

УЧРЕДИТЕЛИ:

Некоммерческое партнерство
по изданию журнала «Южноуральский юридический вестник»
Костанайский государственный университет

ПРЕДСЕДАТЕЛЬ РЕДАКЦИОННОГО СОВЕТА

ЕРЕМИН Д. В., Председатель Челябинского регионального отделения
Ассоциации юристов России, кандидат юридических наук.

ГЛАВНЫЙ РЕДАКТОР

ЛЕБЕДЕВ В. А., декан юридического факультета ЧелГУ, доктор юридических
наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ, заслуженный юрист РФ.

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ:

АВАКЬЯН С. А., зав. кафедрой конституционного и муниципального права
МГУ им. М. В. Ломоносова, доктор юридических наук, профессор, заслуженный
деятель науки РФ; **БАХРАХ Д. Н.**, проректор по научной работе Уральского
института экономики, управления и права, доктор юридических наук, профес-
сор, заслуженный деятель науки РФ; **БОНДАРЬ Н. С.**, судья Конституционного
Суда РФ, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки
РФ, заслуженный юрист РФ; **ВАЛИЕВ Х. Х.**, ректор Костанайского госуда-
рственного университета, доктор технических наук, профессор; **КАПУСТИН А. Я.**,
декан юридического факультета Российского университета Дружбы народов,
доктор юридических наук, профессор; **КИРЕЕВ В. В.**, зав. кафедрой правового
обеспечения хозяйственной деятельности ЮУрГУ, кандидат юридических
наук, доцент; **КОКОТОВ А. Н.**, зав. кафедрой конституционного права УрГЮА,
доктор юридических наук, профессор; **КРАШЕНИННИКОВ П. В.**, председатель
Комитета Государственной Думы по гражданскому, уголовному, арбитражно-
му и процессуальному законодательству, доктор юридических наук, профес-
сор, заслуженный юрист РФ; **КУНЦ Е. В.**, зав. кафедрой уголовного права и
криминологии ЧелГУ, доктор юридических наук, профессор; **МАЙОРОВ В. И.**,
декан юридического факультета ЮУрГУ, доктор юридических наук, профессор;
РОВНЫЙ Б. И., декан финансово-экономического факультета ЮУрГУ, доктор
исторических наук, профессор; **РЯЗАНОВ Н. М.**, зам. губернатора Челябин-
ской области, кандидат политических наук; **САЛОМАТКИН А. С.**, руководитель
Аппарата Комитета Совета Федерации по правовым и судебным вопросам,
доктор юридических наук, профессор.

Шеф-редактор **Согрин Е. К.** Верстка **Феркель В. Б.** Корректор **Бытов А. М.**

Журнал зарегистрирован в Министерстве Российской Федерации по делам
печати, телерадиовещания и средств массовых коммуникаций. **Свидетельство
ПИ № 77-14751 от 17.02.2003 г.**

Адрес редакции:

Россия, 454091, г. Челябинск, ул. Васенко, д. 63, оф. 401.

Тел./факс **(351) 265-23-14.**

E-mail: **urvest@mail.ru**

Подписной индекс журнала **73848**

В НОМЕРЕ:

КОНСТИТУЦИЯ, ГОСУДАРСТВО И ОБЩЕСТВО

—8—

Лебедев В. А., Киреев В. В.

Политические партии как элемент демократической политической системы

—21—

Куц Е. В.

К вопросу о политическом конфликте на постсоветском пространстве

—25—

Куленко О. И.

Прокурорский надзор за законностью в деятельности пенитенциарных учреждений как гарантия обеспечения конституционных прав лиц, лишенных свободы

—32—

Атжанова С.

Конституционная ответственность Президента в законодательстве Российской Федерации и Республики Казахстан

—35—

Нурмагамбетов Р. Г.

Понятие и юридическая природа федерализма

—41—

Четвертакова С.

Современное состояние и правовое регулирование правотворческой деятельности субъектов Российской Федерации

—43—

Окулич И. П.

Парламентский контроль в сфере безопасности: понятие, назначение, особенности

—53—

Попов М. М.

К вопросу взаимодействия ветвей государственной власти в Российской Федерации

—56—

Ситников А. П.

Понятие и юридическая природа федерализма

—63—

Багыллы Т. А.

Понятие, способы и формы реализации конституционного права на защиту

—71—

Демин П. С.

Конституционно-правовые основы межмуниципального сотрудничества в Российской Федерации: проблемы и перспективы

—74—

Дробышева Е. В.

Переходный период как стадия образования и принятия нового субъекта Российской Федерации: отдельные аспекты правового регулирования

—81—

Ерофеев А. А.

Человек, его права и свободы как высшая ценность: теоретико-методологические основы понимания принципа



—87—

Мурадян Э. Р.

Концепция безопасности личности, общества и государства

—92—

Проскрякова В. В.

Конституционное право граждан на жилище как основа реализации федерального проекта «Доступное и комфортное жилье — гражданам России»

—95—

Чистополов В. В.

Конституционные права граждан на информацию в избирательном законодательстве: проблемы и пути их решения

—101—

Чекрыга М. А.

К вопросу о конституционном контроле, осуществляемом законодательными органами

—104—

Спирин А. С.

К вопросу о поправках в избирательное законодательство Российской Федерации

—106—

Скрыль С. М.

Конституционное регулирование отношений собственности: предмет и пределы регулирования

—115—

Мамедов Р. М.

Оперативно-розыскная деятельность как одна из мер обеспечения стабильности конституционного строя

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

—120—

Гуляев Е. А.

Проблема сдачи в аренду государственного и муниципального имущества

—123—

Ломов А. М.

Антикоррупционный потенциал федерального законодательства по противодействию коррупции в системе государственной службы

—130—

Подшивалов Ю. И.

Государственный контроль за соблюдением законодательства Российской Федерации о размещении заказов. Проблемы и предложения

—133—

Майоров А. В.

К вопросу о виктимологической профилактике в сфере дорожного движения

—136—

Лесников П. А.

Информационное обеспечение при легализации транспортных средств

3



ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

— 140 —

Баландин А. А.

Становление и развитие категории «правосознание» в отечественной юриспруденции

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

— 144 —

Военная Т. А.

Секреты производства как объект гражданских правоотношений в России

УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ДОКТРИНА

— 147 —

Исмагулова А. Т.

К вопросу о принудительном лечении лиц, страдающих алкоголизмом и наркоманией по УК РФ, РК и ряда зарубежных государств

— 154 —

Альжанова З. А.

Некоторые подходы к понятию «вредоносные программы» с уголовно-правовых позиций

— 157 —

Бекмагамбетов А. Б.

О необходимости восполнения пробела в Уголовном кодексе Республики Казахстан об ответственности за преступления, связанные с рабством

— 161 —

Волошин П. В.

Взгляд на определение дополнительного объекта насильственного грабежа и разбоя

— 163 —

Соколова Л. Ю.

Проблемы субъекта преступления, предусмотренного ст. 202 Уголовного кодекса Российской Федерации

— 169 —

Кужабаева Г. Т.

Особенности криминологической характеристики личности современного террориста

— 176 —

Крылов В. А.

Виктимологические аспекты мошенничества и профилактика виктимного поведения

— 180 —

Корзун И. В.

Об идеологической природе профессиональной преступной деятельности

ПРАВО И ОБРАЗОВАНИЕ

— 185 —

Пуутлин С. Н.

Особенности системы юридического образования в Германии

— 188 —

Требования к статьям, предоставляемым к публикации в журнале «Проблемы права»



IN THIS ISSUE

CONSTITUTION, STATE AND SOCIETY

—8—

Lebedev V. A., Kireyev V. V.

Political Parties as an Element of Democratic Political System

—21—

Kunts Ye. V.

On Political Conflict in the Post-Soviet Territory

—25—

Kulenko O. I.

Procuracy Supervision over Legality in Activities of Penal Institutions as a Guarantee of Ensuring Constitutional Rights of Persons Deprived of Liberty

—32—

Atzhanova S.

Constitutional Responsibility of the President
in the Laws of the Russian Federation and the Republic of Kazakhstan

—35—

Nurmagambetov R. G.

Notion and Legal Nature of Federalism

—41—

Chetvertakova S.

Current State and Legal Regulation of Lawmaking Activities
of Constituent Entities of the Russian Federation

—43—

Okulich I. P.

Parliament Control in the Field of Safety: Notion, Purpose, Peculiarities

—53—

Popov M. M.

On Interaction between Branches of State Authority in the Russian Federation

—56—

Sitnikov A. P.

Notion and Legal Nature of Federalism

—63—

Bagylly T. A.

Notion, Methods and Forms of Exercising Constitutional Right to Protection

—71—

Demin P. S.

Constitutional and Legal Bases for Intermunicipal Cooperation
in the Russian Federation: Problems and Prospects

—74—

Drobysheva Ye. V.

Transitional Period as a Stage of Formation and Acceptance of a New Constituent Entity of the
Russian Federation: Some Aspects of Legal Regulation

5



—81—

Yerofeyev A. A.

Individual, his/her Rights and Freedoms as the Highest Value: Theoretical and Methodological Fundamentals for Understanding of Principle

—87—

Muradyan E. R.

Concept of Safety of an Individual, Society and State

—92—

Proskryakova V. V.

Constitutional Right of Citizens to Dwelling as a Basis for Implementation of Affordable and Comfortable Dwelling for the Citizens of Russia Federal Project

—95—

Chistopolov V. V.

Constitutional Rights of Citizens to Information in the Electoral Legislation: problems and Methods of their Solution

—101—

Chekryga A. M.

On Constitutional Control Exercised by Legislative Authorities

—104—

Spirin A. S.

On Amendments to Electoral Legislation of the Russian Federation

—106—

Skryl S. M.

Constitutional Regulation of Property Relations: Subject Matter and Limits of Regulation

—115—

Mamedov R. M.

Criminal Investigation as One of Measures to Ensure Stable Constitutional System

ADMINISTRATIVE LAW

—120—

Gulyaev Ye. A.

Problem of Lease of State-Owned and Municipal Property

—123—

Lomov A. M.

Anti-Corruption Potential of the Federal Legislation on Countermeasures against Corrupt Practices in the System of Government Service

—130—

Podshivalov Yu. I.

State Control over Compliance with the Laws of the Russian Federation on Placement of Orders. Problems and Suggestions

—133—

Mayorov A. V.

On Victim Prevention in the Field of Road Traffic

—136—

Lesnikov P. A.

Information Support upon Legalization of Vehicles



THEORY OF STATE AND LAW

— 140 —

Balandin A. A.

Establishment and Development of the Notion of “Legal Conscience” in Home Jurisprudence

CIVIL LAW

— 144 —

Voyennaya T. A.

Know-Hows as an Object of Civil Legal Relations in Russia

CRIMINAL LEGAL DOCTRINE

— 147 —

Ismagulova A. T.

On Compulsory Treatment of Alcoholics and Drug Addicts in Accordance with the Criminal Code of the Russian Federation, Republic of Kazakhstan and a Number of Foreign States

— 154 —

Alzhanova Z. A.

Some Approaches to the Notion of “Malware” from Criminal Legal Points of View

— 157 —

Bekmagambetov A. B.

On Necessity to Fill in a Gap in the Criminal Code of the Republic of Kazakhstan Relating to Responsibility for Crimes Associated with Slavery

— 161 —

Voloshin P. V.

Opinion on Definition of an Additional Object of Forced Robbery and Plunder

— 163 —

Sokolova L. Yu.

Problems of a Crime Committer Specified in Article 202 of the Criminal Code of the Russian Federation

— 169 —

Kuzhabayeva G. T.

Peculiarities of Criminological Characteristics of Personality of a Modern Terrorist

— 176 —

Krylov V. A.

Victimological Aspects of Fraudulent Activities and Prevention of Victimized Behaviour

— 180 —

Korzun I. V.

On Ideological Nature of Professional Criminal Activities

LAW AND EDUCATION

— 185 —

Piutlin S. N.

Peculiarities of the German System of Legal Education





КОНСТИТУЦИЯ, ГОСУДАРСТВО И ОБЩЕСТВО

В. А. Лебедев, В. В. Киреев

ПОЛИТИЧЕСКИЕ ПАРТИИ КАК ЭЛЕМЕНТ ДЕМОКРАТИЧЕСКОЙ ПОЛИТИЧЕСКОЙ СИСТЕМЫ

В статье рассматриваются вопросы развития демократической политической системы через призму современного партийного строительства в Российской Федерации. Исследование проблемы теории политических партий производится с конституционно-правовых позиций, охватывающих не только правовые, но также политические и идеологические аспекты.

Современная теория политических партий неразрывно связана с идеями свободы и демократии, их реализацией в формировании и деятельности многообразных социальных, в том числе и государственных, институтов. Самостоятельную и важную роль в исследовании политических партий играет юридическая наука, обладающая фундаментальными и развернутыми представлениями о политической системе общества, власти, политических режимах и других категориях, охватываемых предметом теории государства и права. Особое значение для развития теории политических партий имеет наука конституционного права, которая, по справедливому замечанию С. А. Авакьяна, нацелена на содействие формированию гражданского общества как общества политически сознательных и уважающих друг друга личностей, живущих в условиях политического плюрализма и многопартийности, но главное — в условиях мира и спокойствия¹. В процессе исследования теории политических партий наука конституционного права оперирует не только собственными категориями, к которым С. А. Автономов обоснованно относит содержание конституционного права, конституцию, конституционность, конституционализм, конституционную ответственность, конституционные гарантии прав и свобод человека, парламентаризм и т. п., но и категориями, перешедшими из других наук и отраслей человеческого знания, в том числе и такой политологической категорией, как политическая партия². Использование политологических категорий при исследовании конституционно-правовых явлений и процессов связано с наличием в науке конституционного права значительной политической составляющей, без анализа которой любая конституционно-правовая теория была

бы формальной и нежизнеспособной. В литературе определенная степень политизации конституционно-правовой доктрины оценивается и как негативное явление. Присутствие политического компонента в науке конституционного права и значительное его влияние на юридическое знание в настоящий период развития Российского государства объясняются еще и тем, что правовое государство, которым объявлена Россия в Конституции, является неким политико-правовым идеалом, до которого нашей стране пока очень далеко. Следовательно, присущее правовому государству верховенство права над властью, а значит, политикой, до сих пор не достигнуто. Реальность же такова, что часто политика диктует праву, в результате чего наука политизируется³. Таким образом, при исследовании политических партий в рамках конституционно-правовой науки следует опасаться, с одной стороны, абсолютной правовой формализации, а с другой — политического диктата.

Еще одной, весьма значимой стороной современной конституционно-правовой теории политических партий является идеологический аспект. И речь идет не только об анализе идеологических воззрений той или иной политической партии. Конституционно-правовая доктрина формирует образ жизни посредством терминов, языка, идей, пропагандируемых учений⁴. Поэтому учение о политических партиях неизбежно охватывает проблематику правовой идеологии, включающую и вопросы выполнения Конституцией ее идеологической функции.

На основании изложенного можно сделать некоторые промежуточные выводы. Во-первых, современные конституционно-правовые исследования политических партий базируются на разработанных в теории государства и права фундамен-

08

Конституция,
государство и общество



тальных категориях, без анализа которых полноценное исследование этого элемента политической системы общества невозможно. Во-вторых, теория политических партий представляет собой результат научного познания политико-правовых явлений и процессов. Причем игнорирование политического контекста способно превратить ее в теорию «кабинетную», оторванную от социальной реальности, а недооценка правового аспекта угрожает ее перерождением в далекий от научной объективности инструмент обслуживания текущей политической конъюнктуры. В-третьих, конституционно-правовое учение о политических партиях охватывает анализ взаимосвязей между идеологией различных политических партий и идеологическими представлениями, выраженными в Конституции, выполнением этим основополагающим нормативным правовым актом идеологической функции.

Применительно к политическим партиям наиболее широкой категорией является политическая система общества. Термин «политическая система» выражает одно из фундаментальных понятий теории государства и охватывает весьма значимые аспекты его взаимодействия с обществом. Следует согласиться с утверждением о том, что политическая система имеет многомерный характер, ее подсистемы и составные структурные элементы представляют собой сложнейшие многогранные динамические образования. С этим связаны методологические трудности ее анализа, которые осложняются тем, что политическая система является предметом многих общественных наук, каждая из которых по-своему анализирует и оценивает политические явления⁵. Действительно, несмотря на то, что количество элементов политической системы относительно ограничено, она обладает сложными системно-структурными характеристиками. Внутренняя организация политической системы позволяет сделать вывод о том, что каждый из ее элементов находится в связи с другими, и степень упорядочения этих связей обусловлены не только эффективностью функционирования, но и существование этой системы в целом. Содержание термина «политическая система» в наиболее общепринятом в правоведении и политологии смысле характеризуется через призму осуществления политических функций государственными и негосударственными социальными институтами⁶. В свою очередь, функции политической системы включают в себя многообразные направления деятельности, к основ-

ным из которых относятся: 1) определение политических целей и приоритетов; 2) политико-территориальная консолидация общества; 3) обеспечение выражения политической воли народа; 4) определение форм и способов политической деятельности, выработка политической идеологии в целом. Как и все общество в целом, его политическая система обладает динамикой, при этом в зависимости от особенностей этапа общественного развития, отдельные функции политической системы могут приобретать приоритетное значение. Как динамика, так и эффективность политической системы тесно связаны с ее гибкостью, возможностью адаптации общества к любым конкретным историческим, в том числе и негативным, обстоятельствам. Пока наиболее развитые способности к такой адаптации демонстрируют развитые политические системы Запада. М. Н. Марченко обоснованно отмечает, что среди локальных факторов, способствующих позитивному изменению и приспособлению политической системы западного общества к изменяющейся среде, следует назвать те, которые оказывают непосредственное стабилизирующее воздействие не на систему в целом, а на ее отдельные структурные элементы — на государство, политические партии, различные общественные объединения. Это, в частности, периодически проводимые в рамках государственных, партийных и общественных органов и организаций структурные и функциональные реформы, направленные на уменьшение возникающей в них социальной напряженности и повышение их эффективности; систематически, в зависимости от обстановки, уточняемые и обновляемые программные партийные и правительственные цели и приоритеты; постоянно расширяющаяся и укрепляющаяся за счет официальных и неофициальных источников (частных пожертвований, взносов и пр.) материальная и финансовая база политических партий и общественных организаций⁷. Способность российской политической системы приспособиваться к изменяющейся обстановке олицетворяет соответствующую способность всего нашего общества, которая выражается в динамике политических институтов и основывается на его исторических, экономических, ментальных и других особенностях. В наиболее глубоком смысле развитие политической системы представляет собой развитие общества. По сути дела, политическая система существует постольку, поскольку общество постав-



ляет ей свои ресурсы. Регулирующая возможность политической системы заключается в ее способности управлять, регулировать, координировать поведение индивидов и групп, воздействовать на гражданское общество. Осуществляется она как мерами прямого принуждения — через законы, распоряжения, приказы, так и через косвенные механизмы регулирования цен и заработной платы, обработку общественного мнения, установление размеров процентных ставок на кредиты и налогообложение⁸. Несомненно, что наиболее фундаментальная часть нормативной основы политической системы общества выражается в статьях Конституции.

При этом Основной Закон призван выражать не только контуры политической системы, но и закреплять те формализованные правовые критерии, которые позволяли бы судить о ней как о демократической либо недемократической не с фактических, а именно с формальных позиций. Конечно, соответствующие положения Конституции нуждаются в соотношении с реально существующими политическими явлениями и процессами с использованием теории юридической и фактической конституции в качестве инструмента познания. Наиболее проблемной частью исследования политической системы является определение критериев отнесения ее к демократической или недемократической, то есть анализ тех понятийных и содержательных характеристик, которые выражаются в термине «демократия».

М. А. Краснов и В. А. Кряжков обоснованно указывают на тот факт, что ни в международно-правовых актах, ни в Конституции непосредственно не раскрывается понятие демократии и ее принципы⁹. Поэтому для анализа признаков демократии справедливым представляется обращение прежде всего к доктринальным позициям.

С точки зрения марксистской философии демократия определялась как одна из форм власти, характеризующаяся официальным провозглашением принципа подчинения меньшинства большинству и признанием свободы и равноправия граждан¹⁰, в период перестройки, как форма общественной власти, государства основывающаяся на признании народа источником власти, его права участвовать в решении государственных дел в сочетании с широким кругом гражданских прав и свобод¹¹, и в более позднее время — как политический строй, основанный на признании принципов народовластия, свободы

и равноправия граждан¹². В юридической науке признаки демократии подвергались различным интерпретациям и детализировались применительно к ее предмету.

С самых общих юридических позиций под демократией понимается форма государственного устройства, основанная на признании таких устоев конституционного строя, как народовластие и политический плюрализм, свобода и равенство граждан, неотчуждаемость прав человека. В современном обществе демократия означает власть большинства при защите прав меньшинства, осуществление выборности основных государственных органов, наличие прав и политических свобод граждан, их равноправие, верховенство закона, конституционализм, разделение властей¹³. В наиболее устоявшихся и апробированных представлениях общей теории государства и права демократия выражается как политический (государственный) режим (демократический режим), который основывается на признании принципа равенства и свободы всех людей, участии народа в управлении государством¹⁴. В отечественной науке представлен ряд общих признаков, объединявших все современные, а также существовавшие когда-либо в истории демократические государства. К таким признакам отнесены: 1) признание народа источником власти, сувереном в государстве. Народный суверенитет выражается в том, что именно народу принадлежит учредительная, конституционная власть в государстве, что он выбирает своих представителей и может периодически сменять их, а в ряде стран имеет также право непосредственно участвовать в разработке и принятии законов путем народных инициатив и референдумов; 2) равноправие граждан (демократия предполагает как минимум равенство избирательных прав граждан); 3) подчинение меньшинства большинству при принятии решений и их выполнении; 4) выборность основных органов государства. Эти фундаментальные принципы лежат в основе любого демократического государства¹⁵. Вместе с тем современные либеральные демократии дополняют их такими ценностями либерализма, как приоритет прав человека над правами государства, ограничение власти большинства над меньшинством¹⁶. Конечно, действующая Конституция не может закреплять все многообразие признаков демократии, выраженных в научных представлениях. Логика этого основополагающего такова, что провозглашение Российской Федерации демократиче-

ским государством (ст. 1 Конституции) подкрепляется содержанием ряда норм, к которым можно отнести: ст. 2 (человек, его права и свободы являются высшей ценностью); ст. 3 (носителем суверенитета и единственным источником власти в Российской Федерации является ее многонациональный народ, который осуществляет свою власть непосредственно, а также через органы государственной власти и органы местного самоуправления, высшим и непосредственным выражением власти народа являются референдум и свободные выборы, никто не может присваивать власть в Российской Федерации, а захват власти или присвоение властных полномочий преследуется по федеральному закону); ст. 10 (государственная власть осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную, при этом органы законодательной, исполнительной и судебной власти самостоятельны); ст. 13 (признаются идеологическое и политическое многообразие, многопартийность, никакая идеология не может устанавливаться в качестве государственной или обязательной, общественные объединения равны перед законом, при этом запрещается создание и деятельность общественных объединений, цели или действия которых направлены на насильственное изменение основ конституционного строя и нарушение целостности Российской Федерации, подрыв безопасности государства, создание вооруженных формирований, разжигание социальной, расовой, национальной и религиозной розни); ст. 30 (каждый имеет право на объединение, при этом свобода деятельности общественных объединений гарантируется, никто не может быть принужден к вступлению в какое-либо объединение или пребыванию в нем); ст. 31 (граждане имеют право собираться мирно, без оружия, проводить собрания, митинги и демонстрации, шествия и пикетирование); ст. 32 (граждане Российской Федерации имеют право участвовать в управлении делами государства как непосредственно, так и через своих представителей, избирать и быть избранными в органы государственной власти и органы местного самоуправления, а также участвовать в референдуме). Естественно, что приведенный перечень конституционных норм не является исчерпывающим, так как практически все положения Конституции непосредственно или опосредованно связаны с выражением признаков демократии или ее обеспечением. Таким образом, с позиций формального про-

возглашения Россия является демократическим государством.

Однако политическая система общества не может быть отождествлена с государством. К основным элементам политической системы общества относятся: 1) государство; 2) политические партии; 3) общественные объединения (профессиональные союзы, союзы предпринимателей, иные объединения — молодежные, женские, спортивные, творческие, ветеранов, инвалидов и т. п., массовые общественные движения, церковь); 4) органы местного самоуправления (в том числе и трудовые коллективы); 5) граждан (или граждан и подданных, или народ). Нетрудно заметить, что государство как политико-территориальная организация и политические партии являются различными элементами политической системы. При этом одним из основных критериев демократичности государства является характер его взаимоотношений с политическими партиями. Важность этого критерия связана с той ролью, которую политические партии играют в обществе. В соответствии со ст. 3 ФЗ «О политических партиях»¹⁷, политическая партия — это общественное объединение, созданное в целях участия граждан Российской Федерации в политической жизни общества посредством формирования и выражения их политической воли, участия в общественных и политических акциях, в выборах и референдумах, а также в целях представления интересов граждан в органах государственной власти и органах местного самоуправления. Поэтому можно согласиться с утверждением, что к политическим организациям относятся, прежде всего, государство и политические партии. Все остальные организации (спортивные, профсоюзные, молодежные, религиозные, женские и др.) не являются политическими¹⁸.

Понятие «политическая жизнь общества» производно от более широкого понятия «политика». Если рассматривать политику как деятельность социальных групп, связанную с осуществлением или приобретением государственной власти, то основополагающая задача политических партий как раз и заключается либо в удержании государственной власти, либо в деятельности, направленной на обладание таковой. Именно с властных позиций необходимо характеризовать демократичность или недемократичность: 1) государства; 2) политических партий. Это, в свою очередь, может позволить судить о соответствии демократическим критериям политической системы в целом.





Суждение о демократичности Российского государства затруднительно без общей характеристики проблематики его развития в начале XXI века. В период доминирования олигархических групп слабость государства именно с демократических позиций была очевидной, и установление олигархического режима во многом определяется именно этим фактором. Преодоление всевластия олигархов (далеко не окончательное и неполное) едва ли можно признать демократическим завоеванием широких народных масс. Основную роль в этом процессе сыграло государство, инструментальные возможности которого и были использованы конкурирующими с олигархами политическими группами. Трудно назвать этот процесс демократическим, но в равной степени трудно отрицать и его позитивные последствия. Если в качестве дилеммы в условиях неразвитости гражданского общества рассматривать олигархический и бюрократический режимы, то укрепление власти чиновников, а не олигархов следует признать положительным именно с позиций российской государственности. В настоящее время пока не произведен беспристрастный и детальный научный анализ роли государства как инструмента, обеспечившего единство и стабилизацию страны в этот сложный период, вместе с тем необходимость в беспристрастном исследовании этого феномена велика. Институты государства как носителя власти были использованы для установления режима, который, с некоторой степенью условности, можно было бы назвать государственно-бюрократическим. Государство в который раз подтвердило свое значение для российского общества, совершив в рамках этого режима немало необходимых и полезных действий. Так, Российское государство сыграло незаменимую роль в сдерживании региональных конфликтов на пространстве бывшего СССР. Оно предпринимает энергичные меры для обеспечения нашей международной экономической конкурентоспособности. Именно в результате деятельности государства преодолен бюджетный дефицит и достигнута финансовая стабильность, прекратился длительный спад производства, был обеспечен устойчивый экономический рост, что позволило дополнительно инвестировать социальную сферу, возросли реальные доходы населения и, соответственно, уменьшился общий уровень бедности, в результате активной демографической политики государства увеличилась рождаемость и сократилась

смертность. Решительное отстаивание позиций России на международной арене, укрепление обороноспособности, стимулирование роста патриотизма и последовательную борьбу с проявлениями всех видов экстремизма также следует занести в актив действующей государственной власти.

Однако это не означает, что государственно-бюрократический режим обладает только положительными характеристиками. Он имеет и серьезные негативные черты, основные из них свойственны любому бюрократическому режиму. Укрепление власти государства при неразвитости гражданского общества превратило должность в экономическую ценность, стало одной из причин масштабной коррупции, должностных злоупотреблений. Произошло развитие неправовой формы влияния на социальные процессы, получившее название «использование административного ресурса», управление государственной собственностью нередко выступает в форме административного предпринимательства. Поэтому закономерно, что принадлежность к органам государственной власти приобрела определенные черты элитарности, стала признаком властной силы. К негативным последствиям государственно-бюрократического режима следует отнести и отчуждение народа от власти, проявляющееся в недоверии значительной части населения к государству, неверии в возможность повлиять на качество своей жизни посредством участия в выборах. Это, с одной стороны, объективно выражается в снижении активности избирателей, с другой — проявляется в формах уличного протеста, активно инспирируемых технологами «цветных революций».

В настоящее время государственно-бюрократический режим в значительной мере исчерпал свой положительный потенциал. Его сохранение, без значительной минимизации недостатков, способно привести экономическую и политическую систему общества к состоянию неустойчивой стагнации. Значительное уменьшение мировых цен на углеводородное сырье в условиях кризиса способно привести к экономической и политической дестабилизации, все негативные последствия которой предугадать невозможно. Поэтому сегодня наибольшую актуальность приобретает проблема такого преобразования государственно-бюрократического режима, которое позволило бы, не растеряв положительные результаты, достигнутые действующей властью, перейти к режиму демократии.

Какой субъект способен совершить эти преобразования? Сегодня нередкими являются призывы к тому, чтобы проблемы государственной власти непосредственно решал народ. Причем, в качестве формы такого решения предлагается проведение протестных митингов, шествий под такими лозунгами, которые граничат с призывами захватывать почту, телефон, телеграф, вокзалы, банки etc. Такое политическое направление является псевдодемократическим. Но если даже представить, что эти формы «народовластия» являются приемлемыми, то цель, к достижению которой призывают организаторы протестов, не определена или определена в настолько общем виде, что для ее достижения призывать к социальной дестабилизации могут только авантюристы или люди, интересы которых не лежат в плоскости существования и развития России как самостоятельного демократического государства.

Но без выражения власти народа при преобразовании государственно-бюрократического режима никак не обойтись. В равной степени не обойтись и без государства, причем, именно в том состоянии, в котором оно сейчас находится. Если проанализировать послания предыдущего Президента РФ Федеральному Собранию, то становится ясно, что пресловутая преемственность политического курса должна означать не преемственность недостатков бюрократического режима, а преемственность социальных целей. К ним можно отнести строительство сильного эффективного демократического государства, обеспечивающего не только суверенитет и безопасность, но и достойную жизнь людей, формирование дееспособного гражданского общества, становление свободного и социально ответственного предпринимательства, борьбу с коррупцией и терроризмом. Необходимой предпосылкой реализации этих масштабных целей выступает самостоятельный характер выбранного российским народом демократического пути, учет наших собственных внутренних обстоятельств, но в обязательном порядке — опираясь на закон, на конституционные гарантии. Нам нужна, если можно так выразиться, прагматичная демократия, при которой народовластие является необходимой предпосылкой реализации не зарубежных, а наших, российских национальных интересов и социальных приоритетов. Ценность государства как организации, как уникального социального инструмента, заключается в том, что оно является выразителем народных интере-

сов. В отношениях «народ — государство» главным является народ, и государство только тогда может быть жизнеспособным и эффективным, когда существует подлинная власть народа, который хорошо осознает, для каких целей эта власть ему нужна.

От народа, как источника власти, до государства, которое является ее (конечно не единственным) выразителем, власть проходит непростой и извилистый путь. В предельно широком смысле, охватывающем все общества и все исторические периоды, понятие власть нередко определяется как подчинение одного субъекта другому на основе силы или авторитета. Следует отметить, что это определение понятия содержит далеко не все признаки власти. Применительно же к демократизации государственной власти в России, по моему мнению, все большую актуальность приобретает подчинение государству на основе не силы или авторитета, а на основе выгоды. Сегодня подчинение государству на основе его тоже силы имеет место, но в этих случаях необходимость выполнять государственные установления основывается на принуждении. При этом немаловажной проблемой государственного принуждения является то, что оно прямо не основывается на нормах Конституции. Возможность государства прибегать к принуждению сегодня воспринимается как данность. Однако эта данность имеет место, видимо, в силу факта самого существования государства и научного обоснования его признаков, функций, механизма и других характеристик. Общие принципы государственного принуждения конституционного закрепления не нашли. Вместе с тем существование таких принципов в правовом, формализованном виде позволило бы не только определить границы принудительного воздействия государства на общество, но и избежать неоправданного расширения сферы государственного принуждения.

Нельзя отрицать и существующее сегодня (хотя и далеко не всеобщее) подчинение государству на основе его авторитета. Вместе с тем, необходимо признать и факт зависимости авторитета российского государства не только от реальных действий, но и от разнообразных акций, направленных на формирование его позитивного образа. Подорвать этот позитивный образ и, соответственно, авторитет могут действия государственных органов, вызывающие ухудшение экономического положения и неоправданное социальное расслоение, базирующееся





на создании коррупционных экономических преференций для отдельных граждан, не основанные на законе ограничения прав и свобод, неконструктивная международная политика. Существенное значение для авторитета современного Российского государства имеют гласность и рациональные объяснения мотивов принимаемых решений.

Не преуменьшая значимость рассмотренных выше оснований подчинения государственной власти, мы полагаем, что приоритет в демократическом государстве должен быть отдан не принуждению и убеждению, а выгоде. Прежде всего речь следует вести о выгоде экономической, то есть о наличии условий, в которых участие народа в формировании власти государства было бы экономически полезным и способствовало бы развитию благосостояния граждан и народа в целом. В связи с этим только как уточненное издевательство может рассматриваться имевшая место «экономическая выгода» избирателей от раздачи подарков кандидатами в период выборов.

Как это ни удивительно, экономическая выгода тесно сопряжена с демократией. Более того, она является необходимым инструментом построения российского демократического государства. Следует согласиться с выводом О. Ф. Шаброва о том, что в долгосрочном плане эффективное осуществление дистрибутивной возможности политической системы требует широкого общественного контроля за распределением. Иначе рано или поздно одна из корпораций гражданского общества — бюрократическая, в руках которой и сосредоточены рычаги распределения, начинает присваивать национальный продукт либо делить его, исходя из собственного понимания общественного блага. Только достаточно демократический режим способен оптимизировать широкое использование дистрибутивной возможности, и чем больше потребность в перераспределении, тем более демократической должна быть осуществляющая его политическая система¹⁹. В многочисленных научных исследованиях демократия справедливо связывается с существованием гражданского общества. Так, представленная в литературе концепция открытого государства исходит из того, что движение к открытому государству есть путь преобразования государства из института, подчиняющего и контролирующего общество, в мощный институт зрелого гражданского общества. Концепция открытого государства может быть полезна именно для оценки реаль-

но функционирующей власти, выяснения той меры, в какой власть на практике оказывается ограничена правом, насколько государство служит обществу. В этом смысле важны и состояние общества, и уровень правосознания и политической культуры граждан, зрелость (или незрелость) гражданского общества, степень развития его основных институтов, структурированности и организованности²⁰. Не отрицая значимости положений и критериев, выраженных в указанной концепции, хотим отметить, что динамика становления в России гражданского общества, а, следовательно, открытого, демократического государства, прямо зависит от увеличения благосостояния граждан. Формирование в России гражданского общества невозможно без экономически развитого среднего класса. Обеспечить становление и развитие такого класса как мощного и политически значимого социального слоя можно только посредством предпринимаемых государством регулятивных экономических мер, государственной экономической политики, направленной на рост благосостояния народа. Поэтому с социально-экономических позиций демократический потенциал российского государства определяется его способностью воздействовать на экономическую систему общества в целях формирования среднего класса. Пока эта способность в значительной степени является гипотетической. Масштабные проблемы развития малого и среднего бизнеса, недостатки правового механизма справедливого распределения общественного продукта, скрытое, а в условиях экономического кризиса и явное лоббирование интересов крупных предпринимателей — вот далеко не полный перечень фактов, наличие которых пока не позволяет говорить об эффективности шагов государства в этом направлении.

По верному замечанию В. Д. Граждана, гражданское общество в России пока что находится в процессе формирования. По мере становления оно начинает все более активно заявлять о себе, что выражается, с одной стороны, в различных оппозиционных социальных акциях организованных групп интересов против современной государственной власти, а с другой — в явном стремлении большинства из этих групп к конструктивному сотрудничеству с государственными органами всех ветвей и уровней власти²¹. Действительно, возрастание степени активности социальных групп по отношению к государству является верным и бесспорным признаком формирования гражданского

общества, однако хотелось бы добавить, что в не меньшей степени и возрастание активности государства применительно к обеспечению экономических прав граждан, развитию малого и среднего бизнеса, созданию других условий для роста благосостояния граждан может являться показателем развития гражданского общества, предпосылкой его институализации.

Определение критериев демократичности российского государства является крупной научной проблемой, решение которой может быть нелегким и отнюдь не очевидным. Однако, на наш взгляд, другую, гораздо более серьезную проблему, причем неразрывно связанную с первой, составляет ответ на вопрос о демократичности российских политических партий. В. В. Лапаева обоснованно отмечает, что именно партии (политические объединения в целом), в отличие от других объединений граждан на базе тех или иных групповых интересов, по природе своей предназначены не просто для выражения групповых интересов (в таком случае они ничем не отличались бы от объединений корпоративного характера), а для выявления в различных групповых, корпоративных интересах общезначимого начала, для учета политического смысла частных интересов, их перевода на общегосударственный уровень²². Само положение политических партий в политической системе общества предполагает адекватное ему правовое выражение их социальной роли в конституционных нормах. В конституциях ряда зарубежных демократических государств закрепляются следующие важнейшие принципы, отражающие положение политических партий:

— место и роль политических партий в общественно-политической жизни;

— главные функции деятельности политических партий — участие в выборном процессе, содействие формированию воли избирателей;

— гарантия демократических принципов образования и деятельности партий;

— оговариваются условия, устанавливающие пределы деятельности политических партий (так, законодательство ряда государств, имеющих тоталитарное прошлое, на конституционном уровне запрещает функционирование различного рода крайне правых и левых экстремистских политических партий);

— ограничения на участие в политических мероприятиях различных категорий государственных служащих²³.

В действующей Конституции Российской Федерации нет положений, которые в виде норм — принципов определяли бы роль, функции и пределы деятельности политических партий. Это является ее недостатком и, одновременно, представляет собой потенциал совершенствования главы 1, охватывающей Основы конституционного строя России.

Одним из наиболее значимых принципиальных положений действующей Конституции является политический плюрализм. Признание Конституцией РФ политического многообразия и многопартийности (п. 3 ст. 13) предполагает существование политических партий, представляющих различные социальные группы, что является одним из признаков демократичности политической системы. Высокая социальная значимость наличия многообразных политических партий для современной России легко объяснима. Являясь необходимым элементом демократического общества, политические партии не в меньшей степени необходимы и для государства, называющего себя демократическим. В современных условиях любое снижение эффективности партийной системы формирует коллизивную среду взаимоотношений общества и государства, генерирует политические конфликты и, в конечном счете, может вызвать снижение глобальной конкурентоспособности государства, а то и его полное политическое банкротство.

Для России как активного участника глобальных процессов именно демократическая проблематика политических партий и партийного строительства является сверхактуальной. Высокая значимость этих вопросов обусловлена существованием ряда взаимосвязанных обстоятельств. Возможность превращения Российской Федерации в один из экономических, политических, идеологических центров многополярного мира связана с развитием ее глобальной конкурентоспособности. При этом политическая конкурентоспособность является не менее значимой, чем экономическая успешность. В условиях острой экономической конкуренции, усугубленной кризисом, и, нередко, прямого международного противостояния политическая стабильность России является фактором, отсутствие которого превращает реализацию национальных интересов в пустую фикцию. Это прекрасно понимают и наши конкуренты на мировой арене. Обретение внешнего влияния на политические партии в целях ослабления конкурентоспособности государств является одним из основных





элементов современных технологий политических интервенций. Существование таких, отнюдь не вымышленных угроз, способно породить соблазн установления полного государственного контроля над политическими партиями, своеобразного «огосударствления» общественных объединений. Однако применение таких мер не укрепляет, а разрушает нашу глобальную конкурентоспособность, так как в результате нарушаются связи между государством и обществом, возможна подмена демократии бюрократией, и, в итоге, формирование экономической, идеологической и социальной баз для «цветных» революций. Иными словами, «огосударствление» политических партий не укрепляет глобальную конкурентоспособность государства, а ослабляет ее, создает возможности для опирающейся на вполне обоснованное недовольство населения политической дестабилизации, генерируемой извне.

Проблематика демократичности политических партий, партийной системы в целом вытекает из особенностей ее формирования в посткоммунистической России. В силу особенностей исторического развития в России процесс организационного оформления политических партий начался несколько позже, чем в странах Западной Европы: первые организации, провозгласившие себя политическими партиями, в России возникли лишь на рубеже XIX—XX веков²⁴. После 1917 года произошло формирование однопартийной системы, трансформация которой в многопартийную началась только в конце 80-х — начале 90-х годов XX века и сопровождалась значительными политическими потрясениями. Все попытки формирования демократической многопартийной системы в России происходят в кратчайший исторический период — примерно 20 лет. Однако и этот период вместил в себя очень многое. Рассматривая политику как деятельность, направленную на приобретение или осуществление государственной власти, можно сделать вывод о том, что партийная сфера до недавнего времени являлась ареной борьбы за обладание государственной властью между коммунистами, стремительно формирующейся олигархией и консолидирующейся новой бюрократией. Соответственно, происходила борьба за электорат посредством выдвижения коммунистических, либеральных и национально-прагматических идеологов. Причем зарубежное влияние на формирование либеральной партийной идеологии и либерального крыла партийной

системы представляется бесспорным. В результате была сформирована многопартийная система, которая во многом является уникальной. Как показывают данные Министерства юстиции РФ²⁵, в России было зарегистрировано четырнадцать политических партий (Всероссийская политическая партия «Единая Россия»; Всероссийская политическая партия «Гражданская Сила»; Политическая партия «Аграрная партия России»; Политическая партия «Демократическая партия России»; Политическая партия «Коммунистическая партия Российской Федерации»; Политическая партия «Либерально-демократическая партия России»; Политическая партия «Партия социальной справедливости»; Политическая партия «Союз правых сил»; Политическая партия «Народный Союз»; Политическая партия «Патриоты России»; Политическая партия «Российская объединенная демократическая партия «Яблоко»; Политическая партия «Российская экологическая партия «Зеленые»»; Политическая партия «Справедливая Россия: Родина/Пенсионеры/Жизнь»; Российская политическая партия Мира и Единства). Перечень этих партий подвергся значительным изменениям, и прежде всего это касается либерального крыла. Так, появляется новая либеральная партия «Правое дело», которая образовалась в результате слияния 16 ноября 2008 г. трех самораспустившихся накануне партий — Союза правых сил (СПС), Гражданской силы и Демократической партии России. Следует согласиться с Л. М. Романенко о том, что «демократического чуда» не произошло. И важнейшую роль в этой неудаче сыграла, по нашему мнению, недооценка зарубежными и российскими политологами специфики российской оппозиции, которая заключается в том, что «выйдя из подполья», российские оппозиционеры сохранили старые политические привычки, несмотря на то, что ситуация коренным образом поменялась и Российское государство — особенно на первом этапе перестройки — потеряло свои господствующие позиции. Они, как и прежде, продолжали и продолжают бороться с государством, со своими идейными противниками и конкурентами, а также друг с другом за места под российским политическим солнцем. Однако «борьба против» — это вовсе не созидательная, конструктивная деятельность, которая предполагает поиск широкой социальной поддержки проводимых преобразований; спокойную, кропотливую работу на длительную перспек-

тиву; умение плодотворно сотрудничать с представителями самых разнообразных политических и общественных сил и т. п. Очевидно, в этом и заключалась коренная ошибка при оценке возможностей и перспектив нахождения во власти политических партий типа СПС и «Яблока». Как оказалось, нельзя требовать от тех, кто сформировался борясь и разрушая, чтобы они начали строить и созидать²⁶. Думается, что возможности развития либеральной оппозиции следует связывать только с ее конструктивной программно-идеологической деятельностью, направленной на укрепление всех систем российского общества. Иными словами, либерализм в современной России не может игнорировать национальные интересы, не может не быть патриотичным. Ю. К. Князев логично полагает, что если действующие власти не нарушают конституцию, то единственным для оппозиции путем добиться поддержки общества является не идеалистическое требование считаться с собой и учитывать ее позицию (что довольно смешно в условиях острейшего идеологического противостояния), а разработка действенной альтернативной программы и привлечение на свою сторону большинства избирателей. Таковы жесткие условия социальной конкуренции, не считаясь с которыми никому не дано²⁷. В то же время самой большой опасностью для либеральной оппозиции является превращение в немногочисленные партии, не имеющие широкой социальной базы. И сегодня остается справедливым выраженное в 2001 году предположение, что немногочисленные партии, не имеющие прочных корней в обществе и апеллирующие к абстрактным идейным ценностям, а не к реальным интересам социальных групп, скорее всего, исчезнут с политической карты. Выдержать конкуренцию смогут только те политические партии, которые найдут поддержку в широких социальных слоях российского общества, будут представлены во властных, а также финансово-промышленных структурах, смогут выдвинуть из своей среды и «поддержать» сильных и ярких политических лидеров, пользующихся влиянием у всех основных слоев и групп населения России²⁸.

Уникальность существующей партийной системы выражается не только в высоком динамизме партий, выражающих либеральные ценности и цели. Она заключается и в наличии партии — политического доминанта («Единая Россия»), представляющей собой сложный сплав представителей законодательной и ис-

полнительной власти в качестве ее лидирующей социальной группы и генератора партийных идеологем, при отсутствии серьезной и системной оппозиции. При этом произошло серьезное изменение системы политических сдержек и противовесов посредством взаимопроникновения законодательной и исполнительной власти в целях уравнивания сильной власти Президента РФ. Представляя собой результат создания партии «сверху», «Единая Россия» в полной мере отразила достоинства тех политических групп, которым удалось преодолеть всевластие олигархов, укрепить единство страны и ее значимость на международной арене, создать экономический, политический, правовой, идеологический механизмы предотвращения ее десоверенизации и возможного распада. В равной степени она восприняла и их недостатки. На смену олигархическому капитализму пришел строй, который с известной степенью условности можно было бы назвать «бюрократическим капитализмом». И партия «Единая Россия» представляет собой, прежде всего, политическую силу чиновников. Не единственным, но наиболее ярким недостатком «бюрократического капитализма» является коррупция. Несмотря на законодательные нововведения, направленные на борьбу с этим объективно свойственным любой бюрократической власти явлением, преодолеть его можно только демократизацией партийной системы посредством ее реформирования. Проблемы так называемой «партии власти» широко освещались в литературе. Так, С. В. Устименко и А. Ф. Иванов выделяют три аспекта ответа на вопрос, почему в России не сформировалась до сих пор полноценная партийная система, представляющая партии, способные и получить социальную поддержку, и поставить под контроль высшую государственную бюрократию. Во-первых, сама политическая система — сочетание президентского правления и многопартийности — не благоприятствует формированию партийной системы. Правящая бюрократия — власть — до определенного времени не проявляла заинтересованности в том, чтобы наложить на себя самоограничение в виде партийной системы. Манипулировать было проще, чем управлять. Во-вторых, само гражданское общество недостаточно развито, чтобы сформировать влиятельные политические институты, с которыми власти, хочешь не хочешь, а пришлось бы считаться. Наконец, в-третьих, и сами партии, по-видимому,





пока не были готовы взять на себя ответственность за формирование партийного правительства. При этом в качестве главной проблемы «партии власти» указанные авторы определяют зависимость от государственной бюрократии, которая ее и формирует²⁹. С учетом изложенного можно сделать вывод о том, что проблема демократичности партийной системы, демократичности политических партий современной России охватывает вопросы, касающиеся: 1) соответствия демократическим критериям построения политических партий «сверху»; 2) эффективности и возможности создания политических партий не обществом, а государством; 3) социальных перспектив существующей «партии власти»; 3) соотношения партии власти и оппозиционных партий как фактора, обуславливающего устойчивость политической системы и ее глобальную конкурентоспособность. Высокую остроту и болезненность для Российского государства представляет политико-правовой вопрос о соответствии демократическим критериям современного партийного строительства. Сегодня медленно и трудно начинает уходить в прошлое тот исторический период, когда в условиях неразвитости гражданского общества необходимо было выбирать между построением политических партий нашим государством и созданием российских политических партий на основе серьезной и небескорыстной зарубежной поддержки. То, что сейчас происходит в сфере партийного строительства, трудно именовать демократией, но вполне можно обозначить как российский путь к демократии, большая часть которого пока не пройдена. К какой демократии мы движемся? Специфика России такова, что восприятие зарубежных демократических моделей без серьезной их адаптации к существующим в нашей стране условиям является бесперспективным. Демократия многолика, а выбор формы организации власти не связан исключительно с двумя противоположными полюсами: демократия — авторитаризм. Политическая система приходит в одно из двух возможных состояний равновесия: или в состояние «демократии согласия», где народ уважает и поддерживает правительство, а правительство поддерживает народ и действует во имя его блага;

или в состояние «демократии противостояния», где народ отрицает политику правительства, а правительство, в свою очередь, подавляет влияние народа³⁰. Таким образом, демократия — это скорее идеал, который выступает ориентиром политического развития общества. Поэтому сохраняет актуальность вывод о том, что «поиски оптимального соотношения между предоставлением необходимой свободы каждому члену общества и разумными ограничениями этой свободы во имя поддержания общественного порядка были и остаются одной из самых сложных, деликатных и актуальных для всех человеческих сообществ социальных проблем»³¹. Можно публично отказаться от демократического централизма, тем более что он был провозглашен как лозунг, а на деле в управлении страной действовал жестокий централизм. Между тем и в наши дни демократия государственного руководства предполагает умеренность и оправданность в централизации власти, а гарантией того, что централизованная власть не превратится в авторитаризм, является участие мест в формировании решений центра. Причем участие независимое, поскольку ожидать объективности от реально назначенных из центра руководителей регионов не придется. Либо тогда в ожидании демократии придется уповать на настроение выборного монарха и его свиты, а это не дает перспектив³². Для формирования и поддержания баланса интересов в обществе должна существовать система правовых средств и способов, по своей эффективности соответствующая уровню социально-экономического, политического развития социума, характеру политической и правовой культуры его субъектов. Действительно, демократия в своем развитии прошла несколько этапов, и она не может быть сведена к какой-то конкретной политической форме. Но и любой режим, называющий себя демократическим, нельзя считать таковым лишь по факту самоназвания. Указанные обстоятельства определяют высокую потребность в развитии отечественных представлений о демократии, в научном моделировании такой политической системы, которая могла бы обеспечить развитие всех других систем общества.

Примечания

¹ Авакьян С. А. Конституционное право России: учебный курс. — 2-е изд., перераб. и доп. — В 2-х т. Т. 1. — М. : Юрист, 2007. — С. 131.

- ² Автономов С. А. Методологические аспекты исследования системы категорий конституционного права // Теоретические проблемы российского конституционализма. — М. : Институт государства и права РАН, 2000. — С. 5.
- ³ Богданова Н. А. Правовая догма и политика в науке конституционного права. / Вестн. Моск. ун-та. Сер.11. Право. — 1997. — № 4. — С. 8.
- ⁴ Пряхина, Т. М. Конституционная доктрина Российской Федерации: науч. издание / Т. М. Пряхина; науч. ред. В. О. Лучин. — М. : ЮНИТИ-ДАНА; Закон и право, 2006. — С. 69.
- ⁵ См.: Силаев В.С. Конституционно-правовые аспекты политической системы Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Челябинск, 2007. — С. 7.
- ⁶ См.: Теория государства и права: учебное пособие. — Вып. 2. — М. : Юрист, 1994. — С. 58; Политология: энциклопедический словарь / общ. ред. и сост. Ю. И. Аверьянов. — М. : Изд-во Моск. коммерч. ун-та, 1993. — С. 273; Чудинова И.М. Основы политологии : учебное пособие. — Красноярск : КГПУ, 1995. — С. 134.
- ⁷ Марченко М. Н. Механизм адаптации политической системы современного Запада. / Советское государство и право. — 1991. — № 11. — С.104.
- ⁸ См.: Шабров О. Ф. Политическая система: демократия и управление обществом // Государство и право. — 1994. — № 5. — С. 123.
- ⁹ Краснов М. А., Кряжков В. А. Толковый словарь конституционных терминов и понятий. — М. : ИД «Городец», 2006. — С. 76.
- ¹⁰ Философский словарь / под ред. М. М. Розенталя, П. Ф. Юдина. — М. : Политиздат, 1963, — С. 119.
- ¹¹ Советский энциклопедический словарь / гл. ред. А. М. Прохоров. — 4-е изд. — М. : Сов. энциклопедия, 1989. — С. 337.
- ¹² Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений / Российская АН.; Российский фонд культуры. — 3-е изд., стереотипное. — М. : АЗЪ, 1996. — С. 155.
- ¹³ См. Румянцев О. Г., Додонов В. Н. Юридический энциклопедический словарь. — М. : ИНФРА-М, 1996. — С. 72.
- ¹⁴ См., напр.: Общая теория государства и права / отв. ред. Д. А. Керимов, В. С. Петров. Т. 1 Общая теория государства. — Л. : Изд-во Лен. ун-та, 1968. — С. 174; Теория права и государства: учебник / под ред. проф. В. В. Лазарева. — М. : Право и Закон, 1996. — С. 313; Теория государства и права: курс лекций / под ред. М. Н. Марченко. — М. : Зерцало, 1997. — С. 99; Венгеров А. Б. Теория государства и права: учебник. 2-е изд. — М. : Омега-Л, 2005. — С. 157—158.
- ¹⁵ Нудненко Л. А. Теория демократии. — М. : Юрист, 2001. — С. 14.
- ¹⁶ См.: Основы политической науки / под ред. В. П. Пугачева. Ч. 2. — М., 1993. — С. 118—119.
- ¹⁷ О политических партиях: Федеральный закон от 11 июля 2001 года № 95-ФЗ (с изм. от 21 марта, 25 июля 2002 г.; 23 июня, 8 декабря 2003 г.; 20, 28 декабря 2004 г.; 21 июля, 31 декабря 2005 г.; 12 июля, 30 декабря 2006 г.; 26 апреля 2007 г.; 22, 23 июля, 8 ноября 2008 г.) // СЗ РФ. — 2001. — № 29. — Ст. 2950.
- ¹⁸ Словарь философских терминов / науч. ред. проф. В. Г. Кузнецова. — М. : ИНФРА-М, 2004. — С. 422.
- ¹⁹ Шабров О. Ф. Политическая система: демократия и управление обществом / Государство и право. — 1994. — № 5. — С.124.
- ²⁰ Айвазян М. С., Варданян В. В., Доровских Е. М., Кобаренкова Е. Ю., Леванский В. А., Лысенко В. И., Медведев Н. П., Новикова Т. В., Смирнов В. В. Открытое государство: политико-правовое видение // Государство и право. — 2003. — № 5. — С. 61.
- ²¹ Граждан В. Д. Гражданское общество как система негосударственного управления. // Власть. — 2004. — №3. — С. 29.
- ²² Лапаева В. В. Право и многопартийность в современной России. — М. : НОРМА, 1999. — С. 17.
- ²³ Маримова И. В. Право граждан на объединение и институционализация политических партий // Права человека и конституционная безопасность. Материалы докладов и сообщений участников межвузовской научно-практической конференции / отв. ред. Н. С. Бондарь. — Ростов-на/Д. : Изд-во Рост. ун-та, 2002. — С. 63.
- ²⁴ Основы теории политических партий: учебное пособие / под ред. С. Е. Заславского. — М. : Европа, 2007. — С. 45.
- ²⁵ См. <http://www.minjust.ru/ru/activity/nko/partii/>
- ²⁶ См.: Романенко Л. М. Фаза стабильности по-российски // Власть. — 2004. — № 7. — С. 5.
- ²⁷ Князев Ю. К. Социальная рыночная экономика: теория и практика // Власть. — 2004. — № 7. — С. 33.
- ²⁸ См.: Васильев В. А. Гражданское общество: Россия на пути к гражданскому обществу. — М. : Просвещение, 2001. — С. 37.



