие интересы государств, стал Устав ООН 1945 г.

Преходящие интересы в международном праве закрепляются не часто. Это связано с тем, что международные договоры обычно заключаются по наиболее важным для государств вопросам, имеющим долгосрочный характер. Тем не менее, случаи заключения договоров в целях реализации преходящих (временных) интересов также встречаются в договорной практике. Это т. н. «единовременные» договоры, т. е. договоры, действие в которых прекращается сразу после исполнения сторонами установленных в них обязательств. Срочные договоры, т. е. договоры, в которых определен срок прекращения их действия, также могут отражать интересы государств на определенный момент или период. Даже если продление, перезаключение или заключение нового договора по этому вопросу вполне вероятно, стороны изначально не уверены в том, что регулируемые этим договором отношения будут для них еще актуальны через определенное время. Так, например, договор СНВ-1, заключенный в июле 1991 и вступивший в силу в 1994 г., прекратил свое действие в декабре 2009 г., т. к. срок его действия истек. И хотя в настоящее время на смену ему пришел договор СНВ-3, вероятность того, что стороны больше не заключат договор по этому вопросу, была достаточно велика. Сам договор СНВ-3 заключен на 10 лет и тот факт, что он может быть пролонгирован сторонами, не исключает того, что этого не произойдет.

К локальным (региональным) интересам относятся ликвидация локальных конфликтов, обеспечение взаимодействия международных органов и организаций на локальном (региональном) уровне, установление мира и безопасности в определенном географическом регионе, разработка регионального стандарта прав и свобод человека, регионального механизма защиты этих прав и свобод. К документам, содержащим локальные (региональные) интересы, можно отнести документы, принимаемые региональными международными организациями и международные договоры, заключаемые под их эгидой. В качестве примера здесь можно привести Европейскую конвенцию о защите прав человека и основных свобод 1951 г., Заключительный акт совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе 1975 г., Шанхайскую конвенцию о борьбе с терроризмом, сепаратизмом и экстремизма 2001 г. и т. д.

Глобальными (универсальными) интересами следует считать большинство постоянных интересов, т. к. постоянные интересы актуальны для большинства членов международного сообщества. Следовательно, такие интересы, как сотрудничество в борьбе с международными преступлениями, международными преступлениями уголовного характера, защиту общих для государств интересов, укрепление универсальной системы безопасности, всеобщее уважение прав и свобод человека, защиту окружающей среды и т. д. необходимо относить не только к постоянным, но и к глобальным (универсальным) интересам. Основным международным документом, в котором нашли свое отражение глобальные (универсальные) интересы государств, можно назвать Устав ООН 1945 г. также в качестве примера, можно привести Всеобщую Декларацию прав человека 1948 г., Международные пакты о правах человека 1966 г. и т. д.

Юридическими интересами называют интересы, соответствующие праву. Интернациональные интересы, закрепленные в международных документах, соответствуют праву, поэтому их с полной уверенностью можно назвать юридическими. Договоры, противоречащие основным принципам международного права, признаются недействительными и не должны применяться в международных отношениях, что исключает реализацию тех интересов, которые противостоят им. Юридические интересы содержатся во всех международных договорах.

К экономическим интересам следует отнести: развитие атомной энергетики, сохранение финансовой стабильности, взаимосвязанное развитие транспорта и связи, защиту интеллектуальной собственности, создание интеграционных союзов, защиту инвестиций, ликвидацию последствий финансового кризиса и сотрудничество в предотвращении новых кризисов и т. д. Интернациональные интересы в области экономики отражаются соответственно в экономических соглашениях и документах международных организаций, осуществляющих свою деятельность в области экономики, таких как ВТО, Евросоюз и т. д. Среди международных соглашений в этой сфере можно выделить следующие: Генеральное соглашение о тарифах и торговле (ГАТТ) 1994 г., Генеральное соглашение по торговле услугами (ГАТС) 1994 г., Европейскую энергетическую хартию 1991 г.

Политические интересы составляют развитие демократии, реализация идей гуманизма в международных документах, установление и поддержание мира и безопасности, развитие системы мер доверия, реформирование ООН, борьба с международными преступлениями и международными преступлениями уголовного характера и т. д. По большому счету все интернациональные интересы носят политический характер, т. к. во многом отражают внешнюю политику государств. Политические интересы, так же как и юридические, отражаются во всех международных документах.

Интересы в правозащитной сфере. К этой группе интернациональных интересов можно отнести формирование универсального и регионального стандартов прав человека, развитие международно-правового механизма защиты прав и свобод человека, достижение всеобщего уважения прав и свобод человека, межгосударственное сотрудничество в области развития демократии и гражданского общества и т. д. Примером международных документов, отражающих интернациональные интересы в правозащитной сфере, можно назвать уже упоминавшиеся здесь Всеобщую Декларацию прав человека 1948 г., Международные пакты о правах человека 1966 г., Европейскую конвенцию о защите прав человека и основных свобод 1951 г.

Интересы в сфере защиты окружающей среды. Одна из наиболее важных сфер современного межгосударственного сотрудничества — сотрудничество в природоохранной сфере, в которой интернациональные интересы являются постоянными, могут также относиться и к глобальным и к региональным интересам. В области защиты окружающей среды существует большое число как универсальных, так и региональных международных соглашений. В качестве примеров международно-правовых документов, отражающих интернациональные интересы в природоохранной сфере, можно привести Рамочную конвенцию ООН об изменении климата 1992 г., Конвенцию о биологическом разнообразии 1992 г.

Рассмотрев различные классификации интернациональных интересов, можно заключить, что для современного международного права приоритетом является защита общих для государств интересов.

¹ См.: Российская газета. 2003. 17 мая.

² См.: Послание Президента РФ Федеральному Собранию РФ от 5 ноября 2008 г. // Российская газета. 2008. 6 нояб.; Послание Президента РФ Федеральному Собранию РФ от 12 ноября 2009 г. // Российская газета. 2009. 13 нояб.; Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 30 ноября 2010 г. // Российская газета. 2010. 2 дек.

³ Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 22 декабря 2011 г. URL: <http://www.kremlin.ru/news/14088> (дата обращения: 23.12.2011).

⁴ См.: Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 30 ноября 2010 г. // Российская газета. 2010. 2 дек.

⁵ Morgenthau H. In Defence of National Interest. N. Y., 1952; Глобализация и развитие законодательства: очерки / отв. ред. Ю.А. Тихомиров, А.С. Пиголкин. М., 2004. С. 34.

⁶ См.: Хижняк В.С. Взаимодействие национального права России и международного права: конституционные основы. Саратов, 2007. С. 374.

М.В. Шугуров

ПЕРСПЕКТИВЫ РЕАЛИЗАЦИИ МЕЖДУНАРОДНО ПРИЗНАННЫХ КУЛЬТУРНЫХ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА В УСЛОВИЯХ ГЛОБАЛИЗАЦИИ НАУЧНО- ТЕХНОЛОГИЧЕСКОГО ПРОГРЕССА

В статье анализируются перспективы осуществления прав человека в сфере культуры в рамках распространения и использования современных технологических достижений. Большое внимание уделяется исследованию направлений международно-технологического сотрудничества государств в сфере сохранения, охраны и обмена различными ценностями культуры.

Ключевые слова: международное право прав человека, право на культуру, достоинство человеческой личности, информационно-коммуникационные технологии, трансфер технологий.

© Шугуров Марк Владимирович, 2012

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

M.V. Shugurov

PERSPECTIVES OF REALIZATION THE INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS IN CONDITIONS OF SCIENTIFIC AND TECHNOLOGICAL GLOBALIZATION

The article is devoted to analysis the perspectives of human rights exercising in the cultural area within disseminating and using modern technological developments. Much attention is paid to examining the directions of international scientific and technological cooperation between states in area of conservation, protection and exchange of different cultural values.

Key words: international human rights law, right to culture, human dignity, ICT, technology transfer.

На протяжении последнего десятилетия среди тем, отличающихся повышенной актуальностью, можно назвать тему воздействия научно-технологического прогресса на культуру, а также на содержание и реализацию международно признанного права человека на культуру, или культурных прав, предусмотренных в целом ряде международно-правовых инструментов различной силы. К ним относятся Всеобщая декларация прав человека (ст. 27), Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (ст. 15), Рамочная конвенция Совета Европы о значении культурного наследия для общества 2005 г. (ст. 4) и т. д.¹

В последнее время культурные права, представляющие собой систему единых, неделимых и взаимообусловленных прав и свобод (право на участие в культурной жизни, право на доступ к культуре, право на вклад в культуру, право на культурную самобытность и отличие, право на доступ к культурному наследия и т. д.), находятся в фокусе повышенного внимания со стороны доктрины, государств и международных организаций. Уточнение объема и нормативного содержания данных прав, осуществляемое в различных международных документах, следует рассматривать как важный вклад в их развитие. Если иметь в виду ООН, то в рамках организации мандатом, предусматривающим работу по исследованию рамок, содержания культурных прав и наилучших практик их реализации, обладает Независимый эксперт в области культурных прав. Важное значение в этом принадлежит Комитету по экономическим, культурным и социальным правам, выпустившим в 2009 г. Общий Комментарий № 21², а также Комитета Парламентской Ассамблеи Совета Европы по культуре, науке и образованию, в рамках которого был подготовлен соответствующий доклад, содержащий проект рекомендации ПАСЕ о праве каждого принимать участие в культурной жизни³. Большая работа была проведена Руководящим Комитетом Совета Европы по культуре, в рамках которого обсуждался вопрос о проблемах реализации культурных прав на европейском пространстве⁴.

Проделанная работа не означает, что в процессе прояснения содержания культурных прав поставлена точка. Напротив, развитие нормативного содержания культурных прав можно охарактеризовать как перманентный процесс, контуры которого определяют приоритетные вопросы. Так, в своем докладе, представленном Совету ООН по правам человека в 2010 г., Независимый эксперт в области культурных прав в качестве приоритетных указал вопросы, относящиеся к следующим темам: 1) культурные права, глобализация обменов и информации, а также процессы развития; 2) участие, доступ к культурной жизни и внесение вклада в нее без какой-либо дискриминации⁵. Для Руководящего комите-

та по культуре Совета Европы наиболее важными представляются три проблемы: риск релятивизма, трансверсальность (многоаспектность) концепции культурных прав, индивидуальный субъект культурных прав.

С нашей точки зрения, данные аспекты проблемы реализации культурных прав предполагают и такую тему, как *перспективы реализации культурных прав в контексте глобализации научно-технологического прогресса*. Данная проблематика тесно связана с вопросом о развитии содержания культурных прав под воздействием научно-технологического прогресса. Это может быть аргументировано тем, что новые технологии, в частности информационно-коммуникативные и биотехнологии, оказывают непосредственное влияние на культуру, процессы создания и распространения культурных форм, практик и артефактов. Поэтому не случайно, что не только в источниках «твердого международного права», но и источниках «мягкого международного права», появившихся в условиях всплеска интереса к культурным правам, раскрытие и развитие нормативного содержания культурных прав осуществляется с учетом фактора глобализации научно-технологического прогресса, создающей новые возможности и препятствия для реализации культурных прав.

В Преамбуле Международной конвенции ЮНЕСКО об охране нематериального культурного наследия 2003 г.⁶ подчеркивается, что процессы глобализации и социальных преобразований создают условия для возобновления диалога между сообществами. Одновременно с этим в условиях глобализации действуют ставшие уже традиционными опасности для культурного и связанного с ним природного наследия. Социально-экономическое развитие, основанное на прогрессе НТП и использовании его результатов, создает массу негативных эффектов: изменение климата, опустынивание, наводнение, техногенные землетрясения, разрушающим образом воздействующие на культурное наследие и, соответственно, на непрерывность культурного процесса. Поэтому в условиях гипердинамичного процесса создания и распространения технологий и инноваций на теоретическом и практическом уровнях приходится по-новому решать вопрос о соотношении культуры и техники (технологии).

Данное соотношение отличается глубокой мировоззренческой, ценностной и во многом философской наполненностью. Тревога за судьбы культуры и озабоченность сохранением культурного наследия в условиях глобализации, а следовательно, реализацией культурных прав находит свое отражение в различных источниках современного международного права, относящихся к сфере культурного сотрудничества. Так, в преамбуле Конвенции ЮНЕСКО об охране всемирного культурного и природного наследия 1972 г.⁷ констатировалось, что культурному и природному наследию все более угрожает разрушение, вызываемое не только традиционными причинами повреждений, но также эволюцией социальной и экономической жизни, усугубляющей их еще более опасными, вредоносными и разрушительными явлениями. Повреждение или исчезновение различных образцов культурной или природой среды рассматривается как пагубное обеднение достояния всех народов мира.

Процессы глобализации, как и тенденции актуализации феномена нетерпимости, выступают источниками серьезной угрозы деградации, исчезновения и разрушения, которая нависла, в частности, и над нематериальным культурным наследием, в т. ч. из-за нехватки средств для его охраны. Нельзя не отметить также, что НТП сопровождается деформациями культурного континуума, широ-

ким «расползанием» сниженных культурных образцов и паттернов, загрязняющих экологию культуры. В результате происходит отбрасывание существенных барьеров в отношении проявления антигуманных тенденций прогресса науки и техники, что становится одной из предпосылок усиления негативной составляющей научно-технологического прогресса. Поэтому важная антропологическая аксиома, состоящая в том, что человек атрибутивно принадлежит культуре, испытывает серьезные вызовы со стороны бурного развития технологий.

Известно, что в условиях кризисных процессов в обществе и культуре проявляется феномен «архаического синдрома» как возобладание примитивных архетипов мышления и поведения. Ситуация глобализации также дает повод для возникновения кризисных процессов. Н.В. Мотрошилова в данном случае указывает на варварство как обратную сторону цивилизации, которое обладает собственными механизмами. В качестве критериев внутривизуализационного варварства выделяются ущемление прав и пренебрежение гуманистическими ценностями⁸.

Использование технологий во имя реализации культурных прав в пространстве диверсифицированной культуры создает защитный пояс для сохранения человеческого достоинства как смысловой опоры научно-технологического прогресса. Одновременно это открывает путь для его безопасного и устойчивого характера. Иными словами, культура выступает фактором сбалансированности НТП. Международное признание и уважение достоинств, прав и свобод человека в качестве гарантий гуманного измерения НТП предполагает обязательный характер осуществления права на культуру, обеспечивающего доступ к ней и участие в ее процессах. Декларация ООН 1975 г. об использовании достижений научно-технического прогресса в интересах мира и на благо человечества направлена на неуклонное повышение культурного уровня через наиболее полную и эффективную реализацию прав человека в сфере культуры.