²⁹ Устименко С. В., Иванов А. Ф. «Партия власти» в современной России: ретроспектива и перспектива // Власть. — 2004. — № 7. — С. 11.

³⁰ Пряхина, Т. М. Конституционная доктрина Российской Федерации : науч. издание / Т. М. Пряхина; науч. ред. В. О. Лучин. — М. : ЮНИТИ-ДАНА; Закон и право, 2006. — С. 300.

³¹ Седов Е. А. Информационно-энтропийные свойства социальных систем // Общественные науки и современность. — 1993. — № 5. — С. 100.

³² Авакьян С. А. Проблемы централизма, демократии, децентрализация в современном государстве: конституционно-правовые вопросы // Централизм, демократия, децентрализация в современном государстве : конституционно-правовые вопросы. Материалы международной научной конференции. — Москва, 7—9 апреля 2005 г. / под ред. С. А. Авакьяна. — М. : Велби, 2006. — С. 12.

Лебедев В. А., декан юридического факультета Челябинского государственного университета, директор Центра исследований конституционно-правовых проблем суверенной демократии, профессор, доктор юридических наук, заслуженный деятель науки РФ, заслуженный юрист РФ.

Киреев В. В. заведующий кафедрой правового обеспечения хозяйственной деятельности Южно-Уральского государственного университета, первый заместитель директора Центра исследований конституционно-правовых проблем суверенной демократии, доцент, кандидат юридических наук.



Е. В. Кунц

К ВОПРОСУ О ПОЛИТИЧЕСКОМ КОНФЛИКТЕ НА ПОСТСОВЕТСКОМ ПРОСТРАНСТВЕ

Для бывших союзных республик СССР в настоящее время, как и в конце прошлого столетия, характерно наличие политических конфликтов. Политические противостояния начались в бывших союзных республиках после того, когда начался процесс суверенизации республик. Мощным катализатором этих процессов стали появившиеся вновь созданные политические партии, общественные объединения и движения, движущей силой которых были выступления за самостоятельность и независимость. Конфликты начинались на политической и религиозной почве, хотя в некоторых республиках конфликт имел региональные корни. В некоторых союзных республиках политический аспект конфликта превратился во второстепенный. Практически везде шло превращение политического противостояния в региональное.

В отечественной литературе понятие конфликта однозначно не определено. Существует неясность в понятиях «религиозные явления» и «процессы», которые близки к конфликту, но таковыми не являются.

Конфликт — это противоборство сторон, которое обусловлено противоположностью или существенными различиями интересов, взглядов и ценностных ориентации¹: с противоборством смешиваются другие близкие явления, например, противоречия. Конфликт — это именно противоборство сторон, то есть ситуация, когда обе стороны совершают определенные действия, направленные друг против друга².

Чтобы точнее уяснить природу конфликта и его отличие от смежных явлений, необходимо также определить границы конфликта, то есть его внешние пределы. Можно выделить три аспекта определения границ конфликта: пространственный, временной и внутрисистемный.

Пространственные границы конфликта определяются территорией, на которой происходит конфликт. Эта территория может быть самой различной по величине. Определение территориальных границ конфликта необходимо, поскольку оно связано с проблемой участников конфликта.

В нашей истории подобная задача возникала неоднократно при международных конфликтах в Нагорном Карабахе, Приднестровье, Таджикистане, Северном Кавказе, где четко следовало определить территориальные границы зоны конфликта для осуществления превентивных мер.

Временные границы — это продолжительность конфликта, его начало и конец. Знать, когда считать конфликт начавшимся, продолжающимся или уже закончившимся, важно для того, чтобы правильно оценить роль вновь присоединившихся к конфликту лиц. Нередко присутствует латентная (скрытая) стадия развития конфликта. Если быть точнее, то это планирование будущих операций и подготовка к ним.

Говоря о понятии конфликта, необходимо затронуть вопрос о функции конфликта. Для участника конфликта — это достижение целей, которые он ставит перед собой в этом конфликте. В литературе нередко функциями конфликта принято считать разрешение социальных противоречий, породивших противоборство сторон. Это утверждение заслуживает внимания, хотя не в полной мере и не всегда соответствует действительности. Нередко конфликты, наоборот, лишь усиливают эти противоречия, обостряют их либо загоняют вглубь.

Анализ изученной отечественной и зарубежной литературы позволяет прийти к выводу о том, что одни специалисты возвеличивают позитивную направленность конфликта, другие придерживаются противоположной точки зрения, обосновывают его вредность и методы борьбы с ним.

К основным понятиям конфликта относится вопрос о его предмете и объекте. Объектом конфликта следует считать ценности, ресурсы или статус, по поводу которого он происходит, а под предметом понимаются материальные образования, с ними связанные³.

Для наличия конфликта, как показывает мировой опыт, требуются три условия.

Во-первых, нужна конфликтная ситуация. Речь идет об объективном сочетании разных обстоятельств, которые предшествуют конфликту и обуславливают, как правило, несовместим-

21

Конституция,
государство и общество





мые требования к различным лицам. Одни и те же, но с противоположным знаком требования, или притязания, или возможности открываются для двух сторон, причем удовлетворение интересов одной стороны препятствует удовлетворению другой. Это теоретическое положение можно проиллюстрировать на примере с Нагорным Карабахом.

Во-вторых, нужны конфликтные личности (конфликтные группы). Наличие одной конфликтной ситуации еще недостаточно для конфликта, если стороны миролюбивы.

В-третьих, нужно иметь повод для конфликта, то есть такое внешнее обстоятельство, которое является «спусковым механизмом», порождающим развитие событий⁴.

Исследования, проведенные П. Соркиным, свидетельствуют, что на протяжении более 24 веков истории в среднем приходилось лишь 4 мирных года на каждый год, сопровождающийся различными конфликтами серьезных масштабов (войнами, революциями, восстаниями)⁵. Так, например, за период 1900—1961 гг. в мире произошло 363 революции⁶.

Значительную помощь при анализе насилия в межнациональных конфликтах может оказать опыт зарубежных исследований. Исследование социального и политического насилия стало актуально в конце 1960-х годов. Это объясняется тем, что резкий всплеск гражданского насилия в странах Европы и Америки проявился, в частности, в возникновении и деятельности массовых общественных движений, в студенческих выступлениях 1968—69 гг., расовых волнениях и беспорядках в городах США в 1960-е годы.

В марксистской концепции анализ социального конфликта и коллективного насилия осуществляется исходя из принципов экономического детерминизма и классового подхода, при помощи которых объясняется все многообразие исторического процесса. В соответствии с ними утверждается, что одни социальные группы и классы прибегают к принуждению и силе с целью защиты своих привилегий и эксплуатации других. Коллективное насилие, проявляясь в любой из форм, есть итог протеста неимущих против принуждения. Характеризуя марксистскую концепцию, можно сказать, что высокий уровень насилия в обществе сопровождается переходными периодами от

одной формы классового господства к другой. Многие историки придерживаются в своих трудах именно такой трактовки коллективного насилия. Тем не менее экономические факторы являются компонентами детерминации общественных явлений и не могут зачастую объяснить многообразие общественного поведения людей, особенно между этносами. Следовательно, насилие в межнациональных конфликтах по марксистской концепции не обладает убедительной силой.

Т. Парсонс социальный конфликт определил как патологический побочный продукт существующих социальных систем. Такое понятие конфликта подразумевает ситуацию, при которой взаимосвязанные части системы не в состоянии соответствовать друг другу и гармонично функционировать. Конфликт понимается как напряжение или стресс внутри общественной системы. В качестве основного источника межгруппового конфликта выступает социальное напряжение, вызываемое несовместимостью социальных ценностей и неспособностью политических институтов к адаптации в условиях социальных изменений. Насильственные коллективные действия возникают из состояния морального разложения общества, ослабления интегрирующей общественной систему ценностей.

Выделяется еще одна причина насилия — это утрата режимом, его политическими институтами легитимности в глазах широких слоев. Упадок политического доверия ведет к дефляции власти, то есть сопротивление людей требованиям правительства заставляет власти обеспечивать выполнение своих требований через все возрастающее применение принуждающей силы⁷.

В какой-то мере идеи Т. Парсонса могут быть применены при объяснении насильственных действий центральных властей и сил правопорядка против той части гражданского общества, которая восприняла новые ценности национализма и республиканского суверенитета. Политические институты власти оказались неспособными адаптироваться к новым социальным ценностям. Применение насилия по отношению к мирному населению силами правопорядка увеличили дефляцию власти, что привело к снижению легитимности. Теория насилия, представленная Т. Парсонсом, не затрагивает внутренние источники

напряжений, следовательно, ограничена в применении.

Структуралистская концепция межгруппового конфликта сформулирована на примере расовых конфликтов в США В. Ньюман. В ней уделяется внимание двум параметрам социальной структуры: стратификации и получаемому вознаграждению, а также социальному статусу. Эти параметры детерминируют возникновение, частоту и интенсивность межгрупповых конфликтов. И чем большие размеры приобретает в обществе неравенство в получаемом вознаграждении, социальная стратификация групп и различия статуса, тем с большей интенсивностью и с большей вероятностью насилия происходят межгрупповые конфликты.

В качестве примеров реализации структурной парадигмы в анализе межэтнических проблем можно назвать исследование Спиллермана, посвященное причинам расовых беспорядков в городах США в 1960-е годы. Спиллерман в качестве основной причины коллективного насилия рассматривает неравенство социальных групп в доступе к политической власти.

В 1979 г. была сформулирована Д. Доллардом и его коллегами социально-психологическая гипотеза фрустрации-агрессии. Под фрустрацией в ней понимается состояние индивида, вызванное внешними препятствиями его стремлению достичь значимой для него цели, реализовать ту или иную потребность, а под агрессией — поведение индивида, нацеленное на подчинение или принуждение другого человека, вещи, процесса. По данной концепции, фрустрация является необходимым и достаточным условием агрессии: агрессия всегда вызывается фрустрацией, а фрустрация всегда ведет к агрессии. Если в силу страха наказания или по какой-либо иной причине индивид не может сразу направить агрессивный импульс против непосредственного источника фрустрации, то агрессия может быть отложена во времени или «замещена»,

то есть направлена на более уязвимый и незащищенный объект или вовнутрь, на самого индивида (крайним проявлением такой обращенной вовнутрь агрессии является суицид)⁸.

В 1940—60-е гг. теория фрустрации-агрессии была дополнена введением в схему каузального механизма промежуточных перемен. Если обратиться к работе Миллера, то фрустрация вызывает не непосредственно агрессию, а лишь побуждение к ней (инстигацию), после чего возможны различные реакции индивида — как агрессивные, так и неагрессивные. Побуждение к агрессии реализуется в агрессивное поведение в том случае, когда продолжительность, частота и интенсивность фрустрации достаточно велики и повышают порог сдерживания агрессии, определяемый факторами избегания агрессии.

Л. Берковец в качестве промежуточной переменной выделяет гнев, который стимулирует агрессивное поведение против внешнего объекта, осознаваемого как источник фрустрации.

Все это подводит к тому, что эффективность сдерживания агрессивных насильственных форм в международных конфликтах во многом зависит от того, насколько удастся поднять порог ее сдерживания путем рационализации поведения противодействующих этносов на основе предвидения и расчета их представителями разнообразных негативных последствий своих насильственных действий в отношении собственного насилия, природной среды, положения этноса в системе международных отношений, разрушения культуры задержки развития подрастающих поколений.

Развертывание событий в период обострения международных отношений подобно водовороту, когда верхняя воронка первоначального разделения населения по этническому признаку начинает постоянно увеличивать поле своего притяжения, а массы уносятся подводным течением обвалных социальных изменений к месту никому не известного выброса.

Примечания

¹ См.: Кудрявцев В. Н. Проблемы конфликтологии // Социс. — 1993. — № 2. — С. 52.

² Там же.

³ См.: Кудрявцев В. Н. Указ. соч. С. 54.

⁴ Там же.

⁵ См.: *Sorokin P. Sozial and Cultural Dynamics vol.* — New York, 1937, p. 409—475.

⁶ См.: *Calvert P. A. Study of Revolution.* Ocford, 1970.

⁷ См.: *Parsons T. The Social Systems.* Glencol, 1951. See also: *Parsons T.* «Some reflections on the place of force in social process», in: H. Eckstein (ed) *Jnternal War: Problems and approaches.* — New York : Free Press, 1963.

⁸ См.: *Межэтнические конфликты в посттоталитарном обществе.* — М., 1993. — С. 12.

Кунц Е. В., д. ю. н., профессор, зав. кафедрой уголовного права и криминологии ГОУ ВПР «ЧелГУ».



О. И. Куленко

ПРОКУРОРСКИЙ НАДЗОР ЗА ЗАКОННОСТЬЮ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПЕНИТЕНЦИАРНЫХ УЧРЕЖДЕНИЙ КАК ГАРАНТИЯ ОБЕСПЕЧЕНИЯ КОНСТИТУЦИОННЫХ ПРАВ ЛИЦ, ЛИШЕННЫХ СВОБОДЫ

Надзор за исполнением законов администрациями органов и учреждений, исполняющих наказание и применяющих назначаемые судом меры принудительного характера, администрациями мест содержания задержанных и заключенных под стражу выделен в ст. 1 Федерального закона «О прокуратуре РФ» в качестве самостоятельной отрасли прокурорского надзора.

Выделение этого надзора в самостоятельное направление обусловлено важностью обеспечения прав и свобод граждан, отбывающих наказание, а также лиц, подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений, в случае их задержания или заключения под стражу. Лица задержанные, арестованные, ограниченные или лишенные свободы, имеют меньше возможности предпринимать доступные всем гражданам меры для защиты своих прав и интересов, поэтому надзорная деятельность прокурора выступает в качестве гарантии их охраны.

С 1 сентября 1998 года уголовно-исполнительная система (УИС) официально передана в Минюст России, а 13 октября 2004 года в системе Министерства юстиции создана Федеральная служба исполнения наказаний, Положение о которой утверждено Указом Президента РФ¹.

В последние годы, особенно в связи с вступлением Российской Федерации в Совет Европы и ратификацией ряда важных международных актов, направленных на соблюдение прав и свобод осужденных, актуальными стали вопросы гуманизации карательной политики Российского государства.

От направленности политики в пенитенциарной сфере зависят как судьбы осужденных, их жизнь, физическое и нравственное здоровье, так и состояние безопасности общества в целом.

Однако с ратификацией международных правовых актов некоторые проблемы, связанные с обеспечением прав и свобод граждан лишенных свободы, не могут быть сняты автома-

тически². Происходящее реформирование уголовно-исполнительной системы должно сочетать в себе процессы приведения национального законодательства в соответствие с международными нормами и гуманизацией карательной политики³. В то же время корректировка карательной политики должна осуществляться в рамках правового поля, установленного и реализуемого в соответствии с Конституцией РФ⁴.

В 2003 году были продолжены разработка и принятие законодательных актов, направленных на дальнейшую гуманизацию исполнения уголовных наказаний. В этой работе четко определились два главных вектора. С одной стороны — совершенствование правового регулирования действующих наказаний, не связанных с изоляцией осужденного от общества, и создание правовой базы для введения отложенных видов альтернативных наказаний. С другой — принятие законодательных поправок, направленных на смягчение условий отбывания лишения свободы⁵.

Результатом законотворческой работы стало принятие и вступление в силу Федерального закона от 8 декабря 2003 года № 162-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации»⁶ и Федерального закона от 8 декабря 2003 года № 161-ФЗ «О приведении Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и других законодательных актов в соответствие с Федеральным законом «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации»⁷.

С трансформацией политики в области исполнения наказаний тесно связана передача уголовно-исполнительной системы под юрисдикцию Министерства юстиции России.

Сегодня уже очевидно, что смена ведомственной принадлежности уголовно-исполнительной системы не явилась формальным актом переподчинения. Речь идет об изменении

25

Конституция,
государство и общество





ее качественного состояния, она стала более открытой и демократичной, менее формализованной.

Задачи, стоящие перед Федеральной службой исполнения наказаний, ее должностными лицами и государственными служащими, определяются Положением об этом федеральном органе исполнительной власти.

К ним относятся: исполнение в соответствии с законодательством Российской Федерации уголовных наказаний; обеспечение охраны прав, свобод и законных интересов осужденных; обеспечение правопорядка и законности в учреждениях, исполняющих наказания; обеспечение безопасности содержащихся в них осужденных, а также работников уголовно-исполнительной системы, должностных лиц и граждан, находящихся на территориях этих учреждений; охрана и конвоирование осужденных; создание осужденным условий содержания, соответствующих нормам международного права, положениям международных договоров Российской Федерации и федеральных законов; организация деятельности по оказанию осужденным помощи в социальной адаптации.

Реализация указанных задач на практике составляет содержательную сторону деятельности пенитенциарной системы и, следовательно, во многом предопределяет предмет прокурорского надзора в этой сфере.

Нетрудно заметить, что в руководящих документах соблюдение конституционных прав и свобод осужденных обозначено в качестве приоритетного направления деятельности учреждений уголовно-исполнительной системы РФ. Это обусловлено как минимум двумя факторами. Во-первых, социальной значимостью исполнения уголовного наказания, связанной с исправлением осужденного как человека и гражданина, возвращением его после освобождения из мест лишения свободы к правопослушной жизни. Во-вторых, практическим воплощением требований международных правовых актов и конституционных положений о приоритете прав и свобод человека, их соблюдении и охране в условиях изоляции осужденного от общества.

Важнейшими элементами предмета прокурорского надзора в рассматриваемой сфере деятельности является соблюдение стандартов в области прав человека. В качестве та-

ких стандартов выступают нормы как общепринятых международных правовых актов, определяющих личные, политические, гражданские, социально-экономические и культурные права и свободы человека, так и специализированных договоров и конвенций, регулирующих обращение с осужденными, лишенными свободы.

К первой группе следует отнести Всеобщую декларацию прав человека (1948 г.)⁸, Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (1966 г.)⁹, Международный пакт о гражданских и политических правах (1966 г.)¹⁰, Европейскую конвенцию о защите прав и основных свобод (1950 г.)¹¹ и др.

Ко второй группе — Минимальные стандартные правила обращения с заключенными (1955 г.)¹²; Основные принципы обращения с заключенными (1990 г.)¹³; Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме (1988 г.)¹⁴; Минимальные стандартные правила ООН, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила, 1985 г.)¹⁵; Правила ООН, касающиеся защиты несовершеннолетних, лишенных свободы (1990 г.)¹⁶; Декларация о защите всех лиц от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (1975 г.)¹⁷; Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (1984 г.)¹⁸; Кодекс поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка (1979 г.)¹⁹; Европейская конвенция по предупреждению пыток, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания (1987 г.)²⁰; Европейские пенитенциарные правила (1987 г.)²¹.

Исходя из этого, предмет прокурорского надзора в пенитенциарной сфере составляют, прежде всего, обязательные нормы международных правовых актов, определяющие естественные права человека, которые не могут нарушаться при исполнении уголовных наказаний. К таким «абсолютным» правам следует отнести право на жизнь, свободу и безопасность личности, запрет пыток, право на свободу мысли, совести и религии и др.

Права человека, закрепленные в международных актах, во многом предопределили содержание гла-

вы 2 Конституции РФ. Согласно ст. 18 Конституции РФ, права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими. Они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность всех органов публичной власти, в том числе и администрации учреждений и органов, исполняющих уголовные наказания. Осужденный даже в условиях строгой изоляции, связанной с отбыванием лишения свободы, остается гражданином Российской Федерации. Поэтому вполне закономерно, что предмет контроля в пенитенциарной сфере включает в себя, прежде всего, соблюдение персоналом прав и свобод осужденных, закрепленных в Конституции РФ.

Анализ положений главы 2 Конституции РФ позволяет выделить из общего массива норм перечень прав и свобод, гарантированных лицам, содержащимся под стражей и осужденным к лишению свободы, которые и составляют содержание предмета прокурорского надзора. Это, во-первых, естественные (личные) права: на жизнь (ст. 20); охрану достоинства личности (ст. 21); свободу и личную неприкосновенность (ст. 22); свободное определение и указание своей национальной принадлежности, пользование родным языком, свободный выбор языка общения, обучения и творчества (ст. 26); свободу совести и вероисповедания (ст. 28).

Во-вторых, это такие политические права, как право на свободу мысли, слова и получения информации (ст. 29) и право на обращение в государственные органы и органы местного самоуправления (ст. 33).

В-третьих, социально-экономические права, которые установлены в статьях 34—44 Конституции РФ и к которым относятся права: на частную собственность, в том числе на землю; отдых; защиту материнства, детства и семьи; социальное обеспечение; жилище; охрану здоровья и медицинскую помощь; благоприятную окружающую среду; образование; свободу творчества.

Следует заметить, что предмет надзора в пенитенциарной сфере охватывает не все права и свободы граждан, указанные в Конституции РФ. Это не случайно, поскольку уголовные наказания в виде лишения свободы являются наиболее строгими мерами государственного принуждения, ко-

торые заключаются в лишении или существенном ограничении прав и свобод осужденного.

Так, согласно п. 3 ст. 55 Конституции РФ, права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Исполнение пожизненного лишения свободы и лишения свободы на определенный срок связано с ограничением таких социальных ценностей и благ осужденного, как свобода передвижения, свобода общения, права на неприкосновенность частной жизни, личной и семейной тайны, тайны переписки, права на неприкосновенность жилища и др., а также с особенностями реализации остальных прав и свобод. Изъятия и ограничения, специфика их осуществления в этом случае устанавливаются федеральным законодательством, и прежде всего Уголовно-исполнительным кодексом РФ.

Несмотря на целый комплекс правовых, организационных и иных мер, направленных на реформирование уголовно-исполнительной системы и приведение условий содержания осужденных и лиц, заключенных под стражу, в соответствие с международными стандартами, в исправительных учреждениях и следственных изоляторах продолжают иметь место грубые нарушения закона как осужденными и арестованными, так и персоналом этих учреждений²².

Поэтому на органы прокуратуры в соответствии со статьями 32—34 Федерального закона «О прокуратуре РФ» возлагается обязанность по обеспечению законности на этом важном направлении. В частности, Генеральный прокурор РФ своим приказом²³, обязал прокуроров субъектов Российской Федерации, городов и районов, военных прокуроров, а также прокуроров по надзору за соблюдением законов в исправительных учреждениях рассматривать надзор за исполнением требований уголовно-исполнительного законодательства и Федерального закона «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» как важную составную часть общей функции защиты конституционных прав и закон-





ных интересов граждан, находящихся в местах лишения свободы и содержания под стражей, отбывающих наказания, не связанные с изоляцией от общества, а также содержащихся в дисциплинарных воинских частях.

Работа прокурора, отмечается в приказе, должна быть организована так, чтобы надзор своевременно выявлял, пресекал и предупреждал нарушения законности в учреждениях и органах уголовно-исполнительной системы.

Этим же актом определены задачи рассматриваемого направления надзора. Прокурорам предписывается при проверках состояния законности в исправительных и воспитательных колониях, следственных изоляторах особое внимание обращать на факты унижения человеческого достоинства, произвола, жестокого обращения по отношению к осужденным и заключенным со стороны работников учреждений и органов, исполняющих уголовные наказания, необоснованного водворения в штрафные изоляторы, обеспечение гуманных условий содержания, соответствующих минимальным, стандартным правилам обращения с заключенными.

Кроме того, организовать жесткий контроль за фактическим устранением выявленных нарушений законности, не оставлять без реагирования случаи неисполнения администрацией исправительных учреждений и следственных изоляторов предписаний прокуратуры.

Прокурорский надзор должен быть направлен на то, чтобы содержание задержанных и арестованных лиц в исправительных и иных учреждениях и органах, исполняющих наказание, и меры принудительного характера, назначаемые судом, осуществлялись в соответствии с предусмотренными основаниями и с соблюдением установленного порядка, условий содержания, обеспечения прав и обязанностей этих лиц.

Предмет надзора рассматриваемой отрасли прокурорского надзора определяется ст. 32 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации». К нему относятся: во-первых, законность нахождения лиц в местах содержания задержанных, предварительного заключения, исправительных и иных органах и учреждениях, исполняющих наказание, и меры принудительного характера, назначаемые судом; во-вторых, соблюдение установленных законодательством Российской Федерации прав и обязанностей задержанных, заключенных под стражу,

осужденных и лиц, подвергнутых мерам принудительного характера, порядка и условий их содержания; в-третьих, законность исполнения наказания, не связанного с лишением свободы.

Под законностью нахождения лиц в местах содержания задержанных, предварительного заключения, исправительных, иных органах и учреждениях, исполняющих наказание, и меры принудительного характера, назначаемые судом, в более широком смысле следует понимать: законность помещения в эти места, учреждения и органы; законность содержания в них; соблюдение сроков содержания; законность освобождения.

Согласно действующему законодательству основанием отбывания уголовного наказания является приговор суда, вступивший в законную силу. Уголовным кодексом РФ от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ²⁴ предусмотрены конкретные виды наказаний, условия их назначения, а также установлен перечень учреждений, в которые могут быть направлены осужденные для отбытия наказания.

Порядок задержания и заключения под стражу регулируется нормами уголовно-процессуального законодательства. Основанием содержания под стражей лиц, задержанных по подозрению в совершении преступлений, является протокол задержания, составленный в порядке, установленном УПК РФ. Основанием содержания под стражей подозреваемых и обвиняемых, в отношении которых в качестве меры пресечения избрано заключение под стражу, является судебное решение, вынесенное в порядке, установленном ст. 29 УПК РФ.

Принудительные меры медицинского характера в отношении лиц, страдающих психическими расстройствами, совершивших общественно опасные деяния, применяются по определению суда.

Отнесение к предмету прокурорского надзора соблюдения прав и обязанностей задержанных, заключенных под стражу, осужденных лиц, подвергнутых мерам принудительного характера, свидетельствует об усилении в современных условиях правозащитной функции прокуратуры.

Таким образом, в современных условиях прокуратура является, по существу, единственным органом государства, на который законодательно возложена задача по обеспечению законности в

местах лишения свободы, где в связи с изоляцией от общества граждане, заключенные под стражу, и осужденные остаются наименее защищенными.

Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации», учитывая специфику задач и предмета рассматриваемой отрасли прокурорского надзора, наделяет прокурора такими властно-распорядительными полномочиями, которые позволяют активно предупреждать, выявлять и устранять нарушения закона. Эти полномочия в полном объеме закреплены в ст. 33 Закона о прокуратуре. В соответствии с ними прокурор, его заместитель, а также другие должностные лица органов прокуратуры (прокуроры) при исполнении надзора за исполнением законов вправе: посещать в любое время органы и учреждения, исполняющие наказание и назначаемые судом меры принудительного характера, места содержания задержанных и заключенных под стражу; опрашивать задержанных, заключенных под стражу, осужденных и лиц, подвергнутых мерам принудительного характера; знакомиться с документами, на основании которых эти лица были задержаны, заключены под стражу, осуждены либо подвергнуты мерам принудительного характера, а также с оперативными материалами; требовать от администрации создания условий, обеспечивающих права задержанных, заключенных под стражу, осужденных и лиц, подвергнутых мерам принудительного характера, проверять соответствие законодательству Российской Федерации приказов, распоряжений, постановлений администрации органов и учреждений, исполняющих наказание и назначаемые судом меры принудительного характера администрациями мест содержания задержанных и заключенных под стражу; требовать объяснения от должностных лиц, приносить протесты и вносить представления, возбуждать уголовные дела или производства об административных правонарушениях; отменять дисциплинарные взыскания, наложенные с нарушением закона на лиц, заключенных под стражу, осужденных, немедленно освобождать их своим постановлением из штрафного изолятора, помещения камерного типа, карцера, одиночной камеры, дисциплинарного изолятора.

В рамках определенных законом полномочий прокурор или его заместитель обязаны немедленно освобо-

дить своим постановлением каждого содержащегося без законных оснований в учреждениях, исполняющих наказания и меры принудительного характера, либо в нарушение закона подвергнутых задержанию, предварительному заключению или помещенных в судебно-психиатрическое учреждение.

В ст. 34 Закона о прокуратуре закреплено, что постановления и требования прокурора относительно исполнения установленных законом порядка и условий содержания задержанных, заключенных под стражу, осужденных, лиц, подвергнутых мерам принудительного характера либо помещенных в психиатрические учреждения, подлежат обязательному исполнению администрацией, а также органами, исполняющими приговоры судов в отношении лиц, осужденных к наказанию, не связанному с лишением свободы.

Полномочиями прокурора охватывается вся совокупность его прав и обязанностей, предусмотренных законодательством в сфере прокурорского надзора. При этом, если права прокурора по надзору за деятельностью персонала применяются в одних правоотношениях, как правило, по отношению к учреждениям и органам, исполняющим наказания, то обязанности прокурора характеризуют содержание правоотношений: «государство — прокурор». К примеру, прокурор, согласно Закону о прокуратуре, вправе проводить личный прием осужденных, однако проведение такого приема одновременно является и обязанностью прокурора по отношению к государству. Эти элементы (права и обязанности), входящие в разные правоотношения, и составляют полномочия прокурора²⁵.

Реализация прокурорами указанных полномочий позволяет решать задачи по обеспечению законности, реальному обеспечению прав и свобод задержанных, заключенных под стражу, осужденных и лиц, подвергнутых мерам принудительного характера.

В целом, довольно высокая степень эффективности прокурорского надзора обусловлена, во-первых, тем, что любой осужденный может письменно или устно лично обратиться с жалобой непосредственно к прокурору, осуществляющему надзор за исполнением законов в данном исправительном учреждении. Во-вторых, прокурор имеет возможность незамедлительно принять



меры к устранению имеющихся нарушений закона. В-третьих, требования прокурора об устранении нарушений закона обязательны для администрации исправительного учреждения.

Анализ состояния законности в пенитенциарных учреждениях Минюста России позволяет констатировать, что реализация в последние годы на практике новых положений, принятых в связи с изменениями и дополнениями действующего законодательства,

способствовала дальнейшей гуманизации отбывания наказания и сохранению относительно стабильной обстановки в местах лишения свободы. Вследствие этого, а также возросшей активности прокурорского надзора, в целом улучшены, а также приближены к требованиям международных стандартов порядок и условия содержания лиц, находящихся в изоляции от общества, повышен уровень соблюдения их правовых гарантий.

Примечания

¹ Указ Президента РФ от 13 октября 2004 г. № 1314 «Вопросы Федеральной службы исполнения наказаний» (с изменениями от 12 июля, 2 декабря 2005 г., 30 апреля, 23 октября, 17 ноября 2008 г.) // Рос. газ. — 2004. — 19 окт.

² Утянский В. И. Правовые аспекты реализации мер безопасности в местах лишения свободы: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2005. — С. 3—4.

³ Зубарев С. М. Новое в уголовном и уголовно-исполнительном законодательстве: некоторые аспекты гуманизации карательной политики // Журн. рос. права. — 2004. — № 4.

⁴ Зубков А. И., Зубкова В. И. Проблемы реформирования уголовной (карательной) политики на современном этапе // Журн. рос. права. — 2002. — № 5.

⁵ Анопко В. Влияние гуманизации уголовного законодательства на изменение численности и состава осужденных // Преступление и наказание. — 2003. — № 6. — С. 13.

⁶ Федеральный закон от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации» (с изменениями от 11 марта 2004 г., 5 января 2006 г.) // Рос. газ. — 2003. — 16 дек.

⁷ Федеральный закон от 8 декабря 2003 г. № 161-ФЗ «О приведении Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и других законодательных актов в соответствие с Федеральным законом «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации»» (с изменениями от 11 марта 2004 г., 5 июня, 24 июля, 2 октября 2007 г., 26 декабря 2008 г.) // Рос. газ. — 2003. — 16 дек.

⁸ Всеобщая декларация прав человека (принята на третьей сессии Генеральной Ассамблеи ООН резолюцией 217 А(III) от 10 декабря 1948 г.) // Рос. газ. — 1998. — 10 дек.

⁹ Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (Нью-Йорк, 19 декабря 1966 г.) (ратифицирован Указом Президиума ВС СССР от 18 сентября 1973 г. № 4812-VIII) // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных с иностранными государствами. — М., 1978. — вып. XXXII. — С. 36.

¹⁰ Международный пакт о гражданских и политических правах от 19 декабря 1966 г. (ратифицирован Указом Президиума ВС СССР от 18 сентября 1973 г. № 4812-VIII) / Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных с иностранными государствами. — М., 1978. — Вып. XXXII. — С. 44.

¹¹ Конвенция о защите прав человека и основных свобод ETS № 005 (Рим, 4 ноября 1950 г.) (с изм. и доп. от 21 сентября 1970 г., 20 декабря 1971 г., 1 января 1990 г., 6 ноября 1990 г., 11 мая 1994 г.) // СЗ РФ 2001. — № 2. — ст. 163.

¹² Минимальные стандартные правила обращения с заключенными (утверждены ООН 30 августа 1955 г., одобрены Экономическим и Социальным Советом на 994-м пленарном заседании 31 июля 1957 г.) // Советская юстиция. — 1992. — № 2. — С. 19.

¹³ Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 45/111 от 14 декабря 1990 г. «Основные принципы обращения с заключенными» / Текст Резолюции приводится по изданию Организации Объединенных Наций (Нью-Йорк, 1992) // Советская юстиция. — 1992. — № 6. — С. 20.

¹⁴ Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме (утвержден на 76-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН 9 декабря 1988 г.) // Советская юстиция. — 1992. — № 6. — С. 20.



¹⁵ Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних («Пекинские правила») (приняты на 96-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН 29 ноября 1985 г.) // Советская юстиция. — 1991. — № 12—14.

¹⁶ Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 45/113 от 14 декабря 1990 г. «Правила Организации Объединенных Наций, касающиеся защиты несовершеннолетних, лишенных свободы» / Текст Резолюции приводится по изданию Организации Объединенных Наций (Нью-Йорк, 1992).

¹⁷ Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 3452 (XXX) от 9 декабря 1975 г. «Декларация о защите всех лиц от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания» / Текст Декларации приводится по изданию Организации Объединенных Наций (Нью-Йорк, 1992).

¹⁸ Конвенция ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (Нью-Йорк, 10 декабря 1984 г.) // Рос. юстиция. — 1995. — № 4. — С. 49.

¹⁹ Кодекс поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка (принят на 106-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН 17 декабря 1979 г.) // Советская юстиция. 1991. № 17. С. 22.

²⁰ Европейская Конвенция по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания ETS № 126 (Страсбург, 26 ноября 1987 г.) // СЗ РФ. — 1998. — № 36. — Ст. 4465.

²¹ Европейские пенитенциарные правила (приняты Комитетом Министров Совета Европы 12 февраля 1987 г.)

²² Ласкина Н. В. Прокурорский надзор: учебное пособие для вузов. — М.: Юстицинформ, 2006. — С. 66.

²³ Приказ Генерального прокурора РФ от 5 августа 2003 г. № 27 «Об организации прокурорского надзора за соблюдением законов при исполнении уголовных наказаний и содержании подозреваемых и обвиняемых в следственных изоляторах» (с изм. и доп. от 4 февраля 2004 г.) / Официально не публиковался.

²⁴ Уголовный кодекс РФ от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (УК РФ) (с изм. и доп. от 27 мая, 25 июня 1998 г., 9 февраля, 15, 18 марта, 9 июля 1999 г., 9, 20 марта, 19 июня, 7 августа, 17 ноября, 29 декабря 2001 г., 4, 14 марта, 7 мая, 25 июня, 24, 25 июля, 31 октября 2002 г., 11 марта, 8 апреля, 4, 7 июля, 8 декабря 2003 г., 21, 26 июля, 28 декабря 2004 г., 21 июля, 19 декабря 2005 г., 5 января, 27 июля, 4, 30 декабря 2006 г.) // Рос. газ. — 1996. — 18 июня. — № 113, 114, 115, 118.

²⁵ Уголовно-исполнительное право России: учебник / под ред. В. И. Селиверстова. — М., 2003. — С. 194.

Куленко О. И., зав. кафедрой юридического факультета ГОУ ВПО «ЧелГУ», кандидат юридических наук, доцент.



Ж. С. Атжанова

КОНСТИТУЦИОННАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ПРЕЗИДЕНТА В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

Многообразие объектов конституционных правоотношений предполагает возможность существования и различных видов конституционных деликтов. Конституционный деликт — противоправное деяние (действие или бездействие), причинившее или создавшее опасность причинения вреда общественным отношениям в сфере регулирования конституционного законодательства и влекущее применение мер конституционной ответственности к субъекту правонарушения. На современном этапе развития общественных отношений, законодательства и юридической техники РФ и РК невозможно определить исчерпывающий перечень конституционных деликтов.

Анализ конституционного законодательства Российской Федерации и Республики Казахстан свидетельствует о наличии тождественных объектов конституционных правоотношений: основы конституционного строя (суверенитет, непосредственное осуществление власти народом путем референдума и свободных выборов, идеологическое и политическое многообразие, высшая юридическая сила и прямое действие Конституции и т. д.); права и свободы человека и гражданина; организация и функционирование органов государственной власти; местное государственное управление (Республика Казахстан) и самоуправление (РФ, РК). Теоретически каждый из указанных объектов правоотношений может являться и объектом конституционного деликта. Рассмотрим указанную ситуацию с позиции правоприменения.

Представляется целесообразным рассмотреть вопрос конституционной ответственности президента как важнейшего субъекта конституционно-правовых отношений. Так, Конституция Республики Казахстан в ч. 2 ст. 47 устанавливает, что Президент Республики несет ответственность за действия, совершенные при исполнении своих обязанностей, только в случае государственной измены и может быть за это отрешен от должности Парламентом. Под государ-

ственной изменой, в соответствии со ст. 26 Конституционного закона РК «О Президенте Республики Казахстан», понимается умышленное деяние, совершенное с целью подрыва или ослабления внешней безопасности и суверенитета Республики Казахстан, выразившееся в переходе на сторону врага во время войны или вооруженного конфликта, оказания иностранному государству помощи в осуществлении враждебной деятельности против Республики¹.

В соответствии со ст. 93 Конституции РФ, Президент Российской Федерации может быть отрешен от должности Советом Федерации только на основании выдвинутого Государственной Думой обвинения в государственной измене или совершении иного тяжкого преступления, подтвержденного заключением Верховного Суда Российской Федерации о наличии в действиях Президента Российской Федерации признаков преступления и заключением Конституционного Суда Российской Федерации о соблюдении установленного порядка выдвижения обвинения. При этом государственная измена определяется ст. 275 Уголовного кодекса РФ² как шпионаж, выдача государственной тайны либо иное оказание помощи иностранному государству, иностранной организации или их представителям в проведении враждебной деятельности в ущерб внешней безопасности Российской Федерации.

Следует согласиться с С. А. Авакьяном, который отмечает, что «при введении поста Президента РСФСР в 1991 г. в Конституции предусматривалась возможность его отрешения от должности в случае нарушения им Конституции РСФСР, законов РСФСР, а также данной им присяги. Действующая Конституция РФ устанавливает такие основания для постановки вопроса об отрешении, при которых оно практически невозможно. Хотя такие нормы навеяны опытом конституционного регулирования некоторых зарубежных стран, трудно представить, чтобы Президентом России был из-

32

Конституция,
государство и общество



бран человек, способный совершить столь тяжкие деяния»³. Таким образом, необходимо признать, что норма, предусматривающая конституционную ответственность президента за совершение государственной измены, является достаточно декларативной.

Комментируя положения ст. 93 Конституции РФ, В. В. Лазарев отмечает, что «Конституция Российской Федерации лишь на первый взгляд формулирует в общей форме основания для выдвижения обвинений против президента. На самом деле она исчерпывающе называет преступления, за совершение хотя бы одного из которых может последовать возбуждение процедуры отрешения от должности»⁴. Действительно, норма ст. 93 Конституции РФ фактически является отсылочной, поскольку ее практическое применение непосредственно связано с уголовным законодательством, содержащим исчерпывающий перечень категорий преступлений. Однако в период принятия Основного закона действовал Уголовный кодекс РСФСР, в котором наиболее опасной категорией являлись тяжкие преступления⁵. Уголовный кодекс РФ в ст. 15 установил категорию особо тяжких преступлений и определил, что к указанной категории относятся только умышленные преступления, за которые предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок более 10 лет или более строгое. В результате буквальное толкование ст. 93 Конституции РФ вступает в противоречие со смыслом, который изначально вкладывался в ее содержание. Исходя из этого, В. В. Лазарев полагает, что необходимо трактовать норму ст. 93 следующим образом: Президенту Российской Федерации могут быть предъявлены обвинения в целях отрешения его от должности за совершение только особо тяжкого преступления. В пользу указанной точки зрения он приводит следующие аргументы: 1) конституционная норма (ст. 93) прямо называет одно конкретное преступление — государственную измену, и при этом говорит о совершении иных тяжких преступлений; следовательно, под ними подразумеваются преступления той же категории, что и государственная измена — особо тяжкие преступления (по УК РФ); 2) буквальное толкование статьи приведет к тому, что президенту смогут быть предъявлены обвинения за совершение не самых

опасных преступлений, в то время как он не сможет быть обвинен за совершение наиболее опасных уголовных деяний; 3) Уголовный кодекс РСФСР содержал понятие «Измена Родине», однако с учетом концептуального проекта нового Уголовного кодекса авторы текста проекта Конституции РФ включили в текст новую формулировку состава преступления — «государственная измена». В то же время они не могли сказать «иные особо тяжкие преступления», так как такой категории в уголовном законодательстве еще не существовало⁶.

По нашему мнению, рассматриваемое противоправное деяние — государственная измена — безусловно, является конституционным деликтом, поскольку содержит все его необходимые элементы, одинаковые, за исключением объективной стороны правонарушения, для Российской Федерации и Республики Казахстан. Указанный деликт характеризуется единым для РФ и РК субъектом правонарушения — Президент Республики, объектом — основы конституционного строя и безопасность государства, субъективной стороной — виной в форме умысла, наличием специфической санкции в виде отрешения от должности. При этом следует отметить, что в конституционном законодательстве РК норма, характеризующая объективную сторону деликта, имеет более узкое содержание, сформулирована более четко и, в отличие от соответствующего положения в Конституции РФ, не требует дополнительного толкования. С нашей точки зрения, узкий круг оснований привлечения к ответственности обусловлен прежде всего наличием более выраженной концентрации государственной власти и полномочий в руках Президента РК, что отражено в ст. 2 Основного закона РК: «Республика Казахстан является унитарным государством с президентской формой правления». Это отмечают и правоведы. Так, Г. Байгельди указывает, что наличие широкого комплекса полномочий «позволяет сделать вывод об оправданном с конституционной точки зрения серьезном сосредоточении власти в руках главы государства по ключевым проблемам»⁷. Таким образом, представляется дискуссионным утверждение В. А. Малиновского о том, что «в идеале можно проследить общую зависимость объема ответственности



от объема властных полномочий. При различных конструкциях республиканской формы правления чем шире компетенция главы государства, тем шире перечень оснований для его привлечения к ответственности»⁸. При этом далее он фактически опровергает данное высказывание, отмечая, что «прямое избрание Президента Республики Казахстан, сами переходные условия становления гражданского общества и правового государства, несомненно, требуют предоставления главе государства прочных конституционных гарантий, включая ограничение оснований ответственности, усложненные процедуры привлечения к ней»⁹.

Анализ оснований возможного наступления конституционной ответственности главы государства свидетельствует не только об ограниченном, по сравнению с законодательством Российской Федерации, круге противоправных деяний в Республике Казахстан, но и о необходимости конкретизации указанных деяний в Конституции РФ. При этом представляется, что изложение соответствующих норм в законодательстве должно исключать возможность как расширительного, так и ограничительного их толкования. Кроме того, следует согласиться с мнением В. О. Лучина о том, что серьезную общественную опасность могут пред-

ставлять те деяния главы государства, которые, не образуя состава преступления, нарушают конституционные нормы (например, неправомерный роспуск Государственной Думы, уклонение от назначения референдума, когда все необходимые для принятия такого решения условия соблюдены, и др.)¹⁰. Безусловно, заслуживает внимания и точка зрения С. А. Авакьяна, согласно которой «формулировка ст. 93, толкуемая буквально, вызывает удивление — получается, что лицо, занимающее пост Президента РФ и совершившее деяние, хотя и не подпадающее под признаки тяжкого преступления, но все-таки являющееся уголовным преступлением, не может быть отрешено от должности. Получается, что уголовный преступник вправе оставаться на посту Президента РФ, по крайней мере, Конституция этого не исключает. При этом, наверное, предполагается, что такого президента все-таки заставят подать в отставку. Но что делать, если такого не произойдет? Очевидно, в период грядущих конституционных реформ в России придется более четко решить вопрос об основаниях отрешения Президента от должности»¹¹. Таким образом, совершение указанных деяний должно признаваться конституционным правонарушением, а их прямой запрет — содержаться в конституционном законодательстве.

¹ О Президенте Республики Казахстан : Конституционный закон Республики Казахстан от 26 декабря 1995 г. // Казахстанская правда. — 1995 г. — 27 дек.

² Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ / Собрание законодательства Российской Федерации. — 1996. — № 25. — Ст. 2954.

³ Авакьян, С. А. Досрочное прекращение полномочий Президента России: проблемы, требующие юридического решения / С. А. Авакьян // Законодательство. — 1999. — № 3. — С. 11.

⁴ Лазарев, В. В. Научно-практический комментарий к Конституции Российской Федерации / В. В. Лазарев. — М., 2003. — С. 143.

⁵ Уголовный кодекс РСФСР от 27 октября 1960 г. // Ведомости Верховного Совета РСФСР, 1960. — № 40. — Ст. 591.

⁶ Лазарев, В. В. Указ. соч. — С. 144.

⁷ Байгельди, Г. Конституционно-правовые основы деятельности Президента РК в сфере осуществления внешней политики / Г. Байгельди // Фемида. — 2003. — № 5. — С. 51.

⁸ Малиновский, В. А. Некоторые вопросы конституционно-правовой ответственности Президента Республики Казахстан / В. А. Малиновский // Конституционно-правовая ответственность: проблемы России, опыт зарубежных стран. — М., 2001. — С. 425.

⁹ Малиновский, В. А. Указ. соч. — С. 429.

¹⁰ Лучин, В. О. Конституционные деликты / В. О. Лучин // Государство и право. — 2000. — № 1. — С. 12—19.

¹¹ Авакьян, С. А. Досрочное прекращение полномочий Президента России: проблемы, требующие юридического решения. / С. А. Авакьян // Законодательство. — 1999. — № 3. — С. 11.

Атжанова Жанат Сабитовна, доцент кафедры права Костанайского филиала ГОУ ВПО «ЧелГУ», кандидат юридических наук.

Р. Г. Нурмагамбетов

ПОНЯТИЕ И ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРИРОДА ФЕДЕРАЛИЗМА

На современном этапе федерализм представляет собой чрезвычайно емкий, сложный и многомерный феномен, который одновременно характеризуется исключительным динамизмом. Данное понятие охватывает самые разные аспекты общественной жизнедеятельности — политический, правовой, экономический, финансовый, культурный, международный и др.

Федеративные отношения в течение многих веков были предметом изучения юристов, социологов, экономистов. Несмотря на то что на практике первые государственные образования по федералистскому способу стали образовываться лишь с конца XVIII в., эволюция идей, легших в основу понятия «федерализм», имеет достаточно солидную историю. Первоначальную основу идей федерализма составило осмысление взаимоотношения человека и государства, когда субъектом федералистских отношений выступает еще не территориальный элемент, а сам человек. Т. Гоббс делит историю государства на две стадии: первая — это естественное состояние («человек человеку волк», война всех против всех); вторая — стадия, когда реализуется золотое правило христианской этики: не поступай с другими так, как не хочешь, чтобы поступали с тобой. На этой стадии происходит самоограничение естественного человеческого эгоизма, возникает общественный договор и гражданское общество, в котором часть прав отчуждается в пользу верховной власти, а государство становится морально воспитующим фактором цивилизации.

К настоящему времени, несмотря на большое количество мнений ученых юристов, о понятии «федерализм» оно остается одним из самых неопределенных и противоречивых. Называя понятие федерализма «укоренившимся столетиями»¹, многие исследователи приходят к выводу о том, что «вопрос об адекватном определении федерализма остается в известной мере дискуссионным»². Понятие «федерализм» и «однокоренное» прилагательное «федеральный» в науке распространяется на чрезвычайно широкий спектр общественных отношений.

Понятие «федерализм» происходит от латинского «foedus» — союз и используется для характеристики государства, структуры государственных органов, политических и экономических отношений, политического режима, политико-правовых учений, политических движений.

В литературе можно встретить множество взглядов на явления, подпадающие под категорию «федерализм». Однако если отойти от цитирования многочисленных авторов и сравнений образного характера, то обобщенно можно выделить три подхода, используемых при определении федерализма.

В первом значении федерализм рассматривается учеными как характеристика самого широкого круга общественных отношений. В этом смысле федерализм — это принцип, теория, идеология³, выражающаяся в конструировании общественных отношений на основе децентрализации, учета интересов всех сторон этих отношений. К исследователям, рассматривавшим федерализм в данном контексте, следует отнести П. Прудона⁴, М. А. Бакунина⁵. Известный ученый и политик Р. Г. Абдулатипов под понятием «федерализм» понимает демократический механизм на регулирование отношений между народами, национальными сообществами внутри одного государства по формированию общих и защите собственных интересов⁶. По нашему мнению, такой подход, лишая возможности рассматривать федерализм как правовую категорию и использовать ее в правоприменительной практике вследствие его абстрактного содержания.

Второй подход к категории «федерализм» выражается в рассмотрении федерализма как принципа построения не только государственного устройства, но и политических отношений внутри государства, основанных на децентрализации и самоуправлении, независимо от формы политико-территориального устройства государства. Данная концепция федерализма нашла свое отражение в работах В. Острома⁷, Д. Елейзера⁸, И. А. Конюховой (Умновой)⁹. При подобном подходе федерализм име-

35

Конституция,
государство и общество





нуется федерализмом в широком смысле¹⁰.

Третий подход характеризуется тем, что федерализм обозначает определенный характер взаимоотношений между государством и его составными частями, а также органами государственной власти различных территориальных уровней. В данном смысле из требований федерализма вытекает необходимость нормативного, конституционного закрепления предметов ведения, в рамках которых государство и его субъекты обладают всей полнотой государственной власти, и наличие конституционных механизмов разрешения споров о компетенции между центральными (федеральными, союзными) органами государственной власти и органами власти субъектов. Федерализм, таким образом, связан с федерацией как формой государственного устройства.

Применительно к этому пониманию федерализма в науке используется понятие государственного федерализма¹¹. Федерализм в данном контексте учеными-юристами рассматривается в четырех аспектах.

Во-первых, под федерализмом понимается система научных взглядов, теория определенной формы государственного устройства (федерации). Так, по мнению Л. М. Карапетяна, «понятие “федерализм” содержит философию качественно определенного государственного устройства, оно составляет теоретико-методологическую основу организации федеративного устройства»¹². О. Б. Фролова рассматривает федерализм как учение о гармоничном сочетании принципов централизации и децентрализации при институтировании государственной власти¹³. Федерализм в данном понимании является межотраслевой научной концепцией, составной частью науки конституционного права, социологии, политологии, экономической теории.

Во-вторых, федерализм рассматривается в контексте категории «бюджетный федерализм» и представляет собой совокупность внутригосударственных правил и соглашений, регламентирующих межбюджетные отношения (трансферты между бюджетами различных уровней)¹⁴.

В-третьих, федерализм рассматривается как форма государственного устройства¹⁵. Федерализм нередко называют также «режимом государ-

ственного устройства»¹⁶, что, думается, вносит некоторую неясность в содержание термина «федерализм». Применительно к формам государства в теории государства принято различать формы государственного устройства и виды государственных (политических) режимов, в связи с чем выражение «режим государственного устройства» имеет неясный смысл.

Касательно вопроса связи явлений федерализма и государственного режима важно отметить, что, несмотря на то, что федерализм направлен на обеспечение политического плюрализма и самоуправление, не существует какой-либо прямой зависимости уровня развития демократических начал политического режима от степени развития федеративных отношений. В мире существует целый ряд унитарных государств с демократическим режимом (Дания, Словения, Япония и др.), и, напротив, есть федеративные государства, декларирующие принципы демократии, но не следующие им в полной мере в повседневной политической практике (Федеративная Республика Нигерия, Республика Судан, Республика Ирак). Поэтому, не отрицая демократического характера федерализма, следует ограничить его от явления политического режима того или иного государства.

Однако не менее спорным представляется определение федерализма как формы государственного устройства, поскольку в этом случае федерализм смешивается с понятием «федерация». Классический федерализм означает форму политической организации нескольких территориальных или национальных сообществ, бывших независимыми, но решивших объединиться в единое политическое образование. Необходимо отметить, что понятия «федерация» и «федерализм» не всегда совпадают.

Понятие «федерация» рассматривается наукой конституционного права не только как федеративное государство, но и как форма политико-территориального устройства государства. Не следует сводить федеративную форму устройства государства лишь к указанному признаку федерации. Федерация как правовое понятие есть не только государство, но и форма его устройства, характеризующаяся совокупностью признаков.

Безусловно, содержание понятия «федерация» как формы государствен-

ного устройства должно основываться на данных эмпирического знания: типологии моделей современных федеративных государств, конституционно-правовых подходах к конструированию федеративных отношений отдельных государств в настоящую эпоху. Тем не менее понятие — это форма мышления, отражающая предметы в их существенных признаках, и является достижением главной задачи теоретического знания — достижения объективной истины во всей ее конкретности и полноте содержания. По нашему мнению, прав профессор Э. В. Тадевосян, отмечавший необходимость «вырабатывать общее определение федерации, охватывающее все ее типы, виды, формы и модели»¹⁷.

Понятие федерации не ограничивается характеристикой устройства конкретного государства, и, следовательно, не следует рассматривать соотношение понятий «федерация» и «федерализм» в разрезе формы государственного устройства как частного и общего. Поэтому если рассматривать федерализм и федерацию как форму государственного устройства, то эти понятия окажутся идентичными.

Представляется, что подобное смешение понятий проникает в российскую конституционно-правовую науку под влиянием американской научной традиции использования понятия «federalism» применительно и к принципу децентрализации государственной власти, и к федеративному государству.

По нашему мнению, понятия «федерализм» и «федерация» следует различать. Федерация как форма государственного устройства является воплощением принципов федерализма. Территориальное устройство и система органов государственной власти на центральном и местном уровнях федеративного государства должны основываться на принципах федерализма. Из этого следует, что понятие «федерализм» необходимо рассматривать еще в одном, четвертом аспекте — как принцип государственного устройства.

Этот принцип не носит теоретического характера. Несмотря на то что в Конституции РФ федерализм как правовой принцип прямо не закреплен, он вытекает из конституционных положений, устанавливающих федеративное устройство государства (ст. 1, 5 (ч. 3), 11 (ч. 3), гл. 3 Конституции РФ).

Так, положения ст. 1 Конституции РФ определяют Россию как федеративное государство. Конституционный Суд РФ неоднократно в своих решениях относил федерализм к конституционным принципам, основам конституционного строя России¹⁸. Отсюда вытекает практическое значение принципа федерализма для правоприменения.

Рассматривая с формально-юридических позиций федерализм как принцип, нельзя упускать из виду, что правовой принцип — это, прежде всего идея, но не только идея, а также нормы и правоотношения. Если свести федерализм к идее разделения власти между государством в целом и его составными частями, то такой принцип будет носить сугубо идеологический, а не правовой характер. Авторы, которые ограничивают содержание федерализма принципом разделения власти на различных территориальных уровнях, вынуждены приводить «вторичные характеристики федерализма», которые, «в отличие от первичных характеристик, являются гарантиями федерализма в большей степени, чем его составные части»¹⁹. Реализация сведенного к одной идее принципа федерализма, распространяющегося в действительности на широкий круг общественных отношений, не будет носить правового, правоприменительного значения.

Исследуя сущность федерализма, важно выделить его характерные признаки.

К определяющим показателям истинного федерализма относятся: приоритет прав человека над законами государства, равноправие всех граждан, народовластие, развитое гражданское общество, разделение властей, сильный правопорядок.

Первым концептуальным признаком федерализма является приоритет прав человека над законами государства. Он означает, что государство, в том числе его высшие законодательные и исполнительные органы власти, не имеет права нарушать основополагающие права граждан. Общая система реализации этого признака подразумевает, что права и свободы человека фиксируются в конституции и независимый суд следит за обязательным соблюдением данных прав всеми органами государства. При этом сами граждане играют решающую роль в реализации своих прав, так как уровень зрелости гражданско-





го общества обуславливает степень защиты и развитости прав и свобод человека. Недостаточно формального провозглашения приоритета прав и свобод. Без реального владения ими, умения пользоваться и распоряжаться, а также способности их защищать и развивать едва ли можно говорить не только о самоуправляющемся обществе, но и о гражданском обществе как таковом.

Второй признак федерализма, обусловленный приоритетом прав человека, — равноправие всех граждан. Этот признак основывается на всеобщности права, которое распространяется на всех граждан государства, его организации и общественные институты, в том числе и на сами органы государственной власти. Равноправие граждан не допускает разделение людей по социальному происхождению и положению, возрасту, полу, этнической принадлежности и вероисповеданию. Наличие равноправия граждан исключает практику деления людей на титульных и нетитульных, государствообразующих и не имеющих этого права, коренных и пришлых, имеющих особые права и привилегии и не имеющих таковых.

Третий признак федерализма связан с народовластием. Вообще федерализм по своей природе должен быть республиканским (*res publica* — общественная вещь) — пишет В. А. Черепанов²⁰. Федеральное государство должно принадлежать народу, а не быть частной собственностью какого-либо лица или части общества, и его управление, следовательно, требует общественного участия. Это главный источник различия между федерализмом и феодализмом, еще одной формой управления, основанной на договорных отношениях. Феодализм включает серию соглашений между частными феодальными хозяйствами, при которых власть организована иерархически, а верховная власть является олигархией.

Настоящий федерализм, по мнению М. Н. Марченко²¹, должен формироваться и развиваться на общественной основе. При этом люди, объединившиеся в самоуправляющееся общество и делегирующие свои полномочия правительствам, остаются независимыми. Независимость является их неотъемлемой собственностью. Поэтому при обсуждении федеральных правительств вопрос о суверен-

ности не ставится, а рассматривается только вопрос о полномочиях. Ни одно правительство в подлинно федеративных государствах не является полностью суверенным и потому оно не может иметь неограниченные полномочия. Оно обладает только теми полномочиями, которые делегированы ему суверенным народом, свободными людьми. Следовательно, правительства (органы государственной власти федерации, субъектов, местного самоуправления) правят в узком смысле этого слова. При такой системе взаимоотношений сами независимые люди играют решающую роль в управлении своими делами. Они регулируют и координируют весь комплекс своих взаимоотношений.

Четвертый признак федерализма обусловлен развитым в российском государстве гражданским обществом. И это вполне логично, так как федерализм, как уже было отмечено, подразумевает народовластие, которое и рождает самоуправляющееся гражданское общество. Способность граждан к самоорганизации и самоуправлению связана, как показал опыт подлинного федерализма, не с голосованием на выборах и не с обращением в суд, хотя это тоже важно, а с участием в общественной деятельности. Именно она заставляет граждан вступать в конкретные отношения с другими людьми, тем самым, соединяя различные формы деятельности, достигая конкретных результатов. В такой деятельности люди сами готовы справляться с проблемными ситуациями, не перекладывая ответственность на других.

Таким образом, если большинство людей, может активно участвовать в местном самоуправлении, другой общественной деятельности, а не быть пассивными зрителями и статистами, то гражданское общество можно считать развитым.

Одним из признаков федерализма является разделение государственной власти на три ветви — законодательную, исполнительную и судебную. Этот принцип был взят и реализован основателями федерализма из учения Д. Локка и в особенности Ш. Монтескье. Реализация данной доктрины подразумевала, что основой является власть личности, которая сама управляет своими делами. На данную власть налагались ограничения со стороны определенных систем прав-

ления. Они осуществлялись посредством различных структур, которые характеризовались такими властными полномочиями, как создание правил (законодательная власть), исполнение данных правил (исполнительная власть), обеспечение соответствующего применения правил (судебная власть).

В созданной системе, как можно видеть, не было верховной власти. Более того, действия любой власти могли быть оспорены. Результативность развития властных полномочий зависела, в первую очередь, от согласованности принятия решений между различными структурами. Таким образом, в федеративном государстве право приобрело общественный характер тогда, когда ни в одной системе правления не позволялось действовать в качестве верховной власти.

Шестой признак федерализма заключается в сильном правопорядке.

Твердый правопорядок — важное условие не только настоящего, подлинного федерализма, а стало быть, и демократии, но и эффективного выполнения любым типом государства своих основополагающих функций. В проблеме обеспечения правопорядка можно выделить два главных момента. Во-первых, это верховенство закона: уважение права самим государством, его различными институтами и учреждениями. Во-вторых, законопослушность граждан, их активное участие в правотворческой и правоохранительной деятельности, высокий уровень правосознания людей.

Таким образом, федерализм как формально-юридическая категория представляет собой систему принципов построения государственного устройства, основанного на разделении власти между государством и составляющими его субъектами.

Примечания

¹ *Тэпс Д.* Суверенитет в теории федерализма. — СПб., 2007. — С. 40.

² Там же.

³ В. Е. Чиркин полагает, что название идеологии применительно к федерализму «для него было бы излишне широким». См.: Федерализм: теория, институты, отношения (сравнительно-правовое исследование) / отв. ред. Б. Н. Топорнин. — М.: Юрист, 2001. — С. 28.

⁴ См.: *Яценко А.* Теория федерализма. Опыт синтетической теории права и государства. — Юрьев: Типогр. К. Маттисена, 2003. — С. 474—482.

⁵ *Бакунин М. А.* Федерализм, социализм и антитеологизм // М. А. Бакунин. Философия. Социология. Политика. — М.: Наука, 1989. — С. 11—125.

⁶ *Абдулатипов Р. Г.* О федеративной и национальной политике Российского государства. — М., 1995. — С. 63.

⁷ *Остром В.* Смысл американского федерализма. Что такое самоуправляющееся общество? — М., 2005. — С. 302.

⁸ *Элейзер Д. Дж.* Сравнительный федерализм // Полис. — 1995. — № 5. — С. 106.

⁹ *Конюхова И. А.* Современный российский федерализм и мировой опыт: итоги становления и перспективы развития. — М., 2006. — С. 26.

¹⁰ *Черепанов В. А.* Конституционно-правовые основы разделения государственной власти между Российской Федерацией и ее субъектами. — М., 2003. — С. 12.

¹¹ Федерализм: теория, институты, отношения (сравнительно-правовое исследование) / отв. ред. Б. Н. Топорнин. — М.: Юрист, 2001. — С. 28.

¹² *Каралетян Л. М.* Федеративное устройство Российского государства. — М., 2001. — С. 5.

¹³ *Фролова, О. Б.* Тенденции унитаризма и федерализма в государственном устройстве России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — СПб., 2001.

¹⁴ *Карасева М. В.* Бюджетное и налоговое право России (политический аспект). — М., 2003. — С. 119.

¹⁵ Конституционное (государственное) право зарубежных стран: общая часть / под общ. ред. Б. А. Страшуна. — М., 1998. — С. 666.

¹⁶ *Конюхова И. А.* Современный российский федерализм и мировой опыт: итоги становления и перспективы развития. — М., 2004. — С. 17; *Глигич-Золотарева М. В.* Правовые основы федерализма. — М.: Юрист, 2006. — С. 16, 17.

¹⁷ *Тадевосян Э. В.* О моделировании в теории федерализма и проблеме асимметричных федераций // Государство и право. — 1997. — № 8. — С. 63.



¹⁸ Постановления Конституционного Суда РФ: от 21 марта 1997 г. № 5-П по делу о проверке конституционности положений абзаца второго п. 2 ст. 18 и ст. 20 Закона РФ от 27 декабря 1991 г. «Об основах налоговой системы в РФ (п. 3) // Собрание законодательства РФ. 1997. — № 13. — Ст. 1602; от 14 июля 2007 г. № 12-П по делу о толковании содержащегося в ч. 4 ст. 66 Конституции РФ положения о вхождении автономного округа в состав края, области (п. 3) // Собрание законодательства РФ. 2007. — № 29. — Ст. 3581; По делу о проверке конституционности отдельных положений ФЗ от 21 июня 2005 г. «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания РФ» (п. 3) // Собрание законодательства РФ. — 1998. — № 48. — Ст. 5969; от 4 апреля 2006 г. № 8-П по делу о проверке конституционности отдельных положений ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов РФ» в связи с запросами Государственного Собрания (Ил Тумэн) Республики Саха (Якутия) и Совета Республики Государственного Совета — Хасэ Республики Адыгея (п. 2) // Собрание законодательства РФ. — 2006. — № 15. — Ст. 1497; от 1 февраля 2005 г. № 1-П по делу о проверке конституционности абзацев второго и третьего п. 2 ст. 3 и п. 6 ст. 47 ФЗ «О политических партиях» в связи с жалобой общественно-политической организации «Балтийская республиканская партия» (п. 3.2) // Собрание законодательства РФ. — 2005. — № 6. — Ст. 491; от 21 декабря 2005 г. № 13-П по делу о проверке конституционности отдельных положений ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов РФ» в связи с жалобами ряда граждан (п. 2) // Собрание законодательства РФ. — 2006. — № 3. — Ст. 336.

¹⁹ Добрынин Н. М. Новый российский федерализм и конституционная реформа как неизбежность перемен // Журнал российского права. — 2006. — № 3. — С. 9—15.

²⁰ Черепанов В. А. Теория российского федерализма. — М., 2005. — С. 43.

²¹ Марченко М. Н. Источники права. — М., 2008. — С. 68.

Нурмагамбетов Р. Г., доцент кафедры права Костанайского филиала ГОУ ВПО «ЧелГУ», кандидат юридических наук.



Е. С. Четвертакова

СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ И ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПРАВОТВОРЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Одной из особенностей современного российского федерализма является провозглашенное в Конституции РФ равенство статуса всех субъектов РФ, и как следствие — равное право правотворчества вообще и законодательства в частности как по предметам совместного ведения РФ и ее субъектов, так и по остаточным полномочиям субъектов РФ.

Характерной особенностью современного этапа правотворческой деятельности субъектов РФ является непоследовательное развитие законодательства, противоречия и несогласованность внутри массива нормативных правовых актов. Ряд недостатков правотворчества объясняются отсутствием достаточного опыта, квалифицированных кадров, необходимой теоретической базы, а также несовершенством сложившейся процедуры принятия нормативных правовых актов.

В Российской Федерации в последнее десятилетие четко прослеживается тенденция увеличения количества издаваемых регионами нормативных правовых актов, что свидетельствует не только о том, что полномочия органов государственной власти субъектов РФ являются реальными, но и о том, что наметились основные направления развития регионального законодательства: государственное строительство, местное самоуправление, финансово-бюджетная политика, межбюджетные отношения, социальная сфера.

Собственно региональное законодательство является постоянным предметом анализа не только в постоянной каждодневной деятельности самих правотворческих органов государственной власти субъектов РФ и специально уполномоченных контролирующих федеральных органов, но и на научно-практических конференциях,

посвященных той или иной дате начала деятельности соответствующего органа власти и др.¹

О масштабах ежедневной правотворческой деятельности региональных органов государственной власти свидетельствуют данные Федерального регистра нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации (далее — Федеральный регистр), который ведет Министерство юстиции Российской Федерации в соответствии с постановлением Правительства Российской Федерации от 29 ноября 2000 г. № 904² во исполнение Указа Президента Российской Федерации от 10 августа 2000 г. № 1486 «О дополнительных мерах по обеспечению единства правового пространства Российской Федерации»³.

Поскольку основными задачами ведения Федерального регистра являются реализация конституционного права граждан на доступ к информации, контроль за нормативными правовыми актами субъектов РФ путем проведения их экспертизы, выявление не соответствующих Конституции Российской Федерации и федеральному законодательству актов и принятие мер по их приведению в соответствие, а также изучение законодательного опыта субъектов РФ, и учитывая, что ведение (формирование и поддержка в актуальном состоянии) Федерального регистра начато с 1 января 2001 года, у нас есть возможность в динамике проанализировать количественные показатели правотворческой деятельности субъектов РФ за полных 8 лет для наглядности в срезе семи федеральных округов (Табл. 1), образованных на основании Указа Президента Российской Федерации от 13 мая 2000 г. № 849 «О Полномочном представителе Президента Российской Федерации в федеральном округе»⁴.

41

Конституция,
государство и общество



Таблица 1

	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008
Центральный федеральный округ (18 субъектов РФ)	26 579	28 935	32 565	39 566	50 856	60 769	66 938	66 769
Северо-Западный федеральный округ (11 субъектов РФ)	17 661	19 927	21 783	24 553	27 118	28 608	31 008	30 749
Южный федеральный округ (13 субъектов РФ)	10 780	11 706	13 236	13 253	17 651	19 023	20 874	21 595
Приволжский федеральный округ (14 субъектов РФ)	19 227	19 884	22 643	25 676	34 584	39 014	41 710	40 424
Уральский федеральный округ (6 субъектов РФ)	11 368	13 003	14 065	19 394	21 636	21 753	23 759	23 807
Сибирский федеральный округ (12 субъектов РФ)	12 518	13 954	17 658	20 732	24 933	27 607	31 758	32 139
Дальневосточный федеральный округ (9 субъектов РФ)	9 493	10 120	11 959	13 247	17 105	18 488	19 844	20 968

По состоянию на 1 апреля 2009 года база данных Федерального регистра содержит 389 751 нормативный правовой акт, из которых 231 915 являются действующими. Таким образом, приведенные данные свидетельствуют о неуклонном ежегодном росте количества принимаемых нормативных правовых актов субъектов РФ и, следовательно, о всевозрастающем объеме правотворческой деятельности региональными органами государственной власти.

В современном Российском государстве процесс правотворчества (безотносительно к уровню правового регулирования) представляет собой профессиональную деятельность уполномоченного государством субъекта, в рамках которой с помощью специальных методов и способов происходит разработка норм права, а затем с соблюдением установленных процедур принятие (изменение, отмена) нормативных правовых актов с целью удовлетворения потребностей в регулировании общественных отношений. Важно обратить внимание, что все элементы, составляющие рассматриваемую деятельность, должны находиться между собой в органическом единстве. Выпадение или отсутствие каких-либо элементов, ослабление их внутренних связей и зависимостей снижает эффективность реализации правотворческих полномочий. В результате принятый нормативный правовой акт может негативным об-

разом повлиять на общественные процессы и поведение людей и потребовать еще больших усилий и затрат по устранению возникшей правовой ошибки. В каждом государстве правотворчество обладает своими особенностями, однако везде оно направлено на создание единой, внутренне согласованной и непротиворечивой системы норм, регулирующих разнообразные отношения, сложившиеся в обществе. Поскольку это сложнейшая деятельность, результатом которой является формирование правовой базы государства, бесспорным фактом является необходимость совершенствования специальных методов и способов, с помощью которых осуществляется подготовка правовых актов, а также процедур их принятия (изменения, отмены).

Применительно к региональному правотворчеству субъектов РФ это особенно важно, так как в последнее время качественно изменились характер и объем правотворческой деятельности субъектов РФ, произошло определенное перераспределение правотворческих функций между РФ и ее субъектами. Анализ интенсивных темпов законодательной деятельности субъектов РФ показывает, что имеет место определенная противоречивость федерального и регионального законодательства, наличие в нормативных правовых актах норм, которые подрывают стабильность и единство правового регулирования



общественных отношений в РФ, порождают бессистемность в юридической практике.

В этой связи необходимо отметить, что до настоящего времени так и не принят федеральный закон «О нормативных правовых актах в Российской Федерации», одной из основных целей которого была обозначена унификация подходов в правовом регулировании не только видов нормативных актов, но порядка их разработки, принятия и введения в действие. В юридической науке и ранее обращалось внимание на то, что унификация является важной тенденцией развития законодательства, а причинами, ее обуславливающими, являются, во-первых, объективные, к числу которых относят собственно развитие общественных отношений. В этом случае унификация правового регулирования является результатом усложнения общественной жизни и служит проявлением совершенствования самой формы правового регулирования и законодательной техники. Во-вторых, выделяют субъективные причины, а именно: некачественность правотворческой деятельности и ошибки законодателя⁵.

В современный период региональное правотворчество, в отличие от федерального, является наиболее полно и детально регламентированной частью деятельности органов государственной власти субъектов РФ.

Анализ конституций (уставов) субъектов РФ показывает, что правовое регулирование правотворческой деятельности в актах, конституирующих статус субъекта РФ (конституции республики, уставы края, области, города федерального значения, автономной области, автономного округа), осуществляется опосредованно путем закрепления системы законодательства либо системы нормативных правовых актов соответствующего субъекта РФ и выражается двумя способами:

1) в виде самостоятельной главы (раздела), которая, как правило, называется — законодательство соответствующего субъекта РФ либо система законодательства, либо нормативные правовые акты, либо правовые акты; реже встречаются наименования: нормативно-правовая система и правовое регулирование в субъекте РФ;

2) в виде разрозненных норм, содержащихся в различных главах (разделах), посвященных либо основам конституционного строя, либо общим положениям, либо принципам организации и осуществления государственной власти в данном субъекте РФ, либо статусу главы (высшего должностного лица) субъекта РФ, органов законодательной и исполнительной власти и т. п.

Несмотря на то что второй способ является более распространенным, одобрения, по нашему мнению, заслуживает первый.

Из 83 субъектов РФ (по состоянию на 1 января 2009 г.) самостоятельные главы (разделы) о законодательстве соответствующего субъекта РФ либо нормативных правовых актов данного субъекта предусмотрены в конституциях (уставах) чуть более 30 %, в абсолютных цифрах — это 25 субъектов РФ. В остальных субъектах РФ виды нормативных правовых актов предусмотрены в статьях, посвященных конкретному региональному органу государственной власти в контексте его полномочий.

Особого внимания заслуживает анализ правового регулирования правотворческой деятельности в отраслевых региональных законах. Из 83 субъектов РФ специальные законы о правотворчестве либо правотворческой деятельности органов государственной власти соответствующего субъекта РФ, либо нормативных правовых актов данного субъекта и т. п. приняты и действуют только в 55, что составляет чуть более 66 % (табл. 2).



Таблица 2

Вид субъекта РФ Название закона субъекта РФ	Вид субъекта РФ					
	Республика	Край	Область	Город федерального значения	Автономная область	Автономный округ
О правотворческой деятельности	—	1	1	—	—	—
О правотворчестве	—	—	—	—	—	1
О правотворчестве и нормативных правовых актах	—	1	—	—	—	—
О законодательной деятельности (законодательном процессе)	—	—	3	—	—	—
О законопроектной деятельности	1	—	—	—	—	—
О нормативных правовых актах (правовых актах / правовых актах органов государственной власти)	12	1	22	1	—	3 ⁶
О законах (законах и иных (других) нормативных правовых актах)	—	—	5	1	—	—
О своде законов	2	—	—	—	—	—

Правовая регламентация процесса регионального правотворчества либо отдельных его видов в нормативных правовых актах субъектов РФ не является самоцелью. Заслуживают поддержки и одобрения попытки региональных законодателей упорядочить правотворческую деятельность, поскольку процесс формирования правовых систем субъектов РФ должен осуществляться на основе установленного Конституцией РФ и федеральными законами разграничения предметов ведения и полномочий и должен опираться на научно обоснованные принципы и требования и четко регламентированные процедуры работы на всех этапах нормотворческого процесса.

Учеными и практиками неоднократно обращалось внимание на то, что в процессе правотворческой деятельности обязательно принимается политическое решение⁷. Указанное обстоятельство также важно и для

регионального уровня правового регулирования, поскольку и здесь правотворческое решение может являться результатом согласования управленческих элит. Это осуществляется на основе субъективных представлений об управлении обществом в интересах благополучия общества в целом (с точки зрения публичной политической власти). Суть политического решения состоит в обеспечении согласования интересов различных социальных групп в целях достижения или поддержания стабильности и порядка. Правотворческое решение (как один из видов политического решения) носит субъективный характер, поскольку при его принятии подразумевается наличие альтернативных механизмов, методов и средств регулирования, связанное с природой общественных отношений. Правотворческое решение принимается на основе выявленных (в жизнедеятельности общества) потребностей введения нового или



изменения старого (императивного, диспозитивного или процессуального) механизма регулирования некоторого вида общественных отношений. Качество правотворческого решения в этом аспекте характеризует степень соответствия вводимого механизма регулированию выявленной потребности, возникновение дополнительных обстоятельств в связи с введением этого механизма и их оценку с точки зрения предполагаемой цели регулирования.

В юридической литературе неоднократно предметом дискуссий являлась эффективность правового регулирования, которая зависит от множества факторов, сопровождающих правоподготовительную и правореализующую деятельность органов государственной власти, иных органов, учреждений и лиц⁸.

Главная практическая цель упорядочения нормообразующей деятельности — сформировать единый, основанный на общих принципах, целеориентированный, планомерный, технологически обеспеченный процесс, а также нормативно закрепить его наиболее рациональные средства, способы и методы.

В то же время отмечалось, что нынешняя практика правотворческой работы пока не обрела тех характеристик системности, плановости, скоординированности, которые позволили бы в необходимой мере обеспечить качество и стабильность действующих норм позитивного права и которые в современной ситуации наиболее нуждаются регламентации⁹.

Особого внимания заслуживает правовое регулирование технико-юридических, политических, психолого-идеологических и иных средств, методов и приемов, обеспечивающих разработку и принятие нормативных правовых актов.

Законодательные технологии как составная часть правотворчества уже неоднократно были предметом научного анализа. Причем в их структуре выделяют техническую, тактико-технологическую и процедурно-технологическую составляющие и отмечают, что это внутренняя, скрытая (во многом специально скрывающаяся) от невовлеченного в законодательную деятельность субъекта работа¹⁰.

В настоящее время на федеральном уровне правовое регулирование собственно правил юридической

техники осуществляется несистемно и представляет собой совокупность подзаконных нормативных актов и научно-разработанных методических рекомендаций, направленных на установление порядка работы с различными видами документов¹¹, чего явно недостаточно для авторитета и значимости процесса правотворчества в Российском государстве. В то же время очевидно: чем выше уровень юридической техники, тем выше качество нормативных правовых актов, и наоборот, техническая небрежность правотворческого органа неизбежно влечет снижение качества принимаемых им актов, и как следствие этого — падение их авторитета в обществе и снижение эффективности правового регулирования.

Справедливости ради следует отметить, что некоторые субъекты РФ значительно опередили федеральный центр в части правового регулирования процедурных вопросов правотворческого процесса с целью введения в правовое русло деятельности региональных органов государственной власти и обеспечения основы легитимности правотворческой деятельности всех органов публичной власти соответствующего субъекта РФ.

Так, из указанных выше 55 субъектов РФ в большинстве законов, а именно: республиках Бурятия, Адыгея, Алтай, Башкортостан, Дагестан, Ингушетия, Карелия, Марий Эл, Мордовия, Саха (Якутия), Хакасия и Карачаево-Черкесской Республики, Алтайского, Забайкальского и Краснодарского краев, Брянской, Волгоградской, Вологодской, Иркутской, Калининградской, Калужской, Кемеровской, Костромской, Курганской, Курской, Липецкой, Нижегородской, Новгородской, Новосибирской, Омской, Оренбургской, Орловской, Свердловской, Тамбовской, Томской, Челябинской, Ярославской областях, Ненецком, Ханты-Мансийском, Чукотском и Ямало-Ненецком автономном округе — рассматриваемые законы не только всесторонне регулируют процесс правотворчества, устанавливают систему и виды нормативных правовых актов, порядок их подготовки, внесения, рассмотрения, принятия, опубликования и вступления в силу, действия, систематизации, а в некоторых даже вопросы толкования и применения действующих актов.

Из перечисленных субъектов РФ особо следует отметить Новосибир-



скую и Орловскую области, к законам которых имеются приложения с подробными правилами юридико-технического оформления проектов нормативных правовых актов.

В то же время совсем не предусмотрены правила юридической техники в законах Республики Северная Осетия — Алания, города федерального значения Санкт-Петербурга, Астраханской, Воронежской, Ленинградской и Самарской областей.

По форме акта отличается закон Чукотского автономного округа, поскольку он разработан и принят в виде кодекса о нормативных правовых актах.

Достаточно краткие законы, содержащие в основном регламентные нормы о порядке внесения проекта нормативного правового акта, количестве

чтений и промульгации, действуют в Белгородской, Ивановской, Сахалинской, Тверской и Тульской областях, городе федерального значения — Москве.

Таким образом, повышение юридического и лингвостилистического качества нормативных актов невозможно без оптимизации юридической техники. Принятие специального законодательного акта, закрепляющего правила разработки, оформления и принятия нормативных правовых актов, придает императивный характер требованиям, выработанным доктриной и практикой, а четко регламентированные стадии правотворчества позволяют эффективнее взаимодействовать институтам государственной власти и гражданского общества и повышают культуру самого правотворчества.

Примечания

¹ См., напр.: Региональное законодательство: от количества — к качеству: материалы межрегиональной научно-практической конференции: «Пять лет региональному законодательству: проблемы, опыт, перспективы» (Тюмень, март 1999 г.) // Государство и право. — 1999. — № 10. — С. 115—119.

² Собрание законодательства Российской Федерации. — 2000. — № 49. — Ст. 4826; Российская газета. — 2008. — 16 дек.

³ Собрание законодательства Российской Федерации. — 2000. — № 33. — Ст. 3356; Российская газета. — 2008. — 16 авг.

⁴ Собрание законодательства Российской Федерации. — 2000. — № 20. — Ст. 2112; Российская газета. — 2008. — 16 мая.

⁵ См., напр.: Системность законодательства как фактор повышения его качества: Материал, подготовленный Сектором общей теории и социологии права ИГП РАН // Государство и право. — 2002. — № 8. — С. 5—15.

⁶ Следует обратить внимание, что в единственном субъекте Российской Федерации — Чукотском автономном округе — принят и действует Кодекс Чукотского автономного округа о нормативных правовых актах.

⁷ См., напр.: Четвернин В. А. Понятия права и государства. Введение в курс теории права и государства. — М., 1997. — С. 85; Тихомиров Ю. А., Котелевская И. В. Правовые акты: Учеб.-практ. и справ. пособие. — М., 1999. — С. 33; Скурко Е. В. Метод социально-правового моделирования в решении задач правотворчества // Государство и право. — 2003. — № 1. — С. 103—104; Минюк Н. В. Законотворчество как форма выражения правовой политики // Государство и право. — 2007. — № 6. — С. 94—98.

⁸ См., напр.: Юртаева Е. А. Закон о нормативных правовых актах и практика российского правотворчества // Журнал российского права. — 2006. — № 5. / Цит. по СПС «КонсультантПлюс»; Правотворчество и формирование системы законодательства РФ в условиях глобализации. Актуальные проблемы (По материалам «круглого стола» ИГП РАН) // Государство и право. — 2007. — № 4. — С. 111—118.

⁹ Там же; Шаклеин Н. И. К проблеме повышения эффективности законотворческой работы в России // Государство и право. — 2008. — № 10. — С. 78—85.

¹⁰ Червонюк В. И., Гойман-Калинский И. В. Согласование интересов как вид современных законодательных технологий // Государство и право. — 2004. — № 8. — С. 31.

¹¹ См., напр.: Основные требования к концепции и разработке проектов федеральных законов, утвержденных постановлением Правительства РФ от 02.08.2001 № 576 (в ред. пост. от 20.08.2004 № 424, 02.02.2006 № 62) // Собрание законодательства Российской Федерации. — 2001. — № 32. — Ст. 3335; Российская газета. — 2001. — 9 августа. — № 151—152; Правила подготовки нормативных правовых актов федеральных



органов исполнительной власти и их государственной регистрации, утвержденные постановлением Правительства РФ от 13.08.1997 № 1009 (в ред. пост. от 11.12.1997 № 1538, 06.11.1998 № 1304, 11.02.1999 № 154, 30.09.2002 № 715, 07.07.2006 № 418) // Собрание законодательства Российской Федерации. — 1997. — № 33. — Ст. 3895; Российская газета. — 1997. — 21 авг.; постановление Правительства от 11.04.1994 № 310 «О порядке подготовки Правительством Российской Федерации заключений по проектам законов, направляемых Государственной Думой» // Собрание актов Президента и Правительства РФ. — 1994. — № 16. — Ст. 1276; Типовая инструкция по делопроизводству в федеральных органах исполнительной власти, утверждена приказом Министерства культуры и массовых коммуникаций РФ от 08.11.2005 № 536, зарегистрирована в Минюсте РФ 27.01.2006 № 7418 // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. — 2006. — 6 марта. — № 10, Российская газета. — 2006. — 7 февр. — С. 14—16; Методические рекомендации по юридико-техническому оформлению законопроектов, подготовленные в 2004 г. Главным государственно-правовым управлением Президента Российской Федерации, Правовым управлением Аппарата Правительства РФ, Правовым управлением Аппарата Совета Федерации Федерального Собрания РФ, Правовым управлением Аппарата Государственной Думы Федерального Собрания РФ, Министерством юстиции Российской Федерации.

Четвертакова Е. С., доцент кафедры теории и истории государства и права Южно-Уральского государственного университета, кандидат юридических наук.



И. П. Окулич

ПАРЛАМЕНТСКИЙ КОНТРОЛЬ В СФЕРЕ БЕЗОПАСНОСТИ: ПОНЯТИЕ, НАЗНАЧЕНИЕ, ОСОБЕННОСТИ

Существует распространенное мнение, что политика безопасности является «естественной» задачей исполнительной власти, так как она обладает необходимыми знаниями и может быстро реагировать. Парламент же рассматривается как в наименьшей степени пригодный институт для решения проблем безопасности, а в качестве доказательства приводится зачастую затягиваемая процедура принятия решений и недостаток полной экспертизы и информации¹. При этом традиционно функции парламентского контроля распространяются на сферу государственных финансов. Однако поскольку именно парламенту поручено контролировать и проверять деятельность исполнительной власти, как и любой другой сферы политики, парламентский контроль в сфере обеспечения безопасности следует считать полноценным направлением деятельности парламента, имеющим, несомненно, специфические черты, анализу которых и посвящена эта статья. Очевидно, что реальная демократия — это не столько формирование публичной власти, государственной и муниципальной, сколько определение путей развития, тактики, стратегии, временных и иных приоритетов. Не менее (а может быть, и более) важным представляется сложнейший болезненный процесс распределения власти и публичного контроля за ее исполнением².

В юридической литературе³ правовой категорией «безопасность» обозначают явление социально-правовой жизни, противоположное социально-правовым опасностям, его характеристики; цель, задачи правовой политики, законодательства, правоприменения; результаты социально-правовой деятельности по обеспечению безопасности международной, международно-региональной, государственной, национальной (внутренней и внешней, политической, военной, оборонной, экономической), граждан, личности, семьи, гражданского общества во всех сферах проявления опасностей и их угроз; характеристики состояния, уровня опасностей, угроз безопасно-

сти экономических, политических, правовых, информационных, экологических и иных отношений; состояние, уровень субъективно-объективной защищенности жизненно важных интересов личности, общества, государства.

Современное нормативное содержание понятия «безопасность» раскрыто в ст. 1 Закона Российской Федерации от 5 марта 1992 г. № 2446-1 «О безопасности»⁴ — это «состояние защищенности жизненно важных интересов личности, общества и государства от внутренних и внешних угроз». По мнению большинства ученых (и мы разделяем эту точку зрения), это определение требует уточнения. Это связано с тем, что по формулировке Закона объектом защиты являются «интересы», но это корректно лишь в том случае, если под этим подразумеваются лишь те, которые являются общими для всех объектов безопасности (сохранение мира, обеспечение комфортной экологической обстановки и т. п.), но они не названы. Основная же масса «интересов», также определяющих безопасность субъектов безопасности, достаточно субъективна и меняется по мере изменения ситуации в стране.

В соответствии со ст. 1 Закона РФ «О безопасности» к основным объектам безопасности относятся:

- личность, ее права и свободы;
- общество, его материальные и духовные ценности;
- государство, его конституционный строй, суверенитет и территориальная целостность.

Интересы объектов безопасности сформулированы в новой редакции «Концепции национальной безопасности Российской Федерации»⁵. Интересы личности состоят в реализации конституционных прав и свобод, в обеспечении личной безопасности, в повышении качества и уровня жизни, в физическом, духовном и интеллектуальном развитии человека и гражданина. Интересы общества состоят в упрочении демократии, в создании правового, социального государства, в достижении и поддержании общественного согласия, в духовном обнов-

48

Конституция,
государство и общество



лении России. Интересы государства состоят в незыблемости конституционного строя, суверенитета и территориальной целостности России, в политической, экономической и социальной стабильности, в безусловном обеспечении законности и поддержании правопорядка, в развитии равноправного и взаимовыгодного международного сотрудничества. Эти положения считаются официальными и общепринятыми.

Парламентский контроль может быть определен как система норм, регулирующая установленный порядок проведения наблюдения и проверки в основном деятельности органов исполнительной власти, который осуществляется как парламентским большинством и оппозицией, так и вспомогательными органами высшего законодательного органа и направлен на оценку этой деятельности с возможным применением санкций (вотума недоверия, резолюции порицания, импичмента и т. п.)⁶. При этом необходимо подчеркнуть, что хотя парламенту свойственна по его природе контрольная функция, Федеральное Собрание — парламент Российской Федерации — назван в тексте Основного закона законодательным и представительным органом, о функции контроля Конституция РФ умалчивает. Данное обстоятельство неоднозначно оценивается специалистами.

Так, например, Ю. Ю. Болдырев полагает, что «умолчание о контрольных полномочиях само по себе не означает отсутствия контрольных полномочий. Все зависит от трактовки понятий «представительный орган» и «представительная власть»⁷. По мнению Ю. Ю. Болдырева, можно предположить, что «при изменении расстановки политических сил, состава и совокупности взглядов членов Конституционного Суда может быть реализован и иной метод решения этой проблемы, а именно толкование Конституционным Судом понятия «представительная власть» как уже неотъемлемо содержащего функцию контроля за властью исполнительной»⁸. По мнению А. А. Степановой, отсутствие в конституционной норме термина «контрольный» в определении парламента отнюдь не снижает его роль и значение как органа, осуществляющего от имени народа (для этого он и именуется представительным органом) высшую форму контроля.

Более того, А. А. Степанова полагает, что определение парламента как контрольного в Конституции РФ было бы ошибочным, «поскольку оно уводит от понимания подлинной сути парламента именно как представительного и законодательного органа»⁹.

С. А. Авакьян отмечает: «Складывается впечатление, что наш парламент усиленно превращают в сугубо законотворческий и законодательный орган... Почему мы вообще отказались от парламентского контроля за состоянием дел в государстве и соблюдением законов?»¹⁰.

По мнению В. И. Васильева, А. В. Павлушкина и А. Е. Постникова, наличие достаточных контрольных полномочий позволяет значительно укрепить авторитет законодательного органа¹¹. Следует согласиться с мнением, что осуществление контрольных полномочий пронизывает всю компетенцию законодательного органа власти. В этом аспекте контроль предстает не столько самостоятельной функцией, сколько элементом общей государственной воли, выражаемой при принятии государственно-правовых и государственно-исполнительских решений¹².

Ю. А. Тихомиров полагает, что «компетенция современного российского парламента состоит из пяти основных элементов — законодательного, представительного, конституционного, внутриорганизационного, контрольного. Эти элементы служат своего рода предметными ориентирами деятельности Федерального Собрания, причем их удельный вес и соотношение неодинаковы и меняются»¹³. По мнению Ю. А. Тихомирова, поскольку контрольная функция парламента России не закреплена в той же степени, как в Конституции РСФСР 1978 года, в настоящее время можно вести речь об отдельных элементах контрольной деятельности — парламентских запросах, слушаниях, информациях Правительства¹⁴.

А. С. Автономов приводит следующие аргументы, подтверждающие наличие контрольных функций у парламента: «Контрольная функция (как, впрочем, и другие функции) законодательного органа вытекает из самой сущности парламента. В частности, в данном органе представлены разнообразные социальные и территориальные интересы. Он работает, как правило, открыто, на виду у избира-





телей и находится в постоянном и более тесном (по сравнению с другими федеральными органами государственной власти) контакте с гражданами благодаря работе депутатов в избирательных округах, лоббизму и прочим формам взаимодействия с институтами гражданского общества. Таким образом, выполняя возложенные на него задачи представительства граждан, парламент осуществляет контроль от их имени. Вместе с тем парламент формирует некоторые иные государственные органы, принимает бюджет. Уже в силу этого вполне логичным представляется его контроль в отношении формируемых им органов, а также в отношении исполнения бюджета. Парламент играет видную роль в системе конституционных органов государственной власти, в России (как и во многих других государствах) он включен в систему разделения власти, поэтому не может не иметь прав в сфере контроля, так как разделение власти предполагает взаимодействие органов государственной власти и взаимный контроль, взаимное сдерживание от чрезмерной концентрации властных полномочий в целях поддержания демократии»¹⁵.

Большинство контрольных полномочий Федерального Собрания Российской Федерации распределено по палатам, при этом контрольные полномочия прописаны для каждой палаты — Совета Федерации и Государственной Думы — в отдельности.

Отметим, что парламентский контроль в сфере безопасности свойствен многим государствам. Так, например, в соответствии со ст. 65 (ч. 1, п. h) Конституции Румынии 1991 г. Парламент осуществляет контроль за деятельностью разведывательных служб. Хорватский Сабор осуществляет гражданский контроль за Вооруженными Силами и службами безопасности (с. 80 Конституции Республики Хорватии 1990 г.). Согласно ч. 2 ст. 55 испанской Конституции 1978 г. определенные личные права могут быть приостановлены в связи с проведением расследования деятельности вооруженных банд или террористических элементов, что требует не только судебного вмешательства, но и парламентского контроля»¹⁶.

Применительно к практике Российского государства отметим, прежде всего, форму контроля за действиями главы государства, объявляющего

чрезвычайный или военный режим. Согласно ст. 7 Федерального конституционного закона «О чрезвычайном положении», после обнародования указа Президента Российской Федерации о введении чрезвычайного положения члены Совета Федерации обязаны прибыть к месту заседания Совета Федерации в возможно более короткие сроки без специального вызова. Вопрос об утверждении указа Президента Российской Федерации о введении чрезвычайного положения рассматривается Советом Федерации в качестве первоочередного. Совет Федерации в срок, не превышающий 72 часов с момента обнародования указа Президента Российской Федерации о введении чрезвычайного положения, рассматривает вопрос об утверждении этого указа и принимает соответствующее постановление. Председатель Совета Федерации, получив текст указа Президента Российской Федерации о введении военного или чрезвычайного положения (в данном случае процедура является одинаковой и при введении военного и при введении чрезвычайного положения), обязан обеспечить сбор членов Совета Федерации к месту проведения заседания Совета Федерации в срок не более 48 часов с момента получения указа. При наличии чрезвычайных и непредотвратимых обстоятельств при введении чрезвычайного положения Председатель Совета Федерации может по согласованию с Советом палаты установить иной срок (в пределах 72 часов с момента оглашения указа). Перечень таких обстоятельств в Регламенте Совета Федерации не приводится, что, по верному замечанию специалистов, вполне разумно, так как охватить всю совокупность форс-мажорных обстоятельств, с которыми может столкнуться руководство верхней палаты в условиях чрезвычайного положения, — задача заведомо нерешаемая»¹⁷.

Парламент обладает правом запросов, проведения слушаний и парламентских расследований. При этом необходимо иметь в виду, что в соответствии со ст. 4 Федерального закона от 27 декабря 2005 г. № 196-ФЗ «О парламентском расследовании Федерального Собрания Российской Федерации» (с изменениями от 30 декабря 2006 г.), «парламентскому расследованию подлежат: 1) факты грубого или массового нарушения гаранти-

рованных Конституцией Российской Федерации прав и свобод человека и гражданина; 2) обстоятельства, связанные с возникновением чрезвычайных ситуаций техногенного характера; 3) обстоятельства, связанные с негативными последствиями чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера»¹⁷. Как подчеркивается в литературе, Закон о парламентском расследовании объединил возможности двух палат для инициирования и проведения совместными силами мероприятий в рамках парламентского расследования: они могут расследовать ситуации, в которых роль определенных должностных лиц не особенно видна. Например, сенаторы могут рассмотреть вопросы о компетенции и разграничении предметов ведения между субъектами Российской Федерации и их администрациями или случаи неправомерного использования Вооруженных Сил Российской Федерации, а депутаты, в свою очередь, вправе изучать причины техногенных аварий и катастроф, повлекших

многочисленные жертвы и нанесших значительный урон, а также причины конфликтов, имеющих общественную значимость. Однако круг фактических обстоятельств, в связи с которыми может проводиться парламентское расследование, в действительности сводится к отдельным техногенным и природным чрезвычайным ситуациям¹⁸.

Полагаем, значение парламентского контроля в сфере безопасности состоит в том, что эффективный парламентский контроль становится решающим для разработки и внедрения новых реакций, связанных с прозрачностью и ответственностью. При отсутствии такого контроля возникает угроза, что службы безопасности могут неверно трактовать свои функции и вести себя как государство в государстве: злоупотреблять редчайшими ресурсами, оказывать слишком большое политическое и экономическое влияние. Они могут препятствовать демократизации и даже усиливать вероятность возникновения конфликта¹⁹.

Примечания

¹ Парламентский контроль над сектором безопасности: принципы, механизмы и практические аспекты / глав ред. Филипп Флури, Андерс Б. Джансон; ред. и осн. автор Ганс Борн. — Женева; М., 2003. — С. 27.

² См., например, *Степашин С. В.* Национальная безопасность России: конституционное обеспечение — СПб., 1999.; *Гыскэ А. В.* Борьба с преступностью в системе обеспечения внутренней безопасности Российской Федерации — М., 2000; *Тер-Акопов, А. А.* Юридическая опасность человека в Российской Федерации / А. А. Тер-Акопов // Государство и право. — 2001. — № 9.; Он же: Безопасность человека (теоретические основы социально-правовой концепции). — М., 1998; *Казак Б. Б.* Безопасность уголовно-исполнительной системы. — Рязань, 2002.; *Общая теория прав человека.* — М.: НОРМА, 1996; *Фомин, А. А.* Юридическая безопасность как критерии эффективной правовой политики Российского государства / А. А. Фомин // Правовая политика и правовая жизнь. — 2004. — № 2; *Общая теория безопасности* (актуальные методологические и социально-политические проблемы). — М. 1994; *Возжеников А. В.* Национальная безопасность: теория, политика, стратегия. — М., 2000.

³ Закон Российской Федерации от 5 марта 1992 года № 2446-1 «О безопасности» (с изм. и доп. от 25 декабря 1992 г., 24 декабря 1993 г., 25 июля 2002 г., 7 марта 2005 г.) // Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации. — 1992. — № 15. — Ст. 769.

⁴ Указ Президента РФ от 10 января 2000 г. № 24 «О Концепции национальной безопасности Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. — 2000. — № 2. — Ст. 170.

⁵ *Коврякова Е. В.* Парламентский контроль: зарубежный опыт и российская практика. — М., 2005. — С. 12.

⁶ *Болдырев Ю. Ю.* Реализация контрольных полномочий парламента в условиях действующей российской Конституции // Проблемы народного представительства в Российской Федерации / под ред. С. А. Авакьяна. — М.: Изд-во МГУ, 1998. — С. 53.

⁷ Там же.

⁸ *Степанова А. А.* К вопросу о контрольных полномочиях парламента // Парламентские процедуры: проблемы России и зарубежный опыт: Материалы научной конференции. Москва, 21—23 марта 2002 г. / под ред. проф. С. А. Авакьяна. — М.: Изд-во МГУ, 2003. — С. 382.



⁹ Парламентские процедуры: проблемы России и зарубежный опыт. М. : Изд-во МГУ, 2003. — С. 9.

¹⁰ Васильев В. И., Павлушкин А. В., Постников А. Е. Законодательные органы субъектов Российской Федерации: правовые вопросы формирования, компетенции и организации работы. — М. : Городец-издат, 2001. — С. 101.

¹¹ Сурков Д. Л. Законодательная и исполнительная власть субъектов Российской Федерации. — Иркутск, 1999. — С. 152—153.

¹² Тихомиров Ю. А. Теория компетенции. — М., 2001. — С. 144.

¹³ Там же. — С. 148.

¹⁴ Автономов А. С. Процедуры парламентского контроля в Российской Федерации // Парламентские процедуры: проблемы России и зарубежный опыт: материалы научной конференции. Москва, 21—23 марта 2002 г. / под ред. С. А. Авакьяна. — М. : Изд-во МГУ, 2003. — С. 151.

¹⁵ Современный парламент: теория, мировой опыт, российская практика / под общ. ред. О. Н. Булакова. — М. : Эксмо, 2005. — С. 87.

¹⁶ Совет Федерации: Эволюция статуса и функций / отв. ред. Л. В. Смирнягин. М. : Институт права и публичной политики, 2003. С. 332.

¹⁷ Федеральный закон от 27 декабря 2005 г. № 196-ФЗ «О парламентском расследовании Федерального Собрания Российской Федерации» (с изменениями от 30 декабря 2006 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. — 2006. — № 1. — Ст. 7; 2007. — № 1 (часть I). — Ст. 40.

¹⁸ Малумов А. Ю., Малумов Г. Ю. Комментарий к Федеральному закону «О парламентском расследовании Федерального Собрания Российской Федерации» (постатейный). — М. : Юстицинформ, 2007. — С. 21.

¹⁹ Парламентский контроль над сектором безопасности: принципы, механизмы и практические аспекты / глав. ред. Филипп Флури, Андерс Б. Джонсон; ред. и осн. автор Ганс Борн. — Женева; М., 2003. — С. 7.

Окулич И. П., кандидат юридических наук, доцент.



М. М. Попов

К ВОПРОСУ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ВЕТВЕЙ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Конституционное закрепление принципа разделения властей, впервые осуществленное в Конституции России 1993 г., послужило основой не только правового, но и политического понимания особенностей взаимодействия различных ветвей государственной власти. Разделение властей представляет собой функциональный разрез единой государственной власти и не означает многовластия. В правовом демократическом государстве власть является единой, так как ее единственным источником является народ. Поэтому речь идет только о разграничении полномочий между ветвями единой неделимой государственной власти.

Разделение властей на практике позволяет эффективно выполнить важные государственные полномочия каждой из ветвей, исключить концентрацию власти в руках одного человека или государственного органа, которая ведет к злоупотреблениям, коррупции. Отсюда очевидна исходная основа взаимоотношений между ветвями государственной власти в России — правовое закрепление принципа разделения властей¹.

Поскольку государственная власть едина, то ее ветви постоянно взаимодействуют, что порождает борьбу, столкновение, соперничество. Чтобы не произошло полного, абсолютного поглощения одной ветви власти другой, была выработана система сдержек и противовесов. Ее сущность состоит в том, чтобы уравновесить власти, не дать возможности каждой из них оставаться бесконтрольной.

Демократия не сможет стать консолидированной, если политическая власть будет неэффективной, так как неоправдавшиеся надежды на быстрое повышение качества жизни могут породить немало двусмысленностей относительно правомерности выбранного пути. Поэтому взаимодействие всех ветвей власти должно отвечать главной цели — решению социальных и экономических проблем общества, созданию условий для реализации материальных и духовных потребностей человека. Это возможно лишь при условии про-

ведения эффективной политики властей, гармонично сочетающей в себе полномочия и ответственность перед обществом и гражданином².

Такой политике способствует система «сдержек и противовесов», устанавливаемая конституцией, законами и представляющая собой совокупность правовых ограничений в отношении конкретной государственной власти — законодательной, исполнительной, судебной.

Так, применительно к законодательной власти используется довольно жесткая юридическая процедура законодательного процесса, которая регламентирует основные его стадии, порядок осуществления: законодательную инициативу, обсуждение законопроекта, принятие закона, его опубликование. В системе противовесов важную роль призван играть президент, который имеет право применить отлагательное вето при поспешных решениях законодателя, назначить при необходимости досрочные выборы. Деятельность Конституционного Суда тоже можно рассматривать в качестве правосдерживающей, ибо он имеет право блокировать все антиконституционные акты. Законодатель в своих действиях ограничивается временными рамками, самими принципами права, конституцией, другими юридическими и демократическими нормами и институтами.

В отношении исполнительной власти используются ограничения ведомственного нормотворчества и делегированного законодательства. Сюда же можно отнести установленные в законе определенные сроки президентской власти, вотум недоверия правительству, импичмент, запрет ответственным работникам исполнительных органов избираться в состав законодательных структур, заниматься коммерческой деятельностью.

Для судебной власти есть свои правоограничивающие средства, установленные в конституции, процессуальном законодательстве, выраженные в его гарантиях, принципах: презумпции невиновности, праве на защиту, равенстве перед законом и судом, гласности и состязательности процесса, отводе судьи и т. д.

53

Конституция,
государство и общество





В России при «жестком» разделении власти полномочия отдельных ее ветвей, их институтов явно не сбалансированы, что влияет на процесс взаимоотношений между ними, ведет к конфронтации. Кроме того, в России нет четкого правового закрепления полномочий каждой из ветвей государственной власти, что размывает принцип разделения властей в вопросах организации структур и механизмов функционирования государства в целом. Очевидно, что в сложных, кризисных условиях ветви власти должны сплотиться для поиска механизмов решения общих проблем. Но в России каждая из них старается стать автономной, независимой, что может привести к неуправляемости страной³.

Особенностью российской Конституции является то, что президент не входит ни в одну из ветвей государственной власти, он как бы стоит над ними, выполняя роль арбитра, гаранта обеспечения согласованного функционирования и взаимодействия органов государственной власти. Институт президентства для России новый, и он не может сложиться быстро. Для его успешного функционирования необходимо четкое разделение власти, сложившаяся исполнительная вертикаль, легитимность, опора на влиятельную организацию и парламентскую фракцию. Ни одно из этих условий в России до последнего времени не выполнялось. Лишь на последних двух парламентских выборах 2003 и 2007 годов президентской команде удалось сформировать парламентскую фракцию, обладающую конституционным большинством. В результате президент вынужден был порой поступаться принципами, подменять указами правотворческую деятельность парламента, вступать в конфронтацию с ним. Разногласия между властями он может регулировать только с помощью согласительных процедур или путем передачи спора в суд⁴.

В российском поле взаимодействия ветвей власти речь идет, как правило, о законодательной (представительной) и исполнительной. О судебной власти как одной из ветвей государственной власти, ее месте и роли в системе властей говорят и пишут мало.

Эта российская особенность отражает традиционный взгляд на судебную власть как на силу, полностью подкон-

трольную партийно-государственной номенклатуре. Судебная власть призвана поддерживать систему правового регулирования в обществе, защищать права и свободы человека. Она обладает такими средствами для реализации данных задач, что способна стать мощным фактором взаимозависимости и взаимодействия различных ветвей власти.

Кроме общепризнанных трех ветвей власти ряд исследователей утверждают о наличии четвертой власти — средств массовой информации, которые по своему влиянию могут соперничать с другими ветвями власти. Здесь речь идет, прежде всего, о влиянии на принятие государственных решений, политическую ситуацию в стране, а не реальном осуществлении власти.

Взаимодействие разных ветвей власти есть одна из важных предпосылок их собственного существования и развития, а также обеспечения единства государственной власти, основанного на принципе разделения властей. Если каждая из ветвей государственной власти пытается достичь поставленных целей только на базе собственной автономии, самостоятельности, исключительности, абсолютной независимости от других ветвей власти, то она попадает в поле отчуждения от единства, целостности государственной власти. Нарушается не столько индивидуальный порядок функционирования конкретной ветви власти, сколько единство, суверенитет, целостность государственной власти. Подобное характерно для взаимодействия ветвей государственной власти России.

В условиях федеративного государства очень важно не нарушать основополагающие принципы взаимодействия всех ветвей власти, не допускать появления органов, которые по статусу были бы выше конституционно закрепленных. В России президентская администрация, Совет Безопасности не являются конституционно закрепленными органами федеральной государственной власти. Но они занимают важное место в нынешней системе государственных органов, оказывают заметное влияние на ветви государственной власти, что может порождать появление корпоративных структур, вносящих неразбериху в механизмы властного взаимодействия⁵.

¹ Правительство Российской Федерации / под ред. Т.Я. Хабриевой. — М., 2005. — С. 96.

² *Немова С. В.* Закрепление принципа разделения властей в Конституции: теория и практика // Конституционное и муниципальное право. — 1998. — № 4. — С. 51—54.

³ Политические отношения и политический процесс в современной России / под ред. Н. А. Баранова, Б. А. Исаева. — СПб. : Изд-во БГТУ, 2007. — 395 с.

⁴ *Никонов В.* Конституционный дизайн // Современная российская политика: курс лекций / под ред. В. Никонова. — М., 2003. — С. 23.

⁵ Политические отношения и политический процесс в современной России / под ред. Н. А. Баранова, Б. А. Исаева. — СПб. : Изд-во БГТУ, 2007. — 395 с.

Попов Михаил Михайлович, аспирант Сочинского государственного университета туризма и курортного дела.



А. П. Ситников

СПЕЦИАЛЬНЫЕ КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫЕ РЕЖИМЫ ЧРЕЗВЫЧАЙНОГО И ВОЕННОГО ПОЛОЖЕНИЯ В СИСТЕМЕ МЕР ФЕДЕРАЛЬНОГО ВМЕШАТЕЛЬСТВА

Проблема включения чрезвычайного и военного положения в систему мер федерального вмешательства (принуждения) требует, как представляется, рассмотрения по меньшей мере двух аспектов: во-первых, понятие и сущность федерального вмешательства как меры конституционно-правовой ответственности, во-вторых, соотношение чрезвычайного и военного положения с иными мерами федерального вмешательства. Ограниченный объем статьи не позволяет осветить названные аспекты в должной мере, поэтому по вопросу о понимании природы и сущности федерального вмешательства позволим остановиться только на основных замечаниях, имеющих принципиальное значение для обоснования позиции автора.

Вопросы федерального вмешательства затрагивались и разрабатывались авторами в рамках проблематики конституционно-правовой ответственности¹. Несмотря на большой интерес к проблеме федерального вмешательства², справедливым остается мнение, что весьма актуальным для Российской Федерации является формирование развитой системы конституционной ответственности, включающей самый широкий спектр форм ответственности: от мер превентивного воздействия до использования жестких мер чрезвычайного характера³. Как подчеркивает И. А. Конюхова, в данном случае ограничения затрагивают не только компетенцию органов государственной власти субъекта РФ, но и интересы населения (народа) субъекта Федерации, права и свободы гражданина и человека на данной территории; поэтому ответственность несет субъект Федерации в целом, а не только его органы власти⁴.