Решение этих и других аналогичных проблем предполагает использование соответствующих технологий, включая управленческие. При этом необходимо учитывать, что технологии нейтральны. Это означает, что они могут работать на нивелирование культур, на погружение человека в техносреду, но и могут способствовать утверждению культурных прав человека, включая право на культурное разнообразие, право на участие в культурном обмене, диалоге и т. д. Все зависит от целей использующих их субъектов.

В современных условиях наибольшее воздействие на реализацию прав и свобод человека, в т. ч. права на культуру, несомненно, оказывают информационно-коммуникационные технологии, в результате применения и использования которых возникла цифровая среда. При этом информационно-коммуникационные технологии не только воздействуют на культурные права, но и на саму культуру, порождая в ней наряду с репродуктивными и иными технологиями значительные изменения, тем самым содействуя повышению эффективности культурного процесса и его открытости для пользователей⁹. Поэтому эффективное правовое регулирование на национальном и международном уровнях общественных отношений в сфере культуры, а также реализация соответствующих прав и свобод должны учитывать новый технологический базис культуры. Как отмечает Г.П. Ивлиев, «процессы глобализации, появление и развитие различных субкультур, новых информационно-коммуникационных технологий не могут не влиять на структуру культуры в целом»¹⁰.

Современный научно-технологический прогресс создает новые возможности для развития всех сфер общественной жизни, в т. ч. и для культуры. Так, если обратиться к п. 51 «Приложения на базе ИКТ: преимущества во всех аспектах жизни» Женевской декларации принципов Всемирного саммита по вопросам информационного общества (Женевский этап 2003 г.), то здесь недвусмысленно подчеркивается, что использование и развертывание ИКТ должны быть направлены на создание преимуществ во всех аспектах повседневной жизни¹¹. Среди сфер общественной жизни, для которых важное значение имеют приложения ИКТ, выделено такое направление, как развитие культуры. Таким образом, новые технологии в лице наиболее значимых для современного развития информационно-коммуникационных технологий имеют важное значение не просто для культуры, а для ее дальнейшего развития, в т. ч. в форме эволюции ее разнообразия.

К важнейшей проблеме глобального значения относится проблема гармонизации развития человека и развития техники. Приходится констатировать, что на сегодняшний день, к сожалению, развитие человека и его качеств отстает от научно-технического прогресса. Вот почему развитие культуры и интеграция в нее человека является необходимой основой современного научно-технологического и инновационного прогресса, чреватого большими рисками для достоинства человека и его идентичности. Это в свою очередь говорит о необходимости обратного воздействия культуры на технологический прогресс и находит свое выражение, например, в том, что в соответствии с п. 51 Женевской декларации принципов Всемирного саммита по вопросам информационного общества приложения ИКТ должны быть не только удобными для пользователей, доступными для них, приемлемыми в ценовом отношении, но и соответствовать местным потребностям благодаря адаптации к языкам и культуре.

Однако одной адаптацией к местным культурным условиям дело не ограничивается. На основании анализа п. 52 Женевской декларации принципов можно сделать вывод о том, что *современное технологическое развитие, в частности развитие ИКТ и их последующее приложение, должно не только быть нацеленным на учет фактора разнообразия культурных условий, а по сути разнообразия культур, но и содействовать развитию данного разнообразия*. В итоге НТП приобретает культуру-развивающую функцию в аспекте утверждения культурной самобытности и разнообразия. На основе подтверждения того, что культурное разнообразие — это общее наследие человечества, в п. 52 Женевской декларации принципов Всемирного саммита по вопросам информационного общества делается вывод о том, что информационное общество должно основываться на уважении культурной самобытности, разнообразия культур и языков, традиций и религий, стимулировать это уважение и содействовать диалогу между культурами и цивилизациями. Поэтому следует констатировать, что информационное общество, в т. ч. глобальное информационное общество, не является унифицированным в культурном отношении, напротив, это культурно диверсифицированное общество.

В п. 52 верно указывается, что популяризация, укрепление и сохранение различных культур и языков, как это отражено в различных международных документах о культурном разнообразии, будут обогащать информационное общество. Таким образом, информационное общество, в т. ч. в его глобальном аспекте, представляет собой динамичные процессы информационного обмена в сфере культуры. Причем данный обмен должен приводить к поддержанию, а не упразд-

нению культурного разнообразия, являющегося, как известно, фактором развития культурной сферы человеческого бытия.

Пункт 53 указанной Декларации в очередной раз доказывает, что информационное общество представляет собой новый уровень развития культуры, возможный благодаря использованию информационно-коммуникационных технологий. В частности, здесь отмечается, что приоритетом при построении информационного общества являются создание, распространение и сохранение контента на разных языках и в различных форматах, а также повышение уровня предлагаемых творческих произведений. Далее проводится идея о необходимости обеспечения доступности любого контента, начиная от образовательного и заканчивая развлекательным, условием чего является его адаптированность к различным форматам и языкам.

Задолго до указанных выводов, к которым пришел Всемирный саммит по информационному обществу в 2003 г., значение ИКТ для осуществления культурных прав косвенно обосновывалось в рекомендации ЮНЕСКО об участии и вкладе народных масс в культурную жизнь 1976 г. Культурная жизнь, доступ к ней и участие в ней предполагают обменные процессы в сфере информации, которым был специально посвящен п. 14 «Коммуникация» разд. В данной Рекомендации. Обращает на себя внимание подп. f), в котором предусматривалось поощрение широкого использования средств аудиовизуальной информации в целях обеспечения доступа широких слоев населения ко всему лучшему, что имелось в прошлом и имеется в настоящем, включая в случае необходимости устные традиции, сбору которых также могут содействовать эти средства. Нельзя не отметить, что обменные процессы в сфере культурной информации имеют трансграничный характер. Как отмечалось в подп. c) п. 18 Рекомендации, государства должны поощрять распространение идей и культурных ценностей в целях лучшего взаимопонимания людей. Вполне очевидно, что достижение этих целей предполагает широкое использование ИКТ и, соответственно, международное сотрудничество в данной сфере.

Если говорить о более поздних документах, то специально вопросам коммуникации и информации в процессе осуществления культурных прав посвящена ст. 7 («Communication and Information») Фрибургской декларации 2007 г.¹² В п. b) ст. 7 заявляется право участвовать в плюралистической информации (the right to participate in pluralist information), на языке собственного выбора, а также вносить вклад в ее производство (to its production) или ее распространение посредством всех информационных и коммуникационных технологий.

Обращение в целом ряде международных документов различной юридической силы к вопросам зависимости осуществления права на культуру от использования информационно-коммуникативных технологий может быть понято как признание повышения значимости информационного фактора, который не только позволяет повысить эффективность культурного обмена, но и усилить заинтересованность бенефициариев данного права (индивидов, сообществ, групп) в его активной реализации, в т. ч. в формате различных программ и проектов. Так, в п. 17.9.3 проекта рекомендации ПАСЕ о праве каждого принимать участие в культурной жизни, содержащемся в Докладе Комитета по культуре, науке и образованию (Док. 12815) и принятом Комитетом 6 декабря 2011 г., указывалась значимость использования информационных и коммуникационных технологий (кинематографии, Интернета, виртуальной реальности и т.д.) для многоаспектных,

междисциплинарных проектов, реализация которых содействует поощрению участия общественности. В п. 17.19 говорится о необходимости неукоснительно принимать во внимание новые формы творческой активности и способы распространения художественного и культурного контента, которые стали возможны благодаря технологической революции. Данные технологии разрушают географические и временные границы и создают пространство для свободы выражения и участия. Помимо этого, ИКТ приносят с собой новые методы распространения виртуального культурного контента, в частности визуального искусства, передаваемого через виртуальные галереи и музеи, где произведения искусств могут демонстрироваться в рамках онлайн-выставок.

В условиях глобализации, как это следует из п. 5 Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН 2009 г. «Права человека и культурное разнообразие», возникают негативные последствия культурного нивелирования. Это означает, как нам представляется, возникновение угрозы для права на культурное разнообразие, в т. ч. и на доступ к культурному наследию (оно оказывается невостребованным). Данное нивелирование во многом связано с развитием информационно-коммуникационных технологий, позволяющих распространять некие унифицированные культурные стереотипы, в эпоху Интернета приводящие к формированию унифицированной киберкультуры.

На неоднозначные эффекты развития и использования современных технологий указывает Преамбула Всеобщей декларации ЮНЕСКО о культурном разнообразии 2001 г.¹³, в которой подчеркивается, что «процесс глобализации, стимулируемый быстрым развитием новых информационных и коммуникационных технологий, хотя и представляет вызов для культурного разнообразия, вместе с тем создает условия для нового диалога между цивилизациями». Таким образом, современные технологии амбивалентны, что требует искусства использования их в позитивных целях. Генеральная Ассамблея ООН в качестве способа предотвращения или смягчения негативных последствий культурного нивелирования усматривает расширение обмена между культурами на основе поощрения и защиты культурного разнообразия. В этом случае «включается» информационный фактор, предполагающий использование информационно-коммуникационных технологий. Как следует из п. 14 Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН «Права человека и культурное разнообразие», необходимо свободное использование средств массовой информации и новых информационно-коммуникационных технологий в целях создания условий для более активного диалога между культурами и цивилизациями.

На данную проблему обратил внимание Независимый эксперт в области культурных прав. В п. 53 «Плюрализм средств массовой информации, информационные технологии и культурные права» своего доклада 2010 г. он констатировал, что в мире возникли вполне очевидные дисбалансы в сфере доступа к средствам информации и коммуникации и контроля над ними. Отметим, что данное явление, детально проанализированное на уровне доктрины и международных организаций, получило название «цифровой разрыв», который оказывает воздействие не только на диспропорции в развитии экономики, но на диспропорции в развитии культуры. Со своей стороны Независимый эксперт указал на опасности, исходящие от данного разрыва в отношении культурного многообразия и плюрализма. Это связано с тем, что в глобальном масштабе некоторые представления о мире начинают занимать господствующие позиции. В итоге происходит сужение возмож-

ностей для подлинных межкультурных обменов и дискуссий, а также деформация пространства ИКТ как открытого пространства, предполагающего уважение культурных прав и культурного разнообразия. С нашей точки зрения, такой сценарий содержательного наполнения информационно-коммуникационных технологий говорит о коллизии между правами человека и технологическим развитием.

Известно, что в условиях бурного развития технологий возникают некоторые проекты и сценарии общественного бытия, которые не укладываются в мировоззренческие рамки сложившихся форм культуры (взять хотя бы ту же киберсреду). Под воздействием технологических изменений происходит формирование нового образа жизни человека и общества — нового «модус вивенди», предполагающего формирование новых культурных паттернов, что требует не только моральной, но и правовой оценки.

Важнейшим элементом, необходимым для проведения данной оценки, выступает *международно-правовой идеал достоинства каждой человеческой личности*, который задает принципиальные рамки комплексного воздействия права на культуру. Право на культуру особым образом связано с достоинством человеческой личности как источником всех прав и свобод и не может рассматриваться как нечто второстепенное или как некая роскошь. Именно с указания на связь между культурными правами и человеческим достоинством начинается Комментарий № 21 Комитета по экономическим, социальным и культурным правам, касающийся права каждого участвовать в культурной жизни (п. 1). Связь человеческого достоинства и права на культуру (культурных прав) двумя годами ранее была эксплицирована в таком документе, как Фрибургская декларация о культурных правах, в п. 1 ст. 1 «Основополагающие принципы» которой подчеркивается, что права, со всей очевидностью заявленные в данной Декларации, являются существенными для человеческого достоинства. По этой причине они составляют неотъемлемую часть прав человека и должны интерпретироваться в соответствии с принципами универсальности, неделимости, взаимозависимости.

Из сказанного следует, что к важной исследовательской задаче относится не только прояснение взаимодействия культурных и других прав, но и *соотношения культурных прав и человеческого достоинства*. Более того, в условиях парадигмы культурного разнообразия и плюрализма признание достоинства предполагает признание культурной самобытности и культурой принадлежности человека. Так, в ст. 31 Конвенции о защите прав трудящихся-мигрантов и членов их семей сказано, что государства-участники обеспечивают уважение культурной самобытности трудящихся-мигрантов и членов их семей и не препятствуют им поддерживать культурные связи с государством их происхождения (п. 1). Это весьма существенный элемент современной международно-правовой концепции достоинства человеческой личности.

О перспективах реализации международно признанных прав человека на культуру можно говорить только в том случае, если они создают обязательства для субъектов международного права. Несмотря на то, что культурные права были включены в каталог международно признанных прав и свобод после второй мировой войны, они длительное время отрицались в качестве таковых и оказались менее развитыми, чем политические, социальные и экономические права¹⁴. К этому выводу приходит и Ю. Дондерс. По его мнению, культурные права осознавались как менее важные, чем другие права человека¹⁵. В сущности этот тезис также воспроизводит Ф. Франчиони, который считает, что на протяжении более чем полувека раз-

вития в правовой доктрине и практике прав человека культурные права привлекали гораздо меньше внимания и усилий по концептуальной разработке, по сравнению с другими, более привычными категориями гражданско-политических и социально-экономических прав. «Это может быть из-за недостаточности специфически правовых положений в соответствующих международных инструментах»¹⁶.

Существуют комплексные причины «ускользаемого» статуса культурных прав в международном праве прав человека. Так, несмотря на то, что в сфере культурных прав имеется огромный набор инструментов, они не устанавливают настоящих прав, т. е. таких, которым соответствовали бы точные и безусловные обязательства. В итоге это преимущественно политические обязательства прагматического характера, создающие не более, чем законные ожидания, но не подлинные права. Это объяснение, подчеркивает Ф. Франчиони, является частично корректным в том случае, если мы принимаем во внимание и соглашаемся с весьма абстрактным содержанием соответствующих положений международных соглашений в сфере культуры и трудностями в концептуализации специфических обязательств по этим правам. Однако практика национальных судов и международных организаций позволяет констатировать, что данные права могут быть истолкованы как права, имеющие судебную санкцию.