Следует согласиться с мнением, что основная проблема реформирования российской государственности — восстановление ее качества как важнейшего движителя культуры и прогресса в условиях сохранения идентичности государства. Для этого в том числе, следует признать безусловное

право Федерации на применение всего комплекса мер по защите своего государственного, экономического и правового единства⁵. Однако при недостаточной разработанности механизмов регулирования федеративных отношений любые, даже самые целесообразные и оправданные, действия Федерации и ее властей по защите интересов единой государственности могут быть расценены, и зачастую расцениваются, как внеправовые⁶.

В российской Конституции 1993 г. практически нет упоминаний о контрольных функциях Федерации, об институте федерального вмешательства, равно как и о контрольных функциях субъектов Федерации. Между тем контрольные механизмы, главным образом обеспечивающие контроль Федерации, существуют, хотя и нуждаются в совершенствовании. Так, по мнению И. Н. Барцица, ответственность субъектов Федерации понимается как принуждение к исполнению требований федерального права в правоотношениях, каждая из сторон которых обязана отвечать за свои поступки перед другой стороной. Ее можно назвать «федеративной ответственностью», так как она обуславливается нахождением республики, края, области, административно-территориального образования иного вида в составе Федерации⁷.

Можно утверждать, что Конституция РФ содержит положения, в которых определены общие условия применения мер вмешательства федеральной власти в сферу полномочий субъектов Федерации. Прежде всего Конституция РФ указывает на полномочия Президента РФ и Правительства РФ, закрепленные в ч. 4 ст. 78 («Президент Российской Федерации и Правительство Российской Федерации обеспечивают в соответствии с Конституцией РФ осуществление полномочий федеральной государственной власти на всей территории Российской Федерации»), а также в ч. 2 ст. 80 Конституции РФ («Президент Российской Федерации является гарантом Конституции РФ, прав

56

Конституция,
государство и общество



и свобод человека и гражданина. В установленном Конституцией РФ порядке Президент РФ принимает меры по охране суверенитета Российской Федерации, ее независимости и государственной целостности, обеспечивает согласованное функционирование и взаимодействие органов государственной власти»). Следует согласиться с позицией М. В. Баглая и В. А. Туманова о том, что прерогативы Президента РФ, закрепленные в ст. 80 Конституции РФ, предоставляют возможность осуществления федерального вмешательства в целях пресечения попыток субъекта РФ выйти из-под контроля федерации⁸. Речь идет о своего рода «скрытых» прерогативах Президента РФ «по охране суверенитета и государственной целостности», предусмотренных ст. 71, ч. 4 ст. 78, ч. 2 ст. 80, ст. 82, ч. 1 ст. 87, ч. 3 ст. 90 Конституции. При этом следует отметить, что проблематика «скрытых» полномочий (прерогатив) является достаточно дискуссионной. Ее суть может быть конкретизирована следующим образом: закрепляя функцию Президента РФ обеспечивать охрану суверенитета Российской Федерации, независимости и государственной целостности, Конституция содержит оговорку — «в установленном Конституцией Российской Федерации порядке». Это, по мнению ряда авторов, означает, что перечень действий главы государства в данной сфере должен основываться на конкретных нормах Конституции, в том числе прямо устанавливающих его (Президента РФ. — авт.) компетенцию⁹. Иную позицию по данному вопросу занимает Конституционный Суд Российской Федерации. Согласно позиции Конституционного Суда, выраженной в ряде его решений, полномочия Президента РФ могут быть основаны не только на нормах, закрепляющих его компетенцию, но и на общих конституционных характеристиках места и роли Президента в государственной системе. Первоначально эта позиция была сформулирована в постановлении Суда от 31 июля 1995 года по делу о проверке конституционности ряда указов Президента по восстановлению конституционной законности на территории Чеченской Республики. В нем было сказано, что Президент обязан принимать меры по охране суверенитета России и охране ее государственной целостности и в том случае, когда установленный Кон-

ституцией порядок не детализирован (т. е. фактически отсутствует), а сами эти меры могут быть и не предусмотрены конкретными полномочиями, составляющими компетенцию Президента. Важно лишь, по мнению Суда, чтобы эти действия не противоречили принципу разделения властей, Конституции и законам страны. В постановлении Конституционного Суда РФ от 30 апреля 1996 года № 11-П¹⁰ позиция признания «скрытых полномочий» получила развитие применительно к нормотворческой деятельности Президента РФ по вопросам, прямо не отнесенным к его ведению. Как общее правило было сформулировано следующее: в силу того, что Президент РФ является гарантом Конституции и обеспечивает согласованное функционирование и взаимодействие органов государственной власти, не противоречит Конституции издание им указов, восполняющих пробелы в правовом регулировании по вопросам, требующим законодательных решений. Такие указы не должны противоречить Конституции и федеральным законам, а их действие во времени ограничивается периодом до принятия соответствующих законодательных актов. В Постановлении от 27 января 1999 года № 2-П Конституционный Суд, причислив к статьям, определяющим полномочия Президента РФ, статью 80, решил, что «само по себе отнесение того или иного вопроса к ведению Российской Федерации (ст. 71 Конституции РФ) не означает невозможности его урегулирования иными, помимо закона, нормативными актами, кроме случаев, когда сама Конституция Российской Федерации исключает это, требуя для решения конкретного вопроса принятия именно федерального конституционного или федерального закона»¹¹. При принятии Постановления от 25 июня 2001 года № 9-П¹² по делу о проверке конституционности Указа Президента РФ от 27 сентября 2000 года № 1709 «О мерах по совершенствованию управления государственным пенсионным обеспечением в Российской Федерации» в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы Конституционный Суд отметил, что Президент в осуществление предусмотренного Конституцией полномочия по обеспечению согласованного функционирования и взаимодействия органов государственной власти и в целях исполне-





ния возложенной на него обязанности по охране прав и свобод человека и гражданина в случаях, когда имеет место рассогласование законодательных норм, вправе предпринять правовое регулирование своим указом». Таким образом, официальное толкование Конституции РФ пошло по пути признания так называемых скрытых полномочий, что вызвало вполне обоснованную критику в средствах массовой информации и в специальной литературе, где высказывались предложения о конституционных поправках с целью уточнения предметов ведения полномочий президента и исключения так называемых «скрытых полномочий»¹³. По мнению В. О. Лучина, названные постановления Конституционного Суда неадекватно толкуют статью 80 Конституции РФ, поскольку такое толкование осуществляется по принципу «разрешено все, что не запрещено». «Однако этот принцип — пишет В. О. Лучин — нельзя распространять на деятельность государственной власти, в противном случае неизбежен произвол. То, что Конституция прямо закрепляет мало обязанностей главы государства и позитивных запретов в отношении него, вовсе не означает, что гарант Конституции может делать все, что сочтет нужным. Некоторые из этих запретов настолько очевидны, что не включены в текст Конституции. К таковым относится и запрет на вторжение в сферу деятельности органов законодательной власти»¹⁴. Мы согласны с высказанным в литературе мнением, что толкование Судом ч. 2 ст. 80 Конституции РФ не учитывает понятие и назначение института компетенции государственного органа, а именно — четкое разграничение полномочий государственных органов. Она (компетенция — авт.) не может сводиться к определению основных направлений (функций) деятельности органов власти, ибо это неизбежно породит споры, столкновения между ними, парализует их работу. Компетенция органа включает разнообразные элементы (предметы ведения, указание на территориальные сферы действия органа и др.), но ее основа — конкретные полномочия, являющиеся главным правовым инструментарием разделения прав и ответственности¹⁵.

Санкции федеративной ответственности должны выводиться из положений Конституции Российской Федерации и закрепляться в системе

федеральных законов и нормативно-правовых актов субъектов Федерации. Такая сложная иерархия нормативно-правовых актов обусловлена конституционным положением п. «а» ч. 1 ст. 72, согласно которому «обеспечение соответствия конституций и законов республик, уставов, законов и иных нормативных правовых актов краев, областей, городов федерального значения, автономной области и автономных округов Конституции Российской Федерации и федеральным законам» находится в совместном ведении Российской Федерации и субъектов Российской Федерации.

В Постановлении от 4 апреля 2002 г. № 8-П по делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» в связи с запросами Государственного Собрания (Ил Тумэн) Республики Саха (Якутия) и Совета Республики Государственного Совета — Хасэ Республики Адыгея, Конституционный Суд отметил: «Необходимость адекватных мер федерального воздействия в целях защиты Конституции Российской Федерации, обеспечения ее высшей юридической силы, верховенства и прямого действия, а также верховенства основанных на ней федеральных законов на всей территории Российской Федерации, что требует от органов государственной власти субъектов Российской Федерации соблюдения федеральной Конституции и федеральных законов, вытекает непосредственно из закрепленных Конституцией Российской Федерации основ конституционного строя Российской Федерации как демократического федеративного правового государства, обязанного обеспечивать признание, соблюдение и защиту прав и свобод, единство статуса личности на всей территории Российской Федерации, а также защиту других конституционных ценностей, таких, как суверенитет и государственная целостность Российской Федерации, единство системы государственной власти, разграничение предметов ведения и полномочий между Российской Федерацией и ее субъектами, единство экономического пространства, обеспечение обороны и безопасности государства (ст. 1, ч. 1; ст. 2; ст. 3, ч. 1; ст. 4, ч. 1 и 2; ст. 5,

ч. 1 и 3; ст. 8, ч. 1; ст. 11, ч. 3; ст. 15, ч. 1 и 2; ст. 55, ч. 3)»¹⁶.

В литературе среди видов федеративной ответственности или федерального принуждения, которые уже есть или могли бы быть введены в правовую систему России предлагается выделять: режим чрезвычайного положения; президентское правление; институт федеральной интервенции (вмешательства) в компетенцию субъекта; ликвидацию субъекта Федерации путем присоединения его территории к другим субъектам или превращения его в федеральную территорию¹⁷.

Согласимся с мнением, что обоснование понятия федеративной ответственности, разработка института федерального вмешательства (федеральной интервенции) в дела субъектов РФ представляют интерес не только как некие теоретические конструкции, а как предусмотренная законодательством совокупность политических, экономических и организационных мер по защите принципов федеративного устройства государства¹⁸. По мнению И. Н. Барцица, подобному пониманию противоречит как преобладавшая в советском правоведении концепция, утверждавшая, что «право вмешательства федеральных властей в дела штатов (провинций) подрывает принцип федеративного устройства»¹⁹, так и получающий в современном отечественном государственном праведении все большее влияние взгляд, предполагающий сведение всего многообразия форм федерального вмешательства к механизмам чрезвычайного положения и президентского правления как его «мягкой» (по характеру) и региональной (по типу) форме²⁰. Следует признать, что в действительности перечень механизмов федерального вмешательства значительно шире: объявление режима чрезвычайного положения; введение прямого федерального (президентского) правления; перераспределение полномочий между федеральными органами власти и органами власти субъектов РФ; использование процедуры отрешения от должности (импичмента) руководителей субъектов РФ; роспуск законодательных (представительных) органов власти субъектов РФ; меры бюджетно-финансового воздействия; перевод под непосредственное подчинение федеральных органов власти подразделений милиции, внутренних

войск, иных «силовых» ведомств РФ; отмена незаконного решения органов законодательной (представительной) и исполнительной власти субъектов РФ; ликвидация субъекта РФ или его исключение из состава Российской Федерации²¹.

При этом необходимо учитывать мировой опыт, представляющий пример так называемых чрезвычайных способов конституционного контроля, к которым могут быть отнесены введение чрезвычайного и военного положения, президентского правления на территории субъекта Федерации, поскольку, как отмечается в литературе, «те страны, государственное устройство которых не предусматривало существования партийно-властной вертикали как стрелы, обеспечивающей устойчивость всей государственно-политической системы, разрабатывали механизмы правового воздействия на нарушителей федеративной дисциплины и обосновывали юридические процедуры применения к ним мер федерального принуждения (федеральной интервенции)»²². Именно поэтому, полагает И. Н. Барциц, при разрешении проблемы отсутствия в России механизмов поддержания федеративной дисциплины и выработки мер воздействия на ее нарушителей весьма полезен опыт других сложносоставных государств, преодолевших или преодолевающих схожие трудности: Соединенных Штатов Америки, Индии, Австрии, Мексики, Бразилии, и особенно Федеративной Республики Германии²³.

Для обоснования собственной позиции по вопросам включения военного и чрезвычайного положения в систему мер федерального вмешательства остановимся на проблеме соотношения этих мер с введением президентского правления. Конституции ряда федеративных государств (Индия, США) предусматривают возможность президентского правления как экстраординарный механизм восстановления государственно-правового единства. В СССР данное положение было внесено в текст Основного закона 1977 г. в 1990 г., но на практике никогда не применялось. Конституция Российской Федерации 1993 г. непосредственно такого положения не содержит.

В целом мировая практика, так и не выработав однозначного отношения к таким мерам, не отрицает воз-





возможность военного (насильственного) принуждения в отношении субъекта Федерации. Так, например, с целью принудительного осуществления решений федеральных судов о десегрегации школ президент Д. Эйзенхауэр ввел в 1957 г. войска в штат Арканзас, а президент США Кеннеди — в 1962 и 1963 гг. в штаты Миссисипи и Алабама. Вводились войска в столицу Соединенных Штатов Вашингтон²⁴. Институт президентского правления применялся неоднократно в Индии. Так, в случае получения информации, дающей основание Президенту Индии полагать, что управление штатом в соответствии с конституцией невозможно, президент издает прокламацию о расстройстве конституционного аппарата в штате. Издание такой прокламации порождает ряд последствий, а именно — президент может принять на себя функции любого органа власти штата, за исключением его легислатуры; президент может объявить, что полномочия легислатуры штата будут осуществляться союзным парламентом. В случае передачи законодательных полномочий штата парламенту последний в свою очередь их может передать президенту. Срок президентского правления тогда назначается от 2 до 6 месяцев. Основаниями для применения такой меры являются массовые беспорядки, исчезновение в штате конституционных властей, иные чрезвычайные обстоятельства, например, массовая коррупция в органах власти штатов. Кроме того, введение «президентского правления» может иметь место и тогда, когда «какой-либо штат не подчинится распоряжениям или не проведет в жизнь распоряжения, данные Союзом в порядке осуществления им исполнительной власти на основании какого-либо из положений Конституции» (ст. 365 Конституции Индии).

Полагаем, недопустимо смешивать введение «президентского правления» и введение военного и чрезвычайного положения, хотя основания применения таких мер (особенно военного положения и президентского правления) могут быть схожи. Так, например, проанализировав практику введения чрезвычайного положения в Российской Федерации (осетино-ингушский конфликт), И. А. Конюхова отмечает, что можно говорить об определенном сходстве институтов президентского правления и режима чрезвычайного

положения. Основания применения чрезвычайного положения, а также введения режима военного положения по действующей Конституции РФ определяются на уровне федерального конституционного закона (ст. 87, 89 Конституции РФ). Однако, подчеркивает И. А. Конюхова, «условия применения такой меры не должны оставаться исключительно на усмотрении Федерации, их перечень как оснований ответственности субъектов Федерации целесообразно закрепить непосредственно в федеральной Конституции, гарантирующей цивилизованное использование крайних мер ответственности в исключительных случаях»²⁵. Таким образом, говоря о наличии сходства института президентского правления и режима чрезвычайного положения, учитывают прежде всего единство целей введения и тот же механизм их реализации. Так, целями введения чрезвычайного положения в соответствии с Федеральным конституционным законом «О чрезвычайном положении» (ст. 2) являются устранение обстоятельств, послуживших основанием для его введения, а также обеспечение защиты прав и свобод человека и гражданина, защиты конституционного строя Российской Федерации. Механизм же реализации как режима чрезвычайного положения, так и института президентского правления содержит нормы о назначении федеральной администрации, смещении главы исполнительной власти и роспуске регионального парламента, а также введение вооруженных формирований для подавления антиконституционных выступлений²⁶.

По мнению ряда авторов, меры и временные ограничения, предусмотренные Федеральным конституционным законом «О чрезвычайном положении» от 30 мая 2001 г. (полное или частичное приостановление на территории, где введено чрезвычайное положение, полномочий органов исполнительной власти субъекта (субъектов) Российской Федерации, а также органов местного самоуправления; установление ограничений на свободу передвижения по территории, на которой введено чрезвычайное положение, а также введение особого режима въезда на указанную территорию и выезда с нее, включая установление ограничений на въезд на указанную территорию и пребывание на ней иностранных граждан и лиц без

гражданства; усиление охраны общественного порядка, объектов, подлежащих государственной охране, и объектов, обеспечивающих жизнедеятельность населения и функционирование транспорта; установление ограничений на осуществление отдельных видов финансово-экономической деятельности, включая перемещение товаров, услуг и финансовых средств; установление особого порядка продажи, приобретения и распределения продовольствия и предметов первой необходимости; запрещение или ограничение проведения собраний, митингов, демонстраций, шествий и пикетирования, а также иных массовых мероприятий; запрещение забастовок и иных способов приостановления или прекращения деятельности организаций; ограничение движения транспортных средств и осуществление их досмотра; приостановление деятельности опасных производств и организаций, в которых используются взрывчатые, радиоактивные, а также химически и

биологически опасные вещества; эвакуация материальных и культурных ценностей в безопасные районы в случае, если существует реальная угроза их уничтожения, похищения или повреждения в связи с чрезвычайными обстоятельствами) вполне достаточны и приемлемы не только для достижения целей введения чрезвычайного положения, но и для целей президентского правления. И если Федеральным конституционным законом «О чрезвычайном положении» от 30 мая 2001 г. непосредственно не предусмотрена возможность введения чрезвычайного положения на территории субъектов Российской Федерации в качестве меры по сохранению государственного единства страны, то, очевидно, данное обстоятельство является одной из главных причин, по которой можно рекомендовать конституционно-правовое оформление возможности введения прямого президентского правления в отдельных регионах Российской Федерации²⁷.

Примечания

¹ См. напр.: *Авакьян С. А.* Государственно-правовая ответственность // Совет. государство и право. — 1975. — № 10; *Барциц И. Н.* Правовое пространство России: вопросы конституционной теории и практики. — М., 2000; *Лучин В. О.* Ответственность в механизме реализации Конституции // Право и жизнь. — 1992. — № 1; *Шон Д. Т.* Конституционная ответственность // Государство и право. — 1995. — № 7; *Скифский Ф. М.* Ответственность за конституционные правонарушения. — Тюмень, 1998; *Виноградов В. А.* Конституционная ответственность: вопросы теории и правовое регулирование. — М., 2000; *Виноградов В. А.* Конституционное правосудие: проблемы реализации мер конституционно-правовой ответственности // Конституц. право: Восточноевроп. обозрение. — 2002. — № 4(41); *Карасев М. Н.* О государственно-правовой ответственности высших должностных лиц субъектов Российской Федерации // Журн. рос. права. — 2002. — № 7; *Колосова Н. М.* Конституционная ответственность в Российской Федерации. Ответственность органов государственной власти и иных субъектов права за нарушение конституционного законодательства Российской Федерации. — М., 2000.

² *Авакьян С. А., Арбузкин А. М., Аринин А. Н.* Федеральное вмешательство: концепция и проект федерального закона // Вестник Московского университета. — Сер. 11. Право. — 2000. — № 6; *Барциц И. Н.* Федеративная ответственность: понятие и виды // Журнал российского права. — 1999. — № 12; *Домрин А. Н.* Федеральная интервенция: особенности правового регулирования в зарубежных странах // Журнал российского права. — 1998. — № 3; *Кондрашев А. А.* Конституционно-правовая ответственность субъектов Федерации: вопросы теории и проблемы реализации // Журнал российского права. — 2000. — № 2; *Ливеровский А. А.* Федеральное вмешательство // Журнал российского права. — 2002. — № 9; *Умнова И. А.* Конституционные основы современного российского федерализма. — М., 1998.

³ *Конюхова И. А.* Современный российский федерализм и мировой опыт: Итоги становления и перспективы развития. — М.: Город; Формула права, 2004. — С. 560.

⁴ Там же.

⁵ Государственное единство и целостность Российской Федерации (конституционно-правовые проблемы) / Б. С. Эбзеев, С. Л. Красноярдцев, И. В. Левакин, В. И. Радченко; отв. ред. Б. С. Эбзеев. — М.: Экономика, 2005. — С. 305.





- ⁶ Барциц И. Н. Правовое пространство России. Вопросы конституционной теории и практики. — М., 2000. — С. 408.
- ⁷ Барциц И. Н. Федеративная ответственность. Конституционно-правовые аспекты. — М., 1999. — С. 9.
- ⁸ Баглай М. В., Туманов В. А. Малая энциклопедия конституционного права. — М., 1998. — С. 474.
- ⁹ Конституционное право России: учебник / отв. ред. А. Н. Кокотов, М. И. Кукушкин. — М.: Юрист, 2003. — С. 331.
- ¹⁰ Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. — 1996. — № 3. — С. 15—28.
- ¹¹ Российская газета. — 1999. — 10 февр.
- ¹² Собрание законодательства Российской Федерации. — 2001. — № 27. — Ст. 2804.
- ¹³ См. подробно: Лучин В. О., Мазуров А. В. Указы Президента РФ. — М., 2000.
- ¹⁴ Лучин В. О. Конституция Российской Федерации. Проблемы реализации. — М., 2002. — С. 464.
- ¹⁵ Конституционное право России: учебник / отв. ред. А. Н. Кокотов, М. И. Кукушкин. — М.: Юрист, 2003. — С. 332.
- ¹⁶ Постановление Конституционного Суда от 4 апреля 2002 г. № 8-П по делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» в связи с запросами Государственного Собрания (Ил Тумэн) Республики Саха (Якутия) и Совета Республики Государственного Совета — Хасэ Республики Адыгея // См.: Несмеянова С. Э. Судебная практика Конституционного Суда РФ с комментариями. — М.: Велби, Проспект, 2007. — С. 88—89.
- ¹⁷ Государственное единство и целостность Российской Федерации (конституционно-правовые проблемы) / Б. С. Эбзеев, С. Л. Краснорядцев, И. В. Левакин, В. И. Радченко; отв. ред. Б. С. Эбзеев. — М.: Экономика, 2005. — С. 309.
- ¹⁸ Барциц И. Н. Проблемы ответственности в федеративном государстве // Конституционно-правовая ответственность: проблемы России, опыт зарубежных стран / под ред. проф. С. А. Авакьяна. — М.: Изд-во МГУ, 2001. — С. 225.
- ¹⁹ Александренко Г. В. Буржуазный федерализм (Критический анализ буржуазных федераций и буржуазных теорий федерализма). — Киев, 1962. — С. 83—95.
- ²⁰ Домрин А. Н. Федеральная интервенция: особенности правового регулирования // Очерки конституционного права иностранных государств / под ред. Д. А. Ковачева. — М., 1999. — С. 107.
- ²¹ Барциц И. Н. Проблемы ответственности в федеративном государстве // Конституционно-правовая ответственность: проблемы России, опыт зарубежных стран / под ред. проф. С. А. Авакьяна. — М.: Изд-во МГУ, 2001. — С. 226.
- ²² Там же. С. 217.
- ²³ Там же.
- ²⁴ Корявин Л. Американский федерализм // Российская Федерация. — М., 1975. — № 17. — С. 61.
- ²⁵ Конюхова И. А. Современный российский федерализм и мировой опыт: Итоги становления и перспективы развития. — М.: Городец; Формула права, 2004. — С. 561.
- ²⁶ Государственное единство и целостность Российской Федерации (конституционно-правовые проблемы) / Б. С. Эбзеев, С. Л. Краснорядцев, И. В. Левакин, В. И. Радченко; отв. ред. Б. С. Эбзеев. М.: Экономика, 2005. — С. 312.
- ²⁷ Там же. С. 312—313.

Ситников А. П., соискатель кафедры теории государства и права и конституционного права ЧелГУ.

Т. А. Багыллы
T. A. Bagylly

ПОНЯТИЕ, СПОСОБЫ И ФОРМЫ РЕАЛИЗАЦИИ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА НА ЗАЩИТУ

CONCEPT, WAYS AND FORMS OF EXERCISING OF CONSTITUTIONAL RIGHT OF DEFENCE

В статье на основании анализа подходов к пониманию конституционного права на защиту предлагается определение права на защиту, рассматриваются признаки и особенности юрисдикционной формы защиты.

The Article offers right of defence definition as well as considers characteristics and features of jurisdictional form of defence under analysis of interpretations of constitutional right of defence.

Права и свободы человека и гражданина, будучи выражением социально и юридически признанной свободы личности, обладают двойственной природой. Прежде всего, они призваны гарантировать автономию личности от государственного вмешательства в некоторые наиболее значимые для человека сферы его жизнедеятельности, гарантировать статус личности от нарушений со стороны государства. Однако, по мнению Б. С. Эбзеева, это только один — пассивный (негативный) аспект функционального назначения основных прав и свобод. Другой, позитивный, аспект заключается в том, что эти права и обязанности накладывают на государство обязанность юридически гарантировать конституционный статус человека. Это подразумевает признание в качестве важного элемента конституционализации прав человека возложения на государство обязанности соблюдения этих прав¹.

В. И. Крусс, основывая свою точку зрения на позиции Конституционного Суда РФ, отмечает, что, если основное право или свобода личности *буквально* закреплены в конституционной норме и не нуждаются в конкретизации, каждый человек и (или) гражданин может пользоваться ими — как непосредственно действующими — любыми не запрещенными законом способами. Однако прав, отвечающих этим условиям, совсем не много. Гораздо более актуальна *законодательная конкретизация* содержания основных прав и свобод человека и гражданина, поскольку именно она во многом обеспечивает конституционность правового

регулирования и полноту юридическое гарантирования прав и свобод².

Признавая за тем или иным лицом определенные субъективные права и обязанности, законодательство предоставляет управомоченному лицу и право на их защиту. По утверждению В. П. Грибанова, любое субъективное право, не обеспеченное необходимыми правовыми средствами защиты, является декларативным, так как всякое субъективное право представляет собой социальную ценность лишь постольку, поскольку его можно реализовать³.

В юридической литературе понятие «право на защиту» нашло свое отражение в ряде научных исследований. Однако анализ положений современной юридической доктрины свидетельствует об отсутствии единообразного подхода к пониманию сущности указанного права. Исследователи указанной проблемы отмечают, что до сих пор нет единого научного или законодательного определения механизма защиты гражданских прав, отсутствует научно обоснованное понятие составляющих его компонентов⁴. Не раскрыто содержание, не изучены роль и место указанного правового явления в системе права, а также в понятийном аппарате гражданского, гражданско-процессуального права и общей теории права⁵.

По мнению О. О. Миронова и В. П. Парфенова, право на защиту представляет собой «широкое субъективное конституционное право, включающее в себя ряд правомочий: право на судебную защиту и возмещение причинения вреда; право на жало-

63

Конституция,
государство и общество





бу и на административную защиту; право граждан на юридическую помощь; право обвиняемого на защиту»⁶. Д. О. Тузов указывает, что «...право на защиту есть самостоятельное субъективное право, возникающее в момент правонарушения и реализуемое в рамках особого охранительного правоотношения»⁷. В. А. Богдановская определяет указанное право как установленную Конституцией совокупность социальных возможностей личности пользоваться всеми, не запрещенными законом способами для защиты своих интересов в сфере судопроизводства⁸. А. М. Козлов рассматривает его как «конституционное право на получение именно квалифицированной, а не просто юридической помощи»⁹. Аналогичный смысл в содержание термина «право на защиту» вкладывает и В. Филиппов¹⁰.

Р. Куссмауль полагает, что в широком смысле право на защиту означает право человека и гражданина на охрану его прав и свобод. Оно включает в себя множество субъективных прав, которые можно подразделить на три группы: 1) права на защиту прав и свобод человека и гражданина соответствующими государственными органами, включая и право на судебную защиту; 2) права на самозащиту (право на необходимую оборону (ст. 37 УК РФ); права, сопряженные с ситуацией крайней необходимости (ст. 39 УК РФ); право на самозащиту права (ст. 12 ГК РФ), «право на молчание» (ст. 51 Конституции РФ) и «право на ложь», прямо не предусмотренное, но и не запрещенное законом для подозреваемого, обвиняемого, подсудимого; 3) права на получение квалифицированной юридической помощи как по инициативе самих нуждающихся в такой помощи, так и по инициативе государственных органов. В судебной практике, — указывает Р. Куссмауль, — под правом на защиту в узком смысле этого термина принято понимать право подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, а с недавнего времени и свидетеля на получение квалифицированной юридической помощи, оказываемой адвокатами¹¹.

Характеризуя право на защиту, А. В. Стремоухов определяет его как «предусмотренную Конституцией РФ и другими законами возможность для человека обратиться в компетентные государственные либо международные органы с требованием при-

нудить обязанное лицо к обеспечению какого-то права или использовать для его защиты собственные разрешенные законом принудительные действия»¹². При этом он указывает, что «защита права человека есть его реализация в конкретных жизненных ситуациях, в конкретных отношениях»¹³.

Е. С. Гетман, М. В. Залесская рассматривают право на судебную защиту в качестве гарантии всех конституционных прав и свобод, не подлежащей, в соответствии с правовой позицией Конституционного Суда РФ, ограничению ни при каких обстоятельствах¹⁴.

Таким образом, конституционное право на защиту может рассматриваться как в широком, так и в узком смысле этого понятия; при этом в первом случае оно воспринимается как комплекс возможностей личности по использованию любых, не запрещенных законом, способов защиты своих прав, а во втором — как право на получение квалифицированной юридической помощи в рамках судебной процедуры.

Анализ положений юридической доктрины свидетельствует о преобладании двух основных подходов к пониманию природы права на защиту. Согласно первому из них, указанное право является составной частью самого субъективного права наряду с правом на собственные действия, а также правом требовать определенного поведения от обязанных лиц¹⁵. Второй подход, который представляется нам более обоснованным, предполагает, что право на защиту — не свойство самого субъективного права, а самостоятельное конституционное право человека, хотя и тесно связанное с субъективным правом¹⁶. В основу данной концепции положено утверждение о том, что право на защиту появляется у обладателя регулятивного права лишь в момент нарушения или оспаривания последнего и реализуется в рамках возникшего при этом охранительного правоотношения.

По мнению Г. Ф. Шершеневича, любое субъективное право является мерой свободы действий субъекта, направленных к осуществлению его интереса¹⁷. Реализация субъективного права представляет собой осуществление управомоченным лицом возможностей, заключенных в содержании данного права¹⁸. Поскольку очевидно, что субъект свободен реализовать указанную возможность несколькими путями, способ реали-

зации права следует рассматривать как один из вариантов правомерного поведения управомоченного субъекта, посредством которого он удовлетворяет свой интерес в рамках конкретного субъективного права.

Понятие способа реализации права, как справедливо подчеркивается в научной литературе, связано с понятием субъективного права. Если субъективное право устанавливает абстрактную меру свободы управомоченного субъекта, то способ определяет конкретный вид его поведения (действия или бездействия). Субъективное право наделяет лицо полномочиями для достижения цели определенным способом или способами. Поэтому способ как бы соединяет потенциальную возможность удовлетворить потребность субъекта, заложенную в субъективном праве, и гипотетически удовлетворенную потребность, выступающую в виде цели субъективного права. При этом, как отмечает А. А. Малиновский, сущность способа осуществления права не следует понимать упрощенно — как обычное юридически значимое действие, приводящее к правовым последствиям. Способ в данном случае — не только средство к достижению цели, это форма существования самого субъективного права, процесс, позволяющий формальному правовому предписанию стать юридической действительностью посредством правомерного поведения субъекта¹⁹.

Н. А. Дмитрик полагает, что все возможные способы осуществления субъективного права в своей совокупности должны полностью охватываться содержанием данного права. Субъективное право, по мнению исследователя, есть мера возможного поведения, следовательно, оно является и мерой тех способов, в которых данное поведение может находить свою реализацию²⁰.

По утверждению Н. И. Матузова, с юридической точки зрения субъективное право есть возможность действовать, но действовать в известных пределах (мера) и известным образом (вид). Право не только указывает на общие (предельные) границы действующей в обществе свободы, но и устанавливает ее индивидуальные рамки. Это осуществляется путем надления участников общественных отношений соответствующими субъективными правами и обязанностями, с помощью которых законодатель

определяет основные направления и виды деятельности людей, их правовое положение, объем социальных возможностей и социальной свободы, способы получения благ²¹.

Следует согласиться с В. А. Лебедевым, который определяет реализацию прав и свобод как правомерную положительную деятельность субъекта права, направленную на практическое использование предусмотренных правовыми нормами возможностей. При этом, по мнению исследователя, «реализация субъективных прав на практике означает осуществление положений целой системы разных по своей юридической природе норм, в которых могут конкретизироваться содержание данного права, условия, порядок его использования, особенности применения, реализация, восстановление»²². В. А. Лебедев справедливо указывает, что реализация прав, в отличие от реализации правовых норм, связана лишь с управомочивающими (а не обязывающими или запрещающими) нормами, которые предоставляют обладателю прав возможность самостоятельного определения целесообразности и выбора способа их использования²³.

Таким образом, право на защиту, как всякое конституционное право, фактически представляет собой возможность субъекта свободно и самостоятельно определять вид и меру своего поведения в рамках возможностей, определяющих только направления, виды и способы такой активности²⁴. В этой связи представляется справедливым мнение С. А. Авакьяна, полагающего, что зачастую посредством категории «право» личности выделяются те варианты поведения, которые особо предполагаются или гарантируются государством²⁵.

С. С. Алексеев обоснованно замечает: «сама постановка вопроса о праве человека как об объективном праве переводит общие, нередко сугубо декларативные формулы в ряд строго юридических явлений. И значит, вводит сюда, в сферу прав человека, те юридические механизмы и правовые средства, которые способны перевести устанавливаемые законом юридические возможности (субъективные юридические права) в плоскость социальной реальности»²⁶. Вышесказанное обуславливает необходимость разграничения форм, в которых осуществляется защита прав, и





способов, применяемых для этой защиты²⁷.

А. В. Стремоухов указывает, что форма защиты права человека — это «регламентированный правом комплекс особых процедур и мер, осуществляемых правоприменительными органами, созданными в соответствии с Конституцией РФ, и самим человеком в рамках правозащитного процесса и направленных на восстановление (подтверждение) нарушенного (оспоренного) права». Исследователь выделяет следующие факторы, определяющие выбор формы защиты права: 1) характер материально-правовых требований, подлежащих защите; 2) особенности и характер компетенции органа, которым может быть рассмотрено данное требование; 3) особенности порядка рассмотрения заявления, жалобы; 4) конкретные юридические и фактические условия, в которых оказалось лицо, чье право нарушено, и его реальные возможности самостоятельно защитить это право²⁸.

Под категорией «способ» в научной методологии принято понимать практику рационального построения деятельности по достижению определенной цели²⁹. Анализируя указанное понятие в контексте конституционного правопользования, В. И. Крусс отмечает, что «человек (личность), даже полагаемый в качестве объекта регулирующего воздействия, остается вполне самостоятельным субъектом конституционной практики. Каждый из способов актуален только в силу первоначальной личностной инициации, выраженного намерения пользоваться основным правом или свободой»³⁰. При этом представляется справедливым и утверждение исследователя о недопустимости абсолютизации значения способов регулирования правопользования, поскольку каждый из них может и — при необходимости — должен быть востребован³¹.

О. А. Снежко отмечает, что защита прав и свобод государством является основным способом во всем правозащитном механизме. Это обусловлено тем, что государство: 1) располагает системой органов, которые обязаны осуществлять деятельность по защите прав и свобод; 2) имеет в своем распоряжении набор эффективных средств не только для защиты и восстановления нарушенных прав и сво-

бод, но и для недопущения подобных нарушений; 3) располагает аппаратом принуждения в целях привлечения виновных в нарушении прав и свобод личности к ответственности; 4) в лице своих органов издает акты, обладающие необходимой обязательной силой в отношении всех иных актов³².

В защите прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации участвуют все ветви государственной власти — законодательная, исполнительная, судебная, каждая из них самостоятельно и в пределах очерченной законом компетенции³³. Это позволяет говорить о существовании механизма государственной защиты, под которым В. А. Лебедев предлагает понимать отдельно взятую часть механизма государства, направленную на выполнение одной из главных функций государства — защиту прав и свобод личности и включающую в свое содержание следующие элементы: нормы права, регулирующие институт государственной защиты; систему государственной защиты; средства государственной защиты³⁴.

Безусловное значение в реализации конституционного права на защиту принадлежит органам судебной власти РФ, деятельность которых позволяет отвести судебной защите центральное место в значительном арсенале средств защиты прав³⁵. Характеризуя конституционное право на судебную защиту, В. М. Жуйков указывает, что указанное право «теперь не подлежит никаким ограничениям, а компетенция суда распространяется на все без исключения дела о защите прав, свобод и охраняемых законом интересов; по всем этим делам суд обладает полной компетенцией в решении вопросов как права, так и фактов...»³⁶.

Универсальность судебной защиты как способа защиты прав обусловлена прежде всего свойствами судебной власти. Анализируя ее сущность, М. Н. Марченко отмечает, что судебная власть: 1) представляет собой реальную власть — разновидность государственной власти, обладающая всеми родовыми признаками и чертами, которые свойственны любой иной социальной власти; 2) имеет не только частноправовой, но одновременно и публично-правовой характер и проявляется не только в форме правоприменительной, но и правотолковательной, а отчасти —

и правотворческой деятельности; 3) неразрывно связана, постоянно соотносится, но никогда не отождествляется с источником и носителем этой власти; 4) не существует вне нормативного регулирования и опосредуется с помощью различных правовых актов, в первую очередь — конституционных и текущих законов³⁷. Л. Ю. Грудцына указывает, что «социальная природа судебной власти состоит в разрешении судьями с позиции справедливости конфликтов противоборствующих интересов в обществе. Конституционно-правовые параметры обеспечения правозащитной функции судебной власти обусловлены тем, что сама судебная власть является подфункцией более общего понятия — правоохранительной функции судебной власти. Под правозащитной функцией понимается направление воздействия суда на общественные отношения, имеющее своей целью принудительное осуществление нарушенных или оспариваемых прав и свобод человека и гражданина»³⁸.

По мнению А. П. Герасимова, «суд не только реализует принцип справедливости в правоприменительной практике, но и выступает как своеобразный арбитр в процессе законотворчества... Причем у суда есть определенные преимущества по сравнению с законодателем в оперативности приведения правопорядка в соответствие с требованиями жизни. Суд, обращаясь к толкованию конституции и права, может принимать решения, руководствуясь не только буквой, но и духом закона, аксиомами и принципами права»³⁹. Доступность судебной защиты прав и справедливость судебных процедур рассматриваются учеными как одни из основных критериев оценки состояния судебной власти.

В. И. Крусс справедливо отмечает, что для ряда прав и свобод человека «весьма актуальна... практика совместного правопользования, например, в экономической сфере, что позволяет говорить о ресурсе и способах субсидиарной корпоративной квазисудебной защиты, которую обеспечивают... третейские суды или торгово-промышленные палаты». Одна из причин этого, по мнению ученого, заключается в том, что третейские и примирительные процедуры имманентны специфике торговых, предпри-

нимательских отношений и связей⁴⁰. Однако главным, по нашему мнению, является другой аспект третейского разбирательства — участие третейских судов в механизме реализации личностью своего конституционного права на защиту.

Одним из важнейших источников норм, призванных обеспечивать защиту государством фундаментальных прав и свобод личности, общепризнанных на международном уровне, является Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 апреля 1950 г., участницей которой является и Российская Федерация. Положения ст. 6 (п.1) указанной конвенции устанавливают, что «каждый человек имеет право при определении его гражданских прав и обязанностей или при рассмотрении любого уголовного обвинения, предъявляемого ему, на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона».

А.С. Комаров отмечает, что в решениях, принятых Комиссией по правам человека, совершенно однозначно признается легитимность третейского суда в рамках указанного положения Конвенции. Вместе с тем, отмечает ученый, устанавливаются также и определенные правовые рамки, в которых может существовать третейский суд. Таким образом формулируется один из главных критериев для признания третейского суда допустимым элементом правовой системы государства и, следовательно, его соответствия международным требованиям соблюдения фундаментальных прав и свобод личности⁴¹.

В соответствии с действующим законодательством, третейские суды не входят в систему государственных судов. Они избираются (назначаются) участниками гражданско-правовых отношений для разрешения возникших или могущих возникнуть между ними в будущем споров. Таким образом, важным элементом конституционно-правового статуса третейских судов является то, что, будучи образованием частного правового характера, они фактически представляют собой юрисдикционный орган, выполняющий (в объеме, делегированном ему государством) публично-правовую функцию защиты гражданских прав.

Еще в XIX в. С. А. Муромцев отмечал, что «формы, в которых общество



защищает отношения, существующие в его среде, представляются весьма разнообразными... Надо различать защиту неорганизованную и организованную. Организованная защита осуществляется определенным заранее порядком и, обыкновенно, при содействии особенных, установленных для того органов. Напротив, неорганизованная защита протекает в формах, не определенных заранее». Ученый указывает, что юридическая защита наиболее свойственна государству, и «это обстоятельство служит отчасти корнем известного недоразумения... что право существует, будто бы, только в государстве. Другой корень того же недоразумения надо искать в смешении научно-исторической точки зрения с политической точкой зрения. С политической точки зрения может быть нежелательно признание юридического достоинства за контролем других общественных союзов помимо государства. Но история и научная теория должны назвать правом все то, что защищается юридическим образом хотя бы не государством»⁴².

Представляется, что анализ основных характеристик права на защиту позволяет определить его как конституционно установленное право лица на восстановление нарушенных или оспоренных гарантируемых законом прав и интересов с использованием возможностей органов государственной власти, компетентных негосударственных органов либо иных способов, не запрещенных законом и определяемых характером защищае-

мых прав и/или конкретных правовых отношений.

Формы реализации права на защиту могут быть условно разделены на юрисдикционную и неюрисдикционную. Судебная защита может рассматриваться как наиболее распространенный и доступный способ юрисдикционной формы защиты. В качестве основных признаков юрисдикционной формы защиты прав могут быть выделены: 1) легитимность органа, осуществляющего указанную защиту; 2) законодательное установление круга правовых отношений, подведомственных данному органу; 3) наличие регламентированной процессуальной (процедурной) формы реализации его полномочий; 4) обязательность и возможность принудительного исполнения решений юрисдикционного органа, выраженных в соответствующих правовых актах.

Реализация права на защиту может осуществляться как по инициативе субъекта общественных отношений, интересы которого нарушены, так и посредством активного реагирования на конкретную правовую ситуацию государственных властных структур и органов, осуществляющих от имени Российской Федерации надзор за соблюдением режима законности, включающего беспрепятственное осуществление гарантированных законом прав и свобод. Применение того или иного способа реализации права на защиту в конкретной ситуации в значительной мере определяется спецификой правовых отношений и характером субъективного права.

Примечания

¹ *Эбзеев, Б. С.* Личность и государство в России: взаимная ответственность и конституционные обязанности / Б. С. Эбзеев. — М., 2007. — С. 113.

² *Крусс, В. И.* Теория конституционного правопользования / В. И. Крусс. — М., 2007. — С. 85—86.

³ *Грибанов, В. П.* Осуществление и защита гражданских прав / В. П. Грибанов. — М., 2000. — С. 22.

⁴ Научное обозрение / Ю. Слеть, А. Сугак, Г. Колпакова, М. Егорова и др. // Право и экономика. — 2006. — № 10.

⁵ *Ванеева, Л. А.* Реализация конституционного права граждан СССР на судебную защиту в гражданском судопроизводстве / Л. А. Ванеева. — Владивосток, 1998; *Шишкин, С. А.* Состязательность в судебном механизме защиты гражданских прав / автореф. дис. ... канд. юрид. наук / С. А. Шишкин. М., 1996; *Шевченко, А. С.* Охранительные правоотношения в механизме защиты субъективных прав / А. С. Шевченко // Механизм защиты субъективных гражданских прав. — Ярославль, 1990; *Вавилин, Е. В.* Некоторые проблемы механизма защиты субъективных гражданских прав / Е. В. Вавилин // Правоведение. — 2002. — № 3 (242).

⁶ *Миронов, О. О.* Право на защиту / О. О. Миронов, В. П. Парфенов. — Саратов, 1988. — С. 15.



- ⁷ Тузов, Д. О. Реституция и виндикация: проблемы соотношения / Д. О. Тузов // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. — 2002. — № 3. — С. 123.
- ⁸ Богдановская, В. А. Конституционное право на защиту в сфере уголовного судопроизводства: проблемы реализации / В. А. Богдановская // Адвокат. — 2005. — № 2.
- ⁹ Козлов, А. М. Конституционное право на защиту в уголовном судопроизводстве: спорные вопросы практики / А. М. Козлов // Журнал российского права. — 2004. — № 5.
- ¹⁰ Филиппов, В. Корпоративный интерес не должен ущемлять права на защиту / В. Филиппов // Российская юстиция. — 2002. — № 3.
- ¹¹ Куссмауль, Р. Право на ложь и право на молчание как элементы права на защиту / Р. Куссмауль // Российская юстиция. — 2003. — № 2.
- ¹² Стремоухов, А. В. Правовая защита человека / А. В. Стремоухов. — СПб., 2007. — С. 204.
- ¹³ Там же.
- ¹⁴ Гетман Е. С. Свобода предпринимательства под защитой Конституционного Суда / Е. С. Гетман, М. В. Залеская // «ЭЖ-ЮРИСТ». — 2004. — № 17.
- ¹⁵ Брагинский, М. И. Договорное право / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. Кн. 1. — М., 2002. — С. 773 (автор главы — В. В. Витрянский); Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность / С. Н. Братусь. М., 1976. — С. 73—74; Гражданское право / отв. ред. Е. А. Суханов. — М., 2004. — С. 409 (автор главы — В. С. Ем); Советское гражданское право / под ред. В. Ф. Маслова, А. А. Пушкина: В 2 ч. — Харьков, 1983. — Ч. 1. С. 248; Попондопуло В. Ф. Динамика обязательственного правоотношения и гражданско-правовая ответственность / В. Ф. Попондопуло. — Владивосток, 1985.
- ¹⁶ Иванов, О. В. Защита гражданских прав как правовой институт и как научная проблема / О. В. Иванов // Вопросы советского государства и права. — Иркутск, 1967. — Вып. 8. — Ч. 3. — С. 47—48; Бутнев В. В. Понятие механизма защиты субъективных гражданских прав / В. В. Бутнев. — Ярославль, 1990; Власова А. В. Структура субъективного гражданского права. С. 94. Гражданское право / А. В. Власова; под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. — С. 336 (автор главы — А. П. Сергеев); Гражданское право / под ред. Е. А. Суханова. В 2 т. 2-е изд. — М., 1998. Т. 1. — С. 409; Елисейкин, П. Ф. Правоохранительные нормы: понятие, виды, структура; Крашенинников, Е. А. Структура субъективного права и право на защиту; Курылев, С. В. Формы защиты и принудительного осуществления субъективных прав и право на иск // Труды Иркут. гос. ун-та. — Иркутск, 1957. — Т. 22. — Вып. 3. — С. 198—199; Ромовская, З. В. Проблемы защиты в советском семейном праве : автореф. дис. ... докт. юрид. наук / З. В. Ромовская. — Харьков, 1987.
- ¹⁷ Шершеневич, Г. Ф. Общая теория права: учебное пособие. В 2 т. Т. 2 / Г. Ф. Шершеневич. — М., 1995. — С. 202.
- ¹⁸ Гражданское право : учебник / отв. ред. Е. А. Суханов. В 2 т. Т. 1. — М., 1998. — С. 379.
- ¹⁹ Малиновский, А. А. Способы осуществления права / А. А. Малиновский // Журнал российского права. — 2007. — № 3.
- ²⁰ Дмитрик, Н. А. Осуществление субъективных гражданских прав с использованием сети Интернет / Н. А. Дмитрик. — М., 2006. — С. 65.
- ²¹ Матузов, Н. И. Личность. Права. Демократия: теоретические проблемы субъективного права / Н. И. Матузов. — Саратов, 1972. — С. 249—250.
- ²² Лебедев, В. А. Конституционно-правовая охрана и защита прав и свобод человека и гражданина в России / В. А. Лебедев. — М., 2005. — С. 142.
- ²³ Там же.
- ²⁴ Воеводин, Л. Д. Конституционные права и обязанности советских граждан / Л. Д. Воеводин. — М., 1972. — С. 35.
- ²⁵ Авакьян, С. А. Конституционное право России: учебный курс. В 2 т. Т. 1. / С. А. Авакьян. — М., 2005. — С. 572—573.
- ²⁶ Алексеев, С. С. Избранное / С. С. Алексеев. — М., 2003. — С. 249.
- ²⁷ Чечот, Д. М. Субъективное право и формы его защиты / Д. М. Чечот. — Л., 1968. — С. 51.
- ²⁸ Стремоухов, А. В. Указ. соч. С. 206—207.
- ²⁹ Карташов, В. Н. Введение в общую теорию правовой системы общества. — Ч. 3. — С. 27—28.
- ³⁰ Крусс, В. И. Теория конституционного правопользования / В. И. Крусс. — М., 2007. — С. 482.
- ³¹ Там же. С. 483.
- ³² Снежко, О. А. Конституционные основы государственной защиты прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации / автореф. дис. ... канд. юрид. наук / О. А. Снежко. — Саратов, 1999. — С. 2—3.
- ³³ Головистикова, А. Н. Права человека: учебник / А. Н. Головистикова, Л. Ю. Грудцына. — М., 2006. — С. 94.



³⁴ *Лебедев, В. А.* Конституционно-правовая охрана и защита прав и свобод человека и гражданина в России / В. А. Лебедев. — М., 2005. — С. 159.

³⁵ *Дмитриев, Ю. А.* Судебная власть в механизме разделения властей и защита прав и свобод человека / Ю. А. Дмитриев, Г. Г. Черемных // Государство и право. — 1997. — № 8. — С. 44—50.

³⁶ *Жуйков, В. М.* Судебная реформа: проблемы доступа к правосудию / В. М. Жуйков // Судебная реформа в прошлом и настоящем. — М., 2007. — С. 11.

³⁷ *Марченко, М. Н.* Судебное правотворчество и судебское право / М. Н. Марченко. — М., 2007. — С. 12—23.

³⁸ *Грудцына, Л. Ю.* Судебная защита прав и свобод личности / Л. Ю. Грудцына // Российская юстиция. — 2006. — № 2. — С. 14.

³⁹ *Общая теория права и государства / под ред. В. В. Лазарева (автор темы — А. П. Герасимов).* — М., 2001. — С. 384.

⁴⁰ *Крусс, В. И.* Теория конституционного правопользования / В. И. Крусс. — М., 2007. — С. 413.

⁴¹ *Комаров, А. С.* Основополагающие принципы третейского суда / А. С. Комаров // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. — 2001. — № 4. — С. 90—91.

⁴² *Муромцев, С. А.* Определение и основное разделение права / С. А. Муромцев. — СПб., 2004. — С. 42.

Поступила в редакцию 13.05.2009 г.

Багыллы Теймураз Ахмедович — заместитель генерального директора по правовым вопросам ООО «Интерьер Строй», председатель постоянно действующего третейского суда — Международного Экономического Арбитража при Челябинской региональной общественной организации «Союз промышленников и предпринимателей». E-mail: vstimvsr@mail.ru



П. С. Демин

КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ МЕЖМУНИЦИПАЛЬНОГО СОТРУДНИЧЕСТВА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ

Федеральный закон от 06.10.2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (далее — Закон) ввел новые и достаточно жесткие условия законодательного регулирования всего института межмуниципального сотрудничества в Российской Федерации¹.

Законом расширен перечень видов объединений муниципальных образований, что восполняет некоторый правовой пробел. В частности, урегулированы вопросы создания и деятельности объединений муниципальных образований следующих видов: советов муниципальных образований субъектов Российской Федерации (ст. 66); единого общероссийского объединения муниципальных образований, формируемого советами муниципальных образований субъектов РФ (ст. 67); межмуниципальных обществ для решения хозяйственных задач (ст. 68); некоммерческих организаций в организационно-правовой форме автономных некоммерческих организаций или фондов (ст. 69).

Кроме того, новым законом допускается наличие иных ассоциаций (ст. 67). Стоит заметить, что нормы нового закона пока неоднозначно трактуются. Так, спорным моментом для юристов является вопрос о том, позволяет ли Закон сразу после вступления в силу учреждать муниципалитетам новые виды межмуниципального сотрудничества (хозяйственные общества и некоммерческие организации), либо требуется вносить изменения в некоторые законодательные акты, например, в Гражданский кодекс РФ², в федеральные законы об акционерных обществах, об обществах с ограниченной ответственностью, о некоммерческих организациях, о приватизации и в другие.

Правовая коллизия может быть связана с тем, что, с одной стороны, в Законе (п. 4 ст. 8) для решения хозяйственных задач, а точнее в целях объединения финансовых средств, материальных и иных ресурсов при решении вопросов местного значе-

ния, муниципалитетам предоставляется возможность заниматься межмуниципальной кооперацией. В качестве форм кооперации допускается образование межмуниципальных объединений, учреждение хозяйственных обществ и других межмуниципальных организаций в соответствии с федеральными законами и нормативными правовыми актами представительных органов местного самоуправления. В этих же целях органы местного самоуправления могут заключать договоры и соглашения. С другой стороны, действующее законодательство, например, ст. 66 ГК РФ: органам местного самоуправления (равно как и государственным органам) выступать участниками хозяйственных обществ, если иное не установлено законом.

Важно обратить внимание на оговорку в Законе о том, что межмуниципальные объединения не могут наделяться полномочиями органов местного самоуправления. Данная оговорка представляется вполне обоснованной, т. к. передача полномочий подразумевает и передачу ответственности за их исполнение. Ответственность же органов местного самоуправления за решение вопросов местного значения перед избравшими их гражданами не может передаваться кому бы то ни было.

В ст. 68 этого Закона конкретизируются возможные формы межмуниципальных хозяйственных обществ, об учреждении которых вправе принимать решения представительные органы местного самоуправления. В ст. 69 Закона представительным органам местного самоуправления предоставляется возможность принимать решения о создании некоммерческих организаций (далее — НО) в форме автономных некоммерческих организаций и фондов. Цели создания НО муниципальных образований, в отличие от целей создания хозяйственных обществ, в Законе не обозначены, что позволяет муниципалитетам создавать такие организации для решения хозяйственных задач, политических задач защиты местного самоуправления

71

Конституция,
государство и общество





и иных целей. И те и другие виды межмуниципального сотрудничества не получили пока распространения в России, но предпосылки для их создания появились.

Что касается ассоциаций муниципальных образований, то разработчики Закона пошли по пути достаточно подробного регулирования вопросов их создания и функционирования. «Так, в соответствии с гл. 9 Федерального закона № 131-ФЗ межмуниципальное сотрудничество осуществляется:

— на региональном уровне путем создания совета муниципальных образований субъекта Российской Федерации в каждом из ее субъектов (ст. 66 Федерального закона № 131-ФЗ), а также в иных формах, не запрещенных законодательством;

— на федеральном уровне путем образования единого общероссийского объединения муниципальных образований (ст. 67 Федерального закона № 131-ФЗ), а также в иных формах, не запрещенных законодательством»³.

Так, ст. 8, 66 и 67 Федерального закона № 131-ФЗ содержат императивные нормы о том, что в каждом субъекте РФ образуется региональное объединение под названием «совет муниципальных образований субъекта Российской Федерации». Предполагается, что указанные нормы будут стимулировать межмуниципальное сотрудничество внутри каждого субъекта РФ, что в принципе можно признать позитивным моментом. Но, с другой стороны, эти нормы таят опасность формального подхода к процессу создания советов.