Таким образом, причина недостаточной концептуализации культурных прав заключаются в наличии сомнений в том, являются ли культурные права подлинными правами человека со всеми вытекающими, в первую очередь для государств, последствиями. Некоторые авторы полагают, что международно-правовые инструменты не устанавливают культурные права как реальные. Отсюда возникает закономерный вопрос: следует ли государствам оказывать поддержку и защищать культурные права индивидов, меньшинств и групп?

Сдержанное в определенном смысле слова отношение к юридически обязывающему содержанию культурных прав может объясняться обеспокоенностью тем, что данные права способны найти свое продолжение в требовании самоопределения и таким образом поставить под удар национальное единство. Укажем еще на одну причину. Так, большую роль в продвижении культурных прав играет ЮНЕСКО при одновременном несколько поверхностном и формальном отношении к ним со стороны различных комитетов ООН, соотносящихся с правами человека. Как считает Е. Стаматопулу, эта организация вносит вклад в понимание культурных прав как прав человека, хотя и в неявной форме. Однако для деятельности организации характерна политическая осторожность и большая сфокусированность, прежде всего, на межгосударственных отношениях именно в сфере культуры, а не в сфере культурных прав¹⁷.

Как бы то ни было, в отечественной и зарубежной доктрине имеется много сторонников признания культурных прав как полноценных конституционных и международных прав человека. Это означает наличие у государств не только некоторых программных заявлений, но и юридически связывающих обязательств. Право на культуру, как и все остальные права человека, предполагает соответствующие обязательства государства, представляющие собой систему гарантий реализации данного права. В этой связи государства должны принимать соответствующие законодательные, административные и судебные меры по полной реализации культурных прав. В ситуации зависимости реализации права на культуру от уровня развития цифровой среды государство обязано проводить активную культурную политику с поправкой на развитие ИКТ-сектора.

Как отмечается в доктрине, «право на участие в культурной жизни, понимаемое не просто как возможность человека, т.е. как субъективное право, а как требование к государству проводить определенную политику, диктует необходимость выработки неких минимальных стандартов, унификации культурной обеспеченности на территории всей страны... Во многом решение данного вопроса зависит от развития современных телекоммуникационных технологий и средств связи»¹⁸. В этом плане государства должны поддерживать проекты, которые связывают виртуальное пространство с общественным пространством, а также поддерживать проекты развития цифровых услуг. Поэтому не случайно в п. 18.2.6 проекта рекомендации ПАСЕ о праве каждого принимать участие в культурной жизни содержится призыв к государствам проводить политику поддержки инновационных цифровых услуг в сфере культуры с тем, чтобы облегчить экспериментирование с новыми использованиями цифровых технологий и поощрять новое партнерство между операторами и бизнес-сообществом, а также частными и (или) публичными исследовательскими институтами.

Одна из гарантий осуществления культурных прав — осуществление международного сотрудничества в сфере культуры. Это особо важно в условиях глобализации, в результате которой не только возникают разного рода угрозы для культуры, но и появляется потребность в становлении нового типа общечеловеческой цивилизации, определяемой как цивилизация диалога¹⁹.

В качестве многообразных форм и направлений международного сотрудничества в области сохранения и охраны движимых культурных ценностей обычно выделяют сотрудничество в проведении археологических раскопок, в т. ч. подводной археологии, сотрудничество музеев и организаций, проведение международных выставок, сотрудничество в сфере легальной международной торговли культурными ценностями, борьба с незаконной торговлей культурными ценностями, сотрудничество пограничных и таможенных служб, сотрудничество в организации информационного обмена в отношении похищенных культурных ценностей²⁰. Соглашаясь с подобной классификацией, считаем необходимым дополнить ее такой формой сотрудничества, как международное научно-техническое сотрудничество в сфере культуры.

Международно-правовой принцип сотрудничества применительно к сфере культуры детализирован в системе соответствующих обязательств государств. Согласно п. 2 ст. 15 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах (МПЭСКП), в целях реализации закрепленных в данной статье прав государства должны принимать меры, необходимые для охраны, развития и распространения достижений науки и культуры, которые имеют не только национальные, но и международные масштабы. В п. 4 ст. 15 подчеркивается признание государствами той пользы, которую они извлекают из поощрения и развития международных контактов и сотрудничества в научной и культурной областях. Следовательно, сотрудничество в научной и технической сферах является составной частью культурного сотрудничества. Данный вывод согласуется со ст. III Декларации ЮНЕСКО о принципах международного культурного сотрудничества 1966 г.²¹ Культурное сотрудничество должно охватывать все виды умственной и творческой деятельности в области образования, науки и культуры. Поэтому не случайно в двухсторонних международных соглашениях в одно целое объединяется сотрудничество в сфере культуры, науки, образования, техники и информации²².

В п. 3 Основных направлений Плана действий по осуществлению Всеобщей декларации о культурном разнообразии содержится обязательство государств-членов ЮНЕСКО посредством широкого сотрудничества принимать надлежащие меры для достижения цели поощрения обмена знаниями и наиболее эффективной практикой в области культурного плюрализма с целью содействия созданию в неоднородных обществах условий для интеграции и участия в его жизни людей и групп, имеющих разные культурные корни. Таким образом, обеспечение инклюзивного культурного развития имеет не только национальный аспект, но и аспект международного сотрудничества²³.

В наиболее очевидной форме обязательства государств в сфере международного научно-технологического сотрудничества обозначены в ст. 4 Конвенции об охране культурного и природного наследия 1972 г.²⁴ и рассматриваются в качестве средства достижения конвенционных целей, во имя достижения которых каждое государство стремится действовать как путем собственных усилий, максимально используя наличные ресурсы, так и в случае необходимости посредством международной помощи и сотрудничества, которыми они могут пользоваться, в частности, в финансовом, художественном, *научном и техническом отношениях*.

Международное научно-техническое сотрудничество в сфере культуры осуществляется в тех же формах, что и международное научно-техническое сотрудничество в других сферах — передача технологий; совместные исследования; обмен информацией и данными; подготовка специалистов. Так, в ст. 9 Соглашения СНГ в области культуры 1992 г. (Ташкент, 15 мая 1992 г.) содержатся обязательства сторон по осуществлению систематических консультаций по определению приоритетных научно-исследовательских работ в области культуры и искусства, взаимное информирование о результатах научных исследований, проведение в этих целях совместных научных и научно-практических конференций, семинаров и симпозиумов, включая другие формы научного обмена и сотрудничества²⁵. Помимо этого, такая форма сотрудничества, как трансфер технологий, нашла свое закрепление в ст. 11 Соглашения. В данной статье установлены обязательства, в соответствии с которыми стороны намерены сотрудничать в осуществлении совместных программ развития и укрепления материально-технической базы культуры, обмена новыми технологиями, организации на взаимовыгодной основе поставок оборудования и технических средств для учреждений культуры и искусства.

Некоторые из форм международного научно-технологического сотрудничества перечислены в ст. 21 Конвенции ЮНЕСКО об охране подводного культурного наследия 2001 г.²⁶ В частности, здесь закреплены обязательства государств по сотрудничеству в сфере подготовки специалистов в области подводной археологии, в разработке методов консервации культурного наследия и, на согласованных условиях, в передаче технологий, относящихся к подводному культурному наследию. Помимо этого, Конвенция предусматривает и другие формы, например, обмен информацией и данными. Общей комплексной целью являются охрана, сохранение культурного наследия и обеспечение доступа к нему как в исследовательских, так и в иных целях.

Итак, в условиях современного научного и технологического прогресса доступ к культуре и реализация культурных прав обеспечиваются использованием соответствующих доступных технологий, позволяющих не только гарантировать доступность культуры, будь то в форме культурного наследия или культурного процесса, но и сохранение культурных ценностей. Последний вид обязательств

предусматривается также в двусторонних межгосударственных и межправительственных договорах. В частности, в ст. 4 Соглашения между Правительством Российской Федерации и Правительством Королевства Швеция о сотрудничестве в области культуры и искусства (Москва, 9 марта 2010 г.) Стороны обязались осуществлять сотрудничество в сфере охраны, сохранения и реставрации памятников и объектов культурно-исторического наследия²⁷. Аналогичное обязательство содержится в ст. 4 Соглашения между Правительством Российской Федерации и правительствами государств-членов АСЕАН о сотрудничестве в сфере культуры (Ханой, 30 октября 2012 г.)²⁸. Хотя в данном Соглашении отсутствуют пункты о международном научно-техническом сотрудничестве, вполне понятно, что охрана, сохранение и реставрация будут проводиться на основе научно-технологической кооперации. К целевым аспектам данного Соглашения относятся поддержка деятельности ЮНЕСКО в области сохранения культурного многообразия мирового сообщества, содействие соблюдению права и основных свобод при признании роли культуры в духовном развитии и обновлении современного общества.

К одной из целей международного научно-технологического сотрудничества в сфере культуры относятся также охрана и сохранение нематериального культурного наследия, которые заявлены, например, в качестве целей Международной конвенции ЮНЕСКО об охране нематериального культурного наследия 2003 г.²⁹ Использование достижений науки и техники для обеспечения доступа к культурному наследию, просвещения и информирования предполагает сохранность и сохранение культурных ценностей. Поэтому имеются все основания для выделения в качестве принципа международного культурного права принципа сохранения культурного наследия³⁰.

Однако следует учитывать, что не все государства, на которые Конвенция об охране всемирного культурного наследия налагает основную ответственность за сохранение культурного и природного наследия, находящегося на его территории, обладают не только экономическими, но и научно-техническими ресурсами для такого сохранения (а то и вовсе не обладают, например, беднейшие страны). На основании сказанного можно сделать вывод о том, что такая форма международного научно-технологического сотрудничества, как передача (трансфер) технологий, в качестве одной из своих целей имеет сохранение, развитие культуры и обеспечение реализации культурных прав человека.

Данное обстоятельство порождает обязательства государств, в т. ч. международно-правовые, в рамках международного сотрудничества. Государства в порядке международного сотрудничества должны предоставить доступ к технологиям, которые могут обеспечить доступ к культуре и ее сохранение, ибо без доступа к культуре и ее сохранения никакое участие в ней невозможно.

Развивающийся в форме международного научно-технологического сотрудничества научно-технологический прогресс тесным образом связан с обеспечением условий для реализации культурных прав. Поэтому в целом *передача технологий, ноу-хау, оборудования, обмен знаниями как одна из форм сотрудничества и оказания помощи нацелены на охрану и сохранение культурного наследия, а, в конечном счете, определяются высокими целями обеспечения реализации культурных прав*. Передача технологий и связанных с ними знаний и информации позволяет обеспечить доступ к соответствующим технологиям и как следствие — содействует реализации тех или иных культурных прав. Декларация принципов международного сотрудничества 1966 г. в качестве целей международно-

го сотрудничества, помимо развития мирных и дружеских отношений между народами в духе взаимопонимания, в ст. IV предполагает также распространение знаний (п. 1), обеспечение каждому человеку доступа к знаниям и возможность наслаждаться искусством и литературой всех народов и одновременно участвовать в прогрессе науки во всех частях земного шара (п. 4).

Несмотря на то, что обязательства по передаче технологий (техники, технологических знаний) нечасто фиксируются в текстах международных соглашений, предусматриваемый в них обмен специалистами, исследователями, экспертами в сфере сохранения, консервации, исследований памятников представляет собой закрепление одной из важнейших форм передачи технологий. В качестве неявного закрепления передачи знаний и технологий выступает допущение необходимости использования новейших технологий.

Так, в ст. 2 Международной хартии по консервации и реставрации памятников и достопримечательных мест³¹ консервация и реставрация памятников определяется как научная дисциплина, взаимодействующая со всеми отраслями науки и техники, способствующими изучению и сохранению монументального наследия. При этом выдвигается положение о том, что консервация должна адаптироваться к новым условиям жизни. Данный принцип нашел свою конкретизацию в ст. 10 Хартии, в которой говорится о том, что в том случае, если традиционная техника показала свою непригодность, то укрепление памятника может быть обеспечено при помощи современной технологии консервации и строительства, эффективность которых подтверждена научными данными и гарантирована опытом. В целях сохранения культурного наследия, как нам представляется, такая технология должна быть передана заинтересованной стороне международного сотрудничества на разумных и справедливых условиях. В этом случае вполне обоснованно говорить о том, что право на доступ к культурному наследию, не только к подводному, но и к культурному наследию как таковому, коррелирует обязанности осуществлять пользование культурными благами на ответственной основе, т. к. они являются ценностью всего человечества. Осуществление права на доступ к культурному наследию не должно приводить к разрушению культурного наследия. В этом плане именно современные технологии позволяют добиться баланса между интересами общественности и сохранностью шедевров культуры.

Если говорить о подводном культурном наследии, то здесь роль современных высоких технологий прослеживается в целом ряде направлений, в частности, в его обнаружении, в самом физическом доступе к нему. Как отмечается в Преамбуле Конвенции, «высокие технологии расширяют возможность обнаружения подводного культурного наследия и доступа к нему». При этом указывается на необходимость доступности самих технологий. Одним из условий такой доступности является владение информацией о ее существовании, что служит условием ее приобретения.

Известно, что информационный обмен — это составная часть международного научно-технологического сотрудничества, его форма. Однако такая указанная выше форма сотрудничества, как передача технологий, также имеет информационный аспект. Поэтому в п. 2 ст. 19 Конвенции предусматриваются обязательства государств по обмену информацией, в т. ч. о соответствующей научной методологии и технологии, а также о разработке правовых норм, применимых к такому наследию. На наш взгляд, это один из ключевых элементов международного научно-технологического сотрудничества. Одновременно с этим обмен информацией между государствами (ст. 19), информирование общественности

в отношении ценности и значимости подводного культурного наследия, а также важности его охраны (ст. 20) предполагают использование информационно-коммуникационных технологий.

Цифровые технологии обладают огромным потенциалом в сфере сохранения культурного наследия посредством его оцифровывания. Дигитализация культурного наследия — одна из заявленных целей Еврокомиссии в рамках ее культурной политики. Ее достижение позволит обеспечить многоязычный доступ к полному диапазону культурного наследия и современному культурному контенту. Использование цифровых технологий, а равным образом и развития международного сотрудничества в этом направлении, подразумевает п. 54 Женевской декларации принципов, в котором отмечается, что сохранение культурного наследия — важнейший элемент самобытности и самосознания людей, позволяющий поддерживать связь с прошлым. Вследствие этого информационное общество всеми соответствующими методами, включая перевод культурного наследия в цифровую форму, должно собирать и сохранять культурное наследие.

По мере использования цифровых технологий в целях перевода культурного наследия в цифровую форму возникает новый вид наследия культуры (текстовые документы, базы данных, звуковые и графические материалы и т. д.), имеющий непреходящую ценность и подлежащий сохранению. Признание того факта, что информационные ресурсы и творческие произведения все в большей степени создаются, распространяются, сохраняются в цифровой форме, обеспечивающей их большую доступность, побудило ЮНЕСКО принять Хартию о сохранении цифрового наследия 2003 г.³² К числу мер, необходимых для сохранения цифрового наследия, Хартия относит технические меры (ст. 4), причем они должны осуществляться не только на национальном, но и международном уровне (ст. 11). Хотя Хартия не детализирует данный вопрос, можно сделать вывод о том, что охрана и сохранение цифрового наследия в целях обеспечения доступа к нему предполагает новые формы сотрудничества в рамках партнерства, направленного на сокращение цифрового разрыва. В этой ситуации актуализируется вопрос о совместном использовании информационно-коммуникационных технологий в качестве средства сохранения цифрового наследия.

Как представляется, информационно-коммуникативные технологии в случае их повсеместного распространения способны устранить дисбаланс, на который было указано в водных положениях Декларации принципов международного культурного сотрудничества 1966 г. В частности, здесь отмечалось, что, несмотря на технический прогресс, облегчающий развитие и распространение знаний и идей, незнание образа жизни и обычаев других народов все еще ставит препятствия между народами, мирному сотрудничеству и прогрессу всего человечества.

В качестве одной из глобальных проблем можно назвать осуществление культурных прав в развивающихся странах. На осуществление данных прав также распространяется помощь в развитии. Одним из весьма распространенных барьеров как экономическому, так и социокультурному развитию, являются проблемы с обеспечением доступа к технологиям. Вполне понятно, что в условиях информационного общества и «информационная бедность», и «цифровой разрыв», а также проблемы с обеспечением доступа к Интернету, негативным образом сказываются на реализации идеи культурного разнообразия как фактора устойчивого развития. Поэтому международное сотрудничество в сфере информации и в сфере международного научно-технологического сотрудничества, нацеленного на восполнение де-

фицита знаний, технологий и информации совместно с сотрудничеством по сокращению цифрового разрыва, является важным *международным условием полного и эффективного осуществления культурных прав*. К данному формату непосредственно относится также и такая проблема глобального управления использованием Интернета, как увеличение языкового разнообразия контента.

К этой задаче примыкает комплекс мер, предусмотренных в п. 11 Основных направлений Плана действий по реализации Всеобщей декларации о культурном разнообразии. В общем плане мы бы охарактеризовали их как меры по преодолению цифрового разрыва в целях доступа развивающихся стран к мировым информационным ресурсам с акцентом на культурном аспекте. В означенном пункте способом преодоления цифрового разрыва выступает расширение доступа развивающихся стран к новым технологиям (информационно-коммуникативным) одновременно с оказанием им помощи в освоении, «содействия распространению местной культурной продукции в цифровой форме и упрощения для этих стран доступа к мировым цифровым ресурсам образовательного, культурного и научного характера».

Подводя итоги, следует еще раз подчеркнуть, что осуществление международно признанных прав человека в условиях ускоренного научно-технологического прогресса, затрагивающего все сферы общественного бытия, является одной из наиболее актуальных проблем современности. В качестве одной из сфер общественного бытия, испытывающей на себе непосредственное и достаточно противоречивое воздействие науки, техники и инноваций, выступает культура как пространство смыслового самоопределения и выражения человека. Перспективы достижения полного и эффективного осуществления прав человека в сфере культуры во многом зависят от того, насколько государства, международные организации, культурные группы и отдельные личности сумеют использовать современные технологические достижения в целях поддержания культурного развития в формате культурного разнообразия и плюрализма.

¹ См.: *Шацкова А.В.* Право прав человека. 3-е изд., перераб. и доп. Минск, 2011. С. 53–54.

² Committee on Economic, Social and Cultural Rights «Right of Everyone to take Part in Cultural Life (Art. 15, Para. 1 (a) of International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)». General Comment № 21. URL: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/docs/gc/E-C-12-GC-21.doc> (дата обращения: 30.07.2012).

³ The right of everyone to take part in cultural life. Report on Cultural, Science and Education of PASE. Doc. 12815, 9 January 2012. URL: <http://www.assembly.coe.int/ASP/Doc/XrefViewHtmL.asp?FileID=18058&Language=EN> (дата обращения: 12.06.2012).

⁴ The realization of cultural rights, a new challenge for Europe. Steering Committee for Culture. CDCULT (2011)07add (rev). 10th Plenary Session, Strasbourg, 3–4 may 2011. URL: http://www.coe.int/t/dg4/cultureheritage/culture/plenary_session/session10_mai11/07addrev_EN.pdf (дата обращения: 30.08.2012).

⁵ Report of the independent expert in the field of cultural rights, Ms. Farida Shaheed, submitted pursuant to resolution 10/23 of Human Rights Council. URL: http://www2.ohchr.org/English/bodies/hrcouncil/does/14session/A.HRC.14.36_en.pdf (дата обращения: 15.05.2012).

⁶ URL: <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/00132540r.pdf> (дата обращения: 18.06.2012).

⁷ URL: <http://whc.unesco.org/archive/convention-ru.pdf> (дата обращения: 04.04.2012).

⁸ См.: *Мотрошилова Н.В.* Цивилизация и варварство в эпоху глобальных кризисов. 2-е изд. М., 2010. С. 130–133.

⁹ См.: *Пластлин Ю.В.* Современные информационные технологии в арт-индустрии: опыт онлайн-распространения информации // *Культура: управление, экономика, право*. 2008. № 3. С. 22–24; *Смирнова Т.А.* Цифровые технологии в пространстве музейной экспозиции: технические, концептуальные и коммуникативные возможности // *Культура: управление, экономика, право*. 2010. № 1. С. 16–19.

¹⁰ *Ивлиев Г.П.* Культурная политика и развитие законодательства о культуре в Российской Федерации. М., 2012. С. 85–86.

¹¹ См.: Женевская декларация принципов «Построение информационного общества — глобальная задача в новом тысячелетии». Док. WSIS-03/Geneva/Doc4-R, 12 декабря 2003 г. URL: <http://ifap.ru/ofdocs/wsis/wsisdp.rtf> (дата обращения: 13.09.2012).

¹² *Fribourg Declaration on Cultural Rights, 2007*. URL: <http://www.unifr.ch/iiedh/assets/files/declarations/eng-declaration.pdf> (дата обращения: 14.08.2012).

¹³ URL: http://www.un.org/Russian/events/literacy/decl_divers.pdf (дата обращения: 05.05.2012).

¹⁴ *Symonides Cultural Rights: A Neglected Category of Human Rights // International Social Science Journal. 1998. Issue 158. P. 595–609.*

¹⁵ *Donders Y. A Right to Cultural Identity in UNESCO // Francioni F., Scheinin (eds.) Cultural Human Rights. Brill, 2008. P. 317–318.*

¹⁶ *Francioni F. Cultural, Heritage and Human Rights: An Introduction // Francioni F., Scheinin (eds.) Op. cit. P. 1.*

¹⁷ *Stamatopoulou E. Cultural Rights in International Law. Leiden, Boston, 2007. P. 79–80.*

¹⁸ *Мельник Т.Е. Концепция развития законодательства о культуре // Концепция развития российского законодательства / под ред. Т.Я. Хабриевой, Ю.А. Тихомирова. М., 2010. С. 385.*

¹⁹ См.: *Межуев В.Д. Идея культуры. Очерки по философии культуры. М., 2012. С. 387.*

²⁰ См.: *Богуславский М.М. Культурные ценности в международном обороте. Правовые аспекты. 2-е изд. М., 2012. С. 48–49.*

²¹ URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/culture.shtml (дата обращения: 17.06.2012).

²² См. ст. 2 Соглашения между Правительством Российской Федерации и Правительством Федеративной Республики Германия о деятельности культурно-информационных центров (Мюнхен, 4 февраля 2011 г.). URL: http://www.conventions.ru/view_base.php?id=1132 (дата обращения: 14.09.2012).

²³ URL: http://www.un.org/Russian/events/literacy/decl_divers.pdf (дата обращения: 30.04.2012).

²⁴ URL: <http://whc.unesco.org/archive/convention-ru.pdf> (дата обращения: 18.08.2012).

²⁵ URL: <http://cis.minsk.by/reestr/ru/index/html#reestr/view/text?doc=85> (дата обращения: 05.07.2012).

²⁶ URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/underwater_heritage.pdf (дата обращения: 04.09.2012).

²⁷ URL: http://www.conventions.ru/view_base.php?id=1257 (дата обращения: 23.08.2012).

²⁸ URL: http://www.conventions/ru/view_base.php?id=1176 (дата обращения: 01.08.2012).

²⁹ URL: <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/00132540r.pdf> (дата обращения: 17.05.2012).

³⁰ См.: *Бабекин Д.В. Международно-правовой принцип сохранения культурного наследия in situ процессе глобализации // Культура: управление, экономика право. 2012. № 1. С. 4–8.*

³¹ См.: *Международная хартия по консервации и реставрации памятников и достопримечательных мест: принята на II Международном конгрессе архитекторов и технических специалистов по историческим памятникам (Венеция, 1964 г.). URL: http://art-con.ru/node/848* (дата обращения: 14.07.2012).

³² URL: <http://www.ifap.ru/ofdocs/unesco/digit.htm> (дата обращения: 18.08.2012).

Т.А. Иванова

ФОРМЫ МЕЖДУНАРОДНЫХ ДЕНЕЖНЫХ РАСЧЕТОВ

В статье раскрываются формы международных денежных расчетов: аккредитив, инкассо, банковский перевод. Подробно анализируются расчеты с использованием чеков и векселей. Особое внимание уделяется процессу унификации в данной области.

Ключевые слова: формы международных расчетов, вексель, чек, банк, переводной вексель.

T.A. Ivanova

THE FORM OF INTERNATIONAL MONEY PAYMENTS

Article expanded forms of international settlements: credit, collections, bank wire transfer. Detailed analysis of calculations using cheques and promissory notes. Special attention is given to the process of harmonization in this area.

Key words: forms of international payments, bill, check, bank, translated bill.

В России проблема международных расчетов на настоящий момент занимает одно из главных мест. Вызвано это проводимыми реформами, направленными на создание реальных рыночных условий хозяйствования, которые охваты-

© Иванова Татьяна Александровна, 2012
Кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского и международного частного права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: taivanova@list.ru

вают внешнеэкономическую деятельность, представляющую собой неотъемлемую часть любого экономически развитого государства. Целью расчетов является надлежащее оформление передачи денег из рук должника в руки кредитора¹.

Между разными правовыми системами возникают хозяйственные связи, которые находят свое отражение в международной торговле. Производитель (продавец) стремится получить какие-либо гарантии своевременной и полной оплаты; в интересах же приобретателя (покупателя) оплатить товар после его получения, убедившись в надлежащем качестве и количестве полученного товара.

Для разрешения данных проблем международная практика торговых отношений выработала несколько форм расчетов, отличающихся друг от друга в зависимости от степени взаимного доверия торговых партнеров, а также той роли, которую призваны в каждом конкретном случае играть банки в расчетах между продавцом и покупателем. Возможность применения тех или иных форм международных расчетов, а также их виды определяются в межгосударственных договорах, межбанковских соглашениях российских и иностранных коммерческих банков. На выбор этих форм влияют следующие факторы:

- 1) вид товара, являющегося объектом внешнеторговой сделки;
- 2) наличие кредитного соглашения;
- 3) платежеспособность и репутация контрагентов по внешнеэкономическим сделкам;
- 4) уровень спроса и предложения на данный товар на мировых рынках.

Учитываются также сложившиеся доверительные отношения с данной фирмой, условия, на которых контрагент торгует с другими фирмами. С учетом этих факторов контрагенты самостоятельно определяют в контракте, какая форма международных расчетов будет ими использоваться. В соответствии со сложившейся практикой в настоящее время применяются следующие основные формы международных расчетов: документарный аккредитив, инкассо, банковский перевод. Кроме того, имеют место расчеты с использованием чеков и векселей.

Международные расчеты — это регулирование платежей по денежным требованиям и обязательствам, возникающим в связи с экономическими, политическими, культурными отношениями между хозяйствующими субъектами и гражданами разных стран. Международные расчеты охватывают расчеты по внешней торговле товарами и услугами.

Форма расчетов представляет собой регулируемое нормами международного частного права условие платежа. Выбор конкретной формы расчетов, в которой будут осуществляться платежи по внешнеторговому контракту, определяется по соглашению сторон — партнеров по внешнеторговой сделке. Порядок проведения расчетов за экспортируемые и импортируемые товары регламентируется законодательством страны, а также подчиняется международным правилам документального оформления и оплаты платежных документов.

Активно используется в расчетах российских лиц с иностранными контрагентами банковский перевод, представляющий собой поручение одного банка другому перевести переводополучателю определенную сумму. В международных расчетах банки часто выполняют переводы по поручению своих клиентов. В этих операциях участвуют перевододатель — должник; банк перевододателя, принявший поручение; банк, осуществляющий зачисление суммы перевода перевододателю; переводополучатель. Посредством перевода производятся перерасчеты и другие операции. Банковский перевод осуществляется по почте или телеграфу соответственно почтовыми или телеграфными платежными поручениями.

Стороны в договорах международной купли-продажи могут договориться о международной передаче платежного поручения по каналам электронной связи.

Международные расчеты посредством банковского перевода, с точки зрения правовой защищенности, представляют собой довольно рискованную форму расчетов.

Наряду с банковским переводом одной из основных форм международных расчетов является аккредитив. Аккредитив — это денежное обязательство банка, выдаваемое им по поручению приказодателя (покупателя товара) в пользу бенефициара (продавца), по которому банк должен произвести платеж, акцептовать или произвести неоглашение тратт (переводных векселей), выставленных на банк, с соблюдением условий, указанных в аккредитиве². С точки зрения Л.И. Фрея, аккредитив есть платежное поручение, сопровождаемое какими-либо условиями³. Существует иная точка зрения, согласно которой аккредитив рассматривается как ценная бумага⁴. Правовая природа аккредитивной сделки достаточно часто определяется в российской правовой науке как разновидность договора комиссии⁵. Отношения по аккредитивной сделке между сторонами внешнеторговой сделки купли-продажи, а также банками регламентируются Унифицированными правилами и обычаями для документарных аккредитивов⁶. Аккредитивная форма расчетов — наиболее сложная и дорогостоящая⁷.