Кроме того, учет других положений этого Закона, предусматривающих резкое увеличение числа муниципальных образований в каждом регионе и появление среди них четырех типов (городские и сельские поселения, городские округа, муниципальные районы), делает процесс образования региональных ассоциаций мало-предсказуемым. В частности, возникает вопрос: как будут учитываться интересы различных типов муниципальных образований, ведь в каждом муниципальном образовании есть свои территориальные, экономические, экологические, политические и другие особенности?

В этой связи представляется целесообразным внести в существующий Закон изменения, касающиеся воз-

можности создания внутри субъектов РФ ассоциаций муниципальных образований «по интересам». В настоящее время этот вопрос не урегулирован законодательно, хотя Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ в ряде статей содержит упоминания «иных объединений муниципальных образований». Опираясь на опыт Челябинской области, можно сказать о том, что это достаточно действенная мера и серьезный шаг вперед в развитии вопроса межмуниципального сотрудничества. В частности, в Челябинской области помимо Совета муниципальных образований Челябинской области действуют следующие ассоциации: Ассоциация муниципальных образований горнозаводского края Челябинской области «Горный Урал», Ассоциация муниципальных образований Челябинской области «Содружество», Ассоциация муниципальных образований Челябинской области «Единение», Ассоциация сельских муниципальных образований.

Кроме того, в Российской Федерации можно выделить специализированные объединения муниципальных образований — Ассоциация ЗАТО Росатома, Ассоциация ЗАТО Минобороны Российской Федерации, Союз развития наукоградов России, Ассоциация шахтерских городов, Союз исторических городов, Содружество энергетических городов. Специфическая особенность данных ассоциаций указана в их названии.

Межрегиональные ассоциации — Ассоциация юга России, Ассоциация сибирских и дальневосточных городов, Союз городов центра и Северо-Запада России, Ассоциация муниципальных образований «Города Урала», Ассоциация городов Поволжья и др.

Перечисленные ассоциации созданы по принципу общности интересов. В учредительных документах каждой ассоциации прописаны цели и задачи ее создания. Следует отметить, что работа подобных ассоциаций в большинстве своем оказывается очень действенной, и принятые решения ложатся в основу работы отдельно взятых муниципальных образований.

В результате отстаивания межрегиональными муниципальными ассоциациями своих интересов в Законе (п. 1 ст. 67) появилось дополнение: «В состав единого общероссийского объединения муниципальных образо-

ваний могут входить иные объединения муниципальных образований».

Анализ уставов союзов муниципальных образований позволяет выделить их общие задачи, цели и направления деятельности. Среди них: содействие становлению и развитию местного самоуправления; участие в разработке и экспертизе проектов федеральных, региональных и муниципальных нормативных правовых актов (выступление с законодательной инициативой); взаимодействие с общественными организациями (объединениями) Российской Федерации, осуществление международных контактов и связей; содействие межрегиональной и внешнеэкономической деятельности органов местного самоуправления; представление в органы местного самоуправления предложений по вопросам координации их деятельности в решении общих задач; оказание органам местного самоуправления организационной, методической и юридической помощи; представление и защита законных интересов своих членов в государственных и общественных органах; участие в создании и развитии системы подготовки кадров для муниципальной службы; проведение исследовательских работ с привлечением ученых, специалистов, научных организаций; формирование банков данных по вопросам деятельности муниципальных образований и их объединений и др.

Необходимо отметить, что на общероссийском уровне в настоящее время создан и действует Конгресс

муниципальных образований Российской Федерации, который объединяет 92 % всех муниципальных образований страны. Конгресс является некоммерческой организацией в форме ассоциации.

Основными направлениями деятельности Конгресса можно назвать: мониторинг федерального законодательства с точки зрения отслеживания интересов местного самоуправления; участие в федеральном законотворческом и законодательном процессах; организация взаимодействия с федеральными органами государственной власти по вопросам представления интересов местного самоуправления; консультативно-методическое и организационное содействие деятельности советов муниципальных образований субъектов РФ, обеспечение их взаимодействия с органами государственной власти субъектов РФ; содействие созданию системы подготовки кадров для органов местного самоуправления и др.¹.

Подводя итог сказанному, отметим, что для грамотного решения актуальных вопросов местного самоуправления необходимо вырабатывать консолидированную позицию представителей муниципальных образований России. Очевидно, что без регулярного обмена опытом в рамках ассоциаций муниципальных образований местные органы власти не смогут эффективно решать многочисленные проблемы, препятствующие полноценному развитию местного самоуправления в Российской Федерации.

¹ См.: Российская газета. — 2003. — 8 окт.

² См.: Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть 1: ФЗ от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // СЗ РФ. — 1994. — № 32. — Ст. 3301.

³ См.: *Соболева, Л. Б.* Проблемы правового регулирования межмуниципального сотрудничества // Государственная власть и местное самоуправление. — 2006. — № 3. — С. 41.

⁴ См.: Актуальные вопросы развития муниципальных образований / под общ. ред. проф. И. Н. Барцица, проф. В. В. Бакушева. — М.: Изд-во РАГС, 2008. — С. 287—288.

Демин Павел Сергеевич, аспирант кафедры теории и истории государства и права и конституционного права Челябинского государственного университета, Главный специалист управления организационной и контрольной работы Правительства Челябинской области.



Е. В. Дробышева

ПЕРЕХОДНЫЙ ПЕРИОД КАК СТАДИЯ ОБРАЗОВАНИЯ И ПРИНЯТИЯ НОВОГО СУБЪЕКТА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: ОТДЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Появление нового субъекта в Российской Федерации может произойти либо в случае образования в составе РФ нового субъекта — объединения двух и более граничащих между собой субъектов либо в результате принятия в составе РФ нового субъекта — присоединения к России иностранного государства или его части. Развитие федерализма в России пошло по пути изменения субъектного состава Федерации путем укрупнения субъектов Федерации, то есть образования в ее составе новых субъектов.

Образованию нового субъекта в результате объединения двух и более субъектов предшествует определенный период, заявленный законодателем как переходный. Его временные границы также обозначены нормами законов, в частности ФКЗ «Об образовании в составе Российской Федерации нового субъекта Российской Федерации в результате объединения Камчатской области и Корякского автономного округа» от 12.07.2006 г. устанавливает, что переходный период длится со дня вступления в силу данного федерального конституционного закона и до завершения формирования законодательного (представительного) органа государственной власти Камчатского края первого созыва и высшего исполнительного органа государственной власти Камчатского края, но не позднее 31 декабря 2008 г. Указанный закон вступил в силу в день официального опубликования — 15 июля 2006 г., таким образом, переходный период образования Камчатского края продлится с 15 июля 2006 г. до наступления указанных юридических фактов, но не позднее определенной календарной даты. Гораздо раньше закончится переходный период образования Пермского края — не позднее 31 января 2007 г. Переходный период образования Красноярского края должен завершиться не позднее 31 декабря 2007 г.

Следует отметить, что хотя в соответствии с ФКЗ «О порядке принятия в Российскую Федерацию и образования в ее составе нового субъекта

Российской Федерации» от 17 декабря 2001 г. (далее — ФКЗ от 17 декабря 2001 г.) новый субъект в Российской Федерации может появиться двумя способами, переходный период отдельно выделен и законодательно урегулирован именно для второго способа — для образования в составе Российской Федерации нового субъекта, не связанного с принятием в состав Российской Федерации иностранного государства или его части. Но это не значит, что в результате принятия в состав РФ нового субъекта — бывшего иностранного государства или его части — подобного переходного периода не будет. Вопросы, решаемые рассматриваемой стадией образования нового субъекта в данном случае оставлены на разрешение международного договору — ФКЗ от 17 декабря 2001 г. употребляет формулировки «могут быть урегулированы» и «международным договором может устанавливаться переходный период», однако, как представляется автору настоящей работы, в случае принятия в состав РФ нового субъекта, крайне сложно будет избежать данной стадии образования нового субъекта Федерации, поскольку практически неосуществима мгновенная интеграция в экономическую, финансовую и правовую системы страны, в систему органов государственной власти, в сложившуюся систему отношений между другими субъектами Федерации. Следовательно, предполагаемый международный договор в своем содержании будет включать нормы, регулирующие вопросы, возникающие в течение переходного периода. Кроме сказанного, исходя из положений ст. 9 ФКЗ от 17 декабря 2001 г., переходный период как стадия принятия нового субъекта в состав России должен быть урегулирован федеральным конституционным законом о принятии в Российскую Федерацию нового субъекта.

Поскольку ФКЗ от 17 декабря 2001 г. допускает возможность присоединения к России части иностранного государства, сама процедура присоединения,

74

Конституция,
государство и общество



в свете норм данного федерального конституционного закона, позволяет сделать вывод о том, что международный договор о подобном присоединении должны заключать субъекты международного права — иностранные государства (хотя по Венской конвенции о праве международных договоров субъектами международного права могут быть нации, борющиеся за независимость и государственно-подобные образования), коим, к примеру, не является непризнанная Приднестровская республика, соответственно результаты прошедшего 17 сентября 2006 г. референдума и сам референдум едва ли стоит рассматривать как инициирование процедуры присоединения части иностранного государства к Российской Федерации, несмотря на то, что один из его вопросов звучал как «Считаете ли Вы возможным сохранение курса на международное признание Приднестровья и вхождение в состав России?»¹. На настоящий момент действующее российское законодательство не позволяет принять самопровозглашенные республики в состав России только на основании их просьбы, в противном случае был бы нарушен принцип территориальной целостности государств и недопущение сепаратизма. Вместе с тем как показывают социологические исследования (опрос, проведенный ВЦИОМ в октябре 2006 г.), более трети россиян полагают, что в отношении таких самопровозглашенных государств, как Абхазия, Приднестровье, Южная Осетия или Нагорный Карабах мировому сообществу нужно руководствоваться принципом права народов на самоопределение².

Если проанализировать нормы действующих федеральных конституционных законов о возникновении новых субъектов РФ, то очевиден вывод о том, что большая их часть посвящена регламентации именно переходного периода образования нового субъекта в составе РФ.

Вновь возникший субъект будет включен в правовое поле, созданное для существующих в настоящее время субъектов — их правовой статус определяют нормы Конституции РФ, федеральных конституционных законов, федеральных законов и иных нормативных актов.

Согласно федеральному конституционному закону главной задачей в переходный период является фор-

мирование органов государственной власти нового субъекта. Для того чтобы не допустить «выпадение» субъекта Федерации из государственной и политической жизни страны, из правового пространства, чтобы обеспечить преемственность и непрерывность осуществления государственной власти, в определенные законом сроки должны быть сформированы органы государственной власти нового субъекта, осуществляющие соответствующие функции. Данная задача является главной, но не единственной. Также к задачам, решаемым в рамках переходного периода, относятся следующие:

1) внесение изменений и дополнений в федеральный закон о федеральном бюджете на текущий год, если образование в составе РФ нового субъекта предполагает перераспределение бюджетных средств текущего года;

2) решение вопроса о правопреемстве нового субъекта РФ в отношении собственности заинтересованных субъектов РФ в отношениях с органами государственной власти РФ, другими субъектами РФ, иностранными государствами и международными организациями;

3) функционирование территориальных органов федеральных органов исполнительной власти и федеральных судов на территории нового субъекта РФ;

4) функционирование государственных органов и организаций заинтересованных субъектов РФ на территории нового субъекта РФ;

5) действие законов и иных нормативных правовых актов заинтересованных субъектов РФ на территории нового субъекта РФ.

С одной стороны, ФКЗ от 17 декабря 2001 г., определяя содержание заключительных и переходных положений федеральных конституционных законов об образовании новых субъектов, не содержит формулировки «и иные вопросы, в урегулировании которых возникнет необходимость», и таким образом не оставляет возможности для такого регулирования, но, с другой стороны, и не запрещает этого, что позволяет федеральному законодателю в рамках предмета ведения Федерации при принятии федеральных конституционных законов об образовании новых субъектов разрешить и иные вопросы, возникающие в рамках переходного периода.





Специфика переходного периода образования субъекта Федерации такова, что в течение этого промежутка времени новый субъект Федерации уже считается созданным, формируется его система органов государственной власти и в то же время продолжают функционировать органы государственной власти объединившихся субъектов или одного из них, и при этом возможны случаи, когда органы государственной власти объединившихся субъектов участвуют в формировании органов государственной власти нового субъекта³. К примеру, гражданин РФ наделяется полномочиями первого губернатора Камчатского края по представлению Президента РФ Советом народных депутатов Камчатской области и Думой Корякского автономного округа сроком на 5 лет.

Анализ правового регулирования функционирования органов государственной власти в переходный период образования новых субъектов РФ — Пермского, Камчатского и Красноярского краев — позволяет выделить ряд особенностей, в частности:

А) момент окончания переходного периода у Камчатского края и Красноярского края связан с двумя юридическими фактами — днем завершения формирования законодательного (представительного) органа государственной власти и вступлением в должность первого должностного лица субъекта, но не позднее соответствующей календарной даты, у Пермского края — с одним юридическим фактом — днем завершения формирования законодательного (представительного) органа государственной власти первого созыва, но не позднее указанной календарной даты;

Б) законодательная власть в переходный период (с момента, когда новый субъект считается образованным) осуществляется в Пермском крае и Камчатском крае — законодательными органами обоих субъектов — области и округа, в Красноярском крае — законодательным собранием ранее существовавшего Красноярского края, полномочия законодательных органов иных субъектов (округов) прекращаются со дня образования нового субъекта, все три законодательных органа трех объединяющихся субъектов функционируют до 01 января 2007 г. — даты образования нового субъекта, после — только Законодательное собрание Красноярского края.

Для законодательных органов субъектов в течение переходного периода установлен ряд ограничений, обусловленных спецификой данного отрезка времени, в частности законодательные органы субъектов:

- не могут принимать законы и иные правовые акты по вопросу о прекращении (приостановлении) процесса образования нового субъекта РФ;

- не могут принимать решений о выражении недоверия губернаторам объединяющихся субъектов, а также руководителям исполнительных органов государственной власти субъектов, при назначении на должность которых они принимали участие (в отношении Пермского края — это сформулировано как запрет на принятие законов и иных нормативных актов, содержащих требования об отставке губернатора Пермского края, губернатора Пермской области, главы администрации Коми-Пермяцкого автономного округа (до окончания срока их полномочий) и назначенных ими должностных лиц);

- не могут принимать законы, иные нормативные акты, осуществлять действия, связанные с безвозмездной передачей имущества в связи с отчуждением собственности объединяющихся субъектов, за исключением случаев безвозмездной передачи имущества в связи с разграничением полномочий между органами государственной власти, органами государственной власти субъектов и органами местного самоуправления (в отношении Красноярского края данный запрет установлен для законодательных органов Эвенкийского автономного округа и Таймырского автономного округа, но не для Законодательного собрания Красноярского края);

- не вправе утверждать договоры и соглашения в сфере международных и внешнеэкономических связей (в отношении Камчатского края в качестве исключения предусмотрена возможность утверждения договоров и соглашений, заключаемых с Камчатским краем; в отношении Красноярского края подобный запрет установлен для законодательных органов Эвенкийского автономного округа и Таймырского автономного округа, но не для законодательного собрания Красноярского края);

- не вправе утверждать договоры и соглашения с другими субъектами РФ (в отношении Камчатского и Крас-

ноярского краев есть оговорка — за исключением договоров и соглашений, заключаемых с Камчатским краем и Красноярским краем соответственно как новым и самостоятельным субъектом отношений), для законодательных органов Красноярского края данный запрет установлен лишь в отношении законодательных органов автономных округов;

— не вправе принимать постановления об утверждении соглашений об изменении границ объединяющихся субъектов (для законодательных органов Пермского края указанный запрет не предусмотрен);

В) исполнительная власть в переходный период.

Порядок назначения высшего должностного лица нового субъекта во всех случаях унифицирован, в Пермском и Камчатском крае — высшее должностное лицо назначается сроком на 5 лет по представлению Президента РФ законодательными собраниями объединившихся субъектов, а в Красноярском крае сохраняет полномочия губернатор Красноярского края до вступления в должность первого губернатора Красноярского края — вновь созданного субъекта. Порядок назначения высших должностных лиц первых двух указанных субъектов соответствует ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» от 06 октября 1999 г., согласно которому высшее должностное лицо наделяется полномочиями по представлению Президента РФ законодательным органом власти субъекта. Поскольку и в Пермском и в Камчатском крае законодательные органы власти объединившихся субъектов на время переходного периода сохранили свои полномочия, вполне разумно и логично, что они совместно должны участвовать в избрании высшего должностного лица нового субъекта. Другое дело Красноярский край — полномочия законодательных органов округов прекращены, и нет необходимости законодательному собранию края снова принимать решение о назначении высшего должностного лица.

Федеральные конституционные законы об образовании каждого из трех субъектов устанавливают ограничения полномочий высших должностных лиц объединяющихся субъектов, которые

выражаются в запрете на принятие решений и осуществление действий, направленных на прекращение полномочий законодательных органов объединяющихся субъектов. Таким же образом ограничены полномочия высшего должностного лица образованного субъекта. Это положение является дополнительной гарантией функционирования всех ветвей власти в переходный период. Если в отношении высшего должностного лица субъекта возможно назначение временно исполняющего обязанности губернатора Президентом РФ, то есть преемственность власти будет обеспечена, то законодательный орган в полном составе назначить нельзя, поскольку будет утрачена его сущность как органа представительного, следовательно, возникнет необходимость в проведении выборов для формирования законодательного органа власти, что негативно повлияет на решение иных задач переходного периода, кроме того, его приоритетной задачей является формирование органов власти нового субъекта, причем постоянно действующих, именно поэтому важно создать условия для нормального функционирования законодательных органов власти на указанный срок.

Вместе с тем федеральные конституционные законы об образовании новых субъектов допускают возможность (как исключительную) проведения дополнительных выборов в законодательный орган власти любого из объединяющихся субъектов в том случае, если соответствующий орган государственной власти остается в неправомочном составе в результате досрочного прекращения полномочий его депутатов (например, ст. 8 ФКЗ «Об образовании в составе Российской Федерации нового субъекта Российской Федерации в результате объединения Красноярского края, Таймырского (Долгано-Ненецкого) автономного округа и Эвенкийского автономного округа»);

Г) судебная власть в переходный период.

Правосудие в рамках рассматриваемой стадии образования субъекта Федерации продолжает осуществляться федеральными судами, ранее созданными в объединяющихся субъектах. Только один федеральный конституционный закон — ФКЗ «Об образовании в составе Российской Федерации нового субъекта Российской





Федерации в результате объединения Камчатской области и Корякского автономного округа» от 12 июля 2006 г. также урегулировал вопрос об осуществлении правосудия мировыми судьями тех же судебных участков, ранее созданных в объединяющихся субъектах. Остальные федеральные конституционные законы оставили данный вопрос без внимания. Вопрос о функционировании мировых судов не подлежит урегулированию и на уровне субъекта в связи с тем, что согласно ФЗ от 17 декабря 1998 г. № 188-ФЗ «О мировых судьях в Российской Федерации» законы субъектов о мировых судах должны регулировать следующие вопросы: порядок назначения или избрания на должность мирового судьи; срок полномочий мирового судьи; структуру и штатное расписание аппарата мирового судьи. Соответственно, предполагается, что вопрос о порядке назначения на должность мировых судей вновь возникшего субъекта должен быть решен законом указанного субъекта. Несмотря на то, то название «переходный период» предполагает определенную ограниченность во времени, это не значит, что в данный период не должны приниматься законы — новый субъект уже существует, органы, которые призваны реализовывать законодательную и исполнительную власть, также существуют и обладают достаточными полномочиями для решения этой проблемы. Но сам вопрос о правопреемственности мировых судов должен быть решен на федеральном уровне, а федеральный законодатель пока не уделил внимания данной проблеме, хотя специалисты обращали на нее внимание еще на стадии разработки соответствующих федеральных конституционных законов⁴.

В переходный период должны быть упразднены областные суды и суды округов общей юрисдикции с передачей относящихся к их ведению вопросов осуществления правосудия в юрисдикцию вновь создаваемого краевого суда нового субъекта. В каждом случае должна быть рассмотрена возможность образования постоянной сессии краевого суда нового субъекта в административно-территориальных единицах с особым статусом. Арбитражные суды объединяющихся субъектов (Пермской области, Коми-Пермяцкого автономного округа, Камчатской области и Коряк-

ского автономного округа) упраздняются федеральным законом с передачей вопросов, относящихся к их ведению, арбитражному суду соответствующего края, за исключением Арбитражного суда Красноярского края, который по завершении переходного периода продолжает осуществлять правосудие на территории нового субъекта.

ФКЗ «Об образовании в составе Российской Федерации нового субъекта Российской Федерации в результате объединения Пермской области и Коми-Пермяцкого автономного округа» от 25 марта 2004 г. не рассмотрел вопрос передачи полномочий районных судов, в последующем принимаемые федеральные конституционные законы восполнили этот пробел, закрепив норму о том, что в случае образования Камчатского края упраздняются районные суды всех объединяющихся субъектов — и области и округа с передачей относящихся к их ведению вопросов вновь образованным судам Камчатского края. В случае образования Красноярского края упраздняются только районные суды объединяющихся автономных округов с передачей вопросов, относящихся к их компетенции, в юрисдикцию вновь создаваемых судов Красноярского края. В ноябре 2006 года данный вопрос был разрешен и в отношении районных судов Пермского края: ФЗ от 04 ноября 2006 г. «О преобразовании судов общей юрисдикции Пермской области и Коми-Пермяцкого автономного округа в связи с образованием Пермского края» установил, что районные суды области и округа соответственно преобразовываются и считаются районными судами Пермского края.

Вопрос о дальнейшей деятельности судей судов субъектов в рассматриваемых федеральных конституционных законах решен по-разному. Общим для их назначения является то, что во всех случаях не требуется положительного заключения на это соответствующей квалификационной коллегии судей. ФКЗ «Об образовании в составе Российской Федерации нового субъекта Российской Федерации в результате объединения Камчатской области и Корякского автономного округа» устанавливает, что председатели, заместители председателей и судьи упраздняемого областного суда и суда округа могут быть переведены с их согласия на аналогичные

должности в краевом суде вновь созданного субъекта либо в других судах в соответствии с законодательством РФ.

Из формулировки нормы закона «могут быть» можно сделать вывод, что трудоустройство судьям не гарантировано. Поскольку предполагается, что аппарат краевого суда будет меньше, чем аппарат судов двух субъектов, законодатель допускает перевод и в другие суды, причем нет оговорки, что того же субъекта РФ.

Аналогичный подход реализован в отношении председателей, заместителей председателей и судей упраздняемых районных судов Камчатской области и Корякского автономного округа, а также в отношении председателя, заместителей председателя и судей упраздняемого суда Камчатской области. ФКЗ «Об образовании в составе Российской Федерации нового субъекта Российской Федерации в результате объединения Красноярского края, Таймырского (Долгано-Ненецкого) автономного округа и Эвенкийского автономного округа» безальтернативно устанавливает, что председатель, заместители председателя, а также судьи упраздняемых судов объединяющихся Таймырского и Эвенкийского автономных округов, судьи упраздняемых районных судов указанных округов переводятся с их согласия на должности судей Красноярского краевого суда, вновь создаваемых районных судов Красноярского края или других судов в соответствии с законодательством РФ. Что характерно — данный ФКЗ не гарантирует перевод на аналогичные должности. Поскольку Арбитражный суд Красноярского края продолжает функционировать на территории нового субъекта РФ, о переводе судей арбитражного суда в указанном законе речи не идет.

ФКЗ «Об образовании в составе Российской Федерации нового субъекта Российской Федерации в результате объединения Пермской области и Коми-Пермяцкого автономного округа» никак не урегулировал вопрос о переводе судей упраздняемых судов на должности во вновь создаваемых судах, закрепив только то, что их назначение будет осуществляться в соответствии с законодательством РФ, при этом для назначения не будет требоваться положительное заключе-

ние квалификационной коллегии судей; таким образом, в данном случае должны действовать общие нормы, регулирующие порядок назначения судей — Конституции РФ, ФКЗ «О судебной системе», Закона РФ «О статусе судей», а также принятых значительно позднее ФЗ «О преобразовании судов общей юрисдикции Пермской области и Коми-Пермяцкого автономного округа в связи с образованием Пермского края» от 04 ноября 2006 г.

Таким образом, можно отметить, что законы принимались в целом единообразно по схеме, заложенной общим нормативным актом — ФКЗ от 17 декабря 2001 г., специфика нормативного регулирования образования Пермского края объясняется не столько особенностями региона, сколько тем, что данный нормативный акт был принят первым, а последующие принимались и дорабатывались с учетом начавшейся реализации его положений. Вместе с тем анализ содержания законов субъектов РФ обнаруживает, что в регулировании системы государственной власти в регионах существует целый ряд проблем, среди которых можно назвать пробелы в вопросах урегулирования преемственности между бывшими и действующими органами государственной власти; отсутствие четких критериев для определения объема и пределов самостоятельности субъектов в определении собственной системы государственной власти; присутствие во многих законах и иных нормативных правовых актах излишнего количества отсылочных норм к действующему федеральному законодательству. Возникновение спорных вопросов в течение переходного периода по поводу разграничения полномочий государственных органов, преемственности и компетенции породит дальнейшие многочисленные проблемы в будущем и не позволит эффективно решить задачи переходного периода как стадии образования нового субъекта РФ. Поскольку целью объединения субъектов РФ является не столько оптимизация субъектного состава как таковая, а прежде всего улучшение социально-экономического положения региона и повышения уровня жизни населения, то решение проблем переходного периода является важным условием достижения поставленной цели.



¹ <http://www.newsru.com>

² <http://www.gazeta.ru/2006/11/09>

³ См.: Меркулов, Е. С. Правовой режим формирования органов государственной власти в условиях образования нового субъекта Российской Федерации // <http://www.izpi.ru.php?a>

⁴ См. напр.: Чертков, А. Н. Возможности совершенствования субъектного состава Российской Федерации: правовые аспекты // Журнал российского права. — 2005. — № 11.

Дробышева Е. В., соискатель кафедры конституционного и муниципального права Южно-Уральского государственного университета.



А. А. Ерофеев

ЧЕЛОВЕК, ЕГО ПРАВА И СВОБОДЫ КАК ВЫСШАЯ ЦЕННОСТЬ: ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ ПОНИМАНИЯ ПРИНЦИПА

Сегодня к вопросу о ценностном аспекте права исследователи в области государства и права обращаются достаточно часто, причем зачастую в рамках исследования иных правовых проблем. Как отмечается в литературе, оценочные суждения и оценки служат осознанию истории государства и права. Естественное для науки стремление к наибольшей полноте знания предполагает в истории государства и права раскрытие ценностного содержания событий, процессов, их значения для судеб людей, для развития государства и права. Оценочные суждения, оценки в историко-правовой науке выражают отношение людей к реальным событиям и идеалам¹. Правовые ценности исследовали В. С. Нерсесянц, А. Н. Бабенко, О. В. Мартышин². Конституционно-правовые ценности часто становятся объектом исследования в рамках рассмотрения иной проблематики³. При этом, как подчеркивает О. Снежко, именно конституционные ценности закладываются в правовую основу всей российской государственности, и с их учетом строится система правовых ценностей современного общества и государства⁴.

Необходимо иметь в виду, что, с одной стороны, любые оценки субъективны, поскольку множественность человеческих потребностей и устремлений, свобода воли, многогранность конкретных событий существенно разнообразят оценочные суждения. С другой стороны, оценки несут в себе и объективное начало, поскольку испытывают влияние объективных закономерностей, идеалов, отражают их реальное значение для человека, народа, государства. В основании ценностных суждений лежат ценности жизни, культуры, духовные ценности. В литературе отмечается, что следование ценностям жизни и культуры укрепляет общество и его организующий стержень — государство, придает ему действенность. Наоборот, разрушение положительных ценностных ориентаций нравственного и правового сознания поражает общество,

проявляется в нигилизме, в утрате чувства долга, справедливости, равенства. Тогда утверждаются эгоизм, властолюбие, стремление к успеху любой ценой, цели подменяются средствами, что отражается в разладе экономики и политики, в отчуждении личности от общества и государства, ведет как к деградации самой личности, так и деформации, разрушению общественных структур и государственности⁵.

Как отмечает Н. С. Бондарь, глобальные социально-экономические и политические преобразования в России, которыми был ознаменован конец XX века, отразили всю глубину, противоречивость и во многом национально-исторический трагизм эпохи. Осмысление принципиально нового положения России в современном мире, и на этой основе определение новой стратегии развития Российского государства в XXI веке, сопряжено с необходимостью выработки нового политического мировоззрения, новой конституционной идеологии и, соответственно, принципиально новых конституционно-правовых подходов к пониманию и реализации основных направлений модернизации российской государственности⁶.

Сегодня в политической науке, праве и общественном дискурсе принято считать, что концепт признания человека, его прав и свобод в качестве высшей ценности имеет две стороны: во-первых, он означает, что человек, его права и свободы являются именно конституционной ценностью, позиционирует его как таковую и придает юридическую самостоятельность. Во-вторых, данный концепт указывает на главенство человека, его прав и свобод в ряду иных конституционных ценностей. Принимая эту точку зрения, в рамках данного параграфа мы проанализируем конституционные положения на предмет упоминания о правах и свободах человека как высшей ценности, а также покажем, что декларируемые принципы и реальное положение дел во многих случаях не соответствуют друг другу.

81

Конституция,
государство и общество





Принцип высшей ценности прав и свобод человека, закрепленный в ст. 2 Конституции РФ, означает, что права, свободы определяют весь строй государственно-общественных отношений. При этом важно, что речь идет не о примате индивидуальных, групповых интересов над интересами государственными, а об обеспечении их баланса⁷.

В свою очередь, обязанностью государства являются признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина. Признание прав и свобод означает осуществление прав, свобод как естественных притязаний в одностороннем порядке независимо от их правового допущения. Государство с помощью правовых средств упорядочивает, оформляет эти притязания, не учреждая их. Соблюдение прав и свобод заключается в их уважении государством, точном им следовании. Права и свободы определяют смысл и содержание законодательства, деятельности государства, негосударственных институтов. Государство не вправе умалять, нарушать права, свободы, а их ограничение возможно только в виде исключения — особом режиме. Согласно ч. 3 ст. 55 Конституции, права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны и безопасности государства. Защита прав и свобод представляет собой деятельное отстаивание государством прав, свобод от любых посягательств.

Институт прав и свобод человека и гражданина является одной из важнейших ценностей современного российского государства. Ст. 2 Конституции РФ провозгласила права и свободы человека высшей ценностью. Признание Конституцией Российской Федерации человека, его прав и свобод высшей ценностью (ст. 2) определяет и основную ценность самой Конституции РФ. Эта высшая ценность является общей для всех субъектов конституционного права, она выполняет интегрирующую функцию, объединяя и направляя усилия всех участников конституционно-правовых отношений к достижению главной цели — созданию таких условий функционирования общества и государства, когда человек, его права и свободы

действительно являются единственной «самоцелью» их деятельности и развития⁸. Конституция РФ 1993 г. исходит из того, что «человек, его права и свободы являются высшей ценностью» (ст. 2). Эта принципиальная установка является одной из основ конституционного строя страны; она предопределяет роль и значение, которое Конституция придает правам и свободам человека и гражданина. Ее общие принципиальные положения в этой связи таковы: признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства; в Российской Федерации не должны издаваться законы, отменяющие или умаляющие права и свободы человека и гражданина; права и свободы могут быть ограничены федеральным законом только в особо оговоренных Конституцией целях (ст. 55, ч. 3), а также частично (за исключением прав и свобод, перечисленных в ч. 3 ст. 56) в условиях чрезвычайного положения; каталог прав и свобод человека и гражданина должен соответствовать международно-правовым стандартам; права и свободы человека принадлежат ему от рождения; в соответствии с принципом равноправия права и свободы предоставлены в равной мере всем и каждому; нормы Конституции о правах и свободах человека являются непосредственно действующими; права и свободы человека и гражданина должны определять смысл, содержание и применение законов, деятельность государственной власти и местного самоуправления; им гарантирована судебная защита; осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц; конституционные права человека в социальной и экономической сферах, призваны гарантировать свободу труда, развитие личности и достойный уровень жизни; обязанностью современного государства является обеспечение каждому члену общества благоприятных условий для развития личности и достойного уровня жизни.

В литературе подчеркивается, что в XX столетии Россия неоднократно оказывалась на перепутье общественного развития, но так и не смогла возвысить человека, его интересы и права до признания их высшей ценностью, целью государства⁹. На рубеже 1980—1990-х гг. в общественном со-

знании россиян стало утверждаться мнение о необходимости отказа от модели, при которой интересы отдельного человека вторичны в сравнении с интересами общества и государства, а сам человек фактически выступает в роли орудия в руках государства. Человек с его интересами имеет собственную ценность, которую государство призвано охранять. При этом признание самоценности человека, его интересов сопровождалось восприятием укоренившихся в странах развитой демократии естественных, данных человеку от природы прав, а также принципов верховенства права и закона, разделения властей, на основе которых возможно достижение относительной свободы человека¹⁰. Подтверждением этой позиции стало провозглашение приоритета важнейших международных актов в области прав человека, Декларации прав и свобод человека и гражданина в российской Федерации 1991 г., Конституции РФ 1993 г. Установление в Конституции в качестве одного из основополагающих принципов российского государства положения о том, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью, признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства, явилось вершиной публичных дискуссий о переоценке взаимоотношений человека и государства России¹¹.

Следует согласиться с мнением, что этот конституционный императив лежит в основе формирования всего конституционно-правового поля страны¹². В то же время, несмотря на то, что с момента закрепления данного принципа прошло более десяти лет, в науке нет единообразного подхода к характеристике прав как высшей ценности. Остается дискуссионным вопрос о степени воплощения данного конституционного принципа в действующем законодательстве и его соотношении с другими конституционными ценностями государства и общества. Как подчеркивается в литературе, действие этого принципа не подкреплено ни авторитетом гражданского общества (оно еще не сформировалось), ни силой государственно-правовых институтов (они нестабильны, находятся в стадии формирования и в силу переходного периода зачастую пребывают в состоянии жесткой конфронтации с чело-

веком в социально-экономической, политической, национально-этнической и других сферах). В контексте истории и современного развития России речь может идти о культивировании двух фундаментальных идей — возвышении достоинства человека (личности) и упрочении державности, государственности. При этом во главу угла необходимо поставить уважение, соблюдение и защиту природной и социальной сути человека как цели общества, государства при одновременном создании обстановки сопричастности каждого россиянина к делам общества и государства, формированию условий для роста экономического, духовного и политического потенциала страны и на этой основе упрочения авторитета российского государства в мировом сообществе¹³.

Как отмечает Н. В. Витрук, в литературе конституционный принцип о человеке, его правах и свободах как высшей ценности характеризуется в ряду других основ конституционного строя в качестве приоритетного, обладающего верховенством. Такой подход, по мнению Н. В. Витрука, в принципе является правильным, но его нельзя абсолютизировать. В любом демократическом обществе интересы индивида, его права и свободы должны находиться в гармонии с общественными, публичными (государственными) интересами, с коллективными правами общностей (наций, народов, национальных и иных меньшинств, общественных и иных объединений, групп граждан, слоев общества). Существуют и другие конституционные принципы — равноправие и самоопределение народов, государственного суверенитета и безопасности, государственной целостности и территориального единства, — которые в равной степени должны уважаться. Их действие может скорректировать осуществление конституционного принципа признания человека, его прав и свобод в качестве высшей ценности¹⁴.

Подтверждением приведенной позиции может служить постановление Конституционного Суда РФ от 31 июля 1995 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности Указа Президента Российской Федерации от 30 ноября 1994 г. № 2137 «О мероприятиях по восстановлению конституционной законности и правопорядка на территории Чеченской Республики», Указа Президента Российской Феде-





рации от 9 декабря 1994 г. № 2166 «О мерах по пресечению деятельности незаконных вооруженных формирований на территории Чеченской Республики и в зоне Осетино-Ингушского конфликта», постановления Правительства Российской Федерации от 9 декабря 1994 г. № 1360 «Об обеспечении государственной безопасности и территориальной целостности Российской Федерации, законности, прав и свобод граждан, разоружения незаконных вооруженных формирований на территории Чеченской Республики и прилегающих к ней регионов Северного Кавказа», Указа Президента Российской Федерации от 2 ноября 1993 г. № 1833 «Об основных положениях военной доктрины Российской Федерации»¹⁵. Конституционный Суд РФ отдал предпочтение в сложившейся ситуации конституционным принципам государственного единства и территориальной целостности Российской Федерации. Следует согласиться с мнением Н. В. Витрука, полагающего, что более реалистичным является подход, согласно которому необходим учет всех конституционных принципов в их единстве, соблюдение гармонии в их действии. Однако новые вызовы, связанные с международным терроризмом, наркоторговлей, наднациональной преступностью, несомненно влияют на действие принципа уважения человека, его прав и свобод как высшей ценности. И государства вынуждены ради сохранения общественной безопасности идти на известные ограничения прав и свобод человека, поступаясь принципом их приоритетности¹⁶.

Как подчеркивает О. Снежко, возникает потребность научно-практического исследования института прав граждан в конституционном срезе ценностных ориентиров человека, общества и государства в целом¹⁷. В.И. Крусс справедливо отмечает: характеристику человека, его прав и свобод в конституционной аксиологии нельзя считать вполне решенной, как бы ни подталкивали к этому выборочные интерпретации конституционного текста¹⁸.

Буквальный терминологический анализ конституционного текста позволяет заключить, что права и свободы человека — единственная ценность в государстве, признаваемая высшей. Как отмечается в литературе, ни одна другая конституционная ценность такой значимости не имеет, а, следова-

тельно, располагается по отношению к ней на более низкой ступени и не может ей противоречить¹⁹. Права граждан пользуются приоритетом при осуществлении всей государственной деятельности²⁰. Существует мнение, что понятие «высшая ценность» не юридическая, а философско-нравственная категория, но когда «она попадает в конституционный текст, то превращается в категорию правовую, то есть обязательное правило для всех членов общества»²¹. Как высшая ценность, права граждан должны рассматриваться при осуществлении любой государственной деятельности.

Анализ научной литературы позволяет сделать вывод о существовании различных точек зрения относительно закрепления в Конституции РФ формулировки о высшей ценности прав и свобод. Так, Г. В. Мальцев считает, что такая конституционная формулировка идет вразрез с этическими установками христианского мира²². По мнению других авторов, закрепление прав и свобод в качестве высшей ценности — это не столько дань моде или стремление перенести зарубежный опыт на российскую почву, сколько желание государства сломать вековое бесправное существование человека и выработать новый подход к самой личности²³.

Как подчеркивает О. Снежко, весь ход развития российской государственности показывает, что идея верховенства прав и свобод над всеми иными ценностями на протяжении веков не только не утвердилась в России, но и отвергалась как нецелесообразная в условиях существующей действительности. Поэтому конституционное провозглашение прав и свобод человека и гражданина в качестве высшей ценности можно рассматривать как созидательное, целенаправленное установление в сторону ломки сложившихся стереотипов и утверждение реальной ценности человеческой личности²⁴.

Значимость идеи о высшей ценности прав и свобод человека и гражданина неоднократно подчеркивал в своих решениях Конституционный Суд РФ.

В литературе отмечается, что «отрезвляющая международная реальность» рубежа тысячелетий показывает, что признание человека высшей ценностью — в духе религии антропоцентризма — открыто использует-

ся для достижения цели мирового господства²⁵. Современное стратегическое планирование учитывает, что акцент в определении основной единицы безопасности должен быть смещен с традиционного объекта — государства — на реальных людей, населяющих его территорию²⁶. «Государственный суверенитет может быть оправдан только при условии ответственности и подотчетности государства перед своим народом», в случае же «серьезной угрозы безопасности людей» международное сообщество обязано «ответить на гуманитарный кризис с применением

всех доступных мер вплоть до полной интервенции»²⁷. Самое главное в подобных декларациях, полагает В. И. Крусс,— это безапелляционное убеждение авторов в исключительном знании того, что именно угрожает безопасности человека (таит для него опасность) и что, следовательно, в принципе может быть оценено как гуманитарный кризис. Между тем новейшая история дает массу примеров, сколь успешно такие декларации сочетаются с международной практикой двойных стандартов, обеспечивающих решение вполне определенных и отличных от декларируемых задач²⁸.

Примечания

¹ Косарев А. И. Ценности и оценки в истории государства и права // Новая правовая мысль. — 2005. — № 4. — С. 2.

² См., напр.: Политико-правовые ценности: история и современность / отв. ред. В. С. Нерсисянц. — М., 2000; *Бабенко А. Н.* Правовые ценности. Вопросы теории. — М., 2001; *Мартышин О. В.* Проблема ценностей в теории государства и права // Государство и право. — 2004. — № 10; *Чиркин В. Е.* Общечеловеческие ценности и современность // Государство и право. — 2002. — № 2.

³ См., напр.: *Авакьян С. А.* Глобализация, общие конституционные ценности и национальное регулирование // Социальные интересы. — 2001. № 4. — С. 44—47; *Кабышев В. Т.* Принцип равенства прав и свобод граждан в системе конституционных ценностей России: реалии и тенденции развития // Конституционные чтения: межвузовский сборник научных трудов. — Вып. 4. — Ч. 1. — Саратов, 2003. — С. 4—8; *Лазарев М.* Конституционный порядок как политическая ценность // Конституционное и муниципальное право. — 2003. — № 6. — С. 2—6.

⁴ *Снежко О.* Правовая природа конституционных ценностей // Сравнительное конституционное обозрение. 2005. — № 2 (51). — С. 13.

⁵ См.: *Косарев А. И.* Ценности и оценки в истории государства и права // Новая правовая мысль. — 2005. — № 4. — С. 2.

⁶ *Бондарь, Н. С.* Конституционализация социально-экономического развития российской государственности (в контексте решений Конституционного Суда РФ) / Н. С. Бондарь. — М.: Викор-Медиа, 2006. — С. 3.

⁷ Конституционное право России: учебник / отв. ред. А. Н. Кокотов и М. И. Кукушкин. — М.: Юристъ, 2003. — С. 108.

⁸ *Бутусова Н. В.* Социальное назначение конституции // Конституция как символ эпохи: В 2 т. / под ред. С. А. Авакьяна. — М., 2004. — Т. 1. — С. 123—124.

⁹ Общая теория прав человека / отв. ред. Е. А. Лукашева. — М., 1996. — С. 79.

¹⁰ Конституционное право России: учебник / отв. ред. А. Н. Кокотов, М. И. Кукушкин. — М.: Юристъ, 2003. — С. 113.

¹¹ Там же. С. 114.

¹² *Снежко, О.* Правовая природа конституционных ценностей современной России / О. Снежко // Сравнительное конституционное обозрение. 2005. — № 2. — С. 14.

¹³ Конституционное право России: учебник / отв. ред. А. Н. Кокотов и М. И. Кукушкин. — М.: Юристъ, 2003. — С. 114—115.

¹⁴ *Витрук, Н. В.* Общая теория правового положения личности / Н. В. Витрук. М.: Норма, 2008. — С. 91—92.

¹⁵ Постановление Конституционного Суда РФ от 31 июля 1995 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности Указа Президента Российской Федерации от 30 ноября 1994 г. № 2137 “О мероприятиях по восстановлению конституционной законности и правопорядка на территории Чеченской Республики», Указа Президента Российской Федерации от 9 декабря 1994 г. № 2166 “О мерах по пресечению деятельности незаконных вооруженных формирований на территории Чеченской Республики и в зоне Осетино-Ингушского конфликта”, постановления Правительства Российской Федерации от 9 декабря 1994 г. № 1360 “Об обеспечении государственной безопасности и территориальной



целостности Российской Федерации, законности, прав и свобод граждан, разоружения незаконных вооруженных формирований на территории Чеченской Республики и прилегающих к ней регионов Северного Кавказа», Указа Президента Российской Федерации от 2 ноября 1993 г. № 1833 «Об основных положениях военной доктрины Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. — 1995. — № 33. — Ст. 3424.

¹⁶ Витрук, Н. В. Общая теория правового положения личности / Н. В. Витрук. — М.: Норма, 2008. — С. 92.

¹⁷ Снежко, О. Правовая природа конституционных ценностей современной России / О. Снежко // Сравнительное конституционное обозрение. 2005. — № 2. — С. 14.

¹⁸ Крусс, В. И. Теория конституционного правопользования / В. И. Крусс. — М.: Норма, 2007. — С. 196.

¹⁹ Снежко, О. Правовая природа конституционных ценностей современной России / О. Снежко // Сравнительное конституционное обозрение. — 2005. — № 2. — С. 14.

²⁰ См., напр.: п. 1 ст. 4 Федерального закона от 27 июля 2004 года № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» // Российская газета. — 2004. — 31 июля; п. 1 ст. 3 Федерального закона от 27 мая 2003 года № 58-ФЗ «О системе государственной службы Российской Федерации» // Российская газета. — 2003. — 31 мая.

²¹ Баглай М. В., Габричидзе Б. Н. Конституционное право Российской Федерации. — М., 1996. — С. 99.

²² Мальцев, Г. В. Понимание права: подходы и проблемы. — М., 1999. — С. 265—267.

²³ См., напр.: Лукашева Е. А. Права человека и правовое государство // Общая теория прав человека. — М., 2003; Баглай М. В. Конституционализм и политическая система в современной России // Журнал российского права. — 2003. — № 11; Зорькин В. Д. Россия и ее Конституция // Журнал российского права. — 2003. — № 11.

²⁴ Снежко, О. Правовая природа конституционных ценностей современной России / О. Снежко // Сравнительное конституционное обозрение. — 2005. — № 2. — С. 15.

²⁵ Крусс В. И. Указ. соч. С. 222.

²⁶ Ведерникова О. Н. Теория и практика борьбы с преступностью в условиях современной западной демократии: канадская уголовно-правовая модель // Государство и право. — 2001. — № 6. — С. 92.

²⁷ Касьянова А. А. Канада и «безопасность личности»: концепция безопасности и политика // США—Канада. Экономика. Политика. Культура. 2002. — № 8. — С. 36—53.

²⁸ Крусс, В. И. Указ. соч. С. 223.

Ерофеев А. А., аспирант кафедры теории государства и права и конституционного права Челябинского государственного университета.



Э. Р. Мурадян

КОНЦЕПЦИЯ БЕЗОПАСНОСТИ ЛИЧНОСТИ, ОБЩЕСТВА И ГОСУДАРСТВА

При достижении баланса интересов личности, общества и государства в соответствующих сферах государственной и общественной жизни, в процессе выполнения государством конституционных обязанностей по признанию, соблюдению и защите прав и свобод человека и гражданина, при решении публично значимых задач по защите основ конституционного строя, обеспечению обороны страны и безопасности государства важная роль принадлежит Конституции Российской Федерации, выступающей нормативно-правовой основой безопасности личности, общества и государства.

Следует отметить, что Конституция Российской Федерации неоднократно употребляет термин «безопасность», а если точнее сказать, то термин «безопасность» употребляется в ней десять раз:

в ч. 5 ст. 13 Конституции запрещается «создание и деятельность общественных объединений, цели или действия которых направлены на подрыв безопасности государства»;

в ч. 3 ст. 37 сказано, что «каждый имеет право на труд в условиях, отвечающих требованиям безопасности»;

в ч. 3 ст. 55 и ч. 1 ст. 56 речь идет об условиях допустимости ограничения прав и свобод человека, среди которых называется безопасность государства и граждан;

п. «м» ст. 71 относит безопасность к ведению Российской Федерации;

п. «б» ст. 72 закрепляет за совместным ведением РФ и ее субъектов обеспечение общественной безопасности;

п. «д» ст. 72 закрепляет за совместным ведением РФ и ее субъектов обеспечение экологической безопасности;

ч. 2 ст. 74 оговаривает возможность ограничения перемещения товаров и услуг в России, если это необходимо для обеспечения безопасности;

при вступлении в должность Президент РФ приносит присягу, в которой обязуется защищать безопасность государства (ч. 1 ст. 82 Конституции);

п. «д» ст. 114 относит к ведению Правительства РФ обеспечение государственной безопасности;

п. «ж» ст. 83 закрепляет полномочия главы государства по формированию и руководству Советом Безопасности РФ, статус которого определяется федеральным законом.

В целом, Конституция РФ отражает различные стороны реализации безопасности, во-первых, правовой (юридической) безопасности личности, имея в виду, например, физическую безопасность (ст. 20–23), информационную безопасность (ст. 24, 29), экономическую безопасность (ст. 34, 35) и т. д.; во-вторых, безопасности общества (ч. 2 ст. 7); в-третьих, безопасности государства (ч. 3 ст. 4, ч. 5 ст. 13, ч. 3 ст. 55, п. «м» ст. 71).

Анализ Конституции РФ показал, что значительное число конституционных норм посвящено безопасности личности.

Конституция 1993 года имеет много отличий от ранее действовавшей. Конечно, нельзя назвать ее идеальной, но она восприняла прогрессивные положения, сформулированные в последней Конституции СССР и Конституции РСФСР 1978 года, и содержит много новых положений, обеспечивающих безопасность личности.

Как справедливо отмечает Л. А. Окуньков, было бы заблуждением ожидать появления идеального варианта Конституции, способного обеспечить стабильный прогресс во всех сферах общественной жизни, однако при всем том нынешняя Конституция отражает динамичный процесс развития российской государственности, как бы пронизывая быстро сменяющиеся события и направления в политической жизни и экономике, определяет то, что должно стать основным на долгие годы¹.

Несмотря на то что глава вторая Конституции Российской Федерации 1993 года не предусматривает обо-собленного права человека и гражданина на безопасность, между тем сам термин «безопасность» применительно к безопасности общества в целом и отдельных людей встречается практически по всему ее тексту. Например, ч. 3 ст. 37 закрепляет право на труд в безопасных условиях. Ст. 56 Конституции РФ в качестве одной из целей ограничения прав и свобод при

87

Конституция,
государство и общество





чрезвычайном положении указала безопасность граждан. Ст. 74 Конституции РФ определена одна из целей ограничения перемещения товаров и услуг — обеспечение безопасности, защиты жизни и здоровья людей.

Конституция Российской Федерации является нормативным актом, устанавливающим основы и принципы деятельности органов государственной власти по обеспечению безопасности личности с учетом принципов верховенства Конституции Российской Федерации, федеральных конституционных и федеральных законов, федерализма, народовластия, единства системы государственной власти, разделения властей, разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти ее субъектов, ответственности, гласности и обеспечения прав и свобод человека и гражданина. Поэтому косвенно вопросы безопасности личности обозначены в п. «в» ст. 71 Конституции РФ, которым «регулирование и защита прав и свобод человека и гражданина отнесена к предметам ведения Российской Федерации». Определяя вопросы, находящиеся в ведении Российской Федерации, ст. 71 предусматривает, что к исключительному ведению Федерации относятся регулирование и защита прав и свобод человека и гражданина, уголовное, уголовно-процессуальное и уголовно-исполнительное законодательство, амнистия и помилование (пункты «е», «о»), установление системы федеральных органов исполнительной власти (пункт «г»).

В совместном ведении Федерации и ее субъектов находятся защита прав и свобод человека и гражданина, обеспечение законности, правопорядка, общественной безопасности, охрана окружающей среды и обеспечение экологической безопасности особо охраняемых природных территорий и охрана памятников истории и культуры (п. «б», «д» ст. 72), а также административное, административно-процессуальное законодательство, установление принципов организации системы органов государственной власти и местного самоуправления (пункты «к», «л», «н» ст. 72). Следовательно, по этим вопросам субъекты Федерации могут принимать решения самостоятельно,

и единственным требованием к ним будет соблюдение Конституции и законов Российской Федерации.

Таким образом, безопасность личности получает свое воплощение через конституционно-правовое закрепление конституционных прав и свобод.

Однако сама Конституция Российской Федерации содержит определенные внутренние противоречия. В качестве примера можно привести ст. 56 Конституции РФ, в которой допущена неточность: вместо граждан следовало использовать «человека и гражданина», так как ст. 17 Конституции Российской Федерации устанавливает, что в Российской Федерации признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина. Одновременно Федеральный конституционный закон «О чрезвычайном положении» от 30 мая 2001 года № 3-ФКЗ «О чрезвычайном положении»² в качестве цели введения чрезвычайного положения называет обеспечение защиты прав и свобод человека и гражданина (ст. 2). Представляется, что при совершенствовании конституционных основ правового положения личности в ст. 56 Конституции РФ слова «безопасности граждан» следует заменить словами «безопасность человека и гражданина».

Некоторое противоречие можно усмотреть между ст. 71 и 72 Конституции РФ, в которых защита прав и свобод личности указана и как предмет ведения Федерации, и как предмет совместного ведения Федерации и субъектов РФ.

Статья 37 Конституции РФ, закрепляя право на труд в безопасных условиях, проводит различие между безопасностью и гигиеной. Полагаем, что оснований к выведению гигиены из безопасности нет, так как понятие безопасности универсально и охватывает все меры, способствующие обеспечению состояния защищенности прав и свобод человека. К такому можно отнести и гигиенические мероприятия. Также в ст. 74 Конституции РФ проводится необоснованное выделение «безопасность» из защиты жизни и здоровья.

Другими словами, безопасность личности требует такой организации конституционной материи, совершенствования ее регулятивного потенциала (действия), чтобы конституционные

права и свободы человека и гражданина давали возможность четко определить саму защищаемую ценность. В свою очередь, это прямо должно отразиться и на степени конкретизации корреспондирующей правам и свободам человека и гражданина конституционной обязанности государства.

Что касается конституционно-го регулирования государственной безопасности, то соответствующие положения Конституции Российской Федерации могут быть разделены на несколько групп:

— основы конституционного строя, выступающие нормативно-правовой базой государственной деятельности по обеспечению безопасности Российской Федерации;

— статьи, посвященные отдельным видам безопасности (или отдельным составляющим безопасности государства);

— положения Конституции РФ, в которых требование обеспечения безопасности государства выступает критерием правомерности ограничения прав и свобод человека и гражданина;

— положения Конституции РФ, в которых требование обеспечения безопасности государства выступает критерием правомерности деятельности общественного объединения.

В числе основ конституционного строя, направленных на обеспечение безопасности Российского государства, следует назвать прежде всего принцип суверенитета и территориальной целостности Российской Федерации (ст. 4 Конституции РФ).

Помимо основ конституционно-го строя, выступающих нормативно-правовой базой государственной деятельности по обеспечению безопасности Российской Федерации, Конституция Российской Федерации содержит также ряд статей, посвященных отдельным видам безопасности (или отдельным составляющим государственной безопасности).

Согласно п. «м» ст. 71 Конституции РФ, к исключительному ведению Российской Федерации относятся «оборона и безопасность; оборонное производство; определение порядка продажи и покупки оружия, боеприпасов, военной техники и другого военного имущества; производство ядовитых веществ, наркотических средств и порядок их использования». Как подчеркивается в литературе, установленные п. «м» ст. 71 предметы веде-

ния объединены в один комплекс, а деятельность по их реализации, вытекающая из суверенитета Российской Федерации, имеет целью обеспечение целостности и неприкосновенности территории России, защиту личности, общества и государства. Оборона и безопасность являются предметами ведения и конституционными функциями федеративного государства.

Анализ конституционного текста позволяет сделать вывод, что в ряде случаев подчеркивается приоритетность государственной безопасности по отношению к безопасности отдельных граждан, поскольку согласно ч. 3 ст. 55 Конституции права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом в той мере, в какой это необходимо в целях обеспечения безопасности государства. Другими словами, требование обеспечения государственной безопасности послужит в данном случае критерием ограничения прав и свобод человека и гражданина.

Требование обеспечения безопасности государства также может в ряде случаев служить критерием правомерности деятельности общественного объединения. Так, ч. 3 ст. 13 Конституции РФ предусматривает правило, согласно которому «запрещается создание и деятельность общественных объединений, цели или действия которых направлены на насильственное изменение основ конституционного строя и нарушение целостности Российской Федерации, подрыв безопасности государства, создание вооруженных формирований, разжигание социальной, расовой, национальной и религиозной розни».