Инкассо — банковская операция: в расчетах за экспортированные товары уполномоченный банк принимает от экспортера инкассовое поручение, действует в строгом соответствии с инструкциями клиента и принимает на себя обязательство провести операции с представленными документами для получения платежа⁸. Банк-ремитент, получивший инкассовое поручение, вправе привлекать для его исполнения, кроме представляющего банка, и иные банки (инкассирующие). Практика расчетов посредством инкассо систематизирована Международной торговой палатой⁹. Расчеты по инкассо можно условно разделить на следующие этапы:

- 1) выдача инкассового поручения доверителем банку-ремитенту;
- 2) выдача инкассового поручения банком-ремитентом инкассирующему банку, а также представляющему банку;
- 3) исполнение представляющим банком инкассового поручения;
- 4) перевод денег или передача акцептованного векселя доверителю.

Инкассо представляет собой более безопасную форму международных расчетов, чем банковские переводы, т. к. дает определенные преимущества импортеру, поскольку ему нет необходимости заранее отвлекать средства из своего оборота и банки защищают его права на товар до момента оплаты документов или акцепта векселя. Экспортер же продолжает сохранять юридические права на распоряжение товарами до оплаты их импортером.

Вместе с тем инкассовая форма расчетов имеет ряд недостатков. Во-первых, экспортер несет риск, связанный с возможным отказом импортера от платежа, что может быть связано с изменением конъюнктуры рынка или ухудшением финансового положения плательщика. Поэтому условием инкассовой формы расчетов является доверие экспортера к платежеспособности импортера и его добросовестности. Во-вторых, существует значительный разрыв во времени между поступлением валютной выручки по инкассо и отгрузкой товара, особенно при длительной транспортировке груза.

В современном торговом обороте большое распространение получили векселя. Нынешний вексель представляет собой письменное долговое обязательство установленной формы, выдаваемое векселедателем векселедержателю и предоставляющее последнему право требовать уплаты к определенному сроку указанной

в нем суммы. Вексельная форма расчетов осуществляется путем использования двух видов векселя: простого или переводного. В соответствии со ст. 2 по переводному и простому векселю вправе обязываться граждане Российской Федерации и юридические лица Российской Федерации¹⁰. Простой вексель — ничем не обусловленное обязательство одного лица (векселедателя) произвести уплату определенной суммы другому лицу (векселедержателю) или его приказу по предъявлении документа или в установленный срок.

В практике международной торговли чаще используется переводной вексель (тратта) — ценная бумага, содержащая письменный приказ векселедателя, отданный плательщику, об уплате векселедержателю или его приказу определенную, обозначенную в векселе денежную сумму в установленный срок или по предъявлении векселя. Таким образом, переводной вексель — это инструмент, уже сам по себе содержащий гарантию уплаты.

Вексель относится к категории ценных бумаг, к которым законодательство предъявляет чрезвычайно строгие требования в отношении их формы. В законах всех стран содержится перечень элементов (реквизитов), которые должны содержаться в векселе. В соответствии с Единообразным законом о переводном и простом векселе¹¹, вексель должен обладать следующими реквизитами:

1) «вексельная метка» (т. е. слово «вексель» на языке, на котором составлен весь текст документа);

2) безусловный приказ или обязательство заплатить определенную денежную сумму;

3) наименование плательщика;

4) указание срока платежа (если срок не указан, вексель рассматривается как подлежащий оплате по предъявлении);

5) указание места платежа (при отсутствии такого указания местом платежа считается место, обозначенное рядом с наименованием плательщика);

6) наименование лица, которому или приказу которого должен быть совершен платеж;

7) указание даты и места составления векселя (при отсутствии указания на место составления векселя им считается место, обозначенное рядом с наименованием векселедателя);

8) подпись векселедателя. Отсутствие одного из обязательных реквизитов векселя лишает документ вексельной силы, если только иное не предусмотрено национальным законодательством.

Переводной вексель может быть выдан по приказу самого векселедателя, на его имя, за счет третьего лица, может подлежать оплате по месту жительства третьего лица или по месту жительства плательщика.

По своей правовой природе чек в странах континентального права является ценной бумагой, реализация зафиксированного права в которой не может быть осуществлена без предъявления этой бумаги. По содержанию чек считается денежным документом и содержит безусловный приказ владельца текущего счета (чекодателя) плательщику-банку о выплате определенному лицу (чекодержателю) или его приказу определенной денежной суммы по предъявлении чека к оплате. Банк выплачивает деньги из средств, внесенных чекодателем как клиентом банка. Отношения между чекодателем и банком имеют в своей основе чековый договор, в соответствии с которым чекодатель вправе распоряжаться принадлежащими ему средствами, выставляя чеки, а банк при правильном оформлении чеков обязуется их оплачивать.

Как и вексель, чек является ценной бумагой, содержащей письменный приказ произвести указанному лицу или предъявителю платеж в размере указанной денежной суммы. Различия же между векселем и чеком сводятся к следующему. Вексель можно рассматривать как орудие коммерческого кредита. Чек — это разновидность банковского кредита и всегда выставляется только на банк, в котором у чекодателя имеется счет. Вексель и чек отличаются друг от друга и по срокам обращения. Если срок, на который выставлен вексель, определяется по усмотрению сторон — участников вексельного правоотношения, то сроки обращения чека четко определены либо во внутригосударственном законодательстве, либо в международных соглашениях.

В 60-е гг. XX в. в международных расчетах стали активно использоваться кредитные карточки, позволяющие владельцам снимать наличные деньги в банке, оплачивать свои покупки и т.д.¹² Карточки, предназначены для расчетов с собственного банковского счета в любом уголке мира. Они должны отвечать следующим требованиям: на карточке обязательно должны присутствовать логотип с его названием, защитные элементы, карточка не должна иметь повреждений и следов подделки, срок действия карточки, обозначенный на ее лицевой стороне, должен уже наступить, но еще не истечь. На обратной стороне карточки в отведенном для этого месте должна быть поставлена подпись владельца, причем подпись, поставленная на счете извещении в присутствии кассира, должна быть идентична подписи на обратной стороне карточки.

Международные расчетные отношения постоянно изменяются и совершенствуются, отражая процессы, происходящие в мировой экономике. В связи с этим в настоящее время можно выделить ряд тенденций развития международных расчетов. Прежде всего, происходит общий и для других отраслей международного частного права процесс унификации норм, регулирующих международные расчеты. Не для всех форм расчетов этот процесс протекает равномерно: значительной степени унификации достигли нормы, регулирующие расчеты по аккредитиву и инкассо (Унифицированными правилами, разработанными МТП, широко пользуются субъекты внешнеэкономической деятельности многих стран); что же касается расчетов с использованием чеков и векселей, здесь до сих пор возникают коллизии вопросы.

Тенденцией развития международных расчетов является также внедрение в расчетные отношения таких достижений научно-технического прогресса как электронная и компьютерная техника, новые информационные технологии.

Использование компьютерной техники, электронных коммуникационных сетей сделало международные расчеты более простыми, оперативными и надежными.

Появление и дальнейшие изменения в международных расчетах связаны с развитием и интернационализацией товарного производства и обращения. В них отражается относительно обособленная форма движения стоимостей в международном обороте в силу несовпадения периодов производства и реализации товаров, удаленности рынков сбыта. Международные расчеты охватывают расчеты по внешней торговле товарами и услугами, а также некоммерческим операциям, кредитам и движению капиталов между странами, в т. ч. связаны со строительством объектов за границей и оказанием помощи развивающимся странам.

Международные расчеты включают условия и порядок осуществления платежей, выработанные практикой и закрепленные международными документами и обычаями, а также ежедневную практическую деятельность банков по проведению расчетов.

Правовой основой организации расчетно-кредитных отношений во внешнеэкономических операциях являются двухсторонние межправительственные соглашения о торгово-экономическом сотрудничестве.

¹ См.: *Вавилин Е.В. и др.* Кредитные и расчетные обязательства в гражданском праве России. Саратов, 2003. С. 53.

² См.: *Международное частное право: учебник для вузов / под ред. Н.И. Марышевой.* М., 2000. С. 296.

³ См.: *Фрей Л.И.* Организация и техника работы иностранных банков. М., 1994. С. 138.

⁴ См.: *Белов В.А.* Ценные бумаги: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1996. С. 28.

⁵ *Перишневич Г.Ф.* Учебник торгового права. М., 1994. С. 245.

⁶ См.: *Канашевский В.А.* Международное частное право: учебник. 2-е изд., доп. М., 2009. С. 392.

⁷ См.: *Алибутаева Д.М.* Правовое регулирование международных расчетов посредством документарных аккредитивов: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2004.

⁸ См.: *Ануфриева Л.П., Бекяшев К.А., Дмитриева Г.К.* Международное частное право: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2008. С. 488.

⁹ См.: Унифицированные правила по Инкассо: публикация Международной торговой палаты № 522 (в ред. 1995 г.). Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁰ См.: Закон РФ от 11 марта 1997 г. № 48-ФЗ «О переводном и простом векселе» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 11, ст. 1238.

¹¹ См.: Собрание законов СССР. 1937. Отд. II. № 18, ст. 108.

¹² *Платонова И.Н.* Валютный рынок и валютное регулирование. М., 1996. С. 244.

Е.О. Пазына

ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ НАДНАЦИОНАЛЬНОГО БЮДЖЕТНОГО ФИНАНСИРОВАНИЯ ТРУДОВЫХ И СОПУТСТВУЮЩИХ СОЦИАЛЬНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ В ЕВРОПЕЙСКОМ СОЮЗЕ

В статье анализируются правовые основы различных финансовых программ, включенных в бюджет Европейского Союза, целью которых является поддержка трудовых и сопутствующих социальных правоотношений в его государствах-членах. Особо выделяется роль Европейского социального фонда и Европейского фонда адаптации к глобализации как важнейших финансовых инструментов в исследуемой сфере.

Ключевые слова: бюджет Европейского Союза, Европейский социальный фонд, Европейский фонд адаптации к глобализации, трудовые правоотношения, финансовые инструменты.

E.O. Pazyuna

THE LEGAL ASPECTS OF SUPRANATIONAL BUDGET FINANCING OF THE LABOR AND CONNECTED SOCIAL RELATIONS IN THE EUROPEAN UNION

In this article the legal aspect of different financial programmes included into European Union's budget which are targeted to support the labor and connected social relations of its member states are analyzed. Author highlights the role of the European social fund and European globalization adjustment fund as the main financial instruments of investigated sphere.

Keywords: European Unions' budget, European social fund, European globalization adjustment fund, labor relations, financial instruments.

Процесс развития европейской интеграции, включение в состав Европейского Союза новых государств-членов, помимо того, что несет в себе целый ряд очевидных благ, ставит перед интеграционным образованием целый ряд проблем,

© Пазына Евгений Олегович, 2012

Кандидат юридических наук, доцент кафедры европейского права и сравнительного правоведения (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: epazyuna5@yandex.ru

обусловленных неравномерным экономическим и социальным развитием стран-участниц. В условиях функционирования единого рынка Европейского Союза (далее — ЕС, Евросоюз) с его свободами передвижения товаров, лиц, услуг и капиталов вопросы подготовки квалифицированных кадров, обеспечения трудовой мобильности, повышения занятости, борьбы с безработицей и бедностью, улучшения условий труда, обеспечения гендерного равенства, модернизации системы социальной помощи и защиты приобретают общеевропейское значение. Несмотря на то, что трудовая и социальная сферы во многом остаются в ведении национальных правительств государств-членов ЕС, комплексное решение указанных проблем с целью выравнивания уровня жизни и приведения его к среднему по Евросоюзу, а также достижение социальной стабильности и поступательного развития требуют консолидации усилий на наднациональном уровне, в т. ч. реализации соответствующих финансовых мер.

Бюджет ЕС является основным финансово-правовым инструментом, позволяющим осуществлять законное расходование финансовых средств на деятельность данного интеграционного образования в рамках существующих приоритетов и направлений политики¹. Размер расходной части бюджета ЕС в 2011 г. составил свыше 126,527 млрд евро в платежных ассигнованиях или свыше 141,909 млрд евро в обязательственных ассигнованиях². Несмотря на то, что данный финансовый инструмент аккумулирует в себе лишь 1 % валового национального дохода ЕС или около 270 евро на каждого его гражданина³, в то время, как средний размер национального бюджета в Европе составляет 45 % ВНД⁴, он позволяет весьма эффективно финансировать широкий спектр программ и направлений, призванных обеспечить рост уровня жизни граждан объединенной Европы. Один из разделов бюджета ЕС носит название «Занятость и социальные вопросы». Размер его обязательственных ассигнований в 2011 г. составил более 11,398 млрд евро, или примерно 8,03 %⁵. Он консолидирует в себе комплекс наднациональных финансово-правовых инструментов, призванных вносить дополнительный к национальному вклад в решение соответствующих проблем, имеющих общеевропейское значение.

Центральное место среди наднациональных инструментов финансирования трудовой и социальной сферы ЕС занимает Европейский социальный фонд (The European Social Fund (ESF)), образованный в соответствии со ст. 123 Договора, учреждающего Европейское экономическое сообщество, от 25 марта 1957 г. Перед ним ставились задачи по облегчению трудоустройства рабочих, увеличению их географической и профессиональной мобильности в Сообществе и облегчению их адаптацию к изменениям в промышленности и системах производства, особенно с помощью профессиональной подготовки и переподготовки⁶. В настоящее время деятельность данного фонда регулируется ст. 162–164 Договора о функционировании ЕС⁷, в который в процессе исторического развития европейской интеграции и, в частности, Лиссабонской реформы, был переименован указанный выше учредительный договор; а также соответствующим регламентом⁸.

Кроме того, Европейский социальный фонд входит в число Структурных фондов ЕС, являющихся финансовыми инструментами совершенствования экономического и социального сплочения. На него возложено выполнение двух из трех приоритетных задач данных фондов, выделяемых регламентом, на основе которого они функционируют⁹.