Как отмечает Д. А. Малый, в связи с особым историческим значением ч. 1 ст. 16 Конституции РФ данная норма отнесена к основам конституционного строя Российской Федерации и наделена большей юридической силой по сравнению со ст. 30 Конституции РФ, предусматривающей право каждого на объединение, и с ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, предусматривающей основания и пределы ограничения прав и свобод человека и гражданина³. Подобные ограничения представляются вполне обоснованными, и более того — объективно необходимыми для обеспечения безопасности личности, общества и государства. Как справедливо отмечается в литературе, любая толерантность имеет смысл





лишь до тех пор, пока она не сталкивается с силой, стремящейся уничтожить носителя этой толерантности. Самая свободная демократия должна защищать себя от распространения антидемократических идеологий и их организационных форм. Демократическое конституционное государство не должно допускать деятельность политизированных институтов гражданского общества, стремящихся изменить основы конституционного строя неконституционным, следовательно, насильственным путем⁴.

Меньше всего положений Конституции РФ посвящено безопасности общества. Конституция РФ закрепляет, что в совместном ведении Российской Федерации и субъектов Российской Федерации находится обеспечение «законности, правопорядка, общественной безопасности» (п. «б» ч. 1 ст. 72). Кроме указанной статьи Конституции, безопасность общества косвенно закреплена в ч. 2 ст. 7 Конституции РФ.

Конституционные положения служат ориентиром для деятельности всех государственных органов, должностных лиц и иных субъектов, задействованных в процессе обеспечения безопасности личности, общества и государства, а с другой стороны, являются основой для развития в отраслевом законодательстве.

Как отмечает В. О. Лучин, «конкретизация конституционных принципов и норм в текущем законодательстве, как способ их реализации, осуществляется путем трансформации общих конституционных требований в конкретные предписания законодательства применительно к отдельным видам социальных субъектов; происходит преобразование, перевод конституционных принципов с высокого уровня абстрактности на иной, «технологический» уровень, в результате чего основные требования, выражающие сущность конституционных принципов, приобретают вид конкретных прав и обязанностей соответствующих субъектов». Конституционное воздействие, по мнению В. О. Лучина, обычно сопровождается, дополняется воздействием комплекса правовых норм, иногда относящихся к различным отраслям права. При этом Конституция не утрачивает ведущей роли в этом общем потоке правового регулирования, поскольку она формирует основу нормативной модели общественных отношений, делает возможным, целе-

сообразным функционирование их с точки зрения высших интересов общества и государства⁵.

По мнению А. И. Кима, поскольку конституционные нормы неодинаково воздействуют на общественные отношения, они могут быть разделены на три группы: одни из этих норм воздействуют на общественные отношения исчерпывающим образом и для достижения необходимого социального эффекта не нуждаются в текущем законодательстве; другие нормы, действуя непосредственно, допускают конкретизацию в актах текущего законодательства; третьи конституционные нормы для полного раскрытия и наиболее эффективного применения к конкретным отношениям непременно нуждаются в текущем законодательстве⁶.

Конституционная концепция безопасности личности, общества, государства содержит совокупность всех указанных групп конституционных норм, что предопределяет особенности их конкретизации и детализации в отраслевом законодательстве. В то же время, не оспаривая важность конкретизации конституционных норм в текущем законодательстве как способа их реализации, следует согласиться с мнением В. О. Лучина о том, что «реализация ряда конституционных установлений объективно требует многоуровневого правового обеспечения. Вместе с тем нельзя не видеть, что многоступенчатость затрудняет сохранение, передачу без потерь подлинного, изначального содержания (духа и буквы) конституционных положений, нередко ведет к их деформации». Именно поэтому, отмечает В. О. Лучин, правовое обеспечение реализации конституционных положений должно быть системным, комплексным, исчерпывающим, полностью охватывающим однородные общественные отношения, единообразным по форме и методам регулирования⁷.

Полагаем, указанные требования к процессу конкретизации конституционных норм должны быть применены при отражении конституционной концепции безопасности личности, общества, государства в отраслевом законодательстве.

Залогом эффективности реализации конституционных норм, регулирующих основы обеспечения безопасности личности, общества, государства в Российской Федерации, являются качество их действия, потенциальная способ-

ность еще на стадии конституционного закрепления таких основополагающих принципов обеспечить охрану жизненно важных ценностей. Напротив, отсутствие смыслового единства в конституционных определениях тех или иных основ обеспечения безопасности личности, общества, государства, в определенной степени детализированности основных понятий препятствует формированию состояния защищенности жизненно важных интересов личности, общества, государства.

В целом в российском законодательстве сформулированы определения и правовые позиции, позволяющие намечать основы и реализовывать концепцию безопасности личности, общества и государства по основным направлениям, в том числе и с помощью правовых средств, которыми располагают конкретные отрасли российского права в интересах национальной безопасности Российской Федерации.

В настоящее время правовое регулирование вопросов по отдельным видам безопасности осуществляется на основании более чем 70 федеральных законов и 200 указов Президента РФ, около 500 постановлений Правительства РФ, а также других подзаконных актов. Большинство из них носят фрагментарный характер, касаются частных угроз и порождают локальные, разрозненные массивы правовых норм, относящиеся к различным отраслям права. Последнее связано с тем, что вопросы безопасности личности, общества и государства пронизывают фактически все сферы общественных отношений и объективно могут быть предметом регулирования в любой из существующих отраслей права.

Наиболее актуальные проблемы безопасности личности, общества и

государства (Концепция национальной безопасности РФ, Военная доктрина РФ, Доктрина информационной безопасности РФ и др.) регулируются не федеральными законами, а указами и постановлениями. В правовой природе этих концепций и доктрин много неясного, выходящего за пределы конституционного поля. К тому же в обществе еще не сложилось целостное представление о безопасности личности, общества и государства, что затрудняет системный подход к законодательству в этой области.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что деятельность по обеспечению безопасности личности, общества и государства в Российской Федерации основывается и строго подчинена принципам, составляющим основы конституционного строя, а также совокупности конституционных норм, образующих конституционно-правовую концепцию безопасности личности, общества и государства в Российской Федерации и получающих дальнейшее отражение в отраслевом законодательстве.

Однако системного закрепления основ безопасности личности, общества и государства в форме относительно обособленной части нормативного текста Конституция Российской Федерации не дает, так как речь идет либо об отдельных составляющих безопасности личности, общества, государства, либо о требовании соблюдения безопасности как критерия ограничения прав и свобод человека и гражданина. В итоге целостное понимание конституционно-правовой концепции безопасности личности, общества и государства возможно путем доктринального толкования.

¹ См.: Окуньков Л. А. Комментарий к Конституции Российской Федерации. — М., 1997. — С. 4.

² Федеральный конституционный закон «О чрезвычайном положении» от 30 мая 2001 г. № 3-ФКЗ // Собр. Законодательства Рос. Федерации. — 2001. — № 23. — Ст. 2277.

³ Мальный Д. А. Конституционное право на объединение в Российской Федерации: вопросы теории и практики. — СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. — С. 144.

⁴ Конституция Российской Федерации: проблемный комментарий / отв. ред. В. А. Четвернин. — М., 1997. — С. 69.

⁵ Лучин В. О. Конституция Российской Федерации. Проблемы реализации. — М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2002. — С. 79.

⁶ Ким А. И. Конституционные нормы и их классификация // Актуальные проблемы государства и права в современный период / отв. ред. В. Ф. Волович. — Томск, 1981. — С. 3—4.

⁷ Лучин В. О. Конституция Российской Федерации. Проблемы реализации. — М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2002. — С. 82.

Мурadian Э. Р., аспирант Челябинского государственного университета.



В. В. Проскрякова

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО ГРАЖДАН НА ЖИЛИЩЕ КАК ОСНОВА РЕАЛИЗАЦИИ ФЕДЕРАЛЬНОГО ПРОЕКТА «ДОСТУПНОЕ И КОМФОРТНОЕ ЖИЛЬЕ – ГРАЖДАНАМ РОССИИ»

За прошедшее десятилетие российская экономика и государственность перешли на новый уровень функционирования и развития, позволяющий не только нормативно закрепить, но и обеспечить реализацию одного из основных конституционных прав граждан — права на жилище (ст. 40). Для этого на государственном уровне были созданы многочисленные целевые программы, улучшающие качество жизни человека и гражданина. Среди них проект «Доступное и комфортное жилье — гражданам России» является одним из приоритетных национальных проектов¹.

Рассмотрим понятие и содержание права на жилище. В нашей стране право граждан на жилище было впервые установлено в Конституции СССР 1977 года, а затем нашло отражение в Конституции РСФСР и Конституции РФ 1993 г., а также в кодифицированных жилищных законах (Основах жилищного законодательства Союза ССР и союзных республик, ЖК РСФСР и др.)². Действующая Конституция РФ гласит, что каждый имеет право на жилище и никто не может быть произвольно лишен жилища³. Кроме того, часть 2 ст. 40 Конституции Российской Федерации предусматривает, что органы государственной власти и органы местного самоуправления поощряют жилищное строительство, создают условия для осуществления права на жилище. Что же касается предоставления жилья бесплатно (или за доступную плату), то согласно ч. 3 ст. 40 Конституции РФ такое жилье предоставляется только малоимущим, иным указанным в законе гражданам, нуждающимся в жилище. Речь идет, в частности, об обеспечении жильем военнослужащих, лиц, пострадавших в результате чрезвычайных обстоятельств, участников Великой Отечественной войны и приравненных к ним лиц, инвалидов и некоторых других категорий граждан.

В современной юридической теории подходы к пониманию существа рассматриваемого конституционного права разнообразны и многоаспек-

ны. Во-первых, конституционное право на жилище сводят к гарантированной государством возможности получения жилья. Так, В. Р. Скрипко отмечает: «Конституционное право на жилище означает гарантированную для каждого гражданина возможность быть обеспеченным постоянным жилищем. Это право предполагает юридическую возможность стабильного пользования имеющимся у гражданина жилым помещением, его неприкосновенность, недопущение произвольного лишения жилища, а также вероятность улучшения жилищных условий путем приобретения другого»⁴. Во-вторых, государство гарантирует каждому гражданину возможность пользоваться тем жильем, которое у него имеется, и оно (государство) принимает на себя обязанность содействовать тому, чтобы каждый гражданин был обеспечен жильем⁵. Существуют и иные точки зрения. Так, Е. А. Крашенинников (1993 г.) рассматривает право на жилище с позиции государственной правоспособности и политико-правовой принадлежности лица к Российскому государству⁶, а Л. Ю. Грудцына (2005 г.) — с позиции неприкосновенности жилища⁷.

В связи с этим необходимо отметить, что для рассмотрения права на жилище в качестве основы для реализации национального проекта «Доступное и комфортное жилье — гражданам России» наибольший интерес представляет точка зрения, определяющая право на жилище как гарантированную государством возможность получения жилья.

При таком подходе государство выступает доминирующим субъектом соответствующих правоотношений, принимая на себя обязанности по поддержанию жилищного строительства, созданию условий для осуществления права на жилище и обеспечению жильем отдельных категорий граждан, что прямо прописано законодателем в ст. 40 Конституции РФ. В данном случае конституционная норма носит не только декларативный характер, но и

92

Конституция,
государство и общество



является предпосылкой к появлению соответствующей нормативной и материальной базы для непосредственной реализации устанавливаемой ею обязанности государства. Итогом этого явилось принятие федерального национального проекта «Доступное и комфортное жилье — гражданам России» как одного из приоритетных.

Отметим, что в рамках реализации указанного национального проекта органы государственной власти определяют основную цель в комплексном решении проблемы перехода к устойчивому функционированию и развитию жилищной сферы, обеспечивающему доступность жилья для граждан, безопасные и комфортные условия проживания в нем, а также ставят перед собой ряд первоочередных задач:

создание условий для развития жилищного и жилищно-коммунального секторов экономики и повышения уровня обеспеченности населения жильем путем увеличения объемов жилищного строительства и развития финансово-кредитных институтов рынка жилья;

создание условий для приведения жилищного фонда и коммунальной инфраструктуры в соответствие со стандартами качества, обеспечивающими комфортные условия проживания;

обеспечение доступности жилья и коммунальных услуг в соответствии с платежеспособным спросом граждан и стандартами обеспечения жильем помещаемыми⁸.

Кроме того, на федеральном уровне приняты многочисленные подпрограммы, позволяющие структурировать и детализировать исполнение возложенных на государство конституционных обязанностей по обеспечению реализации гражданами права на жилище. Среди них можно выделить:

Подпрограмма «Государственные жилищные сертификаты» на 2004 — 2010 годы;

Подпрограмма «Переселение граждан Российской Федерации из ветхого и аварийного жилищного фонда»;

Подпрограмма «Реформирование и модернизация жилищно-коммунального комплекса Российской Федерации»;

Подпрограмма «Обеспечение жильем участников ликвидации последствий радиационных аварий и катастроф»;

Подпрограмма «Обеспечение жильем граждан Российской Федерации, подлежащих отселению с комплекса «Байконур»;

Подпрограмма «Обеспечение жильем беженцев и вынужденных переселенцев в Российской Федерации»;

Подпрограмма «Обеспечение жильем молодых семей»;

Подпрограмма «Обеспечение земельных участков коммунальной инфраструктурой в целях жилищного строительства»;

Подпрограмма «Модернизация объектов коммунальной инфраструктуры».

Помимо этого, рассматриваемый национальный проект реализуется не только на федеральном, но и на региональном уровнях, а также в пределах муниципальных образований, что обеспечивает единство проводимой социальной политики, в рамках которой осуществляется реализация гражданами своих конституционных прав, в том числе и права на жилище. Так, например, достойное внимание данному национальному проекту уделяется на территории города Челябинска и Челябинской области, что подтверждается целым рядом принимаемых законодательных актов. Среди них можно выделить Постановление Законодательного собрания Челябинской области от 21.12.2007 года № 969 «О принятии областной целевой программы «Доступное и комфортное жилье — гражданам России» в Челябинской области на 2008—2010 годы», Решение Челябинской городской думы от 27.06.2006 года № 13/6 «О принятии городской целевой программы по реализации национального проекта «Доступное и комфортное жилье — гражданам России» в городе Челябинске на 2006—2010 годы»⁹.

Таким образом, право граждан на жилище, рассматриваемое не только как субъективное конституционное право, гарантируемое государством и неотъемлемое по природе, но и как порождаемая им обязанность государства обеспечивать его реализацию, обретает в настоящее время совершенно конкретную форму. Несмотря на существование объективных проблем, возникающих у органов государственной власти при создании условий для осуществления гражданами соответ-



ствующего права, наличие в настоящее время федерального национального проекта «Доступное и комфортное жилье — гражданам России» является

результатом признания и гарантии со стороны государства возможности осуществления конституционного права на жилище.

¹ Электронная система «КонсультантПлюс»: постановление Правительства Российской Федерации от 17 сентября 2001 г. № 675 о Федеральной целевой программе «Жилище» на 2002—2010 годы.

² *Седугин П. И.* Жилищное право : учебник для вузов. 3-е изд. — М. : Норма, 2004.

³ Конституция Российской Федерации. — Новосибирск : Сиб. унив. изд-во, 2007.

⁴ *Скрипко В. Р.* Право граждан Российской Федерации на жилище // Государство и право. — 1996. — № 2.

⁵ *Корнеев С. М.* Пользование жилыми помещениями. Договор найма (аренды) жилого помещения // Учебник «Гражданское право», Т. 2. — М. : Бек, 1994.

⁶ *Крашенинников Е. А.* Конституционное право граждан на жилище // Правоведение. — 1993. — № 4.

⁷ *Грудцына Л. Ю.* Неприкосновенность жилища // Адвокат. — июль 2005. — № 7.

⁸ Электронная система «КонсультантПлюс». Постановление Правительства Российской Федерации от 31 декабря 2005 г. № 865 «О дополнительных мерах по реализации федеральной целевой программы «Жилище» на 2002—2010 годы».

⁸ Электронная система «КонсультантПлюс», 2009.

Проскрякова Вероника Владимировна, аспирант кафедры конституционного и муниципального права юридического факультета ЧелГУ.
E-mail: urstera@yandex.ru



В. В. Чистополов

КОНСТИТУЦИОННЫЕ ПРАВА ГРАЖДАН НА ИНФОРМАЦИЮ В ИЗБИРАТЕЛЬНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ: ПРОБЛЕМЫ И ПУТИ ИХ РЕШЕНИЯ

В статье анализируются последние изменения в избирательном законодательстве Российской Федерации на примере Федерального закона «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации». Выявляются некоторые проблемы, связанные с осуществлением конституционных прав граждан на информацию, и предлагаются пути их решения.

Ключевые слова: конституционные права, предвыборная агитация, бесплатное и платное эфирное время, полная и достоверная информация.

In the article are analyzed last changes in electoral legislation of the RF. The Federal Law On Elections of the Deputies into the State Duma of the Federal Assembly of the RF serves an example for it. The problems of breaking of constitutional rights to information are discussed, the ways of their solving are offered.

Разработанные в современной юридической науке концепции «законности» и «правозаконности» содержат относительно подробные характеристики объема и содержания понятий «право» и «закон», критерии их разграничения, а также дополняют понятийный аппарат такими категориями, как «правовой» и «неправовой закон»¹. Основным критерием такого разграничения в современных доктринах предлагается руководствоваться исключительно категорией соблюдения прав человека. При анализе законодательства о выборах кажется естественным и логичным исходить из принципа безусловного приоритета защиты прав избирателей. Принято считать, что правовой закон выражает волю народа (который по Конституции является единственным источником власти), а не волю конкретных лиц (пусть это будут законодатели или другие люди, имеющие возможность влиять на власть).

Как известно, еще Аристотель писал: «Закон не может властвовать не по праву, тем более вопреки праву»². Особый интерес представляет наблюдение мыслителя о том, что закон, не соответствующий праву и справедливости, вырождается в средство деспотизма. Цицерон утверждал: «Несправедливые законы заслуживают названия законов не больше, чем решения, с общего согласия принятые разбойниками»³.

Французский правовед Леон Дюги писал, что «Закон есть выражение не

общей воли, которой не существует, не воли государства, которой также нет, а воли нескольких голосующих человек. Если закон есть выражение индивидуальной воли депутатов и сенаторов, то он не может быть обязательным для других волей. Он может быть обязательным только как формулирование нормы права или как применение ее лишь в этих пределах»⁴.

Законодатели, в силу специфики их деятельности, нередко принимают нормативные акты о самих себе. Так, в Российской Федерации депутаты Государственной Думы принимают законы о собственных выборах, о своих же гарантиях, привилегиях и материальном обеспечении своей деятельности, о бесплатном освещении своей деятельности в государственных средствах массовой информации и др. В результате некоторые вопросы регулирования политических процессов осуществляются самими же субъектами политики. В силу возможного конфликта интересов в обществе к подобным нормативным актам всегда будет повышенный интерес. К тому же, в нашей стране проявляется порочная тенденция законодателя вносить изменения в избирательное законодательство перед каждыми выборами, подстраивая нормы избирательного права под конкретную группу лиц, лоббирующих действующих политиков или лиц, связанных с ними.

Характеризуя последние изменения в избирательном законода-

95

Конституция,
государство и общество





тельстве, следует иметь в виду, что указанная отрасль права имеет непосредственное отношение к формированию властных правоотношений в стране. Регулируя институт выборов, законодатель предопределяет: как выстроится система властных отношений, каким образом органы власти и местного самоуправления будут защищены от прихода туда случайных людей, как защитить общественное сознание (волю избирателей) в момент принятия электоральных решений от манипулятивного воздействия, и многие другие факторы, влияющие на политическую жизнь общества.

Если для анализа взять последние изменения в законодательстве, по которому выбрана Государственная Дума пятого созыва, то следует отметить, что критика таких изменений в большей части справедлива. Обычно при этом перечисляются только организационно-количественные изменения:

- полный переход на пропорциональную систему;
- повышение порога прохождения до семи процентов;
- исключение графы «против всех»;
- отмена порога явки избирателей.

Оппозиция, таким образом, получила весомый аргумент для критики власти, обозначая такие поправки как попытку авторов закона обеспечить свои интересы.

Законодатель мог бы отчасти снять социальную напряженность в этом вопросе, если при принятии законов о выборах любые изменения изначально рассматривались бы через призму приоритета соблюдения прав избирателя, и необходимость таких нововведений была бы своевременно доведена до общества. Для этого могут быть использованы безусловно правильные предложения С. А. Авакьяна о всенародном обсуждении законопроектов и проведении публичных слушаний⁵.

Если же обратиться к некоторым изменениям, которые приняты в информационной сфере избирательного процесса, то их несоответствие интересам избирателей становится очевидным.

Так, запрет на критику оппонентов на телевидении явно нарушает право избирателя на получение достоверной и полной информации. Автору представляется спорной попытка законодателя оградить избирателя от «черного пиара» путем введения очередного

запрета. Такая практика уже привела к неоправданно большому массиву нормативного материала состоящему из перечисления всевозможных запретительных норм. Причем в данном конкретном случае критерием ограничения в критике оппонентов выступает только форма распространения такой информации — телевизионный эфир. В практической жизни применение данной нормы затруднительно, поскольку ее толкование неоднозначно. Запрет в Законе сформулирован как «...не вправе использовать эфирное время на каналах организаций, осуществляющих телевидение, предоставленное ей (партии) для размещения агитационных материалов, в целях...» (п. 5.2 ст. 62 Закона «О выборах депутатов Государственной Думы ФС РФ»). Сотрудниками ЦИК М. В. Гришиной и А. Г. Головиным было опубликовано мнение, что данное ограничение не распространяется на совместные агитационные мероприятия на телевидении⁶. Авторы указанной публикации, вероятно, исходили из того, что термин «агитационные материалы» в тексте закона употреблен без сужающего его значение прилагательного «индивидуальные», но именно так должен пониматься, поскольку «совместные агитационные мероприятия» законом регулируются отдельно, и из смысла ч. 3 ст. 58 Закона «О выборах...» следует, что бесплатное эфирное время предоставляется для совместных мероприятий и размещения предвыборных агитационных материалов.

Вместе с тем указанные понятия в законодательстве используются непоследовательно. В ст. 2 Федерального закона «Об основных гарантиях...»⁷ дано легальное определение термина «агитационные материалы», и его значение включает совместные агитационные мероприятия. Опубликованное мнение сотрудников ЦИК могло бы разрешить противоречия в толковании и применении термина, но оно не оформлено соответствующим документом ЦИК РФ и не является официальным толкованием норм избирательного законодательства.

Таким образом, понятие «агитационные материалы» в действующем законодательстве допускает расширительное толкование, и это создает коллизию норм права и вызывает трудности правоприменения.

При формулировании запретительной нормы, тем более нормы,

ограничивающей право избирателя, законодателю следовало бы дать определение, не позволяющее двоякого толкования. Представляется логичным ограничить этим запретом только индивидуальные агитационные материалы. Ведение дискуссий, дебатов, круглых столов без критики своих оппонентов противоречит смыслу самого жанра этих телевизионных передач. Политическая дискуссия является основой для формирования электорального волеизъявления. По мнению автора, анализируемый запрет излишен и для индивидуальной агитации. Обеспечение конституционных прав необходимо проводить не через увеличение количества запретов, а через обеспечение свободы распространения политической значимой информации с соблюдением в отношении ее содержания принципов достоверности и добросовестности, которым предвыборная агитация в настоящее время не отвечает⁸.

Новеллой избирательного законодательства стала норма о возможности отказа партии от участия в дебатах с сохранением этого эфирного времени для индивидуальной агитации. Способность вести политическую дискуссию — это, пожалуй, наиболее важное качество любого политика. Интерес избирателя состоит в том, чтобы узнать о качествах своего избранника (политической партии), сравнить эти качества с качествами других, претендующих на голос избирателя политиков (политических партий). В ситуации, когда конкуренты находятся в равных условиях и вынуждены отвечать на критику своих оппонентов, выбор избирателя будет осознанным и отвечающим его интересам. Индивидуальная же агитация (что доказано многочисленными исследованиями политологов и маркетологов)⁹ направлена, скорее всего, на подсознание избирателя и, как правило, содержит только декларацию перечня социально значимых, но часто невыполнимых обещаний.

Глубокое убеждение автора состоит в том, что предоставление бесплатного эфирного времени на государственных каналах должно осуществляться только для совместных агитационных мероприятий (дебатов). Цель государственной поддержки агитационной деятельности состоит в формировании осознанного выбора избирателя, что подтверждается и формулировкой

ст. 50 Закона «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации», а не в политическом «зомбировании» населения за государственный счет.

Кроме того, на практике такое правило намного облегчило бы деятельность телерадиокомпаний и избирательных комиссий. В настоящее время в силу специфики сеток вещания региональных государственных телерадиокомпаний на жеребьевку выкладывается огромное количество временных отрезков для бесплатной агитации. Например, на жеребьевке по распределению эфирного времени между политическими партиями на выборах 2007 года, проводимой Избирательной комиссией Челябинской области, и только одним телеканалом ГТРК «Южный Урал» было выложено для распределения 298 жетонов на эфирное время с разным хронометражем¹⁰. Требования ЦИК о кратном распределении времени на первый и второй период, о распределении внутри периода на утро, день, вечер еще больше усложняют процедуру жеребьевки. Если предоставлять время только для дебатов, необходимость проведения жеребьевки отпадет вовсе. Достаточно будет телекомпаниям назначить время круглых столов и при необходимости (если кандидатов слишком много) жребием распределить кандидатов по датам проведения.

Автору представляется возможным предложить специалистам в сфере избирательного права обратиться к обсуждению одного из принципиальных вопросов: насколько отвечают современным условиям и интересам избирателя нормы закона, причисляющие к региональным государственным организациям телерадиовещания подразделения общероссийских телерадиовещательных организаций и, соответственно, обязывающие такие подразделения предоставлять бесплатное эфирное время политической партии на том же самом телевизионном канале, где партия уже получила федеральный эфир?

В начале 90-х годов избирательное законодательство в части регулирования деятельности государственных общероссийских и региональных организаций телерадиовещания не относилось к государственным региональным организациям телерадиовещания «соответствующие подразделения все-





российской организации». В те годы единственной общероссийской государственной телерадиовещательной организацией было ФГУП «ВГТРК» с единственным телевизионным каналом «РТР» и радиоканалом «Радио России» (хотя «ОРТ» в силу государственного участия также приравнивался к этой категории). Канал «РТР» в каждом субъекте РФ имел продолжительные отрезки эфирного времени для размещения региональных передач, осуществляемые дочерними юридическими лицами ФГУП «ВГТРК» (также ФГУПами), которые имели собственные лицензии на вещание своей части эфира. Соответственно, они являлись государственными региональными организациями и также предоставляли бесплатное время в своем эфире, что увеличивало отведенное для политической агитации бесплатное эфирное время на канале «РТР» в полтора раза по сравнению с каналом «ОРТ» и, следовательно, снижало рейтинги канала.

Впоследствии, в связи с принятием Закона «Об унитарных предприятиях», все дочерние организации ФГУП «ВГТРК» на местах были реорганизованы путем присоединения к ФГУП «ВГТРК». Сократилось время региональных «врезок». Были созданы филиалы ВГТРК в каждом субъекте РФ, которые и по сей день фактически осуществляют роль корпунктов, выдавая в эфир только региональные новости. В связи с этим в Закон «Об основных гарантиях...» были внесены изменения, и такие филиалы стали рассматриваться в качестве государственных региональных организаций телерадиовещания. Противоречие новой нормы положениям гражданского законодательства, выразившееся в наделении правосубъектностью части юридического лица, законодателя не остановило. Единственным логическим объяснением порождения законодателем такого нонсенса могла бы быть ретроспективная рецепция ситуации, когда государственных телеканалов почти не было и существовали одномандатные округа, кандидаты от которых получали право на бесплатную агитацию. Однако применение политического опыта и схемы избирательной системы прошлого времени к современным правоотношениям алогично и, по мнению автора, даже противоправно.

В современной ситуации все федеральные каналы стали подконтроль-

ными государству и сейчас подходят под определение общероссийских государственных, на равных условиях должны предоставлять бесплатное эфирное время для проведения предвыборной агитации. Были созданы новые государственные телевизионные каналы. Качественные изменения произошли и в структуре ФГУП «ВГТРК»: помимо того, что изменилось название канала с «РТР» на «Россия», были созданы специализированные каналы «Культура», «Спорт», «Вести 24», которые в настоящее время осуществляют вещание в большей части субъектов РФ. Исполнительная власть практически всех субъектов РФ создала собственные телеканалы, которые чаще всего называют «областным телевидением», и они также предоставляют бесплатное эфирное время, поскольку относятся к региональным государственным. Последними поправками одномандатные округа отменены, и выборы в Государственную Думу проходят только по федеральным спискам политических партий.

Анализируя сложившуюся ситуацию, возникает логичный вопрос: имеется ли надобность рассказывать об идеологии партии на одном канале за государственный счет отдельно на федеральном и региональном уровнях? И по каким причинам указанная норма действует только в отношении государственного телевизионного канала «Россия» и радиоканала «Радио России»?

Очевидно, что действующий закон ставит указанные СМИ в заведомо неравное положение по отношению к конкурентам только в силу того, что у них есть корпункты. Получается, что ФГУП «ВГТРК» по сравнению с другими общероссийскими государственными организациями телерадиовещания несет расходы в несопоставимо большем размере. Ведь помимо затрат на предоставление бесплатного эфира и организацию совместных мероприятий на федеральном уровне, необходимо проделать почти такую же работу в каждом(!) субъекте Российской Федерации. То есть в настоящее время затраты ВГТРК на проведение избирательной кампании в десятки(!) раз больше, чем затраты любой другой общероссийской государственной телерадиокомпании.

Кроме того, имеются проблемы в правоприменительной практике. У многих филиалов ВГТРК есть терри-

ториальные отделения. Например, филиал ГТРК «Южный Урал» в г. Челябинске имеет территориальное отделение в г. Магнитогорске, которое частично перекрывает собственными передачами программы филиала распространяемые в этом городе. Такие подразделения формально соответствуют легальному определению государственных региональных организаций телерадиовещания и обязаны давать бесплатное время все на том же самом канале, вследствие чего в некоторых регионах зрители вынуждены будут смотреть агитационные материалы на канале «Россия» в несколько раз большем объеме, чем на других государственных телевизионных каналах. Еще более запутанная ситуация может возникнуть в субъектах РФ, территория которых, в свою очередь, включает в себя другие субъекты (например, Тюменская область).

После полного перехода только на пропорциональную систему выборов субъектом, получающим бесплатное или платное эфирное время, всегда является одно лицо — политическая партия. Независимо от того, предоставляется ли это время региональной или общероссийской организацией телерадиовещания, рекламируется одна и та же политическая партия. Не вполне понятно, почему законодатель обязывает единственно ФГУП «ВГТРК» предоставлять каждый день один час бесплатной агитации политическим партиям, еще полчаса бесплатной агитации тех же партий в рамках регионального эфира плюс не менее полутора часов платного эфира, в то время как остальные общероссийские государственные организации обязаны предоставлять только один час бесплатного эфира с резервированием платного? Отвечает ли это интересам избирателя, который, к тому же, как налогоплательщик, еще и финансирует эти бесплатные эфиры? Имеется ли надобность рассказывать об идеологии партии на одном и том же канале за государственный счет и на федеральном, и на региональном уровне?

Решение такого очевидного противоречия лежит на поверхности и представляется достаточно простым: достаточно исключить из пп. 2 п. 5 ст. 54 Закона «О выборах депутатов...» указание на «соответствующие подразделения», то есть привести редакцию нормы в первоначальный вид. Автор считает возможным внести ана-

логичные изменения и в Закон «Об основных гарантиях...», что позволило бы снять указанное противоречие в других избирательных кампаниях и при проведении региональных выборов.

Представляется логичным запретить или снять обязанность предоставления бесплатного и платного эфирного времени на специализированных государственных каналах, если агитация противоречит программной и творческой концепции таких каналов. Абсурдно распространять предвыборную агитацию, например, на каналах «Культура», «Спорт» или специализированном канале для детей.

Подводя итог, можно констатировать следующее.

Действующее избирательное законодательство в настоящее время нельзя признать в должной мере отвечающим принципу приоритета защиты прав граждан. Правовые нормы не гарантируют избирателям их конституционных прав на получение полной, достоверной и своевременной информации об избирательном процессе. Обеспечение таких прав возможно не через введение дополнительных запретов на получение и распространение информации, а через обеспечение свободы распространения политически значимой информации с соблюдением принципов достоверности и добросовестности в отношении ее содержания.

Избирательное законодательство должно обеспечивать не только формальную легальность власти, но и ее легитимность в самом широком смысле. Иначе формальное исполнение законодательных процедур с целью обеспечения собственного прихода к власти без учета интересов избирателей ставит законодателя на одно поле с «пиарщиком», задача которого обеспечить приход к власти какого-либо лидера, манипулируя общественным сознанием, формально соблюдая закон.

Наметившиеся негативные тенденции к усилению в обществе политического и правового нигилизма, отстраненности избирателей от политической жизни и все учащающиеся выходы выяснения отношений «власть — народ» за рамки правового поля могут быть преодолены только в результате возврата к подлинно научным критериям законности в самом широком ее смысле, через идею первостепенности прав и интересов



избирателя. Законодательная власть могла бы отчасти снять напряженность в этом вопросе, если бы при принятии законов о выборах любое нововведение изначально рассма-

тривалось через призму соблюдения конституционных прав избирателя и необходимость таких нововведений была бы своевременно доведена до общества.

Примечания

- ¹ Чечулина А. А. Правовая законность: общетеоретический анализ: дис. ... канд. юр. наук. — Уфа, 2004 — С. 31.
- ² Аристотель. Политика. — М., 1993. — С. 132.
- ³ Цицерон. Диалоги. — М., 1966. — С. 265.
- ⁴ Дюги Л. Общество, личность и государство. — СПб., 1901. — С. 22.
- ⁵ См.: Авакьян С. А. Демократия и народное представительство: современные проблемы // Суверенная демократия как конституционная идея России XXI века. Материалы Всероссийской научной конференции. Челябинск, 26—27 октября 2007 г. / под ред. В. А. Лебедева, В. В. Киреева. — Челябинск, 2008. — С. 52.
- ⁶ Гришина М. В., Головин А. Г. Средства массовой информации и выборы: вопросы и ответы. — М., 2007. — С. 56.
- ⁷ Федеральный закон от 12.06.2002 № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» / Российская газета. — 2002. — 15 июня.
- ⁸ Постановление Конституционного суда РФ от 30.10.2003 г. № 15-П по делу о проверке конституционности некоторых положений ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы и жалобами граждан С. А. Бунтмана, К. А. Катаяна и К. С. Рожкова // Вестник Конституционного Суда РФ. — № 6. — 2003.
- ⁹ См.: Попов А. С. Информационно-психологическое обеспечение избирательных кампаний: дисс. ... канд. психологич. наук. — М., 2002.; Лисовский С. Ф. Политическая реклама. — М.: Маркетинг, 2000; Почепцов Г. Г. Имидж от фараонов до президентов. — Киев, 1997; Гринберг Т. Э. Политическая реклама портрет лидера. — М., 1995; Московичи С. Век толп. — М., 1996; Жмыриков А. Н. Как победить на выборах. — Обнинск, 1995; Леонтьев А. А. Психология речевого общения. Дис. ... д-ра психологич. наук. — М., 1974; Берн Э. Игры в которые играют люди: психология человеческих взаимоотношений. Люди которые играют в игры. Психология человеческой судьбы. — СПб., 1992; Феофанов О. А. Природа социальных иллюзий и механизмы их формирования в буржуазном обществе: автореф. дис. ... д-ра философ. наук. — М., 1982; Самый короткий путь к власти. Сборник современных технологий проведения политических кампаний. — Таганрог, 1995; Winter D. The personalities of Bush and Gorbachev procedures portraits and policy // Political Psychology. — 1991. — № 2.
- ¹⁰ По информации юридической службы ГТРК «Южный Урал».

Чистополов Валерий Васильевич, соискатель кафедры теории государства и права и конституционного права Челябинского государственного университета, с отличием окончил Уральскую государственную юридическую академию, Главный юрисконсульт филиала ФГУП «ВГТРК» — ГТРК «Южный Урал». E-mail: tvjure@cheltv.ru



М. А. Чекрыга

К ВОПРОСУ О КОНСТИТУЦИОННОМ КОНТРОЛЕ, ОСУЩЕСТВЛЯЕМОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫМИ ОРГАНАМИ

Анализ основополагающих нормативных правовых актов Российской Федерации позволяет сделать вывод о том, что Российская Федерация обладает правовым институтом конституционного контроля, под которым понимается деятельность, связанная с реализацией особых, специфических полномочий, свойственных компетентным государственным органам по воспрепятствованию изданию неконституционных актов, по проверке соответствия нормативных правовых актов Конституции, а также по проверке соответствия конституционным нормам деятельности субъектов общественных отношений.

К числу органов, осуществляющих конституционный контроль (наделенных полномочиями конституционного контроля), относятся органы законодательной (представительной) власти. «Так, принимая закон, парламент, в том числе его постоянные комиссии, службы следят за тем, чтобы он соответствовал конституции»¹. Вместе с тем «Контроль, осуществляемый палатами Федерального Собрания, весьма ограничен и не является всеобъемлющим контролем за исполнением законов. Он проявляется в контроле за исполнением федерального бюджета, осуществляемом отдельным государственным органом — Счетной палатой, которая совместно формируется палатами Федерального Собрания, а также при реализации Государственной Думой полномочия решать вопрос о доверии Правительству РФ»².

К полномочиям законодательного органа Российской Федерации, обладающим характеристиками конституционного контроля, исходя из определения его понятия, можно отнести:

- 1) полномочие Совета Федерации утверждать решения об изменении границ между субъектами РФ;
- 2) полномочие Совета Федерации утверждать указы Президента РФ о введении военного положения и введении чрезвычайного положения;
- 3) полномочие Совета Федерации решать вопрос о возможности использования Вооруженных Сил РФ за пределами территории РФ;

4) полномочие Совета Федерации назначать выборы Президента РФ;

5) полномочие Совета Федерации решать вопрос об отрешении Президента РФ от должности;

6) полномочие Совета Федерации назначать и освобождать от должности Генерального прокурора РФ, заместителя Председателя Счетной палаты и половину состава ее аудиторов;

7) полномочие Государственной Думы назначать и освобождать от должности Председателя Центрального банка РФ; Председателя Счетной палаты и половины состава ее аудиторов; Уполномоченного по правам человека;

8) полномочие Государственной Думы выдвигать обвинения против Президента РФ для отрешения его от должности.

Таким образом, перечень полномочий Парламента Российской Федерации, имеющих характеристики конституционного контроля, включает в себя возможность оценивать не только конституционность принимаемых Парламентом РФ нормативных правовых актов, но и конституционность действий высших должностных лиц.

Российская Федерация на сегодняшний день насчитывает 83 субъекта, входящих в ее состав. Статусы субъектов РФ определяются в соответствии со ст. 66 Конституции РФ конституциями республик, уставами краев, областей, городов федерального значения, автономных областей, автономных округов, которые принимаются законодательным (представительным) органом соответствующего субъекта Российской Федерации, с обязательным условием их соответствия Конституции РФ и федеральным законам. Помимо этого каждый субъект Российской Федерации обладает в соответствии со ст. 73 Конституцией РФ всей полнотой государственной власти вне пределов ведения РФ и полномочий РФ по предметам совместного ведения РФ и субъектов РФ.

Таким образом, Конституция РФ предусматривает возможность субъектов РФ осуществлять законотвор-





ческую деятельность, при которой законодательные органы обязаны ориентироваться на Основной закон соответствующего субъекта РФ, а в особых случаях на Конституцию РФ и федеральное законодательство в целом.

Совет Федерации и Государственная Дума образуют в соответствии со ст. 101 Конституции РФ комитеты и комиссии, проводят по вопросам своего ведения парламентские слушания, привлекая к своей работе специалистов.

В субъектах РФ действуют аналогичные формы работы законодательных органов. Вместе с тем для оказания правовой помощи в работе депутатов законодательных (представительных) органов субъектов Федерации создаются соответствующие правовые управления, фактически отслеживающие законность принимаемых нормативных правовых актов, анализирующие проекты законов. Примером работы подобных подразделений является деятельность Управления по правовым и экономическим вопросам Новосибирского областного Совета депутатов.

Следует отметить, что востребованность и эффективность деятельности указанного структурного подразделения возрастают год от года, что подтверждается соответствующей статистикой.

Анализ данных Новосибирского областного Совета депутатов показал, что в течение 2006 года специалистами управления проведена правовая и экономическая экспертиза законопроектов, результатами которой стали 160 заключений, а также справки на законопроекты. Отделом анализа и систематизации законодательства Управления по правовым и экономическим вопросам за период 2006 года подготовлено 24 предложения по внесению изменений более чем в 40 законов Новосибирской области; также специалисты управления приняли участие в заседаниях Совета, комитетов, рабочих групп...³

За 2007 год специалистами управления проведена правовая и экономическая экспертиза законопроектов — подготовлено более 200 заключений, а также более 350 справок, в том числе на:

- проекты и поправки к проектам областных и федеральных законов;
- экспертные заключения Главного управления Министерства юстиции

РФ по Сибирскому федеральному округу, поступившие в течение года в количестве 40;

— на обращения граждан, организаций, государственных органов и органов местного самоуправления (40 ответов).

Осуществлено консультирование депутатов, помощников депутатов при подготовке депутатских запросов, формулировании поправок к проектам законов; предоставлена методическая и консультационная помощь органам местного самоуправления, проведена юридическая экспертиза проектов муниципальных нормативных актов.

Отдел анализа и систематизации законодательства провел аналитическую работу по подготовке предложений по совершенствованию областного законодательства. За 2007 год было подготовлено 47 предложений по внесению изменений в более чем 87 действующих законов Новосибирской области, а также по принятию новых областных законов⁴.

В течение первого полугодия 2008 года специалистами управления подготовлено 195 заключений на законопроекты.

Специалистами отделов подготовлена 231 справка, в том числе отделом анализа и систематизации законодательства за отчетный период было разработано 41 предложение по внесению изменений в действующие законы Новосибирской области, 13 информационных справок⁵.

Учитывая изложенное, деятельность Управления по правовым и экономическим вопросам Новосибирского областного Совета депутатов обеспечивает максимальный результат его работе в целом, поскольку специалистами в первую очередь этого Управления осуществляется анализ законодательства и оценка конституционности предлагаемых законопроектов, изменений в действующие законы, а также дополнений к ним.

Вместе с тем работу управления нельзя рассматривать в качестве формы конституционного контроля, поскольку оно не обладает непосредственными контрольными полномочиями, несмотря на то, что в условиях сложившейся ситуации результаты деятельности именно этого управления фактически ложатся в основу принимаемых нормативных правовых актов, изменений в действующее законодательство и дополнений к нему.

Следует также заметить, что депутаты законодательных (представительных) органов субъектов Федерации зачастую не имеют юридического образования, а соответствующие сотрудники управления являются юристами широкого профиля и не имеют углубленных знаний в области конституционного права, что не может не сказываться на качестве работы. Обозначенную проблему, как представляется, можно решить, воспользовавшись предложениями С. Г. Павликова, который ссылается на слова В. Н. Витрука, предлагающего субъектам Федерации воспользоваться правом на создание конституционных (уставных) судов и наделить их соответствующей компетенцией: «Конституционные (уставные) суды субъектов РФ могли бы осуществлять так называемый пред-

варительный конституционный нормоконтроль.

Суть его в том, что изучаемые суды будут активно участвовать в нормотворческом (законотворческом) процессе в субъектах РФ в качестве экспертов, заключения которых обязательны для законодателя, а их «преодоление» законодателем возможно лишь при определенных условиях и в установленном законом порядке»⁶. В качестве альтернативы предлагается «закрепить за конституционными (уставными) судами субъектов РФ возможность проверять на соответствие Конституции РФ и федеральному законодательству только законопроекты субъектов РФ, давать заключения по ходатайству законодательного органа субъекта РФ и т. п.»⁷.

Примечания

¹ Чиркин В. Е. Конституционное право России : учебник. — 4-е изд., перераб. и доп. — М. : Юрист, 2006. — С. 67.

² Конституционное право России: учеб. / А. Е. Постников, В. Д. Мазаев, Е. Е. Никитина и др.; под ред. А. Е. Постникова. — М. : Велби; Проспект, 2007. — С. 331—332.

³ Информационный бюллетень. Новосибирский областной Совет депутатов. Организационное управление. О деятельности Новосибирского областного Совета депутатов четвертого созыва в 2006 году. Выпуск 5, январь 2006. — Новосибирск, 2007. — С. 48.

⁴ Информационный бюллетень. Новосибирский областной Совет депутатов. Выпуск 10. Об итогах работы Новосибирского областного Совета депутатов четвертого созыва за 2007 год. — Новосибирск, 2007. — С. 64.

⁵ Информационный бюллетень. Новосибирский областной Совет депутатов. Организационное управление. Выпуск 12. О деятельности Новосибирского областного Совета депутатов четвертого созыва в первом полугодии 2008 года. — Новосибирск, 2008. С. 8—10.

⁶ Павликов С. Г. О совершенствовании правового регулирования статуса конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. — 2007. — № 3.

⁷ Там же.

Чекрыга М. А., соискатель кафедры конституционного и административного права Южно-Уральского государственного университета.



А. С. Спирин

К ВОПРОСУ О ПОПРАВКАХ В ИЗБИРАТЕЛЬНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Статья 3 Конституции Российской Федерации закрепляет положение о том, что единственным источником власти в нашей стране является ее многонациональный народ¹. Возможность избирать и быть избранным в органы государственной власти и органы местного самоуправления, а также участие в референдуме закрепляется 32 статьей Конституции. Однако за весьма небольшой период времени в избирательное законодательство были внесены поправки, которые оставили неоднозначное отношение среди ученых.

В современном федеративном государстве, как правило, выборные органы публичной власти формируются на федеральном, региональном и местном уровне, что влечет потребность анализа механизма их избрания. В настоящее время в Российской Федерации существует пропорциональная избирательная система. Сама система пропорционального представительства с использованием партийных списков способствует максимальному представительству разных политических слоев общества. По мнению А. В. Безрукова, голосование только за партийные списки оптимально для самого института партий, так как заставляет самого кандидата неизбежно ассоциироваться с одной из них. Но слабой стороной такой системы является наличие заградительных барьеров, что влечет некоторые потери голосов избирателей². Конечно, заградительные барьеры имеют право на существование (к примеру, в Израиле заградительный барьер установлен в 1,5%, в Дании — 2%, в Украине — 3%, в Швеции — 4%, в Германии — 5%). Однако в России установлен один из наиболее больших барьеров для прохождения политических партий в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации, который составляет 7%. Среди причин, приведших к наделению политических партий исключительными правами в формировании органов государственной власти, можно назвать следующие. Во-первых, политические партии являются лишь одним из институтов гражданского общества. Наряду с партиями об-

ласть общественно-политической жизни общества наполняют такие добровольные объединения граждан, как массовые движения, профессиональные союзы, землячества, фонды, ассоциации и другие. В основе их создания лежат различные интересы, выражаемые как отдельными людьми, так и коллективами, сообществами в целом. По мнению В. И. Ерыгиной, эти интересы могут не совпадать с интересами государства и даже вступать с ними в конфронтацию. При этом партийно-политические интересы иногда проявляются до момента окончания выборов, после этого они теряют всякий смысл и не могут активно реализоваться, так как, с одной стороны, целью деятельности некоторых партий является лишь прохождение ее членов в состав законодательного органа власти, и, с другой стороны, программы партий не влияют на официальный курс Правительства. Политические партии в России не участвуют в смене Правительства и, по сути, не контролируют его деятельность³. Зато сами политические партии легко контролируются правительственными структурами. В-третьих, отличительными признаками политических партий являются иерархическая структура построения ее организации, наличие властных отношений между ее центральными органами и региональными отделениями, внутрипартийной дисциплины, которая обязывает всех членов партии мыслить и действовать одинаково, по единому мнению с руководителями. Однако современная практика показывает, что некоторые лица вступают в политическую партию для того, чтобы прийти на определенную высокопоставленную должность, либо вступление в партию становится необходимостью для получения такой должности. Порой некоторые лица просто стараются за счет вступления в партию получить место в законодательном органе власти.

Важно обратить внимание и на то, что в настоящее время отменен порог явки избирателей на выборы во всех уровнях власти. Данное решение является весьма спорным. Безусловно, частичное проявление правового нигилизма было характерно для граждан

104

Конституция,
государство и общество



нашей страны в отношении выборов либо простое недоверие к законности их проведения. Однако внесенные поправки отнюдь не решили эту проблему. Они решили всего лишь то, что при любой явке избирателей выборы будут считаться состоявшимися.

Особое место среди поправок в избирательное законодательство Российской Федерации занимает отмена в избирательном бюллетене графы «против всех». Данная поправка, по моему мнению, по своей сути сужает избирательные права граждан. Голосование не должно сводиться к выбору в избирательном бюллетене определенного кандидата либо политической партии. Зачастую, особенно в нашей стране, гражданин Российской Федерации, обладающий активным избирательным правом, может прийти к выводу о том, что из представленного перечня кандидатов или политических партий нет того, чьи взгляды избиратель поддерживает и разделяет.

Нельзя забывать и о том, что буквально недавно были внесены поправки в Конституцию Российской Феде-

рации, которые касаются увеличения сроков полномочий Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации и Президента Российской Федерации. В частности, ст. 96 Конституции указывает на то, что Государственная Дума избирается сроком на пять лет, а ст. 81 говорит о том, что Президент Российской Федерации избирается сроком на шесть лет⁴. Данные поправки, внесенные в Конституцию, пожалуй, еще долго будут предметом дискуссий среди ученых и общества в целом.

В настоящее время необходимо пересмотреть действующее законодательство о выборах с точки зрения его влияния на процессы демократизации в обществе и учесть все аргументы «за» и «против». Нашей стране, которая в начале 90-х годов избрала путь на демократию, необходима демократизация избирательного законодательства, избирательного процесса. Ведь построить демократическое гражданское общество невозможно без учета мнения различных слоев населения.

Примечания

¹ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.) // Российская газета. — 1993. — 25 дек.

² Безруков А. В. Реформирование избирательной системы при проведении парламентских выборов в России // Конституционное и муниципальное право. — 2007. — № 23. — С. 18—21.

³ Ерыгина В. И. Политико-правовые тенденции возрастания роли политических партий в избирательном процессе // Конституционное и муниципальное право. — 2007. — № 19. — С. 14—19.

⁴ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.) // Российская газета. — 2009. — 21 янв.

Спирин А. С., аспирант кафедры конституционного и административного права Южно-Уральского государственного университета.



С. М. Скрыль

КОНСТИТУЦИОННОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОТНОШЕНИЙ СОБСТВЕННОСТИ: ПРЕДМЕТ И ПРЕДЕЛЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ

Как отмечает В. Д. Зорькин, развитие правового регулирования отношений собственности в Российской Федерации за последние десять с небольшим лет отличалось чрезвычайным динамизмом: фактически страна за этот краткий период не только восстановила традицию правового регулирования, прерванную революцией 1917 года, но и вбирала в свою правовую систему многие новые институты и методы правового регулирования, сформировавшиеся и развившиеся в течение XX века в зарубежных странах¹.

По мнению О. Е. Кутафина, экономическую основу конституционного строя России составляет «находящееся в стадии формирования социальное рыночное хозяйство»². Кроме того, автор полагает, что «создавая социальное рыночное хозяйство, Российская Федерация стремится обеспечивать ... общественную пользу, чтобы регулирование государством хозяйственной жизни осуществлялось в интересах человека и общества, а экономические отношения строились на социальном партнерстве между человеком и государством, работником и работодателем, производителем и покупателем»³. В то же время предложенная О. Е. Кутафиным трактовка экономической основы конституционного строя не находит подтверждения в положениях статей 8 и 9 Конституции РФ, где не упоминаются ни социальное рыночное хозяйство, ни государственное регулирование экономики, ни социальное партнерство.

Следует отметить, что вопрос о целях и методах осуществления государственной экономической политики весьма слабо урегулирован в современном российском конституционном праве. По мнению М. В. Баглая, «экономическая роль государства обрисована в Конституции России лаконично и только косвенно»⁴. Учитывая, что Конституция Российской Федерации 1993 года не включила в свое содержание общие положения об экономических отношениях (прежде всего собственности) в качестве основы общественного развития, В. А. Ржевский полагает, что практически это означает отмену са-

мой категории экономической основы применительно к явлениям государственности (государственной власти), политического строя и организации общества (экономической системы, социального развития)⁵.

В то же время конституции и основные законы современных государств уделяют регулированию экономической сферы большое значение. По мнению Н. С. Бондаря, подход к пониманию предмета конституционного регулирования, включающий в сферу конституционного воздействия не только политические властеотношения, но и всю систему основополагающих отношений гражданского общества, фактически является господствующим в современном конституционализме стран развитых демократий⁶. Так, Конституция Испании 1978 года содержит специальную главу 3 (раздел 1), посвященную принципам социально-экономической политики⁷. Создание «благоприятных условий для социального и экономического развития, а также для более справедливого распределения региональных и личных доходов в рамках политики экономической стабильности» провозглашено в качестве одной из важнейших социально-экономических задач (ст. 40). Одновременно испанская Конституция возлагает на органы власти обязанности по: поддержанию государственной системы социального страхования, обеспечивающей всем гражданам необходимую помощь и социальные услуги, прежде всего при безработице (ст. 41); охране социальных и экономических прав испанских трудящихся, находящихся за границей, и проведению политики их возвращения (ст. 42); организации и руководству общественным здравоохранением посредством проведения профилактических мер, а также оказания необходимых услуг и помощи (ст. 43). Согласно ст. 50 Конституции Испании органы власти гарантируют гражданам в старости экономический уровень пенсий достаточных размеров с периодической индексацией, а ч. 1 ст. 51 обязывает испанское государство осуществлять защиту прав потребителей и пользователей, обе-

106

Конституция,
государство и общество



спечивая действенными способами их безопасность, здоровье, а также их законные экономические права и интересы. Названные задачи получают детализацию в разделе, посвященном вопросам экономики и финансов (разд. 7).

Конституционному регулированию экономических отношений посвящены также нормы ч. 1 разд. III Конституции Италии «Экономические отношения»; разд. 3 отд. 7 «Экономика» Конституции Швейцарии; разд. VI и VII Конституции Бразилии «О налоговой системе и бюджете», «Об экономическом и финансовом порядке»⁸.

В Конституции РФ вопросам экономической политики посвящена ст. 8, в которой гарантируется единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности, признаются и защищаются разные формы собственности. Эти положения представляют собой лишь минимально необходимые гарантии функционирования экономической системы и не дают представления ни о целях, ни о средствах экономической политики. Отдельные характеристики экономической системы можно вывести из закрепленных в ст. 34—37 Конституции РФ экономических прав и свобод, а также из перечисленных в ч. 3 ст. 55 Конституции РФ оснований их ограничения.

В соответствии со ст. 8 Конституции Российской Федерации, признаются и защищаются равным образом частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности.

Как отмечается в литературе, признание права частной собственности подчеркивается закреплением ее статуса и защиты в гл. 1 «Основы конституционного строя» (ч. 2 ст. 8, 9)⁹. Более того, по мнению А. Н. Медушевского, особенность российской Конституции усматривается даже в некоторой абсолютизации частной собственности, поскольку в отличие от конституций ФРГ, Франции, Испании и Италии, российская Конституция фиксирует чрезвычайно широкий круг конституционных полномочий частного собственника. При этом отсутствуют положения о его социальных обязанностях, о возможности национализировать собственность в интересах общего блага, о необходимости соответствующей компенсации

собственникам, о социальной функции частной собственности. В результате, по мнению ряда исследователей, право частной собственности по Конституции стало носить едва ли не абсолютный характер, напоминая цивилистические институты позапрошлого века с их представлением о полном господстве лица над вещью¹⁰.

Согласно ст. 35 Конституции РФ, право частной собственности охраняется законом. При этом положения ст. 35 корреспондируют норме, установленной в ч. 2 ст. 8 Конституции РФ. Признавая и защищая частную собственность, государство берет на себя обязанность обеспечить ее охрану путем принятия соответствующих законов. При этом государство следует общепризнанным принципам международного права, закрепленным в ст. 17 Всеобщей декларации прав человека и ст. 1 Протокола № 1 от 20 марта 1952 г. к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г.¹¹ Как отмечают А. Н. Головистикова и Л. Ю. Грудцына, закрепление права частной собственности в Конституции важно не только для утверждения новой концепции прав и свобод человека, но и как правовая база перехода к рыночной экономике, к свободному гражданскому обществу¹². Объясняется это тем, что российская Конституция не содержит специального раздела об экономической основе государства и общества, не устанавливает какую-либо форму собственности в качестве основной или ведущей, равно как и не предусматривает и ограничений для других, в частности для личной собственности граждан, что было характерно для предшествующих конституций и основанного на них законодательства. Государство приняло на себя обязанность защищать частную собственность, обеспечивать ей неприкосновенность. В соответствии с Конституцией каждый вправе иметь имущество в собственности, владеть, пользоваться и распоряжаться им как единолично, так и совместно с другими лицами (ст. 35). Это право находится под охраной федерального закона, и никакие другие нормативные правовые акты, включая законы субъектов Российской Федерации, не могут умалять его значение и изменять содержание¹³.

Конституция устанавливает также две важные юридические гарантии





права частной собственности. Во-первых, никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда. Это, в частности, означает, что государственные органы не вправе, ссылаясь на любую целесообразность и даже закон, лишать человека имущества против его воли. Во-вторых, принудительное отчуждение имущества для государственных нужд может быть произведено только при условии предварительного и равноценного возмещения.

Таким образом, в качестве конституционной основы экономических отношений в действующей Конституции РФ закреплён ряд принципов рыночной экономики (свобода экономической деятельности, единство рынка, свобода перемещения товаров и услуг, добросовестная конкуренция и т. д.). Также закреплён перечень форм собственности и принципов равной правовой защиты. Вместе с тем в Конституции Российской Федерации 1993 года не закреплены природа и система экономических отношений, которые составляют основу власти, суверенитета народа и приоритета прав человека как высшей ценности, не обозначены принципы экономических устоев в соотношении с общественными интересами, интересами человека, не указаны место и роль той или иной формы собственности в обеспечении задач социального государства и т. д. Иначе говоря, в действующей Конституции России не формализованы определённые взаимосвязи экономических и политико-правовых отношений, не выделены приоритеты в отношении форм собственности по обеспечению политических и социальных задач государства и общества, что даёт ряду авторов основание утверждать, что в Конституции РФ закреплён либеральный вариант обеспечения экономических и социальных отношений с ограниченным потенциалом социального наполнения экономических отношений (отношений собственности)¹⁴.

По мнению В. Д. Мазаева, сказанное выводит нас на проблему признания научно-практического значения категорий «экономическая система», «основы экономической системы» в характеристике основ конституционного строя, в практике конституционно-правового регулирования¹⁵. При этом, исследуя соотношение правовых и экономических категорий, права и экономики, ряд авторов придерживаются традиции методологического подхода,

основанного на приоритете содержательных экономических категорий при характеристике экономической системы, общественного строя, свободы человека¹⁶. Так, по мнению С. А. Зинченко и Н. С. Бондаря, «где нет собственности, там в принципе невозможны свобода, право, власть в обществе и государстве, равно как и невозможно само по себе государственно-организованное общество»; «экономическая власть, политическая власть и государство предстают так или иначе определёнными формами исторически развивающихся отношений собственности»¹⁷. По мнению А. Ахмедуева, обобществление части национального богатства и активная роль государства являются составными элементами экономической системы современного российского общества, которые требуют адекватного отражения в законодательстве страны¹⁸.

По мнению М. В. Баглая, только тоталитарное государство учреждает, навязывает устои экономического строя общества, приоритетные формы собственности и т. д. Демократическое государство лишь охраняет эти устои, которые носят гуманистический и демократический характер¹⁹. В то же время М. В. Баглай признаёт значимость отношений собственности (экономических отношений) в характеристике общественного строя. «Отношения к вопросу собственности в решающей степени определяют реальный статус свободы личности, экономическую и политическую систему любого общества»²⁰. Следует согласиться с мнением В. Д. Мазаева, полагающего, что переосмысление ряда позиций, характеризующих жесткую взаимосвязь права и экономики, конституционных положений и их экономического содержания, а главное приоритет экономических отношений над правовыми, не должен сводиться к отрицанию взаимообусловленности этих явлений²¹. Общемировой тенденцией является то, что современная экономика превращается в сферу интенсивных властеотношений, а политическая власть действует как власть экономическая²². Соотношение права и экономики, подчеркивает М. Н. Марченко, — это двусторонний процесс взаимодействия, где каждая сторона может играть определяющую или определяемую роль. В мире нет единого образца во взаимоотношениях государства, права и экономики²³.

В то же время отказ в процессе осуществления конституционно-

правового регулирования от категорий «экономическая система», «экономическая основа» ряд авторов считают необоснованным и нелогичным. Так, например, В. А. Ржевский полагает, что исчезновение из конституционного регулирования понятия экономической системы обеднило конституционное регулирование экономических отношений, лишило этот процесс необходимого уровня всесторонности и полноты отражения²⁴. Поэтому при проведении социально-экономических реформ зачастую отсутствует взаимосвязанность природы экономических, социальных и политических процессов, а над общими интересами общества берут верх ведомственные, групповые интересы.

По мнению В. Д. Мазаева, слишком просто всю экономическую основу нового конституционного строя России сводить к одной статье Конституции РФ (ст. 8), где в обобщенной и сжатой форме сформулированы и закреплены традиционные либеральные принципы рыночной экономики, принципы экономического плюрализма и равной защиты форм собственности. Такой подход основан больше на упрочении идеологической догмы, нежели на поиске современного варианта экономических и социальных модификаций старого архаичного понятия рыночного хозяйства²⁵.

Г. А. Гаджиев предлагает вместо старых понятий «экономическая система», «экономическая основа» в научном обиходе поддержать понятие «экономическая конституция», под которой понимает совокупность конституционных положений, связанных между собой предметом — отношениями в сфере экономики — и проникнутых внутренним единством посредством логико-правовых системных связей²⁶. Содержание «экономической конституции» составляют конституционные нормы, имеющие отношение к экономике и закрепляющие: а) экономическую основу свободы личности; б) границы свободы личности в экономической сфере; в) способы разрешения социальных конфликтов в сфере предпринимательства; г) роль государства, его экономическую политику и компетенцию государственных органов в сфере экономики²⁷. При этом Г. А. Гаджиев отмечает, что при всей важности положений экономической конституции они не могут предопределять содержание других конституционных норм. На эту роль могут претендовать лишь нормы, закреп-

ляющие права и свободы человека и гражданина. Как полагает В. Д. Мазаев, в данной позиции отражается некий компромисс: с одной стороны, признается значимость ряда экономических категорий как конституционных ценностей, с другой, отрицается их определяющее значение для других конституционных норм. В то же время на место базиса и экономической системы как приоритетных ценностей выставляются права и свободы человека. И, в конечном счете, на первом плане в этом понятии видится свобода экономической деятельности и право частной собственности, рельефно подчеркивается один из элементов экономической системы²⁸. В рамках данного подхода интерес вызывает также понятие «экономический публичный порядок», который предполагает государственное воздействие на рыночную экономику в целях определенной стабилизации, упорядочения рыночных отношений, наполнения их социальным содержанием, поиска компромисса между частными и публичными интересами²⁹. Экономический порядок — продукт целенаправленного законодательного воздействия, прежде всего на отношения собственности. Г. А. Гаджиев к нормам экономического публичного порядка относит: а) принципы государственного регулирования экономической деятельности; б) нормы о возможном ограничении основных экономических прав; в) нормы о полномочиях государственных органов в сфере правового регулирования предпринимательства³⁰.

Как было показано выше, институт собственности традиционно закрепляется в конституциях государств. Л. А. Морозова отмечает, что «закрепление права собственности на конституционном уровне свидетельствует о важности данного института, возведении его в ранг одного из основополагающих принципов строя, а также главного фундамента правового положения личности в обществе и государстве»³¹. По мнению Н. А. Богдановой, все значимые субъекты конституционного права так или иначе проявляются через институт собственности. Народ связан с отношениями собственности через категории «общественное (национальное) достояние». Государство управляет своей государственной собственностью. В сложном государстве институт собственности проявляется в разграничении собственности на федеральную и субъектов Федерации. Признание





права населения на местное самоуправление обуславливает установление статуса муниципальной (коммунальной) собственности³². Институт собственности является также определяющим в характеристике реальности Конституции России³³.

Вместе с тем следует признать, что конституционное содержание категории собственности зависит от политико-правовых концепций и от уровня социально-экономического развития конкретных стран³⁴.

Например, социалистическая доктрина жестко связывает категорию собственности с определенным социально-экономическим содержанием и придает собственности характер экономической основы государства и общества. Как полагает В. А. Ржевский, это означает, во-первых, конституционное определение собственности в качестве экономической категории (что позволяло обеспечить объективную базу для установления юридического содержания собственности), во-вторых, давало ответ на вопрос о типе собственности, на котором основан государственный строй, в-третьих, обусловленность форм, видов собственности и основ их регулирования в текущем законодательстве³⁵. Такой подход к конституционному закреплению категории собственности с акцентом на ее социально-экономической природе имел значение прежде всего для обоснования взаимосвязи собственности и власти народа, приоритета характера и типа собственности в обеспечении народовластия³⁶. В основе социалистической конституционной конструкции собственности лежат положения о том, что социалистическая собственность является фундаментальной категорией общества. Так, Конституция СССР 1936 г. и Конституция СССР 1977 г. наделили социалистическую собственность качеством основной общественной категории. В ней было сформулировано ряд положений: собственность как основа общественного строя; социалистическая собственность как источник богатства страны; социалистическая собственность (совместно с социалистической системой хозяйства) как экономическая основа СССР. Те же конструкции собственности были закреплены в конституциях других социалистических стран.

По мнению В. Д. Мазаева, в Конституции Российской Федерации отношения собственности закреплены таким образом, чтобы исключить идео-

логическое наполнение, затушевать взаимосвязь отношений собственности с экономической и политической властью в обществе, важнейшими социальными параметрами социально-политической жизни. При этом термин «собственность» в Конституции РФ представлен неоднозначно, поскольку в ст. 8 Конституции он используется: во-первых, как любое принадлежащее лицу имущество, иными словами, совокупность всех имущественных прав; во-вторых, как совокупность экономических (производственных) отношений, связанных с определенным имущественным комплексом и определенным субъектом хозяйственной (экономической) деятельности (формы собственности); в ст. 35 Конституции РФ понятие собственности используется в третьем смысле: как абсолютное вещное гражданское право лица на определенную вещь, включающее правомочия владеть, пользоваться и распоряжаться этой вещью (вещами). Исходя из этого, В. Д. Мазаев делает вывод, что в конституционном содержании категории «собственность» акцент сделан на сугубо цивилистическом, вещно-товарном аспекте этого явления (ст. 35), а конституционный перечень форм собственности не дает представления об их роли в качестве важнейших категорий экономических отношений, в них не раскрывается экономическое и социальное назначение категории собственности³⁷.

Конституция не содержит (и, как верно отмечает В. Д. Зорькин³⁸, по-видимому, не должна содержать) сколько-нибудь развернутого регулирования имущественных отношений в том виде, как они предусмотрены гражданскими кодексами и как они существуют в гражданском обороте. Именно поэтому, если те или иные имущественные конфликты затрагивают существенные права физических и юридических лиц, даже если эти права не являются правами собственности, единственным способом признать свою юрисдикцию становится расширительное понимание соответствующих норм, в частности ст. 35 Конституции. Следует признать, что роль Конституции как Основного Закона государства и конституционного права как основополагающей отрасли национальной системы права иная. Как отмечается в литературе, проблема собственности выходит далеко за пределы чисто экономических явлений. При этом коренные изменения в

развитии отношений собственности, в достигнутом уровне и самом понимании экономической свободы — и тем более конституционное признание этих изменений — всегда являются собой результат политических преобразований³⁹.

Следует согласиться с мнением Н. С. Бондаря, что Конституция выполняет свое назначение в качестве юридической основы конституционализации социально-экономического развития российской государственности⁴⁰. Другими словами, попадая в сферу конституционно-правового воздействия, социально-экономическое развитие общества естественным образом становится элементом государственности и в этом качестве приобретает характеристики конституционной категории, трансформируется в социально-экономическое развитие российской государственности, воплощающей в себе единство экономического, социального, нормативно-правового содержания и ярко выраженной гуманитарной направленности⁴¹.

Конституционно-правовому наполнению института собственности способствует также и деятельность Конституционного Суда, который в своих решениях сформулировал ряд правовых позиций, раскрывающих конституционный смысл права собственности, содержание данного права, пределы его осуществления, допустимые ограничения и гарантии судебной защиты. РФ. Как полагает В. Д. Зорькин, эти решения с содержащимися в них правовыми позициями носят прецедентный характер и обязательны для всех органов власти, в том числе для законодателя и судов, что дает автору основание утверждать, что Конституция в действии включает в себя и толкования, данные Конституционным Судом⁴².

В частности, Конституционный Суд РФ в совокупности своих решений истолковал право собственности как одно из основных прав человека, природных и неотчуждаемых по своему характеру; государство обязано признавать, соблюдать и защищать право собственности согласно общепризнанным принципам, нормам международного права и в соответствии с Конституцией. Право собственности относится к числу основных прав и свобод, которые определяют смысл, содержание, применение за-

конов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием. Право собственности реализуется гражданами и их объединениями на основе общеправовых принципов юридического равенства, неприкосновенности собственности и свободы договора, исключающих произвольное вмешательство государства в осуществление этих прав. Законодатель не может определять произвольно содержание регулирования права собственности. Отношения собственности в Российской Федерации должны регламентироваться в соответствии с принципами правового государства, на основе юридического равенства и справедливости. В. Д. Зорькин обращает внимание, что в решениях Конституционного Суда артикулированы общепризнанные принципы неприкосновенности и свободы собственности, а также свободы договора и юридического равенства всех собственников как участников гражданского оборота, из которых проистекает свобода владения, пользования и распоряжения имуществом, включая возможность отчуждать свое имущество в собственность другим лицам, передавать им, оставаясь собственником, права владения, пользования и распоряжения имуществом⁴³.

Решения Конституционного Суда РФ можно разделить на группы в зависимости от выраженной в них правовой позиции. Так, ряд решений посвящены раскрытию понятия «имущество». Как отмечается в литературе, понятие имущества (ч. 3 ст. 35 Конституции) Конституционный Суд истолковал с опорой на положения ст. 1 Протокола № 1 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод и их толкование в решениях Европейского Суда по правам человека (ЕСПЧ). Конституционный Суд выявил конституционно-правовой смысл этого понятия, более широкий, нежели смысл единых по своей правовой природе понятий права собственности и ограниченных вещных прав лиц, не являющихся собственниками (в частности, право пожизненного наследуемого владения земельным участком, право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком, гражданско-правовые сервитуты, право хозяйственного ведения и оперативного управления имуществом)⁴⁴. Понятием «имущество» в





его конституционно-правовом смысле охватываются:

— любое имущество, связанное с реализацией права частной и иных форм собственности, в том числе имущественные права, включая полученные от собственника права владения, пользования и распоряжения имуществом, если эти имущественные права принадлежат лицу на законных основаниях;

— вещные права и права требования, в том числе принадлежащие кредиторам, в связи с чем защите подлежат также права требования и законные интересы кредиторов в рамках конкурсного производства;

— такие имущественные права, как право постоянного (бессрочного) пользования или пожизненного наследуемого владения земельным участком; земельный участок является для землепользователя именно «своим имуществом» (что должно признаваться всеми субъектами права) и как таковое не может быть изъято иначе как на основании судебного решения и лишь при условии предварительного и равноценного возмещения;

— имущественные права требования, в частности требования к акционерному обществу (на участие в распределении прибыли, на получение части имущества в случае ликвидации акционерного общества и т. д.), которые обеспечиваются конституционно-правовыми гарантиями, включая охрану законом прав акционеров, в том числе миноритарных (мелких) акционеров как слабой стороны в системе корпоративных отношений, и судебную защиту нарушенных прав⁴⁵.

Группа решений Конституционного Суда РФ посвящена интерпретации права на судебную защиту права собственности. Так, например, в постановлениях от 24 октября 1996 г.⁴⁶ при рассмотрении Федерального закона «О внесении изменений в Закон Российской Федерации “Об акцизах” и от 17 декабря 1996 г.⁴⁷ Конституционный Суд пришел к выводу, что конституционная норма о равной защите всех форм собственности (ч. 2 ст. 8) позволяет сделать заключение, что судебная защита права собственности гарантируется не только физическим, но и юридическим лицам. В указанных постановлениях Конституционный Суд пришел к выводу, что нормы,

сформулированные в гл. 2 Конституции — «Права и свободы человека и гражданина», применимы также и в отношении юридических лиц. Свою позицию Суд аргументировал тем, что предприятия, обратившиеся в суд с запросом, являются объединениями — юридическими лицами, которые созданы гражданами для совместной реализации конституционных прав предпринимательской деятельности (ч. 1 ст. 34), а также конституционного права иметь в собственности, владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом как единолично, так и совместно с другими лицами (ч. 2 ст. 35). Поскольку нарушение прав предприятий напрямую затрагивает права граждан, учредителей этих предприятий, на объединения граждан распространяется требование ст. 57 Конституции о недопустимости придания обратной силы законам, ухудшающим положение налогоплательщиков. Основываясь на ч. 2 ст. 8, Конституционный Суд полагает, что требовать судебной защиты могут предприятия любых форм собственности: частной, государственной, муниципальной, иных форм собственности. В своем решении от 17 декабря 1996 г. Конституционный Суд гарантировал налогоплательщику «право на судебное обжалование решений и действий (бездействия) налоговых органов, их должностных лиц». При этом Суд подчеркнул, что гарантия этого права вытекает из ст. 46 Конституции и должна быть обеспечена вопреки сложившимся предостережениям о возможности ограничить порядок рассмотрения подобных споров налогоплательщиков только административным обжалованием. Была пересмотрена практика арбитражных судов, применявших санкции за нарушения налогового законодательства вне зависимости от вины налогоплательщика, и установлено, что при производстве по подобным делам «подлежит доказыванию как сам факт совершения такого правонарушения, так и степень вины налогоплательщика».

Анализ постановлений и определений Конституционного Суда позволяет заключить об известной неопределенности при интерпретации понятия «имущество». Например, в постановлении Конституционного Суда по делу о проверке конституционности Закона «О федеральных органах налоговой полиции» признаны неконституционными

положения закона, предоставляющие органам Федеральной налоговой полиции право производить взыскание с юридических лиц суммы штрафов, скрытого или заниженного дохода в бесспорном порядке. При этом понятие имущества включало как вещи, так и банковские счета. В то же время в определении Конституционного Суда РФ от 8 октября 1999 г. по жалобам граждан на неконституционность положений Закона «О банках и банковской деятельности» было подчеркнуто, что право на исполнение и обеспечение обязательств по банковским вкладам не регулируется Конституцией непосредственно и возникает в результате гражданско-правовых обязательств банков. Таким образом, была признана неправомерность обоснования данной жалобы ст. 35 Конституции РФ.

Исследование правовых позиций Конституционного Суда РФ по вопросам понимания права собственности позволяет ряду авторов сделать вывод, что Конституционный Суд, действуя в каждом конкретном случае, продолжа-

ет распространительно (расширенно) толковать понятие «имущество», гарантии и режим которого регулируются ст. 35 Конституции. Что касается диапазона прав, гарантированных ст. 35 Конституции, то Конституционный Суд не определил закрытые границы этого права. На основании существующей на сегодняшний день практики Конституционного Суда можно обобщить, что новые права попадают в спектр ст. 35 Конституции при следующих условиях: наличии ощутимой экономической ценности, безусловной юридической принадлежности заинтересованному лицу и возможности идентификации в материальной или нематериальной вещи (предмете). Такой подход позволяет через расширительное толкование учитывать спектр прав, защищенных Конституцией, с учетом эволюции в обществе и экономике. При этом результатом такого развития может стать переход от понятия собственности к гораздо более широкому понятию, включающему всю совокупность интересов экономического характера⁴⁸.

Примечания

¹ Зорькин, В. Д. Россия и Конституция в XXI веке. Взгляд с Ильинки / В. Д. Зорькин. — М.: Норма, 2007. — С. 145.

² Конституция Российской Федерации: Научно-практический комментарий / Под ред. акад. Б.Н. Топорнина. — М.: Юрист, 1997. — С. 126.

³ Козлова Е. И., Кутафин О. Е. Конституционное право России. Изд. 3-е, перераб. и доп. — М.: Юрист, 2002. — С. 175.

⁴ Баглай М. В. Конституционное право Российской Федерации: учебник для вузов — М.: Норма-Инфра-М., 2001. — С. 138—139.

⁵ Ржевский В. А. Проблемы собственности в конституционном праве // Личность и власть (конституционные вопросы). Межвуз. сб. науч. работ. Ростов н/Д.; Саратов, 1995. — С. 109.

⁶ Бондарь, Н. С. Конституционализация социально-экономического развития российской государственности (в свете решений Конституционного Суда РФ) / Н. С. Бондарь. — М.: Викор-Медиа, 2006. — С. 23.

⁷ Конституции государств Европы: в 3 т. Т. 2 / под общ. ред. Л. А. Окунькова. — М.: Норма, 2001. — С. 58—61.

⁸ Конституции зарубежных государств: учебное пособие / сост. проф. В. В. Маклаков. — М., 2002. — С. 17—140; 180—183; 198—200; 240—248; 486—508.

⁹ Медушевский А. Н. Сравнительное конституционное право и политические институты: курс лекций. — М.: ГУ ВШЭ, 2002. — С. 376.

¹⁰ Там же. С. 377.

¹¹ Комментарий к Конституции Российской Федерации / под ред. В. В. Лазарева. — М., 2003. — С. 231.

¹² Головистикова, А. Н. Права человека: учебник / А. Н. Головистикова, Л. Ю. Грудцына. — М.: Эксмо, 2006. — С. 177.

¹³ Там же.

¹⁴ Мазаев В. Д. Конституционные основы публичной собственности в Российской Федерации: дис. ... докт. юрид. наук. — М., 2004. — С. 18.

¹⁵ Там же.

¹⁶ См.: напр.: Халфина Р. О. Правовое государство и экономика // Социалистическое правовое государство. — М., 1989. — С. 121—122.

¹⁷ Зинченко С. А., Бондарь Н. С. Собственность, свобода, право. — Ростов н/Д., 1995. — С. 12, 17.

¹⁸ Ахмедеев А. Механизм хозяйствования государственных и муниципальных предприятий. // Экономист. — 1996. — № 10. — С. 24.



- ¹⁹ Баглай М. В. Конституционное право Российской Федерации. — М., 2000. — С. 137.
- ²⁰ Там же.
- ²¹ Мазаев В. Д. Указ. соч. — С. 19.
- ²² Мальцев Г. В. Право и экономическая власть // Правовое государство, личность, законность. — М., 1997. — С. 40—41.
- ²³ Марченко М. Н. Теория государства и права : учебник. 2-е изд. — М., 2002. — С. 394—399.
- ²⁴ Ржевский В. А. Указ. соч. — С. 115.
- ²⁵ Мазаев В. Д. Указ. соч. — С. 22.
- ²⁶ Конституционное законодательство России. — М., 1999. — С. 331.
- ²⁷ Там же.
- ²⁸ Мазаев В. Д. Указ. соч. — С. 23.
- ²⁹ Саватье Р. Теория обязательств. Юридический и экономический очерк / пер. с франц. — М., 1972. — С. 206—213; Морозова Л. А. Государство и собственность // Государство и право. — 1996. — № 12. — С. 22—23.
- ³⁰ Конституционное законодательство России. — М., 1999. — С. 332.
- ³¹ Морозова Л. А. Государство и собственность (Проблемы межотраслевого института) // Государство и право. — 1996. — № 12. — С. 21.
- ³² Богданова Н. А. Система науки конституционного права. — М., 2001. — С. 59.
- ³³ Лучин В. О. Конституция Российской Федерации. Проблемы реализации. — М., 2002. — С. 149; Боброва Н. А. Конституционный строй и конституционализм в России. — М., 2003. — С. 148.
- ³⁴ Мазаев В. Д. Указ. соч. — С. 32.
- ³⁵ Ржевский В. А. Указ. соч. — С. 104—105.
- ³⁶ Венедиктов А. В. Государственная социалистическая собственность. — М.; Л., 1948. — С. 48; Иоффе О. С. Указ. соч. — С. 334.
- ³⁷ Мазаев В. Д. Указ. соч. — С. 33—34.
- ³⁸ Зорькин В. Д. Указ. соч. — С. 151.
- ³⁹ Бондарь, Н. С. Указ. соч. — С. 25.
- ⁴⁰ Там же.
- ⁴¹ Бондарь, Н. С. Указ. соч. — С. 24.
- ⁴² Зорькин В. Д. Указ. соч. — С. 146.
- ⁴³ Зорькин В. Д. Указ. соч. — С. 147.
- ⁴⁴ Там же.
- ⁴⁵ Зорькин В. Д. Указ. соч. — С. 148.
- ⁴⁶ Собрание законодательства Российской Федерации. — 1996. — № 45. — Ст. 5202.
- ⁴⁷ Собрание законодательства Российской Федерации. — 1997. — № 1. — Ст. 197.
- ⁴⁸ Зорькин В. Д. Указ. соч. — С. 151.

Скрыль С. М., судья Арбитражного суда Челябинской области.



Р. М. Мамедов
R. M. Mamedov

ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ КАК ОДНА ИЗ МЕР ОБЕСПЕЧЕНИЯ СТАБИЛЬНОСТИ КОНСТИТУЦИОННОГО СТРОЯ

INVESTIGATION AND SEARCH OPERATIONS AS ONE OF THE GUARANTEEING STABILITY MEASURES OF THE CONSTITUTIONAL SYSTEM

В статье рассматривается роль оперативно-розыскной деятельности как меры обеспечения стабильности государственного режима, предпосылки наступления юридической ответственности за правонарушения, посягающие на конституционный строй и общественную безопасность.

The Article considers the role of investigation and search operations as guaranteeing stability measures of the state regime, premise of the coming legal liability for infringements of the law, infringing on the constitutional system and public safety.

Основная проблема, свойственная каждому этапу цивилизационного процесса, заключается в том, чтобы найти такую государственно-правовую организацию общества, которая существование сильного стабильного государства и прочного правопорядка как необходимого условия поступательного развития общества могла бы соединить со свободой личности. Исследователи справедливо отмечают, что нахождение баланса власти и свободы составляет главнейший и деликатнейший смысл конституционного права. Устанавливая предпосылки согласования и взаимодействия государственных и общественных интересов, Основной закон определяет фундаментальные основы организации и функционирования социума, границы свободы и ответственности всех субъектов социальной деятельности, характер их взаимодействия и принципы их взаимоотношений.

М. В. Баглай обоснованно замечает, что в понятие «конституционный строй» включается нечто большее, чем формальное соблюдение конституции — это понятие применимо только к государству, в котором основной закон надежно охраняет права и свободы человека и гражданина, а государство действует в соответствии с конституцией и во всем подчиняется праву¹.

Сохранение суверенитета, отстаивание принципиальных позиций в

международных отношениях неизбежно требуют наличия сильного государства как необходимого условия обеспечения экономических, геополитических, геостратегических и военно-стратегических интересов². При этом следует согласиться с Б. С. Эбзеевым, который отмечает: «Пора отказаться... от наивных представлений о том, что конституция сама по себе является достаточной гарантией демократического развития общества и свободы и прав человека и гражданина. Подлинная гарантия писаной конституции и закрепляемых ею институтов конституционного государства при условии, что она соответствует потребности общества и отвечает уровню его развития, заключается в такой организации социума, которая могла бы противостоять всяким покушениям на защищаемый основным законом конституционный строй»³. А. Д. Градовский более столетия назад заметил, что «государство, не дающее гражданам ничего, даже безопасности, несомненно, вызовет сначала равнодушие, потом вражду народа; оно разложится и погибнет или от внешнего врага, поддерживаемого апатией масс, или от внутренних раздоров»⁴.

Представляется справедливым утверждение В. В. Мамонова о том, что конституционный строй только тогда может быть стабильным и создающим базу для эффективного функционирования государства, развития общества,

115

Конституция,
государство и общество





реализации человеком своих прав и свобод, когда существует выработанная и обеспеченная система его гарантий. Ключевое значение при этом имеет система национальной безопасности, которую необходимо рассматривать как основную гарантию конституционного строя. Кроме того, к указанным гарантиям исследователь относит: 1) нормы Уголовного кодекса РФ, предусматривающие ответственность за преступления против основ конституционного строя и безопасности государства; 2) судебный конституционный контроль; 3) деятельность органов государственной власти по охране и защите конституционного строя; 4) не предусмотренное непосредственно законодательством РФ, но фактически следующее из ч. 1 ст. 3 Конституции РФ право граждан на оказание сопротивления узурпации власти, попытке силой или принуждением устранить конституционный строй⁵.

Задача обеспечения безопасности как одного из важнейших условий стабильности конституционного строя носит всеобъемлющий характер. Для ее достижения в каждом государстве, в том числе и в России, требуется проведение комплекса мероприятий в различных сферах общественной жизни, поскольку от успешного решения этой задачи зависит само существование России как суверенной федерации. Придание проблеме безопасности конституционного статуса обусловлено объективной необходимостью расширения границ конституционного регулирования политической деятельности государства, что, по мнению О. Е. Кутафина, «повышает эффективность Основного закона, усиливает его воздействие на ход общественных процессов, свидетельствует о повышении роли Конституции в общественной и государственной жизни»⁶.

Н. П. Патрушев отмечает, что для эффективного обеспечения национальной безопасности необходима правильная оценка потенциальных и существующих угроз. В основу их классификации могут быть положены различные критерии, в частности, по месту нахождения и формирования источников опасности, объекту посягательств и сфере реализации, степени открытости и масштабам проявления, возможности и времени их осуществления. Современные вызовы

и угрозы безопасности России, как правило, носят комплексный характер: на одни и те же объекты в системе безопасности могут быть нацелены различные угрозы, которые способны создавать взаимоусиливающий эффект. В качестве наиболее опасных противоправных явлений, угрожающих стабильности конституционного строя и безопасности российского государства, Н. П. Патрушев выделяет: 1) международный терроризм; 2) несанкционированный доступ к информационным ресурсам российских органов государственной власти с осуществлением террористической и экстремистской пропаганды; 3) незаконную миграцию; 4) незаконный оборот наркотических средств и психотропных веществ; 5) коррупцию⁷. Негативное влияние указанных факторов на состояние национальной безопасности признается и другими исследователями⁸. Так, неоднократно отмечалось, что незаконная миграция способствует усилению национализма, политического и религиозного экстремизма, этносепаратизма и создает условия для возникновения конфликтов⁹. В качестве преступлений, негативно влияющих на состояние стабильности конституционных правоотношений, рассматривается незаконный оборот оружия¹⁰, наркотических и психотропных средств¹¹.

Степень общественной опасности, создаваемой указанными правонарушениями, достаточно высока, что объясняется высокой социальной значимостью объектов деликта. С учетом этого все возрастающее значение приобретает формирование в Российской Федерации комплекса правовых мер, направленных на выявление, превенцию, пресечение и раскрытие преступлений, посягающих на стабильность конституционного строя и национальную безопасность государства. Реализации этой задачи во многом способствует осуществление оперативно-розыскной деятельности.

Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее — Закон об ОРД) определяет, что указанный вид деятельности осуществляется «гласно и негласно оперативными подразделениями государственных органов в пределах их полномочий посредством проведения оперативно-розыскных мероприятий в целях защиты жизни, здоровья, прав и свобод человека и гражданина, собственности,

обеспечения безопасности общества и государства от преступных посягательств»¹². Согласно ст. 13 Закона об ОРД, на территории Российской Федерации право осуществлять ОРД предоставляется оперативным подразделениям: 1) органов внутренних дел Российской Федерации; 2) органов федеральной службы безопасности; 3) федеральных органов государственной охраны; 4) таможенных органов Российской Федерации; 5) службы внешней разведки Российской Федерации; 6) федеральной службы исполнения наказаний; 7) органов по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ.

В соответствии со ст. 2 указанного федерального закона, задачами оперативно-розыскной деятельности являются: 1) выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений, а также выявление и установление лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших; 2) осуществление розыска лиц, скрывающихся от органов дознания, следствия и суда, уклоняющихся от уголовного наказания, а также розыска без вести пропавших; 3) добывание информации о событиях или действиях (бездействии), создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации. Перечисленные задачи взаимосвязаны между собой, поскольку подчинены общей и единой цели деятельности, однако имеют самостоятельное содержание, самостоятельные и специфические способы их разрешения, часто присущие только конкретной задаче.

Исследователи отмечают, что законодательное определение ОРД, ориентированной на защиту личности, обеспечение безопасности общества и государства от преступных посягательств, сформулировано в определенной логической последовательности действий¹³. При этом первое место отведено выявлению преступлений, что предопределяет осуществление ОРД в форме сбора информации о криминальных деяниях, которые носят латентный характер: экономических преступлениях, коррупционных деяниях, преступлениях, связанных с незаконным оборотом оружия, наркотических средств и психотропных веществ, а также деяниях, относимых к организованной преступной деятельности.

В рамках этой задачи в определенной мере реализуется и задача предупреждения преступлений, причем такое предупреждение носит стратегический, глобальный характер. Анализ мнений исследователей и практиков логично демонстрирует преобладание точки зрения о приоритете и перспективности предупредительных мер как наиболее соответствующих интересам личности, общества, государства¹⁴. Целесообразность указанного подхода была подчеркнута еще классиками марксизма, полагавшими, что «мудрый законодатель предупредит преступление, чтобы не быть вынужденным наказывать за него»¹⁵. Указанная задача реализуется посредством принятия основанных на оперативных данных мер по недопущению совершения противоправных действий.

Осуществление функции выявления противоправных деяний в сфере конституционной безопасности позволяет говорить о том, что ОРД выступает предпосылкой наступления юридической ответственности. Важнейшей гарантией стабильности общественных отношений, как известно, является уголовная ответственность. Глава 29 Уголовного кодекса Российской Федерации¹⁶ устанавливает перечень юридических составов преступлений, объектом которых являются основы конституционного строя и безопасности государства. К ним относятся государственная измена, шпионаж, насильственный захват власти или насильственное удержание власти, публичные призывы к осуществлению экстремистской деятельности и др. (ст. 275—284 УК РФ). Однако представляется, что подход, связывающий указанные гарантии лишь с применением уголовно-правовых санкций за совершение деликта в сфере конституционных правоотношений, является неоправданно узким. Это обусловлено тем, что круг деликтов, общим объектом посягательства которых является конституционный строй и безопасность государства, а субъект может быть как единоличным, так и коллегиальным, не ограничивается рамками уголовного закона.

Так, ч. 5 ст. 13 Конституции РФ запрещает создание и деятельность общественных объединений, цели или действия которых направлены на насильственное изменение основ конституционного строя и нарушение целостности Российской Федерации,





подрыв безопасности государства, создание вооруженных формирований, разжигание социальной, расовой, национальной и религиозной розни. Нарушение этого запрета образует объективную сторону конституционного деликта и влечет применение к субъекту правонарушения специфических конституционных санкций в рамках не уголовной, а конституционной ответственности. В качестве примера может рассматриваться конституционная ответственность политических партий, в отношении которых при невыполнении вышеуказанного требования может быть применена их ликвидация.

Решение задач выявления и предупреждения противоправных деяний в сфере конституционных правоотношений предопределяет значение оперативно-розыскной деятельности для поддержания стабильности политического и государственного режима как составной части формы государства.

В юридической доктрине существует несколько определений государственного режима и представлений о нем. Однако в целом, идентифицируя государственный режим с системой методов и способов осуществления государственной власти, исследователи неизменно рассматривают его как наиболее динамичную составную часть формы государства, которая чутко реагирует на все существенные изменения и процессы, происходящие в социально-политической среде. Государственный режим в значительной мере индивидуализирует форму государства, определяет ее роль в государственно-правовом механизме и указывает на ее организационную законченность¹⁷.

Анализируя взаимосвязи преступности и государственного режима, ученые отмечают, что при демократическом режиме, при отсутствии авторитарной власти, организованная преступность незамедлительно и безудержно проявляет «экспансивный» характер. При этом анализ социального содержания преступности позволяет выделить в нем в качестве одного из основных признаков социальную

деградацию, или процесс (результат) разрушения системы общественных (политических) отношений¹⁸.

Сущность процесса социальной дестабилизации заключается в том, что преступность выводит из состояния устойчивости и постоянства социальную систему, в том числе правовую систему общества, оказывает разрушительное воздействие на правопорядок и в целом способствует социальной дезорганизации. Наиболее ощутимо воздействие преступности проявляется в сфере власти и властных отношений, государственно-политической организации общества и ее институтов. Дестабилизирующая функция преступности, по мнению исследователей, носит дезинтегративный характер, что создает значительную угрозу для федерализма России¹⁹. Указанные обстоятельства подчеркивают чрезвычайную значимость ОРД в целях своевременного предупреждения и пресечения противоправных деяний и позволяют рассматривать ее осуществление в качестве одной из составляющих стабильности государственного режима.

Таким образом, можно утверждать, что осуществление оперативно-розыскной деятельности является одной из важных мер обеспечения стабильности конституционного строя и безопасности РФ. Достижение этой конституционно значимой цели реализуется посредством: 1) предупреждения деликтов, объектом посягательства которых являются конституционный строй и общественная безопасность; 2) выявления и пресечения противоправных деяний, образующих объективную сторону указанных деликтов, что является обязательным условием установления наличия юридического состава правонарушения и предпосылкой наступления уголовной или конституционной ответственности. Своевременная реализация указанных функций способствует укреплению конституционализма, поддержанию стабильности демократического режима и эффективному функционированию основных государственных институтов.

Примечания

- ¹ *Баглай М. В.* Конституционное право Российской Федерации: учебник для вузов. — М., 2001. — С. 98.
- ² Права человека и процессы глобализации современного мира / отв. ред. *Е. А. Лукашева*. — М., 2007. — С. 14—15.
- ³ *Эбзеев Б. С.* Личность и государство в России: взаимная ответственность и конституционные обязанности. — М., 2007. — С. 7.
- ⁴ *Градовский А. Д.* Национальный вопрос в истории и литературе — собр. соч. — СПб., 1901. — Т. 6. — С. 31.
- ⁵ *Мамонов В. В.* Понятие и место национальной безопасности в системе конституционного строя России // Журнал российского права. — 2003. — № 6.
- ⁶ *Кутафин О. Е.* Конституционные основы общественного строя и политики СССР. — М., 1985. — С. 214.
- ⁷ *Патрушев Н. П.* Особенности современных вызовов и угроз национальной безопасности России // Журнал российского права. — 2007. — № 7.
- ⁸ *Бабаев М. М.* Методы анализа влияния различных факторов социально-экономической ситуации на состояние оперативной обстановки. — М., 1999. — С. 78; *Берзин В. А.* Криминологическая характеристика и профилактика преступности мигрантов в условиях сверхкрупного города (на материалах города Москвы): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1999. — С. 3; *Метелев С. Е.* Криминальная миграция: характеристика и предупреждение: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Омск, 1996. — С. 3—8.
- ⁹ *Громов А. Б.* Криминологические и уголовно-правовые проблемы преступности мигрантов и вынужденных переселенцев в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2004. — С. 12, 22; Некоторые особенности причинного комплекса преступности на Ставрополье и миграция // Организованная преступность, миграция, политика / под ред. А. И. Долговой. — М., 2002. — С. 25—27.
- ¹⁰ *Невский С. А.* Криминологические и уголовно-правовые проблемы борьбы с незаконным оборотом оружия: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2001; О состоянии борьбы с незаконным оборотом оружия и мерах по ее усилению: материалы научно-практической конференции / под ред. С. И. Герасимова. — М., 2000.
- ¹¹ *Вилке А. Я., Готлиб Р. М., Романова Л. И.* и др. Наркотизм: преступление против себя и общества. — М., 1992; *Гасанов Э. Г.* Борьба с наркотической преступностью (международный и сравнительно-правовой аспекты). — М., 2000; *Еременко В. В.* Наркоугроза национальной безопасности России: осознание, проблемы взаимодействия. — М., 2000.
- ¹² Об оперативно-розыскной деятельности: Федеральный закон от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. — 1995. — № 33. — Ст. 3349.
- ¹³ Теория оперативно-розыскной деятельности: учебник / под ред. К. К. Горяинова, В. С. Овчинского, Г. К. Сенилова. — М., 2007. — С. 19.
- ¹⁴ *Жалинский А. Э.* Новое социально-правовое мышление и профилактика преступлений // Пути совершенствования мер по предупреждению преступности. — М., 1988. — С. 25; Обращение криминалистов к Президенту Российской Федерации // Организованная преступность, миграция, политика / под ред. А. И. Долговой. — М., 2002. — С. 5.
- ¹⁵ *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. 2-е изд. — Т. 1. — С. 131.
- ¹⁶ Уголовный кодекс РФ от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ / Собрание законодательства Российской Федерации. — 1996. — № 25. — Ст. 2954.
- ¹⁷ Там же. С. 305.
- ¹⁸ Политический режим и преступность / под ред. В. Н. Бурлакова, Ю. Н. Волкова, В. П. Сальникова. — СПб., 2001. — С. 123—125.
- ¹⁹ Там же. С. 129.

Поступила в редакцию 13.05.2009

Мамедов Рамин Микаилович, начальник 3-го оперативного отдела службы по Центральному административному округу управления Федеральной службы по контролю за оборотом наркотиков РФ по г. Москве.
E-mail: afos-bebo@mail.ru

119

Конституция,
государство и общество





Е. А. Гуляев

ПРОБЛЕМА СДАЧИ В АРЕНДУ ГОСУДАРСТВЕННОГО И МУНИЦИПАЛЬНОГО ИМУЩЕСТВА

Положения некоторых федеральных законов способствуют предоставлению должностными лицами органов государственной власти и местного самоуправления выгод и преимуществ отдельным хозяйствующим субъектам, а соответственно, злоупотреблениям с использованием государственных средств и имущества.

В ходе анализа действующего законодательства было выявлено, что на сегодняшний день в гражданском законодательстве отсутствует требование о передаче в аренду государственного имущества субъектов Российской Федерации и муниципального имущества на торгах. Право распоряжения государственным и муниципальным имуществом, в том числе закрепленным на праве хозяйственного ведения за государственным унитарным предприятием, Гражданский кодекс РФ условием о конкурсе не ограничивает. В данном случае предприятию на заключение сделки по ст. 294, 295 ГК РФ достаточно получить согласие собственника¹.

Это означает, что предприниматель-арендатор отбирается должностным лицом органов государственной власти субъектов РФ или местного самоуправления по своему усмотрению, единоличное принятие им решения об аренде ведомственными актами также неограниченно. Норма о заключении договора аренды на торгах существует для сдачи в аренду только федерального недвижимого имущества, и установлена она подзаконным актом. Императивная норма появилась после внесения 23 марта 2006 г. изменений в Постановление Правительства РФ от 30 июня 1998 г. № 685 «О мерах по обеспечению поступления в федеральный бюджет доходов от использования федерального имущества»².

Передача имущества субъектов РФ и органов местного самоуправления без торгов конкретным субъектам предпринимательской деятельности,

несомненно, ставит последних в преимущественное положение в сравнении с другими предпринимателями. Казалось бы, что на эти отношения должен распространяться Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», определяющий организационные и правовые основы защиты конкуренции. Однако каких-либо требований об обязательном конкурсе при предоставлении на каком-либо праве государственного или муниципального имущества Закон не содержит, не включено оно и в число запрещающих действий для органов государственной власти субъектов РФ и местного самоуправления.

Так же Федеральный закон от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» четко не указывает на необходимость использования механизма торгов при передаче государственного и муниципального имущества в аренду.

В соответствии со ст. 71, 72, 76 Конституции Российской Федерации, подп. «ж» п. 2 ст. 5 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации», пп. 5 п. 10 ст. 35 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ» субъекты Федерации, муниципальные образования самостоятельно устанавливают порядок управления и распоряжения своей собственностью. Вариант бесконкурсной передачи, на мой взгляд, создает благоприятную почву для коррупции в органах государственной власти и местного самоуправления³.

Стоит заметить, что в некоторых регионах для более эффективного действия Закона № 94-ФЗ были созданы отдельные нормативные акты.



Так, с этой целью в Мурманской области был принят Закон Мурманской области «О государственных нуждах Мурманской области», направленный на совершенствование прогнозирования и перспективного планирования расходов областного бюджета на закупку товаров, работ и услуг для государственных нужд региона, осуществление контроля исполнения заключенных государственных контрактов и целевого использования бюджетных средств⁴.

Согласно положениям Гражданского кодекса Российской Федерации договор аренды относится к группе гражданско-правовых договоров, опосредующих передачу имущества, обособленной от группы договоров возмездного оказания услуг.

Предметом договора аренды являются: действия арендодателя, направленные на предоставление имущества во владение и пользование арендатора, на обеспечение беспрепятственного использования этого имущества арендатором.

Предмет договора аренды включает в себя два рода объектов — соответствующие действия обязанных лиц и имущество, которое предоставляется во владение и пользование арендатора.

Предметом договора возмездного оказания услуг согласно ст. 779 Гражданского кодекса Российской Федерации является совершение исполнителем определенных действий или осуществление им определенной деятельности, предусмотренной договором, и действия заказчика по оплате этих услуг. В обязательствах об оказании услуг результат деятельности исполнителя носит нематериальный характер, не имеет вещественного содержания. Само оказание услуг создает желаемый результат исполнения договора. Блага, предоставляемые исполнителем заказчику на основании договора возмездного оказания услуг, представляют собой непосредствен-

но деятельность или действия, а не вещи.

Таким образом, договор аренды не может быть отнесен к договору возмездного оказания услуг, а арендные отношения — к обязательствам, опосредующим возмездное оказание услуг⁵.

Одновременно обращает на себя внимание то, что согласно ст. 18 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» федеральные органы исполнительной власти, органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, государственные внебюджетные фонды, субъекты естественных монополий осуществляют отбор финансовых организаций путем проведения открытого конкурса или открытого аукциона в соответствии с положениями Закона, в том числе для оказания услуг по договору лизинга (финансовой аренды).

Из вышеизложенного следует, что отношения, связанные с арендой недвижимого имущества, не являются предметом регулирования Федерального закона от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд», так, государственные и муниципальные заказчики не обязаны применять предусмотренные Законом процедуры размещения заказов при заключении договоров на аренду недвижимого имущества⁶.

В целях усиления антикоррупционного законодательства предлагаю дополнить ст. 447 Гражданского кодекса РФ положением о заключении договоров аренды государственного и муниципального имущества исключительно путем проведения торгов, а ст. 15 Федерального закона «О защите конкуренции» — запретом на передачу государственного и муниципального имущества по какому-либо договору без проведения торгов.

Примечания

¹ Часть первая Гражданского кодекса Российской Федерации от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (в ред. от 6 декабря 2007 г. № 334-ФЗ)

² Постановление Правительства РФ от 30 июня 1998 г. № 685 «О мерах по обеспечению поступления в федеральный бюджет доходов от использования федерального имущества» // Собрание законодательства Российской Федерации. — 1998. — 6 июля. — ст. 3200.

³ Емелькина, Н. А. Коррупционные «лазейки» в действующем законодательстве в сфере экономики / Н. А. Емелькина // Безопасность бизнеса. — 2008. — № 3.



⁴ Осипов, А. А. Государственный контроль соблюдения законодательства при осуществлении поставок для государственных и муниципальных нужд / А. А. Осипов // Административное право. — 2008. — № 4.

⁵ Письмо Федерального агентства по образованию от 22 октября 2007 г. № 13342/16-03-09 «О разъяснении норм Федерального закона от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ применительно к отношениям, связанным с арендой имущества» // Администратор образования. — декабрь 2007. — № 24.

⁶ Федеральный закон от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» // Парламентская газета. — 2005. — 9 авг.

Гуляев Евгений Александрович, аспирант кафедры конституционного и административного права юридического факультета ЮУрГУ.



А. М. Ломов

АНТИКОРРУПЦИОННЫЙ ПОТЕНЦИАЛ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ПО ПРОТИВОДЕЙСТВИЮ КОРРУПЦИИ В СИСТЕМЕ ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ

В статье анализируется антикоррупционный потенциал российского федерального законодательства в сфере противодействия коррупции в системе государственной службы.

Ключевые слова: коррупция, противодействие коррупции, профилактика коррупции, антикоррупционный потенциал, антикоррупционное законодательство.

Президентом России Д. А. Медведевым в конце декабря 2008 года подписан ряд федеральных законов, явившихся итогом практической реализации Национального плана противодействия коррупции, утвержденного главой государства 31 июля 2008 года (Пр. 1568)¹.

Каждый из этих документов содержит в себе базовый антикоррупционный потенциал и определяет развитие политики государства, формирование правоприменительных институтов на ближайшую и долгосрочную перспективу.

19 декабря 2008 года Принят Государственной Думой, 22 декабря одобрен Советом Федерации и 25 декабря подписан Президентом России Федеральный закон «О противодействии коррупции» № 273-ФЗ².

Данный нормативный правовой акт, являясь основным в системе мер противодействия указанному негативному явлению, содержит определения понятий «коррупция» и «противодействие коррупции».

Определение коррупции в Федеральном законе получило содержательное наполнение путем перечисления противоправных действий, с указанием на сущностный признак коррупции — незаконное использование лицом своего должностного положения вопреки законным интересам общества и государства, сопряженное с получением выгоды, либо незаконное предоставление такой выгоды указанному лицу другими лицами.

Содержащееся в Федеральном законе определение коррупции, как представляется, в значительной степени согласуется с определением коррупции в Конвенции о гражданско-правовой ответственности за коррупцию (Страсбург, 1999 г.).

В то же время понятие «противодействие коррупции» понимается в

Законе широко: это не просто борьба правоохранительных органов со взятками и коммерческим подкупом. Это более обширная деятельность, в которую вовлечены и государственные, и муниципальные органы, институты гражданского общества, отдельные организации и физические лица.

Из зафиксированных в законе принципов противодействия коррупции следует отметить такие, как: комплексное использование политических, организационных, информационно-пропагандистских, социально-экономических, правовых, специальных и иных мер; приоритетное применение мер по предупреждению коррупции.

При этом мерам по профилактике коррупции в базовом законопроекте отводится особое место. Так, противодействие данному негативному явлению, предусмотренное законом, строится на использовании, прежде всего, мер упреждения, направленных, в частности, на создание на государственной и муниципальной службе атмосферы «невыгодности» коррупционного поведения.

Последний принцип, на наш взгляд, наиболее важен и интересен, так как, по сути, ранее борьба с коррупцией сводилась к пресечению ее фактических проявлений и последствий, а не устранению причин.

Такие превентивные меры противодействия включают, в частности:

— установление обязанности каждого из государственных и муниципальных служащих, замещающих должности, перечень которых установлен нормативными правовыми актами Российской Федерации, представлять сведения о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера своих и членов своей семьи и наделение соответствующих должностных лиц правом запрашивать у правоохранительных и контролирующе-

123

Административное
право





щих органов информацию, подтверждающую достоверность представленных сведений;

— установление правила, в соответствии с которым граждане, замещавшие должности государственной или муниципальной службы, перечень которых устанавливается нормативными правовыми актами Российской Федерации, в течение двух лет после увольнения с государственной или муниципальной службы имеют право замещать должности в коммерческих и некоммерческих организациях, если отдельные функции государственного управления данными организациями входили в их должностные обязанности, только с согласия комиссии по соблюдению требований к служебному поведению государственных гражданских служащих Российской Федерации и урегулированию конфликта интересов, которое дается в порядке, устанавливаемом нормативными правовыми актами Российской Федерации. Данное положение также распространяется на служащих Банка России;

— закрепление механизма проверки достоверности и полноты сведений о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера определенных категорий государственных и муниципальных служащих, в том числе с использованием оперативно-розыскных возможностей;

— введение правила, согласно которому невыполнение государственным или муниципальным служащим обязанности представления указанных сведений может явиться основанием для его освобождения от занимаемой должности или привлечения к иным видам дисциплинарной ответственности.

Важным аспектом принятого Федерального закона можно считать то обстоятельство, что формирование в обществе «нетерпимости к коррупционному поведению, в том числе путем антикоррупционной пропаганды» провозглашается первой мерой в борьбе с коррупцией.

Также весьма актуальными представляются мероприятия по проведению антикоррупционных экспертиз законодательства, развитию институтов общественного и парламентского контроля, предъявлению специальных квалификационных требований к претендентам на должности чиновников.

В данном случае можно говорить об очевидности, закономерности некоторых прописанных в законе принципов

кадровой политики (чиновник за добросовестную работу, в соответствии с законом, будет поощряться).

Сам факт, что на этом положении сделан акцент, что в практику кадровой работы введена традиция, в соответствии с которой «длительное, безупречное и эффективное» исполнение чиновником своих должностных обязанностей должно в обязательном порядке учитываться при назначении его на вышестоящую должность, при присвоении ему воинского или специального звания, классного чина, дипломатического ранга, без сомнения, сыграет роль дополнительной профилактической (антикоррупционной) составляющей. Это, как представляется, должно происходить за счет повышения позитивной мотивации личности.

Перспективным является утверждение антикоррупционных стандартов, то есть установление для соответствующей области социальной деятельности единой системы запретов, ограничений, обязанностей и дозволений, направленных на предупреждение коррупции.

На необходимость установления единых стандартов еще до принятия закона указывали современные исследователи коррупционных процессов, происходящих в России.

Так, А. В. Куракин придерживается позиции о необходимости распространения запретов, связанных с государственной службой, на работников органов государственной власти, которые не имеют статуса государственного служащего. По его мнению, отсутствие соответствующего режима создает реальную возможность для коррупционного поведения с их стороны. В связи с этим вполне оправданно распространение некоторых запретов, связанных с режимом государственной службы, на работников, которые не имеют статуса государственного служащего³.

Законом определяется, что за коррупцию граждане России, иностранные граждане и лица без гражданства несут уголовную, административную, гражданско-правовую и дисциплинарную ответственность.

За коррупционные правонарушения установлена ответственность юридических лиц. При этом применение мер ответственности к юридическому лицу не освобождает от ответственности за коррупционные правонаруше-

ния виновное физическое лицо, равно как привлечение физического лица не освобождает от ответственности и причастное юридическое лицо.

Для борьбы с коррупцией законом предполагается сокращение численности чиновников с одновременным привлечением на государственную и муниципальную службу квалифицированных специалистов. Кроме того, в документе отмечается, что одной из мер в борьбе с коррупцией станет повышение уровня зарплат чиновников, а также — оптимизация, конкретизация их полномочий, их описание в административных и должностных регламентах.