Реализация первой из вышеуказанных задач предусматривает ускорение конвергенции наименее развитых государств-членов и регионов ЕС. Критерием их отнесения к данной группе является уровень валового внутреннего продукта менее 75 % от среднего по ЕС. Решение данной задачи направлено на улучшение условий для экономического роста и занятости посредством вложений в развитие «человеческого капитала», инновации, способности адаптации к экономическим и социальным изменениям, защиту окружающей среды и повышение эффективности администрирования. Важность мер, обеспечиваемых данной задачей, делает ее наиболее приоритетной в деятельности структурных фондов ЕС.

Суть второй задачи заключается в повышении уровня региональной конкурентоспособности и занятости. Ее объектом выступают регионы, не подпадающие под вышеуказанные категории. Реализация данной задачи должна способствовать повышению их привлекательности, предвосхищению экономических и социальных изменений, в т. ч. связанных с развитием торговли. Одним из основных способов выполнения данной задачи являются вложения в развитие духа предпринимательства и повышение доступности и адаптируемости всего рынка труда.

Общий объем обязательных ассигнований бюджета ЕС 2011 г., выделенных на выполнение Европейским социальным фондом своих задач, составил более 10,963 млрд евро¹⁰.

Европейский фонд адаптации к глобализации был создан для оказания дополнительной помощи работникам, испытывающим трудности в связи со значительными структурными изменениями в мировой торговле для их реинтеграции на рынок труда. Его финансирование осуществляется из бюджета ЕС. Соответствующие денежные средства задействуются по мере необходимости посредством бюджетного процесса по инициативе Европейской комиссии с трехсторонним обсуждением возникших условий всеми органами бюджетной власти ЕС. Предельный ежегодный размер данного фонда зафиксирован на отметке 500 млн евро¹¹.

Серьезные проблемы в трудовой и социальной сфере были вызваны мировым финансово-экономическим кризисом, поразившим страны ЕС в 2008 г. Их решение требовало разработки комплексного финансового правового механизма на общеевропейском уровне. Заложенные в бюджете ЕС программы финансирования нуждались в коррекции в соответствии с новыми реалиями. Жесткий характер регламентации бюджетного процесса и среднесрочного финансового планирования, изменение которого требовало согласования мнений всех государств-членов ЕС, и неготовность европейских правительств к быстрому и радикальному изменению сложившейся за полвека модели бюджетного финансирования ЕС в условиях кризиса привели к разработке комплексной финансово-правовой инициативы Европейской комиссии. Последняя 26 ноября 2008 г. обратилась к членам Европейского совета, указав на необходимость значительного увеличения размера финансовых вливаний в экономику ЕС со стороны его государств-членов. Финансовый пакет, представленный Комиссией, получил название «План восстановления европейской экономики» (European Economic Recovery Plan)¹². Данный План был утвержден Европейским советом на заседании 11–12 декабря 2008 г. Его реализация предусматривала выделение 200 млрд евро с целью оздоровления европейской экономики. В качестве фундаментальных принципов Плана были закреплены солидарность и социальная справедливость. Основными задачами стали защита рабочих мест в соответствии с социальными изменениями, помощь безработным. Финансовыми инструментами реализации последних ста-

ли в т. ч., средства Европейского фонда адаптации к глобализации и увеличение объемов финансирования Европейского социального фонда¹³.

В течение 2009 г. неоднократно Европейский фонд адаптации к глобализации выступал в качестве эффективного инструмента оказания помощи пострадавшим от сокращений рабочим. Получателями данных средств стали представители автомобильной отрасли Испании, Швеции и Австрии, текстильной отрасли Испании, Португалии и Бельгии, корпорации «Нокия» в Германии, «Делл» в Ирландии, строительной компании «Хейджманс» в Нидерландах. Общий объем оказанной им финансовой помощи составил примерно 53 млн евро¹⁴.

Таким образом, Европейский социальный фонд и Европейский фонд адаптации к глобализации Европейского Союза являются эффективным вспомогательным средством для решения актуальных проблем в сфере занятости и социальной защиты населения объединенной Европы, гармонично дополняющим соответствующие инициативы национальных правительств.

Одним из важных направлений оказания наднациональной финансовой помощи ЕС служит ряд программ и инициатив, объединенных в бюджете ЕС 2011 г. в гл. «Работа в Европе — социальный диалог и мобильность». Объем ее обязательственных ассигнований составил 79,13 млн евро. Часть данных средств — 500000 евро — предназначена для финансирования проведения встреч представителей профессиональных союзов стран ЕС, цель которых заключается в гармонизации их мнений о ходе развития политик Европейского Союза.

Важнейшим аспектом социальной политики ЕС, вытекающим из функционирования его единого рынка, является поддержка развития социального диалога между представителями работодателей, работников и руководства ЕС и социального измерения. Необходимость такого сотрудничества отмечается в ст. 151–155 Договора о функционировании ЕС. Данное направление подразумевает финансирование мероприятий, направленных на повышение уровня профессионализма в производственных отношениях, информирование и обучение членов профсоюзных организаций, обеспечение представительства и укрепление межнационального сотрудничества участников социального диалога в рамках европейских федераций профессиональных союзов и европейских объединений работодателей и т. д. Общий объем обязательственных ассигнований в бюджете ЕС 2011 г., выделенных на указанные цели, составил 41 млн евро.

Следующим направлением оказания финансовой помощи ЕС в рамках указанной выше главы наднационального бюджета является поддержка взаимодействия и координации европейских служб занятости (EURES (European Employment Services)). Правовые основы для их взаимодействия между собой, а также с Европейской комиссией до апреля 2011 г. регулировались регламентом 1968 г., в который неоднократно вносились изменения¹⁵. Являясь неотъемлемым инструментом помощи работникам в условиях внутреннего рынка ЕС, данные меры включают информационное, организационное сотрудничество, развитие и поддержку соответствующих компьютерных систем, образовательные и другие мероприятия, цель которых состоит в устранении препятствий для мобильности лиц в сфере социальной защиты, связанной с трудоустройством. Размер обязательственных ассигнований данного направления в бюджете ЕС 2011 г. составил 20,5 млн евро. Еще 6,27 млн евро обязательственных ассигнований бюджета ЕС 2011 г. было выделено на поддержку свободы передвижения трудящихся, коор-

динацию систем социальной защиты и меры, направленные на работу с мигрантами, в т. ч. из третьих стран.

Во исполнение ст. 159 и 161 Договора о функционировании ЕС 4,86 млн евро обязательственных ассигнований указанной выше главы бюджета ЕС 2011 г. было направлено на анализ и изучение социальной ситуации, демографии и семьи и подготовки соответствующего доклада Европейской комиссией для Европейского парламента, Совета ЕС и Социального комитета.

Ряд проектов данной главы бюджета ЕС 2011 г. предусматривает оказание помощи в области социальной интеграции, солидарности и трудоустройства, повышения мобильности, в т. ч. для уязвимых слоев населения, молодых работников, начинающих свою трудовую карьеру в другом государстве-члене ЕС. Общий размер их обязательственных ассигнований составил 6 млн евро.

Немаловажное значение придается наднациональной финансовой поддержке вопросов занятости, социальной солидарности и гендерного равенства. Размер обязательственных ассигнований одноименной главы бюджета ЕС 2011 г. составил 157,056 млн евро.

Центральным финансовым инструментом, входящим в данную главу, является программа «Прогресс», запущенная на период с 2007 по 2013 г. В основе ее реализации лежит 5 направлений: занятость, социальная защита и включение, условия труда, борьба с дискриминацией и разнообразие, гендерное равенство. В рамках данных направлений Программа финансирует научно-исследовательские и образовательные мероприятия, а также оказывает поддержку организационным структурам на национальном и общеевропейском уровнях, вовлеченным в решение указанных проблем. Ее общий объем финансирования предусмотрен в размере 683,25 млн евро¹⁶. Размер обязательственных ассигнований в бюджете ЕС 2011 г. составил 89,25 млн евро.

С целью укрепления и продвижения идей гендерного равенства во всех общеевропейских политиках и вытекающих из них национальных политиках, борьбы против половой дискриминации, повышения уровня осознания данных идей среди граждан ЕС, а также для оказания соответствующей технической помощи институтам ЕС и национальным правительствам его государств-членов был создан Институт гендерного равенства¹⁷, деятельность которого также финансируется за счет средств указанной главы бюджета ЕС. Объем обязательственных ассигнований для его финансирования в 2011 г. составил 7,53 млн евро.

Европейский фонд по улучшению условий жизни и труда оказывает поддержку научно-исследовательских, образовательных, пилотных проектов, а также организационных мероприятий в соответствующей сфере¹⁸. Объем обязательственных ассигнований данного фонда в бюджете ЕС 2011 г. составил 20,21 млн евро.

С целью обеспечения органов ЕС, государств-членов, социальных партнеров и иных заинтересованных сторон технической, научной и экономической информацией в сфере безопасности и здоровья на работе в 1994 г. было создано Европейское агентство по безопасности и здоровью на работе. Данное агентство сотрудничает также в указанных областях с государствами, входящими в Европейскую ассоциацию свободной торговли, государствами-кандидатами в ЕС, третьими странами, а также с рядом международных организаций (Международной организацией труда, Всемирной организацией здравоохранения и др.). Размер его обязательственных ассигнований в бюджете ЕС 2011 г. составил 14,316 млн евро¹⁹.

Европейская система микрофинансирования Прогресс была создана для оказания помощи лицам, потерявшим работу, находящимся под угрозой увольнения, испытывающим трудности на рынке труда или при получении кредита на развитие собственного малого бизнеса, а также компаниям, относящимся к последней категории и предоставляющим работу указанным лицам. Данная система выступает гарантом возвращения кредитных средств, полученных представителями ее целевой группы в государствах-членах ЕС, а также способствует увеличению доступности и размеров кредитов для них. Данный финансовый инструмент будет действовать с 2010 по 2013 г. Общий размер его наднационального бюджетного финансирования составит 100 млн евро. Объем его обязательственных ассигнований в бюджете ЕС 2011 г. составил 24,75 млн евро²⁰.

Размер обязательственных ассигнований прочих программ и инициатив и пилотных проектов, объединенных в главе бюджета ЕС 2011 г. «Занятость, социальная солидарность и гендерное равенство», составил 1 млн евро.

Одним из важных вопросов, финансирование которого вынесено в рассматриваемом разделе бюджета ЕС в отдельную главу, является оказание помощи государствам-кандидатам в ЕС в сфере занятости и иных социальных вопросах. Для решения указанных проблем был создан Инструмент оказания поддержки государствам-кандидатам в ЕС (Instrument for Pre-Accession (IPA)). Он служит для ускорения освоения ими стандартов, политик и правового достояния ЕС. Одним из компонентов данного инструмента является развитие человеческих ресурсов в государствах-кандидатах, а также подготовка последних к имплементации политики сплочения ЕС, в частности, к участию в реализации задач Европейского социального фонда. Объем обязательных ассигнований в рамках указанного компонента в бюджете ЕС 2011 г. составил 102,4 млн евро.

Общий размер обязательственных ассигнований бюджета ЕС 2011 г., выделяемый для покрытия административных расходов, вытекающих из деятельности, подпадающей под раздел «Занятость и социальные вопросы», составляет более 95,9 млн евро²¹.

Подводя итог, следует отметить, что приведенные выше наднациональные финансовые инструменты, несмотря на сравнительно небольшой объем материальных средств, задействованных в них, эффективно дополняют соответствующие усилия национальных правительств государств-членов ЕС в их стремлении к повышению уровня жизни европейских граждан. Они направляются для решения наиболее актуальных для всего ЕС задач, а также в сферы, испытывающие недостаток финансирования. Тем самым они вносят существенный вклад в стабильное функционирование одного из главных достижений европейской интеграции — единого рынка ЕС.

Организационные, правовые и финансово-экономические наработки совместного использования национальных и наднациональных финансовых средств для решения проблем в трудовой и социальной сфере ЕС могут быть использованы в качестве модели для применения в интеграционных образованиях с участием Российской Федерации.

¹ The budget of the European Union: how is your money spent? 2000 edition / European Commission. Luxembourg, 2000. P. 5.

² Introduction. Definitive adoption of the European Union's general budget for the financial year 2011 // Official Journal L 068, 15/03/2011. P. 0001–1277.

³ Introduction. Definitive adoption of the European Union's general budget for the financial year 2011; Investing in our common future. The budget of the European Union / European Commission. Luxembourg, 2007. P. 3.

⁴ Communication from the Commission to the Council and the European Parliament — Financial Perspectives 2007–2013 — COM (2004) 487 final / Commission of the European Communities. Brussels, 2004. P. 3.

⁵ Title 04 Employment and social affairs. Definitive adoption of the European Union's general budget for the financial year 2011.

⁶ Art. 123 Treaty establishing the European Economic Community (25 March 1957) // Treaty establishing the European Economic Community and connected documents. Luxembourg, 1957. P. 183.

⁷ Arts. 162–164 Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union // Official Journal C 115, 09/05/2008. P. 0047–0388.

⁸ Regulation (EC) No 1081/2006 of the European Parliament and of the Council of 5 July 2006 on the European Social Fund and repealing Regulation (EC) No 1784/1999 // Official Journal L 210, 31/07/2006. P. 0012–0018. В настоящее время данный регламент действует в редакции от 6 мая 2009 г.: Regulation (EC) № 396/2009 of the European Parliament and of the Council of 6 May 2009 amending Regulation (EC) № 1081/2006 on the European Social Fund to extend the types of costs eligible for a contribution from the ESF // Official Journal L 126, 21/05/2009. P. 0001–0002.

⁹ Art. 3 (2) Council Regulation (EC) № 1083/2006 of 11 July 2006 laying down general provisions on the European Regional Development Fund, the European Social Fund and the Cohesion Fund and repealing Regulation (EC) № 1260/1999 // Official Journal L 210, 31/07/2006. P. 0025–0078. В настоящее время данный Регламент действует в ред. от 16 июня 2010 г.: Regulation (EU) No 539/2010 of the European Parliament and of the Council of 16 June 2010 amending Council Regulation (EC) No 1083/2006 laying down general provisions on the European Regional Development Fund, the European Social Fund and the Cohesion Fund as regards simplification of certain requirements and as regards certain provisions relating to financial management // Official Journal L 158, 24/06/2010. P. 0001–0006.

¹⁰ Все данные относительно объемов финансирования из бюджета ЕС 2011 г. приведены в соответствии с Definitive adoption of the European Union's general budget for the financial year 2011.

¹¹ Regulation (EC) № 1927/2006 of the European Parliament and of the Council of 20 December 2006 on establishing the European Globalisation Adjustment Fund // Official Journal L 406, 30/12/2006. P. 0001–0006. В настоящее время данный Регламент действует в ред. от 18 июня 2009 г.: Regulation (EC) № 546/2009 of the European Parliament and of the Council of 18 June 2009 amending Regulation (EC) № 1927/2006 on establishing the European Globalisation Adjustment Fund // Official Journal L 167, 29/06/2009. P. 0026–0029; para. 28 Interinstitutional Agreement of 17 May 2006 between the European Parliament, the Council and the Commission on budgetary discipline and sound financial management.

¹² Communication from the Commission to the European Council — A European Economic Recovery Plan COM (2008) 800 final / Commission of the European Communities. Brussels, 2008. P. 7.

¹³ Communication from the Commission to the European Council — A European Economic Recovery Plan COM (2008) 800 final. P. 2–3; Brussels European Council 11 and 12 December 2008 — Presidency Conclusions, 17271/1/08 REV1 CONCL 5 / Council of the European Union. Brussels, 2009. P. 1, 4–8.

¹⁴ 2009/408/EC: Decision of the European Parliament and of the Council of 6 May 2009 on the mobilisation of the European Globalisation Adjustment Fund, in accordance with point 28 of the Interinstitutional Agreement of 17 May 2006 between the European Parliament, the Council and the Commission on budgetary discipline and sound financial management // Official Journal L 132, 29/05/2009. P. 0010–0010; 2009/764/EC: Decision of the European Parliament and of the Council of 16 September 2009 on the mobilisation of the European Globalisation Adjustment Fund, in accordance with point 28 of the Interinstitutional Agreement of 17 May 2006 between the European Parliament, the Council and the Commission on budgetary discipline and sound financial management // Official Journal L 274, 20/10/2009. P. 0028–0029; 2009/843/EC: Decision of the European Parliament and of the Council of 21 October 2009 on mobilisation of the European Globalisation Adjustment Fund, in accordance with point 28 of the Interinstitutional Agreement of 17 May 2006 between the European Parliament, the Council and the Commission on budgetary discipline and sound financial management // Official Journal L 304, 19/11/2009. P. 0004–0004; 2009/931/EC: Decision of the European Parliament and of the Council of 25 November 2009 on mobilisation of the European Globalisation Adjustment Fund, in accordance with point 28 of the Interinstitutional Agreement of 17 May 2006 between the European Parliament, the Council and the Commission on budgetary discipline and sound financial management // Official Journal L 325, 11/12/2009. P. 0001–0002; 2009/1006/EU: Decision of the European Parliament and of the Council of 17 December 2009 on mobilisation of the European Globalisation Adjustment Fund, in accordance with point 28 of the Interinstitutional Agreement of 17 May 2006 between the European Parliament, the Council and the Commission on budgetary discipline and sound financial management // Official Journal L 347, 24/12/2009. P. 0028–0028.

¹⁵ Regulation (EEC) № 1612/68 of the Council of 15 October 1968 on freedom of movement for workers within the Community // Official Journal L 257, 19/10/1968. P. 0002–0012. С целью осуществления кодификации соответствующих правоотношений 5 апреля 2011 г. был принят новый Регламент, ставший для них правовой основой: Regulation (EU) No 492/2011 of the European Parliament and of the Council of 5 April 2011 on freedom of movement for workers within the Union Text with EEA relevance // Official Journal L 141, 27/05/2011. P. 0001–0012.

¹⁶ Подробнее о данной программе и ходе ее реализации см.: Decision № 1672/2006/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 2006 establishing a Community Programme for Employment and Social Solidarity — Progress // Official Journal L 315, 15/11/2006. P. 0001–0008. В настоящее время данное решение действует в ред. от 25 марта 2010 г.: Decision № 284/2010/EU of the European Parliament and of the Council of 25 March 2010 amending Decision No 1672/2006/EC establishing a Community Programme for

Employment and Social Solidarity — Progress // Official Journal L 087, 07/04/2010. P. 0006–0006; Progress — The EU programme for employment and social solidarity 2007–2013 / European Commission. Luxembourg, 2007. P. 12; PROGRESS Annual Performance Monitoring Report 2010 Monitoring of the performance of the European Union programme for employment and social solidarity PROGRESS (2007–13) / European Commission. Luxembourg, 2011. P. 47; PROGRESS in action: The EU programme for employment and social solidarity 2007–2013 / European Commission. Luxembourg, 2011. P. 21.

¹⁷ Regulation (EC) № 1922/2006 of the European Parliament and of the Council of 20 December 2006 on establishing a European Institute for Gender Equality // Official Journal L 403, 30/12/2006. P. 0009–0017. В настоящее время данный Регламент действует в ред. от 22 февраля 2007 г.: Addendum to Regulation (EC) No 1922/2006 of the European Parliament and of the Council of 20 December 2006 establishing a European Institute for Gender Equality (OJ L 403, 30.12.2006) // Official Journal L 054, 22/02/2007. P. 0003–0003.

¹⁸ Regulation (EEC) № 1365/75 of the Council of 26 May 1975 on the creation of a European Foundation for the improvement of living and working conditions // Official Journal L 139, 30/05/1975. P. 0001–0004. В настоящее время данный Регламент действует в ред. от 24 июня 2005 г.: Council Regulation (EC) № 1111/2005 of 24 June 2005 amending Regulation (EEC) № 1365/75 on the creation of a European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions // Official Journal L 184, 15/07/2005. P. 0001–0004.

¹⁹ Council Regulation (EC) № 2062/94 of 18 July 1994 establishing a European Agency for Safety and Health at Work // Official Journal L 216, 20/08/1994. P. 0001–0008. В настоящее время данный Регламент действует в ред. от 24 июня 2005 г.: Council Regulation (EC) № 1112/2005 of 24 June 2005 amending Regulation (EC) № 2062/94 establishing a European Agency for Safety and Health at Work // Official Journal L 184, 15/07/2005. P. 0005–0009.

²⁰ Decision № 283/2010/EU of the European Parliament and of the Council of 25 March 2010 establishing a European Progress Microfinance Facility for employment and social inclusion // Official Journal L 087, 07/04/2010. P. 0001–0005.

²¹ Arts. 1–3, art. 11 Council Regulation (EC) № 1085/2006 of 17 July 2006 establishing an Instrument for Pre-Accession Assistance (IPA) // Official Journal L 210, 31/07/2006. P. 0082–0093. В настоящее время данный Регламент действует в ред. от 16 июня 2010 г.: Regulation (EU) № 540/2010 of the European Parliament and of the Council of 16 June 2010 amending Council Regulation (EC) № 1085/2006 establishing an Instrument for Pre-Accession Assistance (IPA) // Official Journal L 158, 24/06/2010. P. 0007–0008.

РЕЦЕНЗИИ

О.В. Исаенкова

РЕЦЕНЗИЯ НА МОНОГРАФИЮ:

Соловьева Т.В. Постановления Верховного Суда РФ, Конституционного Суда РФ и Европейского Суда по правам человека в сфере гражданского судопроизводства и порядок их реализации. М.: Статут, 2011. — 240 с.

O.V. Isaenkova

REVIEW ON MONOGRAPH:

Solovyeva T.V. Resolutions of the Supreme Court, the Constitutional Court and the European Court of Human Rights in the field of civil Procedure and the Procedure for their Implementation. M.: Statut, 2011. — 240 p.

В условиях непрерывно усложняющегося характера общественных отношений, нарастания многообразия социальных связей, стремительного увеличения количества нормативных актов усиливается значение актов Верховного Суда РФ, Конституционного Суда РФ и Европейского Суда по правам человека.

Как справедливо замечено автором, острота проблемы реализации актов высших судебных инстанций обусловлена отсутствием четкого понимания их сущности. Не стихают дискуссии относительно того, являются ли обозначенные акты актами правоприменения либо обладают свойством нормативности. В рецензируемой монографии предлагается авторское видение разрешения этих и других вопросов, дается обоснованная классификация актов высших судебных инстанций и детально анализируется правовая природа каждого вида. Т.В. Соловьевой обосновывается, что способ реализации акта зависит от его видовой принадлежности. Подробному анализу подвергаются причины, препятствующие реализации постановлений судов высших органов.

Уникальность рецензируемой работы заключается в том, что Т.В. Соловьева предлагает конкретные пути разрешения указанных проблем и повышения эффективности реализации рассматриваемых постановлений. Монографическое ис-

© Исаенкова Оксана Владимировна, 2012

Доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой гражданского процесса, директор Юридического института правового администрирования (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail ok@overta.ru

следование основывается на обширной теоретической и нормативной базе. Автором изучено и проанализировано значительное количество судебных актов Верховного Суда РФ, Конституционного Суда РФ и Европейского Суда по правам человека, отслежен порядок и условия их реализации. Работа снабжена множеством ярких примеров, подтверждающих выводы автора.

Все акты Верховного Суда РФ в работе предлагается делить на две большие группы: 1) вынесенные по результатам рассмотрения индивидуального требования заинтересованного лица и 2) вынесенные по результатам изучения и обобщения судебной практики.

Автор приводит множество примеров, когда Пленум Верховного Суда РФ в своем постановлении ликвидирует пробелы законодательства. Таким образом, Т.В. Соловьева небезосновательно полагает, что косвенно акты Верховного Суда РФ обладают свойством нормативности с расчетом на то, что в будущем то или иное разъяснение будет облечено в форму нормы права законодательным органом.

Вместе с тем сложно согласиться с Т.В. Соловьевой в вопросе сущности итоговых решений Конституционного Суда РФ. В монографии указывается, что их юридическая сила в ряде случаев не просто обладает свойством нормативности, но и превышает юридическую силу любого закона, по сути своей равна юридической силе Конституции РФ, которая, как указано в работе, не может применяться в отрыве от указанных решений. Подобный подход ломает общепризнанную систему российского права и, если следовать этой логике, судебная власть смешается с законодательной, а судебные акты — с нормативными актами.

Автор отмечает неоднозначность правовой сущности решений Европейского Суда по правам человека и указывает, что ЕСПЧ обладает полномочиями на принятие двух видов окончательных постановлений по жалобам заявителей: ординарные и неординарные. Прецедентные (ординарные) постановления содержат декларативные рекомендации, предусматривающие право выбора средств для приведения их в действие. Пилотные (неординарные) постановления включают в себя нормативные предписания, четко устанавливающие способ их приведения в действие. Таким образом, по мнению Т.В. Соловьевой, обозначенные виды постановлений обладают различной правовой природой. Исходя из выявленной правовой природы, автор указывает на неоднородность субъектов и способов реализации решений Европейского Суда по правам человека. В частности, к обозначенным субъектами относится Конституционный Суд РФ, суды общей юрисдикции, органы исполнительной и законодательной властей.

Практический интерес представляют выводы автора относительно объективных и субъективных причин, препятствующих реализации актов Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ, Европейского Суда по правам человека. Так, например, в числе объективных причин наличия препятствий в реализации актов Верховного Суда РФ Т.В. Соловьева справедливо усматривает такие, как российский менталитет, порожденный сложившимся правосознанием, сформировавшаяся практика, игнорирование научных разработок, несогласованность разъяснений аналогичных правовых ситуаций, содержащихся в постановлениях Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ, размытость и неоднозначность формулировок, имеющих в разъяснениях Пленума Верховного Суда РФ и т. д. К субъективным причинам автор относит неограниченное судебское усмотрение при

принятии решения, недостаточный профессионализм судейского состава, коррупционный фактор.

Важнейшими причинами отсутствия надлежащего исполнения актов Конституционного Суда РФ являются отсутствие в российском законодательстве механизма реализации актов Конституционного Суда РФ; санкций за неисполнение, несоблюдение; отсутствие формализованных процедур оценки акта на предмет исполнимости; комплексного института ответственности должностных лиц за нереализацию или ненадлежащую реализацию актов и др.

В числе причин, препятствующих реализации решений Европейского Суда по правам человека, усматривается недостаток денежных средств в федеральном бюджете, несогласие российских органов государственной власти с существом постановления Европейского Суда по правам человека, неполноценное информационное обеспечение, выражающееся в отсутствии официальных переводов текстов постановлений ЕСПЧ, а также в несвоевременном доведении до сведения соответствующих органов и должностных лиц самих переводов текстов постановлений ЕСПЧ, и др.

Практическая ценность работы заключается в том, что автор предлагает конкретные пути преодоления тех препятствий, которые стоят на пути реализации актов высших судебных инстанций. Автором сделан ряд заслуживающих внимания предложений по совершенствованию действующего законодательства, в т. ч. указано на необходимость законодательного закрепления всех форм актов Верховного Суда РФ и способов их реализации; установления обязательности реализации постановлений Верховного Суда РФ судами общей юрисдикции, ответственности за действия, препятствующие приведению в действие акта Верховного Суда РФ нижестоящими судами, а также несвоевременную и ненадлежащую реализацию постановлений Конституционного Суда РФ; органа, контролирующего процедуру исполнения решений Конституционного Суда РФ и др.

Помимо предложений по изменению действующего законодательства, автором предлагаются организационные пути преодоления препятствий в реализации актов судов высших инстанций, в т. ч. необходимость повышения квалификации судей, проведения совместных заседаний Пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ, своевременного доведения до сведения правоприменителей содержания принятых постановлений судов высших инстанций, формирования отчетов о реализации актов Верховного Суда РФ и т. д.

Наконец, трудно не согласиться с позицией Т.В. Соловьевой относительно того, что реализация актов высших судебных органов невозможна в обществе с низкой правовой культурой. В связи с этим предлагаются специфические пути повышения правовой культуры.

Подводя итог вышесказанному, можно отметить, что рецензируемая монография является глубоким своевременным научным исследованием, отличающимся новизной, теоретической и практической востребованностью, вносит заметный вклад в развитие теории права вообще и гражданского процессуального права в частности. Между тем было бы неправильно адресовать ее всем студентам, т. к. высокий теоретический уровень исследования, соответствующий современным достижениям юридических наук в России, в иных правовых системах и в сфере международного права предполагает наличие у читателя определенных базовых знаний философии, логики, истории и права. Это не учебно-практическое пособие для подготовки к экзаменам или решения конкретных практических казу-

сов, а научно-практический труд, который займет достойное место в науке, будет весьма полезен представителям законодательных органов, ученым-правоведам, а также интересующимся процессуальной наукой практикам.

И.В. Шестерякова

РЕЦЕНЗИЯ НА УЧЕБНИК:

Гусов К.Н., Лютов Н.Л.

Международное трудовое право:

учебник. М.: Проспект, 2013. — 592 с.

I.V. Shesteryakova

REVIEW OF THE TEXTBOOK:

Gusov K.N., Liutov N.L. International Labor Law: a Textbook.

M.: Prospect, 2013. — 592 p.

Происходящие в мире глобальные процессы приводят к усилению влияния международного права, которое выработало общепризнанные принципы и нормы, определяющие место и роль человека в сфере труда.

Глобализация, приобретающая всеобъемлющий характер, затрагивает и область трудовых отношений, в т. ч. и в России. Это порождает новые тенденции: трудо-правовую интеграцию государств, унификацию правовых стандартов в сфере труда, механизмов обеспечения контроля за их реализацией, с одной стороны, и стремление к сохранению устоявшихся в государствах особенностей правового регулирования труда, с другой.

Глобальная экономика должна быть нацелена на улучшение условий труда и жизни людей. Международная организация труда (МОТ) формулирует основные минимальные стандарты, обращенные ко всем государствам. Таким образом, международные трудовые нормы способствуют единообразию в обеспечении уровня защиты трудовых прав работников. Одна из основных тенденций модернизации современной правовой системы — усиление взаимодействия международного и национального права.

Рецензируемое издание — первый в российской литературе учебник, посвященный международному трудовому праву. Ранее проблемы международно-правового регулирования труда рассматривались в учебных пособиях и монографиях (Э.М. Аметистов, К.Н. Гусов, М.Н. Кирилин, И.Я. Киселев, К.Д. Крылов, М.В. Лушникова, А.М. Лушников, Н.Л. Лютов, П.Е. Морозов, И.В. Шестерякова).

Структура учебника подчинена логике исследования, его целям и задачам. Работа состоит из предисловия, трех разделов, объединяющих пятнадцать глав. Каждая глава завершается вопросами для самопроверки. Кроме того, учебник со-

© Шестерякова Ирина Владимировна, 2012
Доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры трудового права (Саратовская государственная юридическая академия).

держит перечень конвенций протоколов и рекомендаций МОТ (по статусу и предмету) и список рекомендуемой литературы (в т. ч. специальные периодические издания, сайты международных профсоюзных организаций, информационные сайты по вопросам трудовых отношений). Выбор такой схемы понятен: доступность изложения материала, ознакомление студентов, магистрантов и аспирантов, а также всех, кто интересуется проблемами международно-правового регулирования труда, с принятыми международными документами, научной и учебной литературой по данной теме. Такая структура направлена на развитие навыков самостоятельной работы студентов в соответствии с требованиями Государственного образовательного стандарта высшего профессионального образования.

Научную новизну работы характеризуют несколько принципиальных положений. По мнению авторов, «предмет международного трудового права как отрасли международного права — не сами отношения в сфере труда, а отношения государств и иных субъектов международного права по поводу этих отношений». При этом они уточняют, что «с позиций международного права международно-правовое регулирование труда заключается в том, что субъекты международного права вступают между собой в международные отношения по поводу того, как будут регулироваться отношения в сфере труда на национальном уровне» (с. 10). Более того, в учебнике дается определение международного трудового права в «более широком смысле», под которым понимается «не только соответствующая отрасль международного права, но и непосредственное регулирование отношений в сфере труда, выходящее за рамки национальных границ одного государства» (с. 12). Далее, освещая научную дискуссию о предмете международного трудового права, авторы указывают на различные мнения по этому вопросу, высказанные в разное время (Л.Ю. Бугров, М.В. Лушникова, А.М. Лушников). Однако точка зрения на предмет международного трудового права, регулирующего трудовые отношения, осложненные иностранным элементом, была высказана не в 2011 г., а гораздо раньше¹. Требуется дополнительной аргументации и вывод авторов о том, что «предмет национального и международного трудового права (в широком смысле) совпадает» (с. 13). Ведь ранее отмечалось, что в широком смысле предмет международного трудового права — это и «соответствующая отрасль международного трудового права, и непосредственное регулирование отношений в сфере труда, выходящие за рамки национальных границ одного государства». Таким образом, исходя из представленных определений, предмет национального трудового права и предмет международного трудового права совпадать не могут.

Поскольку рецензируемая работа является учебником, она должна содержать вопрос об отграничении международного трудового права от других, смежных с ним отраслей (международного публичного и международного частного права, международного права социального обеспечения).

Предметом детального анализа в учебнике стал вопрос о субъектах международного трудового права (с. 56 и др.). К.Н. Гусов и Н.Л. Лютов считают, что субъектами международного трудового права выступают государства, международные организации (межправительственные и неправительственные), многонациональные корпорации (МНК) и работники (с. 58). К сожалению, в учебнике не представлены теоретические выводы относительно правового статуса субъектов международного трудового права, их общей характеристики. По мнению Г.В. Игнатенко², сама по себе способность участвовать в отношениях, регулируемых международно-правовыми нормами, рассматривается как предпосылка, а

не как качество международной правосубъектности. Основное свойство международного права (по нашему мнению, и международного трудового права) — способность к самостоятельным международным действиям, к независимому осуществлению прав и обязанностей. При этом к числу субъектов международного трудового права авторы относят работников, называя их «основными адресатами международных трудовых стандартов», и указывают на то, что «в этом смысле их статус как субъектов международного трудового права не отличается от национального правового статуса» (с. 57). Как известно, работники не могут являться субъектами международного трудового права, т. к. не «создают» и не влияют на создание международных трудовых норм. Тем более, сами авторы не упоминают о них ни в одном из определений международного трудового права (с. 10, 12).

Заслуживает внимания тот факт, что в работе в качестве субъектов международного трудового права рассматриваются не только, как это общепринято, международные организации, но и международные профсоюзные организации (с. 86), международные объединения работодателей (с. 90), многонациональные корпорации (с. 98). При этом следует отметить, что в таком аспекте и в таком объеме подобных исследований не приводилось.

Бесспорным достоинством учебника является и то, что в нем рассмотрен вопрос относительно особенностей метода международного трудового права (с. 17–26), к которым К.Н. Гусов и Н.Л. Лютов относят: а) императивное и диспозитивное начала в национальных отраслях трудового права (с. 17); б) проблему гибкости международного трудового права (с. 21); в) сравнительный метод (с. 22). При этом они отмечают, что «международное трудовое право в широком смысле слова — это комплексное правовое явление, включающее элементы и трудового, и международного права, специфика его метода непосредственно связана с особенностями метода трудового и международного права» (с. 17).

Авторами дан полный и развернутый анализ принципов международного трудового права (с. 26–28, 199–375). Основываясь на Декларации МОТ 1998 г. об основополагающих принципах и правах в сфере труда, а также на других международных документах, они справедливо отмечают, что «окончательной ясности в вопросе о том, следует ли относить четыре основополагающих принципа в сфере труда к числу норм *ius cogens*, нет. Тем не менее, позиция самого авторитетного международного органа в сфере труда — МОТ — в настоящее время заключается в продвижении и первоочередной реализации государствами-членами именно этих четырех принципов» (с. 28). Раздел 2 учебника «Основополагающие принципы и права в сфере труда», состоящий из четырех глав, посвящен конкретным основополагающим принципам в сфере труда: свободе объединения и действительному признанию права на ведение коллективных переговоров; упразднению всех форм принудительного или обязательного труда; действительному запрещению детского труда; недопущению дискриминации в области труда и занятий.

Нормы большого числа международных (многосторонних и двусторонних) договоров по вопросам трудового права уже стали частью правовой системы России. Однако их надлежащая реализация вызывает множество теоретических и практических (правоприменительных) вопросов. При этом значительная часть таких вопросов до настоящего времени не имеет должного научного осмысления, адекватного понимания и решения. Исследование источников международного трудового права (с. 115) позволило К.Н. Гусову и Н.Л. Лютову сделать важный вывод о том, что «к источникам международного трудового права в широком смысле»

ле слова относятся все источники международного трудового права как отрасли международного права, а также национальные правовые акты, регулирующие трудовые и непосредственно связанные с ними отношения вне рамок одного государства» (с. 117). Однако вопрос об иерархии источников международного трудового права так и остался без ответа (с. 118–119).

Теоретический и практический интерес вызывает предложенная авторами учебника классификация источников международного трудового права по следующим основаниям: а) по количеству участвующих государств; б) универсальные и региональные акты; в) по форме акта; г) классификация актов МОТ по статусу; д) классификация актов МОТ по содержанию; е) иные классификации актов МОТ. Особого внимания в классификации источников по форме акта заслуживают рассмотрение в качестве источников международных коллективных договоров и соглашений (с. 143), корпоративных актов многонациональных корпораций (с. 146), кодексов поведения неправительственных организаций (с. 151). Не совсем удачным в представленной классификации представляется выделение в отдельную группу актов МОТ по статусу, содержанию и иным признакам, т. к. акты МОТ упоминаются и в классификации под буквой «а» и под буквой «б». Очевидно, это объясняется тем, что авторы хотели выделить именно эти источники в особую группу и указать тем самым на их значимость и отличительные признаки.

Представляет безусловный интерес классификация актов МОТ с точки зрения их актуальности (классификация по статусу): актуальные акты; акты, назначенные к пересмотру; акты с промежуточным статусом; акты в режиме запроса информации; отложенные конвенции; замененные конвенции; устаревшие акты; изъятые конвенции; отмененные конвенции.

В разделе 3 учебника рассматриваются иные международные трудовые стандарты: занятость, оплата труда, рабочее время и время отдыха, здоровые и безопасные условия труда (охрана труда), защита персональных данных работника, специальные международные трудовые стандарты (морьяки, работники-мигранты, коренные народы и народы, ведущие племенной образ жизни, пожилые работники, труд инвалидов, женщин и работников с семейными обязанностями, лица, работающие по ученическим договорам, государственные служащие и др.).

Нормы трудового права, как никакой другой отрасли права, носят именно социальный характер, т. к. регулируют поведение людей при выполнении ими трудовых обязанностей. На социальную природу норм права и норм трудового права в частности указывали ученые-трудовики советского периода и современные теоретики права. В этой связи интересным представляется освещение вопроса об эффективности норм международного трудового права (с. 191). Авторы рассматривают его по нескольким направлениям: а) общий подход; б) внешний аспект эффективности МОТ; в) воздействие на национальное законодательство (внутренняя эффективность). Общий подход предполагает, что «исследовать эффективность универсальных международных актов в сфере труда, принятых вне МОТ, достаточно сложно, поскольку большая часть этих актов сформулирована декларативно. Отделить эффективное использование, например, Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах 1966 г. от реализации Всеобщей декларации прав человека 1948 г. практически невозможно» (с. 191).

Говоря о внешнем аспекте эффективности МОТ, К.Н. Гусов и Н.Л. Лютов отмечают, что «внешняя эффективность МОТ проявляется в способности принимать международные трудовые стандарты, то есть в количестве принимаемых актов,

и в соблюдении государствами этих стандартов», справедливо замечая при этом, что «среди конвенций МОТ есть немало таких, которые были ратифицированы очень небольшим количеством государств или вообще не были никем ратифицированы в течение десятилетий своего существования. Эти конвенции получают статус отозванных либо отложенных, предполагаются к отмене» (с. 192–193).

Включение международно-правовых источников в систему трудового права России, как и большинства стран, во-первых, обусловило возникновение проблем соотношения национального трудового законодательства государств и норм международного права в сфере труда, потребовало особого внимания к гармонизации правового регулирования соответствующих отношений; во-вторых, предполагает определение национальных особенностей применения труда и социальной защиты работников, которые требуют использования исключительно национальных подходов в правовой (в т. ч. договорной) регламентации труда. Все это в полной мере касается и трудового права России, которой свойственна высокая степень активности по интеграции в мировое сообщество государств. Защищая свой правовой суверенитет, наше государство исходит из признания важности согласования (и даже в известной степени унификации) норм международного и национального правового регулирования трудовых и иных, непосредственно связанных с ними отношений. Эти явления небезынтересны и для российской правовой действительности.

На наш взгляд, значение названной рекомендации МОТ заключается в том, чтобы с помощью содержащихся в ней мер могут быть сформулированы цели Концепции достойного труда в России.

В связи с этим представляется важным, что К.Н. Гусов и Н.Л. Лютов рассматривают проблемы международного трудового права во взаимодействии с национальным трудовым законодательством РФ.

Появление учебника «Международное трудовое право» с интересом встречается читателями, он активно обсуждается в научных коллективах вузов и внедряется в учебный процесс.

Указанные спорные моменты ни в коей мере не снижают достоинств рецензируемой работы, а лишь подтверждают ее дискуссионность, несомненную научную новизну и актуальность рассматриваемых вопросов. Учебник представляет интерес не только для представителей науки трудового права, но и для ученых, занимающихся проблемами теории права, международного публичного и частного права, представителей других отраслевых наук.

¹ См.: Шестерякова И.В. Коллизионные вопросы труда по международному частному праву: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2000. С. 92; Международно-правовое регулирование труда / под ред. Н.П. Антипова. Саратов, 2004. С. 17.

² См.: Международное право: учебник / отв. ред. В.И. Кузнецов, Б.Р. Тузмухамедов. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2007. С. 68.

ИНФОРМАЦИЯ

В ДИССЕРТАЦИОННЫХ СОВЕТАХ

IN DISSERTATION COUNCILS

В сентябре 2012 г. в ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия» защищены диссертации:

на соискание ученой степени кандидата юридических наук

14 сентября 2012 г. — Малько Еленой Александровной на тему «Гражданская процессуальная правовая политика в современной России».

Специальность 12.00.15 — гражданский процесс; арбитражный процесс.

Научный руководитель — доктор юридических наук, доцент С.Ф. Афанасьев.

14 сентября 2012 г. — Чинчевич Еленой Валерьевной на тему «Возмещение вреда, причиненного жизни и здоровью животными».

Специальность 12.00.03 — гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право.

Научный руководитель — кандидат юридических наук, доцент Т.И. Хмелева.

14 сентября 2012 г. — Евстафьевой Ириной Викторовной на тему «Правовое регулирование международного оборота имущественных авторских прав».

Специальность 12.00.03 — гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право.

Научный руководитель — кандидат юридических наук, доцент И.В. Шугурова.