Представляется закономерным тот факт, что законодатель предложил повысить ответственность федеральных и региональных властей, а также органов местного самоуправления и их должностных лиц за «непринятие мер по устранению причин коррупции». В этом положении, как представляется, содержится значительный правоприменительный потенциал базового антикоррупционного нормативного акта.

В законе установлено, что в целях обеспечения координации деятельности федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления муниципальных образований по реализации государственной политики в области противодействия коррупции по решению Президента Российской Федерации могут формироваться органы в составе представителей федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации и иных лиц.

Для исполнения решений указанных органов могут подготавливаться проекты указов, распоряжений и поручений Президента Российской Федерации, проекты постановлений, распоряжений и поручений Правительства Российской Федерации, которые представляются на рассмотрение соответственно Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации в установленном порядке, а также издаваться акты (совместные акты) федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, представители которых входят в состав соответствующего органа.

Таким образом, Президент «замкнул» на себя решение вопросов эффективности реализации антикоррупционной политики на всех уровнях власти. По нашему мнению, данное обстоятельство представляется весьма важным, поскольку если какое-либо направление в развитии страны курирует непосредственно глава государства, эффективность исполнительной власти многократно растёт.

Вместе с тем для нас осталось невыясненным, с какой целью в законе предусмотрено, что «в целях обеспечения координации деятельности федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления муниципальных образований ... могут формироваться органы в составе представителей федеральных органов государственной власти».

Ведь еще в мае 2008 года главой государства подписан Указ от 19.05.2008 года № 815 «О мерах по противодействию коррупции», которым создан Совет при Президенте по противодействию коррупции, утверждены его состав, задачи, полномочия членов Совета.

В документе определено, что одной из основных задач Совета является координация деятельности федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления муниципальных образований по реализации государственной политики в области противодействия коррупции.

Предполагается, что все-таки основные функции Совета могут считаться исполненными только тогда, когда будут внесены все законодательные изменения, предусмотренные Национальным планом противодействия коррупции.

Именно для этого в законе заложены правовые основы для возможного формирования «постзаконодательного» (правоприменительного) координирующего органа по противодействию коррупции. Но в то же время в тексте не прописана ни его структура, ни порядок формирования, ни круг полномочий. Решение этих вопросов отнесено на усмотрение Президента Российской Федерации.

Что касается деятельности силовых ведомств, то в законе указано, что Генеральный прокурор РФ и подчиненные





ему прокуроры в пределах своих полномочий координируют деятельность по борьбе с коррупцией (выявление, предупреждение, пресечение, раскрытие и расследование коррупционных правонарушений) органов внутренних дел РФ, органов федеральной службы безопасности, таможенных органов.

Не является нововведением и тот факт, что координация (т. е. организация) всего процесса противодействия преступности (в данном случае — антикоррупционной борьбы) законодательно возложена на надзорное ведомство.

Данная норма, по нашему мнению, в перспективе установит практику проведения в субъектах Российской Федерации координационных совещаний не только по вопросам раскрытия неочевидных убийств (с обязательным заслушиванием членов следственно-оперативных групп), как это принято, например, в Уральском федеральном округе, но и выявления, расследования, установления причастности лиц по коррупционным преступлениям.

В процессе сравнительного анализа принятого Федерального закона «О противодействии коррупции» с его основными положениями, изложенными в Национальном плане противодействия коррупции от 31.07.2008 года, установлено, что в ходе обсуждения в Государственной Думе, Совете Федерации Федерального Собрания России в текст данного нормативного правового акта внесены некоторые коррективы.

Так, в закон не вошел пункт «о доносительстве». Среди мер профилактики ранее в тексте значилось «возложение на государственных и муниципальных служащих обязанностей уведомлять о ставших им известными в связи с выполнением своих должностных обязанностей случаях коррупционных или иных правонарушений, а также привлечение к дисциплинарной и иной ответственности за невыполнение данной обязанности».

Однако сохранена обязанность госслужащих уведомлять о тех случаях, когда лично к ним обращаются лица «в целях склонения к совершению коррупционных или иных правонарушений». Исходя из данных «правок», можно сделать следующий вывод. Депутаты и сенаторы предположили, что чиновники будут бояться брать взятки, поскольку теперь должны будут ответить не только за сам факт взятки, но и за то, что не сообщили о нем.

Чиновники, уведомившие работодателя, будут «находиться под защитой государства в соответствии с законодательством РФ». Данное нововведение следует считать весьма актуальным для преодоления практики терпимого отношения к коррупционным проявлениям среди сотрудников любого, в том числе правоохранительного, ведомства.

Была учтена поправка, которая нормативно закрепляет за Федеральным Собранием право на «обеспечение разработки и принятие законов по вопросам противостояния коррупции», а также предоставляет право «контролировать деятельность органов исполнительной власти в пределах своих полномочий».

В статью 3 «Основные принципы противодействия коррупции» включен пункт о «публичности и открытости деятельности государственных органов и органов местного самоуправления».

Все приведенные коррективы конкретизируют положения закона, устраняют возможности его двойного толкования.

Представляется очевидным, что принятие федерального закона «О противодействии коррупции» — это начало создания «системы» антикоррупционного законодательства.

В условиях правового антикоррупционного вакуума закрепляемые ограничения, запреты и обязанности для федеральных гражданских служащих, расширение категорий государственных лиц, на которых будет распространен имущественный контроль (в том числе и на членов их семей), расширение полномочий прокуратуры, упор на предупредительные меры, формирование принципов нетерпимости коррупционного поведения и другие меры организационно-профилактического характера, безусловно, будут способствовать снижению уровня коррупции в стране.

Представляется, что у нас в ближайшее время в результате поэтапной законотворческой деятельности будет выработана долгосрочная линия антикоррупционных мер, включающая как государственные приоритеты, так и активность во всех сферах жизнедеятельности общества, в том числе — правоохранительной.

Последующие изменения и дополнения, в конечном счете, затронут практически все отрасли права. На текущий момент данная работа (свя-

занная с наращиванием законодательного антикоррупционного потенциала, приведением в соответствие всей нормативно-правовой базы) ведется довольно активно.

Например, Федеральный закон от 25.12.2008 года № 274-ФЗ вносит существенные изменения в Закон Российской Федерации от 26 июня 1992 года № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации», четко определяет требования к претендентам на должности судей (судьям), однозначно трактует запреты.

Таким образом, законодатель от базового законодательного акта (ФЗ «О противодействии коррупции») осуществил переход к формулировке конкретных установок, опосредованных нововведений, касающихся его реализации в направлении различных ветвей российской власти. В первую очередь — судебной.

Отдельно хотелось бы остановиться на Федеральном законе «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с ратификацией Конвенции ООН против коррупции от 31 октября 2003 года и Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию от 27 января 1999 года и принятием Федерального закона «О противодействии коррупции» от 25.12.2008 года № 280-ФЗ⁴.

Данным нормативным правовым актом Закон Российской Федерации от 18 апреля 1991 года № 1026-1 «О милиции» дополнен статьей 20.1, которая содержит ограничения, запреты и обязанности, связанные с прохождением службы в милиции.

Как следствие, начиная с 10 января 2009 года, на сотрудника милиции распространяются ограничения, запреты и обязанности, установленные Федеральным законом «О противодействии коррупции» и статьями 17, 18 и 20 Федерального закона от 27 июля 2004 года № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации», за исключением ограничений, запретов и обязанностей, препятствующих выполнению сотрудником милиции обязанностей по осуществлению оперативно-розыскной деятельности.

При этом законодатель определяет, что установление таких исключений и определение сотрудников милиции, в отношении которых применяются данные исключения, в каждом

отдельном случае осуществляются в порядке, устанавливаемом нормативными правовыми актами Российской Федерации.

То есть, по сути, работа сотрудника органа внутренних дел приравнивается к гражданской службе со всеми вытекающими изменениями.

Как следствие — значительно расширяется и конкретизируется перечень запретов, связанных с прохождением службы в органах внутренних дел.

Раньше работнику милиции запрещалось заниматься любыми видами предпринимательской деятельности, входить в состав органов управления, попечительских или наблюдательных советов, иных органов иностранных некоммерческих неправительственных организаций (ст. 20 Закона «О милиции» до изменений, внесенных Федеральным законом от 25.12.08 № 280-ФЗ).

В настоящее время, помимо указанных запретов (практически в аналогичной формулировке они содержатся в пп. 3, 16 ст. 17 Федерального закона от 27.07.04 № 79-ФЗ), представитель милицейского ведомства не имеет права участвовать на платной основе в деятельности органа управления коммерческой организацией, приобретать ценные бумаги, по которым может быть получен доход, быть поверенным или представителем по делам третьих лиц в государственном органе, в котором он замещает должность, получать в связи с исполнением должностных обязанностей вознаграждения от физических и юридических лиц (подарки, денежное вознаграждение, ссуды, услуги, оплату развлечений, отдыха, транспортных расходов и иные вознаграждения) и т. д.

Соответствующие изменения внесены и в Положение о службе в органах внутренних дел Российской Федерации, утвержденное Постановлением Верховного Совета Российской Федерации от 23 декабря 1992 года № 4202-1. В настоящее время оно дополнено статьей 9.1 следующего содержания:

«Статья 9.1. Ограничения, запреты и обязанности, связанные с прохождением службы в органах внутренних дел

На сотрудника органов внутренних дел распространяются ограничения, запреты и обязанности, установленные Федеральным законом «О противодействии коррупции» и статьями 17, 18 и 20 Федерального закона от





27 июля 2004 года № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации», за исключением ограничений, запретов и обязанностей, препятствующих выполнению сотрудником органов внутренних дел обязанностей по осуществлению оперативно-розыскной деятельности. Установление таких исключений и определение сотрудников органов внутренних дел, в отношении которых применяются данные исключения, в каждом отдельном случае осуществляются в порядке, устанавливаемом нормативными правовыми актами Российской Федерации».

Анализируя данные законодательные нововведения, как представляется, можно говорить о реализации конкретных президентских установок, направленных на унификацию запретов, выработку единого антикоррупционного стандарта поведения как для госслужащих, так и для представителей силового блока исполнительной власти (органы внутренних дел, федеральной безопасности, по контролю за оборотом наркотиков, прокуратура, таможня и др.).

Следствием приведения к единому правовому «знаменателю» нормативно-правовой базы, регламентирующей государственную антикоррупционную политику, также является введение практики предоставления сотрудниками милиции (ФСБ, прокуратуры, таможни и пр.) сведений о своих доходах, имуществе, а также доходах, имуществе жен и детей (впервые подаются в первом квартале 2010 года).

В своем выступлении в ходе парламентских слушаний 9 декабря 2008 года Председатель Совета Федерации России С. М. Миронов к факторам, способствующим развитию коррупции, отнес «безграничные контрольные и регулятивные полномочия властей, избыточную и зачастую искусственную бюрократизацию всех мыслимых государственных процедур: от бюджетного процесса до получения загранпаспорта, противоречивость и несовершенство законодательства»⁵.

Именно на снижение избыточного государственного контроля в сфере малого и среднего предпринимательства, в первую очередь — со стороны органов внутренних дел, направлен вступивший с 10.01.09 в силу Федеральный закон от 26.12.08 № 293-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской

Федерации в части исключения внепроцессуальных прав органов внутренних дел Российской Федерации, касающихся проверок субъектов предпринимательской деятельности».

Данным документом признаны утраченными силу п. 25, 35 ст. 11 Закона Российской Федерации от 18.04.91 № 1026-1 «О милиции».

В настоящее время в полномочия сотрудников милиции не входит даже (при наличии данных о влекущем уголовную или административную ответственность нарушении законодательства, регулирующего финансовую, хозяйственную, предпринимательскую и торговую деятельность) производство осмотров производственных, складских, торговых и иных служебных помещений, других мест хранения и использования имущества, досмотр транспорта.

За пределы полномочий ОВД выведена деятельность по изучению документов, отражающих финансовую, хозяйственную, предпринимательскую и торговую деятельность, изъятию отдельных образцов сырья, продукции и товаров, необходимых для проведения исследований или экспертиз.

Кроме того, сотрудники милиции в настоящее время вправе требовать проведения проверок и ревизий финансовой, хозяйственной, предпринимательской и торговой деятельности, а также самостоятельно проводить такие проверки и ревизии (в том числе связанных с возможным нарушением налогового законодательства), изымать документы либо их копии.

Таким образом, участие милицеских подразделений в осуществлении контрольных функций в сфере предпринимательства сведены до минимума, то есть сократилась сама возможность возникновения коррупционных «узлов», что в дальнейшем положительно скажется на снижении коррумпированности представителей милицеских подразделений.

В некотором смысле законодатель компенсировал утраченные контрольные полномочия, внося изменения в п. 1 ч. 1 ст. 15 Федерального закона от 12 августа 1995 года № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности».

Субъекты оперативно-розыскной деятельности в случае возникновения непосредственной угрозы жизни и здоровью лица, а также угрозы государственной, военной, экономической или экологической безопас-

ности нашей страны могут проводить весь комплекс оперативно-розыскных мероприятий (в том числе в отношении субъектов предпринимательства). При этом они полномочны изымать документы, предметы, материалы и сообщения, а также прерывать предоставление услуг связи.

Среди перспективных задач законодательного обеспечения противодействия коррупции Председатель Совета Федерации ФС России

С. М. Миронов обозначил разработку следующих законопроектов: «Об обеспечении доступа граждан к информации о деятельности органов государственной власти и местного самоуправления»; «О порядке принятия федеральных конституционных и федеральных законов в Российской Федерации»; «Об общественном контроле в Российской Федерации»; «О системе государственного контроля в Российской Федерации»⁶.

¹ См.: Российская газета. — 2008. — 5 авг.

² См.: Российская газета — 2008. — 30 дек.

³ См.: *Куракин А. В.* Административно-правовые средства предупреждения и пресечения коррупции в системе государственной службы Российской Федерации: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. — Люберцы, 2008. — С. 11.

⁴ См.: Российская газета. — 2008. — 31 дек.

⁵ См.: Аналитический вестник Совета Федерации Федерального собрания Российской Федерации «Проблемы противодействия коррупции в Российской Федерации» — №16. — М., 2008. — С. 12.

⁶ Там же. — С. 10.

Ломов А. М., соискатель кафедры административного и финансового права Тюменского государственного университета, заместитель начальника УВД по Курганской области, полковник милиции.



Ю. И. Подшивалов

ГОСУДАРСТВЕННЫЙ КОНТРОЛЬ ЗА СОБЛЮДЕНИЕМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РАЗМЕЩЕНИИ ЗАКАЗОВ. ПРОБЛЕМЫ И ПРЕДЛОЖЕНИЯ

До принятия и вступления в законную силу с 1 января 2006 года Федерального закона от 21 июля 2005 года № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»¹ (далее — Федеральный закон) в Российской Федерации при заключении контрактов на закупку товаров (работ, услуг) государственные заказчики руководствовались Федеральным законом от 13 декабря 1994 г. № 60-ФЗ «О поставках продукции для федеральных государственных нужд»², Федеральным законом от 6 мая 1999 г. № 97-ФЗ «О конкурсах на размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд»³, Указом Президента Российской Федерации от 8 апреля 1997 года № 305 «О первоочередных мерах по предотвращению коррупции и сокращению бюджетных расходов при организации закупки продукции для государственных нужд»⁴. При формировании, размещении и исполнении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для обеспечения государственных нужд Челябинской области государственные заказчики руководствовались также Законом Челябинской области от 24 апреля 2003 г. № 158-ЗО «О поставках товаров, выполнении работ, оказании услуг для областных государственных нужд»⁵.

Из вышеперечисленных законов контролю за размещением заказов посвящена ограниченная по содержанию статья 4 Федерального закона от 6 мая 1999 г. № 97-ФЗ «О конкурсах на размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд», а в Указе Президента № 305 от 8 апреля 1997 года участникам размещения заказа предоставлена возможность обжалования закупки до заключения контракта у заказчика.

С принятием Федерального закона кардинально изменился подход к осуществлению контроля за соблюдением законодательства Российской Фе-

дерации и иных нормативных правовых актов Российской Федерации о размещении заказов, установлен единый порядок размещения заказов, в целях обеспечения единства экономического пространства на территории Российской Федерации, эффективного использования бюджетных средств, расширения возможностей для участия физических и юридических лиц в размещении заказов и стимулирования такого участия, развития добросовестной конкуренции, обеспечения гласности и прозрачности, предотвращения коррупции и других злоупотреблений в данной сфере⁶. Можно отметить, что одной из предпосылок принятия Федерального закона явилось практически полное отсутствие какой-либо действенной системы контроля со стороны государства за заключением государственных контрактов, следствием чего — развитие благоприятной среды для проявления различного рода злоупотреблений и коррупции.

Статья 17 Федерального закона регламентирует процедуру контроля за соблюдением законодательства Российской Федерации о размещении заказов, которая по сравнению с ранее действовавшими нормами существенно расширяет возможности для проведения государственного контроля, определяет субъектный состав контролирующих органов в сфере размещения заказов. Обеспечению защиты прав и законных интересов участников размещения заказа посвящена глава 8 Федерального закона, которая развивает систему контроля и является его неотъемлемой частью.

В целях реализации Федерального закона на территории Челябинской области и осуществления контроля за его исполнением губернатором Челябинской области (постановлением от 09.01.2007 г. № 1) создано Главное контрольное управление Челябинской области.

Контроль в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для областных государственных или му-

130

Административное
право



ниципальных нужд — одна из задач Главного контрольного управления. Осуществление контроля включает в себя:

— проведение плановых и внеплановых проверок;

— обращение в суд, арбитражный суд с иском о признании размещенного заказа недействительным;

— рассмотрение на коллегиальной основе в установленном законодательством Российской Федерации порядке жалоб участников размещения заказа;

— рассмотрение документов и согласование в случаях, установленных законодательством Российской Федерации, размещения заказа для областных государственных нужд или для нужд муниципального образования у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика);

— проведение в рамках компетенции Главного контрольного управления производства по делам об административных правонарушениях в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Плановые проверки по соблюдению государственными заказчиками Челябинской области и комиссиями законодательства о размещении заказов осуществляются Главным контрольным управлением в соответствии с утвержденным графиком проведения проверок.

По результатам проверок, проведенных в 2008 году и в I квартале 2009 года, установлено, что государственными заказчиками, конкурсными, аукционными, котировочными комиссиями допущено 822 случая нарушений законодательства о размещении заказов⁷.

Самыми распространенными нарушениями являются:

— несоблюдение требований законодательства при принятии решения о способе размещения заказа. Вместо проведения торгов или запроса котировок заказчики осуществляют размещение заказа у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика);

— установление заказчиком требований, противоречащих Федеральному закону, в конкурсной и аукционной документации к участникам размещения заказов;

— заключение гражданско-правовых договоров на сумму, превышающую предельный размер расчетов наличными деньгами между юридическими

лицами по одной сделке при закупке одноименных товаров (работ, услуг);

— заключение государственных контрактов с нарушением объявленных условий торгов, запроса котировок;

— необоснованный допуск (отказ в допуске) к участию в торгах, запросе котировок;

— нарушение сроков направления сведений о заключении (исполнении, расторжении) контрактов в уполномоченный на ведение реестра контрактов орган исполнительной власти Челябинской области;

— отсутствие сведений о порядке работы конкурсной, аукционной, котировочной комиссий.

Необходимо отметить, что нарушения законодательства о размещении заказов в общей своей массе типичные и допускаются в основном в связи с недостаточными специальными знаниями или отсутствием достаточного опыта у специалистов, занятых в сфере размещения заказов. У многих государственных заказчиков вообще нет сотрудников, прошедших обучение по применению норм законодательства о размещении заказов. Такое упущение не может оказывать положительного воздействия на систему закупок и приносит вред бюджету, который исчисляется десятками миллионов и даже миллиардов рублей.

Другой причиной, способствующей совершению нарушений законодательства о размещении заказов, является законодательный пробел при определении понятия одноименности товаров (работ, услуг). Так, статья 6.1 Федерального закона устанавливает, что под одноименными товарами (работами, услугами) следует понимать товары (работы, услуги), отнесенные к одной группе, в соответствии с номенклатурой товаров (работ, услуг), утвержденной федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим нормативное правовое регулирование в сфере размещения заказов. До настоящего времени номенклатура не утверждена, а переходные положения части 19 статьи 65 Федерального закона не дают однозначного ответа при определении понятия одноименности товаров (работ, услуг).

Для предотвращения и профилактики нарушений в сфере размещения заказов государственным заказчиком необходимо предпринять ряд следующих мер:



— организовать внутренний контроль за соблюдением законодательства Российской Федерации и иных нормативных правовых актов Российской Федерации о размещении заказов;

— проводить постоянное, действенное обучение специалистов, задействованных в сфере размещения заказов;

— планировать проведение закупок;

— прежде чем объявить о проведении процедуры торгов, запроса котировок, необходимо изучить рынок товаров (работ, услуг) и их характеристики. Это позволит избежать уста-

новления неправомерных требований в конкурсной документации, документации об аукционе, котировочном запросе, а также установить объективную цену товаров (работ, услуг), что приведет к экономии бюджетных средств уже на стадии подготовки к закупке;

— использовать предусмотренную Федеральным законом возможность объявить о своей заинтересованности в проведении конкурса с целью составления подробной спецификации товаров, определения характеристик работ (услуг) для наиболее полного удовлетворения нужд заказчика. В настоящее время указанная норма практически не применяется.

Примечания

¹ О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд: Федеральный закон Российской Федерации от 21 июля 2005 г. // Собр. законодательства Российской Федерации. — 2005. — № 30. — Ст. 3105.

² О поставках продукции для федеральных государственных нужд: Федеральный закон Российской Федерации от 13 декабря 1994 г. // Собр. законодательства Российской Федерации. — 1994. — № 34. — Ст. 3540.

³ О конкурсах на размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд: Федеральный закон Российской Федерации от 6 мая 1999 г. // Собр. законодательства Российской Федерации. — 1999. — № 19. — Ст. 2302.

⁴ Собрание. законодательства Российской Федерации. — 1997. — № 15. — Ст. 1756.

⁵ О поставках товаров, выполнении работ, об оказании услуг для областных государственных нужд: Закон Челябинской области от 24 апреля 2003 г. // Ведомости Законодательного Собрания Челябинской области. — 2003. — № 4.

⁶ Настольная книга госзаказчика / под ред. А. А. Храпкина. 4-е изд. — М. : Юриспруденция, 2008. — С. 45.

⁷ См.: <http://www.gku74.ru>

Подшивалов Юрий Игоревич, аспирант кафедры теории и истории государства и права и конституционного права Челябинского государственного университета, заместитель начальника юридического отдела Главного контрольного управления Челябинской области.



А. В. Майоров

К ВОПРОСУ О ВИКТИМОЛОГИЧЕСКОЙ ПРОФИЛАКТИКЕ В СФЕРЕ ДОРОЖНОГО ДВИЖЕНИЯ

Развитие техносферы создает условия для возникновения и расширения спектра угроз обществу и человеку.

Естественно, познание причин и факторов, снижающих уровень безопасности человека в техносфере, является процессом необходимым и актуальным. На основе его результатов вырабатываются стратегия и тактика предупреждения и профилактики различного рода антиобщественных деяний.

Дорожное движение — процесс удовлетворения транспортной потребности общества — осуществляется с использованием кинетической энергии транспортных средств. В случаях нарушения правил дорожного движения и нормативов, устанавливающих эксплуатационные параметры в сфере дорожного движения, возникают события, угрожающие участникам транспортного процесса. В ряде случаев эти события из состояния угрозы переходят в дорожно-транспортные происшествия (ДТП)¹.

Деятельность по их предупреждению осложнена недостаточной разработанностью и, как следствие этого, низкой эффективностью профилактических мер.

С целью научного подкрепления данного утверждения проанализируем ряд положений, касающихся обеспечения предупреждения и профилактики административных правонарушений и преступлений в области дорожного движения.

В деятельности органов внутренних дел (милиции) меры административного предупреждения правонарушений в области дорожного движения являются одной из важнейших задач². И это вполне оправданно, т. к. профилактика и предупреждение — это самые эффективные и, вместе с тем, самые гуманные средства борьбы с правонарушениями. Они положительно влияют на состояние общественного порядка, создают у граждан чувство уверенности в надежной охране их прав и законных интересов³.

Меры административного предупреждения преследуют цель недопущения административных право-

нарушений и преступлений, способствующих возникновению и развитию вредоносных природных и техногенных факторов окружающей среды, а также предотвращения возможности наступления каких-либо вредных, опасных для общества последствий, связанных с использованием предметов, явлений, процессов, природной среды и техногенной системы. Упреждающий характер мер административного предупреждения является важнейшим средством превенции как административных правонарушений, так и преступлений.

В большинстве научных работ, посвященных исследованию причин правонарушений, вопросов их превенции, административные правонарушения называются в числе «других» или «фоновых» правонарушений, несмотря на их ярко выраженную специфику.

Однако эффективная борьба с правонарушениями, устранение причин, их порождающих, не могут быть осуществлены посредством предупреждения только преступности. В связи с тем, что преступность интенсивно растет, некоторые ученые справедливо считают, что особое значение приобретает изучение тенденций административной правонарушаемости как некоего репрезентативного предвестника отдельных видов преступлений. Рост правонарушаемости в обществе приводит к существенным сдвигам в правосознании населения в целом, приближая, подталкивая к преступному поведению не только тех, кто уже переступил норму закона, но и тех, кто рискнул это сделать впервые⁴.

Непреступное, но деликтное поведение в ряде случаев порождается теми же причинами, что и преступление. Для таких противоправных деяний характерно однотипное формулирование объективных признаков — «нарушение (несоблюдение) одних и тех же правил, норм, стандартов (противопожарных, дорожного движения, налоговых, таможенных и других)»⁵. Результаты исследований многих специалистов свидетельствуют «о взаимосвязи между совершенными адми-

133

Административное
право





нистративными правонарушениями и последующим, зачастую однотипным, преступным поведением виновного, что свидетельствует об общности и их внутренней мотивации, наличии единых детерминант»⁶.

В дорожном движении эти взаимосвязи выражены наиболее ярко. Следует также отметить, что в дорожном движении индивидуальная профилактическая деятельность направлена на выявление лиц, склонных к нарушению Правил и совершению дорожно-транспортных происшествий, и оказание на них мер воспитательного воздействия, гражданского и административного принуждения имеет неограниченное значение. Не менее значима в дорожном движении и виктимологическая профилактика.

Переход от общей профилактики к индивидуальной, как указывается в научной литературе, есть движение в сторону конкретного объекта воздействия. Индивидуальная виктимологическая профилактика всегда имеет своим объектом конкретное лицо⁷. В этой связи одной из важнейших проблем индивидуальной виктимологической профилактики автотранспортных преступлений является научно обоснованное установление круга лиц, в отношении которых она необходима и допустима с точки зрения соблюдения прав и свобод личности. Индивидуально-профилактическая работа с лицами, допускающими виктимное поведение в сфере дорожного движения, в результате которого они реально могут стать жертвами ДТП, имеет свои особенности.

В сфере дорожного движения непосредственной жертвой преступления является потерпевший, то есть лицо, с одной стороны, непосредственно пострадавшее от преступления, с другой — являющееся носителем реализованной виктимности. В сфере дорожного движения существует много сложных и трудно решаемых на практике задач, связанных с большой протяженностью автомобильных дорог, огромным количеством автомобилей, соответственно водителей, пешеходов и пассажиров, однако это вовсе не исключает индивидуальной виктимологической профилактики из предупредительной деятельности в данной сфере.

В настоящее время объектами индивидуальной профилактики дорожно-транспортных преступлений явля-

ются лица, которые, выполняя свои служебные или профессиональные функции, потенциально могут совершать дорожно-транспортные происшествия. Поведение жертвы и условия, в которых она находилась перед ДТП, пока изучены недостаточно. Познания в этих вопросах могут повысить возможности осуществления более целенаправленного и конкретного социального контроля и более эффективной социальной профилактики на групповом и индивидуальном уровне⁸. В этом случае социальный контроль рассматривается как средство воздействия на конкретную личность — участника дорожного движения, кроме того, на основе прогноза могут быть определены личности с отклоняющимся поведением и возможности того, как «привести» эти личности к нормальному поведению. Следовательно, здесь действует принцип единства социального контроля и профилактики, ориентированный на изменение поведения конкретных лиц.

По нашему мнению, профилактика ДТП немыслима без решения ряда соответствующих организационных и правовых проблем. Это касается всех направлений деятельности в сфере обеспечения безопасности дорожного движения, в том числе и деятельности сотрудников ГИБДД, когда речь идет о виктимологической профилактике.

Основные направления индивидуальной виктимологической профилактики могут быть представлены следующим образом:

— определение системы субъектов и объектов предупредительного воздействия;

— организация взаимодействия и координация деятельности всех субъектов обеспечения безопасности дорожного движения в сфере индивидуальной виктимологической профилактики дорожно-транспортных преступлений (правонарушений);

— информационное обеспечение профилактической деятельности;

— правовое регулирование отношений в сфере виктимологической профилактики;

— анализ и прогнозирование ситуации в сфере дорожного движения;

— планирование мероприятий на основе прогноза и результатов анализа;

— контроль за деятельностью по индивидуальной виктимологической

профилактике дорожно-транспортных преступлений (происшествий).

Выполнение управленческих функций (анализа, планирования, контроля и т. д.) позволяет сконцентрировать усилия всех участников профилактической деятельности, определить ключевые направления с учетом специфики того или иного региона, целенаправленно и рационально использовать силы и средства.

Ранее проведенный автором анализ нормативно-правовых актов в сфере профилактики показал, что на ведомственном уровне они обеспечивают правовое регулирование профилактики ДТП в основном по разным направлениям деятельности органов внутренних дел (по линии милиции общественной безопасности, органов следствия и дознания), не контролируя те или иные стороны виктимологической профилактики. Прямых предписаний в нормативных актах о необходимости осуществления виктимо-профилактических функций не существует. Поэтому деятельность

служб, сотрудников органов внутренних дел по осуществлению виктимологической профилактики не является системной, а если быть точным — имеют место ее единичные проявления.

Сотрудникам Государственной инспекции безопасности дорожного движения (ГИБДД) принадлежит основная роль в осуществлении профилактической работы среди участников дорожного движения. В этой связи представляется необходимым в деятельности подразделений ГИБДД учитывать организацию мероприятий виктимологического характера.

В свободном обществе каждый гражданин имеет возможность поставить себя под серьезную угрозу превратиться в потенциальную жертву преступления. А иногда у него просто нет возможности отвести от себя угрозу, не изолировав себя от общества. Виктимологическая профилактика призвана указать гражданину на тот риск, которому он себя подвергает, чтобы он мог принять меры предосторожности и противостоять этой угрозе.

Примечания

¹ Происшествие необходимо рассматривать в широком смысле слова, имея в виду как административное правонарушение в области дорожного движения, так и дорожно-транспортное преступление в зависимости от наступивших последствий.

² Закон о милиции.

³ *Накипов Б.* О роли административного надзора в предупреждении рецидива преступлений // *Фемида*. — 1998. — № 8. — С. 30.

⁴ *Лунеев В. В.* Корреляция преступлений и иных правонарушений // *Преступность XX века*. — М., 1999. — С. 153.

⁵ *Шергина К. Ф.* Государство и право на рубеже веков. Материалы Всероссийской конференции «Криминология. Уголовное право. Судебное право». — М., 2001. — С. 47.

⁶ *Сахаров А. Б.* Об антисоциальных чертах преступника // *Советское государство и право*. — 1970. — №10. — С. 111—112.

⁷ *Ривман Д. В.* Криминологическая виктимология. — СПб., 2002. — С. 268.

⁸ См.: *Франк Л. В.* — Виктимологический аспект социального контроля и профилактика правонарушений // *Профилактика правонарушений*. — М., 1977. — Вып. 5. — С. 71.

Майоров Андрей Владимирович, начальник кафедры ОРД ОВД Челябинского юридического института МВД России, кандидат юридических наук.



П. А. Лесников

ИНФОРМАЦИОННОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПРИ ЛЕГАЛИЗАЦИИ ТРАНСПОРТНЫХ СРЕДСТВ

На основании рассмотрения определений, раскрывающих научное содержание понятия «информационное обеспечение», сформулировано понятие «информационное обеспечение федеральных органов исполнительной власти», а также предложение по внесению изменений в Закон РФ от 18.04.1991 № 1026-1 «О милиции». Кроме того, обозначены основные черты информационного обеспечения при легализации транспортных средств, сформулировано понятие «информационное обеспечение при легализации транспортных средств».

Понятие «информационное обеспечение» прочно вошло в научный и практический оборот и в настоящее время довольно широко используется при освещении тех или иных проблем. При этом нельзя не отметить, что понятие это относится к числу дискуссионных, неустоявшихся, неоднозначно трактуемых в различных отраслях знаний.

Рассмотрим некоторые определения, раскрывающие научное содержание понятия «информационное обеспечение».

В прикладных науках под информационным обеспечением понимается поддержка процессов управления, технологии, обучения, научных исследований другими средствами систем баз данных и знаний.

Качество информационного обеспечения гарантируется за счет концентрации информации в базах данных, повышения интеллектуального уровня информационных систем средствами баз знаний. Информационное обеспечение повышает производительность труда в десятки раз, изменяет характер многих видов информационной и трудовой деятельности¹.

При этом база данных — именованная совокупность данных, отображающих состояние объектов и их отношений в рассматриваемой предметной области. Организуется так, что данные собираются однажды и централизованно хранятся (и модифицируются) в виде, доступном всем специалистам или системам программирования, которые могут их использовать. Базы данных сводят к минимуму дублирование данных, прибегая к дублированию только для ускорения доступа к данным или для обеспечения восстановления баз данных при ее разрушении.

Так, представители информатики понимают под информационным обе-

спечением организацию больших массивов хранимой информации.

Работники, занятые в области тематического обеспечения информационных и автоматизированных систем управления, вводя понятие «информационно-программное обеспечение», нередко сводят информационное обеспечение к программному. Часть исследователей под термином «информационное обеспечение» понимает некоторую систему оценок полезности и ценности информации.

По мнению А. В. Блека, «под информационным обеспечением следует понимать совокупность любых средств, позволяющих ученым с наименьшими затратами времени получать всю или по крайней мере более полную информацию, необходимую им для выполнения научной работы»². На первый взгляд данное определение далеко от деятельности федеральных органов исполнительной власти. Но и для федеральных органов исполнительной власти, как и для ученых, очень важно в кратчайшие сроки располагать полной и достоверной информацией. Хотя в реальной действительности при осуществлении деятельности, как таможенных органов, так и подразделений ГИБДД МВД России наличие абсолютно всей информации по интересующему вопросу, по разным причинам как субъективного, так и объективного характера — недостижимый идеал. В связи с чем следует говорить о необходимости наличия информации в необходимом и достаточном количестве, при этом, конечно, не следует забывать и о качестве получаемой информации.

С. В. Звездинский полагает, что «информационное обеспечение представляет собой организованный непрерывный технологический процесс подготовки и выдачи информации потребителям в соответствии с их

136

Административное
право



нуждами для поддержания эффективной научно-технической деятельности»³.

Информационное обеспечение и эффективность неразрывно связаны между собой, так как от того, насколько должностные лица уполномоченных органов будут своевременно и полно обеспечены информацией, будет зависеть, насколько результативными будут предпринятые ими соответствующие меры.

Наиболее полное толкование понятия «информационное обеспечение» предлагает Д. И. Блюменау. Он, в частности, пишет: «Под информационным обеспечением научного-исследовательского и опытно-конструкторских работ понимается комплексный, целенаправленный процесс доведения информационных материалов, созданных в сфере документального, фактографического и концептуального обслуживания, до непосредственных исполнителей разработки с учетом их информационных потребностей и имеющихся информационных ресурсов (методов, средств и т. д.)».⁴ Для деятельности таможенных органов и подразделений ГИБДД МВД России при таком подходе имеет существенное значение наличие информационных ресурсов, так как они достаточно специфичны, формальны и строго определены в законе.

В теории управления под информационным обеспечением управления понимают «организуемую в рамках управления деятельность, направленную на проектирование, функционирование и совершенствование информационных систем, обеспечивающих эффективное выполнение задач управления»⁵. По мнению Г. М. Воскресенского, информационное обеспечение следует считать функцией управления.

Г. Л. Герт, говоря об информационном обеспечении управления органами внутренних дел, определяет его как «деятельность субъектов управления, направленную на предоставление службам и подразделениям органов внутренних дел сведений, необходимых им для осуществления возложенных на них задач и функций, и удовлетворяющую определенным требованиям»⁶. Он считает, что информационное обеспечение управления является одной из важнейших обеспечивающих функций.

С. С. Филиппов указывает, что «информационное обеспечение — это пре-

жде всего специфическая деятельность, направленная на реализацию комплексного процесса по подготовке и доведению информации до специалистов»⁷. На профессиональную принадлежность информационного обеспечения указывают также другие ученые.

Однако применительно к данному исследованию такими специалистами являются должностные лица таможенных органов и сотрудники ГИБДД МВД России, обладающие правом требовать доведения до них определенной информации, касающейся их прав и интересов, а также необходимой им для выполнения возложенных обязанностей. Такое право, в частности, государственным служащим, которых большинство в таможенных органах, предоставлено п. 5 ч. 1 ст. 14 Федерального закона от 27.07.2004 № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе РФ»⁸, который гласит, что гражданский служащий имеет право на получение в установленном порядке информации и материалов, необходимых для исполнения должностных обязанностей, а также на внесение предложений о совершенствовании деятельности государственного органа.

При этом пунктом 9 ч. 1 ст. 17 этого же Федерального закона предусмотрено, что в связи с прохождением гражданской службы гражданскому служащему запрещается разглашать или использовать в целях, не связанных с гражданской службой, сведения, отнесенные в соответствии с федеральным законом к сведениям конфиденциального характера, или служебную информацию, ставшие ему известными в связи с исполнением должностных обязанностей. Также и в соответствии с п. 2 ч. 3 этой же статьи закреплено, что гражданин после увольнения с гражданской службы не вправе разглашать или использовать в интересах организаций либо физических лиц сведения конфиденциального характера или служебную информацию, ставшие ему известными в связи с исполнением должностных обязанностей.

Между тем Закон РФ от 18.04.1991 № 1026-1 «О милиции»⁹ такого права не содержит.

В связи с чем предлагаю изложить ст. 18 Закона РФ от 18.04.1991 № 1026-1 «О милиции» в следующей редакции:

«...Для выполнения служебных обязанностей, установленных частью 2 на-





стоящей статьи, сотрудник милиции может использовать права милиции, предусмотренные настоящим Законом.

Кроме того, сотрудник милиции имеет право на получение в установленном порядке информации и материалов, необходимых для исполнения должностных обязанностей. При этом сотруднику милиции запрещается разглашать или использовать в целях, не связанных со службой, сведения, отнесенные в соответствии с федеральным законом к сведениям конфиденциального характера, или служебную информацию, ставшие ему известными в связи с исполнением должностных обязанностей».

Для юридических наук понятие «информационное обеспечение» также не ново. Специалисты, исследующие проблему информационного обеспечения в правовой сфере, рассматривают данное понятие несколько иначе, чем в управлении.

К сожалению, в науке административного права проблемы информационного обеспечения в настоящее время разработаны недостаточно. Свидетельством этому является, в том числе, и отсутствие законодательно закрепленного понятия «информационное обеспечение федеральных органов исполнительной власти». Считаю необходимым устранить данный пробел.

Анализируя вышеуказанные определения, нельзя не заметить, что все авторы сходятся в том, что информационное обеспечение представляет собой, прежде всего деятельность. Опираясь на деятельностный подход, попытаемся сформулировать искомое понятие.

При этом отметим, что, безусловно, центральным звеном в этой деятельности является предоставление информации потребителю, поскольку даже семантика слова «обеспечить» означает «снабдить чем-нибудь в нужном количестве»¹⁰.

В самом общем виде информационное обеспечение всегда представляет собой специфическую деятельность, которая направлена на подготовку и доведение информации до ее потребителей.

Специфика информационного обеспечения в конкретной области применения заключается в том, что информация собирается, обрабатывается и представляется в определенной форме. При этом весь процесс под-

готовки информации направлен на создание информационных ресурсов. Именно информационные ресурсы являются тем самым необходимым компонентом, на основе которого с помощью информационных средств потребитель может получать необходимую информацию.

При этом информационные ресурсы — отдельные документы и отдельные массивы документов, документы и массивы документов в информационных системах (библиотеках, архивах, фондах, банках и базах данных, других информационных системах).

Важной чертой информационного обеспечения служит то, что оно реализуется в строгом соответствии с информационными потребностями участников информационных отношений. Только в этом случае могут быть созданы условия для их эффективной деятельности¹¹.

Правовой режим такой информационной деятельности устанавливается нормами информационного законодательства. Здесь действуют нормативные акты общего характера. Базовым для информационного законодательства является Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»¹². Закон регулирует отношения, возникающие при:

- осуществлении права на поиск, получение, передачу, производство и распространение информации;
- применении информационных технологий;
- обеспечении защиты информации.

Кроме этого Закона информационные отношения регулируются Указами Президента РФ, которые касаются, прежде всего, вопросов формирования государственной политики в сфере информатизации (включая организационные механизмы), создания системы правовой информации, обеспечения информацией органов государственной власти, мер по защите информации, Постановлениями Правительства и ведомственными нормативными актами, в частности ФТС России и МВД России.

Таким образом, информационное обеспечение осуществляется в силу закона, вместе с тем начинает складываться система аналогичного обеспечения в силу договора¹³.

Считаю возможным сформулировать следующее определение понятия

«информационное обеспечение федеральных органов исполнительной власти» — предусмотренная законом деятельность федеральных органов исполнительной власти, направленная на снабжение государственного аппарата информацией, необходимой для его эффективного функционирования.

Исходя из вышеизложенного, можно сделать вывод, что информационное обеспечение — деятельность, состоящая из совокупности мер, применяемых участниками информационных отношений в ходе осуществления какой-либо деятельности, направленной на получение информации о чем-либо и создание необходимых условий для достижения конкретной цели.

Основные черты информационного обеспечения при легализации транспортных средств можно сформулировать следующим образом:

— совокупность мер, предусмотренных действующим законодательством;

— меры применяются всеми участниками рассматриваемых административно-правовых отношений;

— информация необходима для защиты экономических интересов го-

сударства, а также для обеспечения экологической безопасности и создания условий, способствующих обеспечению безопасности дорожного движения;

— полученные сведения используются строго определенными должностными лицами таможенных органов и подразделений ГИБДД МВД России для выполнения поставленных задач.

Таким образом, информационное обеспечение при легализации транспортных средств — это совокупность мер, применяемых должностными лицами таможенных органов и подразделений ГИБДД МВД России, направленных на сбор, обработку, фиксацию, накопление, хранение, передачу (представление) и потребление информации о транспортных средствах и лицах, ввозящих их на таможенную территорию РФ, а также об их владельцах, отвечающей определенным требованиям, необходимой и достаточной для выполнения поставленных задач и создания необходимых условий (в том числе информационно-правовых) для защиты государственных и общественных интересов.

Поступила в редакцию 05.05.2009

Примечания

¹ Четвериков, В. Н. Базы и банки данных: учеб. для вузов по спец. «АСУ» / В. Н. Четвериков, Г. И. Ревунков, Э. Н. Самохвалов; под ред. В. Н. Четверикова. — М.: Высш. шк., 1987.

² Урсул А. Д. Информация и мышление. Изд. 2-е испр. и доп. — М.: Знамя, 1970. — 113 с.

³ Горячев В. С. Информация и ее защита // Вопросы защиты информации. — М., 1994.

⁴ Гаврилов О. А. Курс правовой информатики: учебник для вузов. — М.: Норма, 2000. — 678 с.

⁵ Воскресенский Г. М. Теория и практика информационного обеспечения управления в органах внутренних дел. — М., 1985. — С. 21; Теория управления в сфере правоохранительной деятельности. — С. 78.

⁶ Административная деятельность органов внутренних дел. Часть общая: учебник. — М., 1996. — С. 124.

⁷ Введение в правовую информатику. Справочные правовые системы КонсультантПлюс: учебное пособие / под ред. Д. Б. Новикова. В. Л. Камышина. — М.: Консультант Плюс. 1999.

⁸ Федеральный закон от 27.07.2004 № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе РФ» // Собрание законодательства РФ. — 02.08.2004. — № 31. — Ст. 3215.

⁹ Закон РФ от 18.04.1991 № 1026-1 «О милиции» // Ведомости СНД и ВС РСФСР. — 18.04.1991. — № 16. — Ст. 503.

¹⁰ Ожегов С. И., Шведова Н. О. Толковый словарь русского языка. — С. 438.

¹¹ Гаврилов О. А. Указ. соч.

¹² Федеральный закон от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» // Собрание законодательства РФ. — 31.07.2006. — № 31 (1 ч.). — Ст. 3448.

¹³ Терещенко Л. К. «Информация в обществе: правовой аспект» // Журнал российского права. — № 4—5. — 1998.

Лесников Петр Анатольевич, главный государственный таможенный инспектор правового отдела Челябинской таможни, аспирант Российской таможенной академии. E-mail: lpa0.1@rambler.ru





ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

А. А. Баландин

СТАНОВЛЕНИЕ И РАЗВИТИЕ КАТЕГОРИИ «ПРАВОСОЗНАНИЕ» В ОТЕЧЕСТВЕННОЙ ЮРИСПРУДЕНЦИИ

В статье автор рассматривает историю появления и развития категории «правосознание» в отечественной юриспруденции. Анализируя концепции правосознания, разработанные дореволюционными, советскими и современными российскими юристами, автор приходит к выводу о том, что подход к определению сущности и роли правосознания существенно изменился.

Ключевые слова: правосознание, правопонимание, Л. И. Петражицкий, И. А. Ильин.

Право, как и любое явление окружающего мира, определенным образом отражается в сознании и эмоциях каждого человека, проявляется в его поведении. «Можно, пожалуй, найти человека, во всю свою жизнь никогда не заинтересовавшегося вопросами естествознания и истории, — заметил виднейший русский теоретик права Н. М. Коркунов, — но прожить свой век, никогда не задаваясь вопросами права, дело совершенно невысказанное»¹.

Мировоззрение любой личности включает в себя целый комплекс различных как сознательных оценок правовых феноменов, так и эмоциональных установок по отношению к ним.

Формирующая таким образом форма сознания именуется в юридической науке «правосознанием». Появившись в трудах российских правоведов еще в XIX веке, анализируемая категория продолжает вызывать достаточно много вопросов и исследуется до сих пор, что свидетельствует о ее значительном эвристическом потенциале.

Традиционно при анализе рассматриваемого феномена исследователи обращаются к вопросам определения его природы, структуры и функций, а также анализируют причины и формы деформации правосознания.

Теоретико-методологический подход к изучению правовых явлений, основанный на исследовании явлений психологического порядка — оценок, чувств, эмоций отдельной личности и общества в целом по отношению к праву, традиционно связывается с именем российского правоведа Л. И. Петражицкого (1867—1931).

К концу XIX века оформившийся и весьма популярный позитивистский подход к правопониманию критиковался многими правоведами. По мнению В. В. Лапаевой, позитивистский подход к правопониманию «не способен сформулировать критерии разграничения правового и неправового начал в общественной жизни. Методологический порок позитивистской теории права, исключающий из сферы ее интересов познание сущностных характеристик права, обуславливает ограниченность познавательных возможностей данного типа правопонимания»².

Л. И. Петражицкий, разрабатывая теорию права, которая могла бы противостоять юридическому позитивизму, писал: «Нормы права («совокупность норм права») юристы называют «объективным правом» или «правом в объективном смысле», правоотношения между субъектами, их обязанности и права (принимаемые за три различные вещи) — «субъективным правом», или «правом в субъективном смысле». Таким образом получают каких-то два вида права, и теоретикам следовало бы, по-видимому, попытаться определить природу права просто, то есть рода, обнимающего и объективное, и субъективное право. ... Из совсем иной точки зрения, а именно, из отрицания реального существования того, что юристы считают реально существующим в области права, и нахождения реальных правовых феноменов, как особого класса сложных, эмоционально-интеллектуальных психических процессов, в совсем другой сфере (в сфере психики индивида, совершающего упомянутые проекции)



исходит наше понятие права и вообще излагаемое учение о праве»³.

То право, которым пользуются люди в повседневной жизни, Л. И. Петражицкий называет естественным, или интуитивным. В процессе развития человечества отмирают одни нормы права, другие же закрепляются в сознании как наиболее пригодные для нормального существования общества. Интуитивное право гораздо шире позитивного и официального и развивается «закономерно-постепенно, оно не подвержено фиксации и окаменению и не зависит от чьего бы то ни было произвола»⁴. Распространение единых норм происходит в результате эмоционально-интеллектуального социального общения и психического заражения.

Неразвитое правосознание, считает Л. И. Петражицкий, является причиной многих недостатков русского характера. «Эмоционально здоровое сознание своего права ставит человека наравне или даже выше тех лиц, которые в других областях кажутся ему вышестоящими»⁵.

Таким образом, по Л. И. Петражицкому, само право получает психологическое истолкование, то есть право буквально отождествляется с правосознанием, так как существование правовых норм и отношений зависит от особого «правового» состояния психики индивида. Человек и общество либо принимают («переживают») правовые требования, либо нет. Соответственно, если нет живого, психического носителя правовых идей, то нет и права. Официальное право (позитивное право) должно функционировать в динамическом взаимодействии с правом неофициальным — «интуитивным» (автономным). Таким образом, Л. И. Петражицкий обосновывает идею о том, что правосознание — это одновременно и критерий справедливости и своего рода образец, идеал для законодателя, к которому нужно обязательно стремиться.

Детальнейшим образом категория «правосознание» была проанализирована в трудах философа и правоведа И. А. Ильина (1882—1954).

В своей работе «О сущности правосознания» (1915), определяя проблему природы правосознания, И. А. Ильин писал: «Человеку невозможно не иметь правосознания; его имеет каждый, кто сознает, что, кроме него, на свете есть другие люди. Человек имеет правосознание независимо от

того, знает он об этом или не знает, дорожит этим достоянием или относится к нему с пренебрежением. Вся жизнь человека и вся судьба его слагаются при участии правосознания и под его руководством; мало того, жить — значит для человека жить правосознанием, в его функции и в его терминах: ибо оно остается всегда одною из великих и необходимых форм человеческой жизни. Оно живет в душе и тогда, когда еще отсутствует положительное право, когда нет еще ни «закона», ни «обычая», когда никакой «авторитет» еще не высказался о «правом», верном поведении»⁶.

И. А. Ильин выводит определенные законы «аксиомы» правосознания (закон духовного достоинства, закон автономии и закон взаимного признания), рассматривает соотношение категории «правосознание» с такими категориями, как «уголовная вина», «патриотизм» и «религиозность», а также анализирует отличия «нормального» правосознания от «извращенного».

Положения правовых концепций Л. И. Петражицкого и И. А. Ильина не использовались идеологами советской власти, но категория «правосознание» прочно закрепилась в понятийном аппарате советской правовой науки.

Так, советскими правоведами исследовался появившийся в 1910-х годах термин «революционное правосознание».

И. А. Емельянова в своем обзоре, посвященном истории исследования понятия «революционное правосознание», отмечает, что непосредственно после революции 1917 года это понятие появляется в правовых исследованиях лишь эпизодически и глубокому анализу не подвергается. Однако «переломным периодом в разработке вопросов революционного правосознания и правотворчества народных масс в 1917 году становится конец 50-х годов. Именно в это время, после XX съезда КПСС, в советской правовой литературе получает признание мысль о том, что истоки зарождения социалистической государственности следует искать в историческом периоде между февралем и октябрём 1917 года»⁷. Также И. А. Емельянова указывает: «Правосознание революционных классов имеет огромное значение в борьбе за социально-экономическое переустройство общества. Особенно повышается роль этого фактора в социалистической революции, когда





пролетариат выступает гегемоном народных масс, ведет их за собой. Великая Октябрьская социалистическая революция дает наглядные примеры этого могучего движения»⁸.

Советские правоведы, опираясь на ряд трудов В. И. Ленина, разработали идею о том, что правосознание является источником революционных изменений в государстве. Никем не оспаривался тот факт, что на правосознание оказывает воздействие ряд факторов как материального — социально-экономическое положение носителя правосознания, — так и идеологического характера — политические и правовые теории, партийные программы, нравственные системы, религия и пр. Следовательно, определенным образом воспитывая народные массы, вооружая их «правильной» идеологией, можно вызвать колоссальные государственные преобразования. Таким образом, был сформулирован тезис о том, что идеология и ее отражение в правосознании народных масс — факторы государственного строительства.

На такую роль правосознания в становлении и развитии государственности обращал внимание и И. А. Ильин: «Патриот, активно работающий над организацией духовной жизни своего народа, творящий общественную форму ее расцвета, — есть тем самым государственный деятель, национально-политический строитель и вождь. Политика вне патриотизма — беспредметна, нелепа и гибельна; патриотизм вне государства — нежизнен, немощен и бесплоден»⁹. Однако в отличие от идеологов марксизма-ленинизма И. А. Ильин видел сущность и назначение государства в максимальном обеспечении единения, солидарности и даже братства граждан, активно выступая против идеи классовой борьбы в качестве двигателя общественного прогресса.

В дальнейшем советскими юристами было предложено множество в основном сходных определений категории «правосознание». Так, И. Е. Фарбер определил правосознание как «совокупность правовых взглядов и чувств, обладающих нормативным характером и включающих в себя как знания правовых явлений, так и оценку с точки зрения классовой (или общенародной) справедливости, а также новые правовые требования, отражающие экономические и политические потребности и интересы общественного развития»¹⁰. По мнению Е. А. Лукашевой, «правосоз-

знание — это взгляды, представления, мысли, чувства, настроения, выражающие понимание необходимости установления и функционирования определенного правового порядка в обществе»¹¹. В. А. Чефранов же писал, что правосознание представляет собой «совокупность правовых идей и соответствующих им психологических форм, отражающих общественное бытие сквозь призму классовых отношений и воплощающихся в нормах права, выступающих как практическая сторона правового сознания, правовых теориях, правовых представлениях обыденного порядка, а также в групповых и индивидуальных правовых взглядах»¹². Приведенные примеры свидетельствуют о том, что основными аспектами изучения правосознания являются гносеологический и социологический, которые хотя и различаются между собой, все же не отрицают, а дополняют друг друга.

Постсоветская российская юриспруденция также не отказалась от использования категории «правосознание», однако отношение к феномену правосознания существенно изменилось.

Современными исследователями государственно-правовых проблем правосознание в контексте его связи с государственным строительством практически не рассматривается. Также правосознание не рассматривается в качестве какого-либо образца для законодателя. Стал распространенным подход к анализу правосознания как вторичного явления по отношению к праву. Роль же правосознания сводится к примирению человека с государственно-правовой действительностью, а не к ее преобразованию.

Так, Н. И. Матузов пишет: «Правосознание выражает оценку права с точки зрения его справедливости или несправедливости, мягкости или строгости, совершенства или несовершенства, эффективности или неэффективности, достоинств или недостатков. Это — разнообразные, порой полярно противоположные суждения о праве, одобрительная или отрицательная реакция на его действие»¹³.

К числу функций правосознания Н. И. Матузов и ряд других исследователей относят оценочную, регулятивную, познавательную и прогностическую функции. При этом указывается, что законодателю всего лишь желательно учитывать общественное правосознание при создании некоторых нормативно-правовых актов.

В некоторых исследованиях можно встретить и такой подход, согласно которому государство должно оказывать определенное влияние на правосознание своих граждан в целях повышения эффективности реализации тех или иных его предписаний. Так, В. А. Затонский пишет: «Разговоры о сильном государстве в отрыве от личности, от взаимодействия с ней бессмысленны. Повышение эффективности российской государственности, ее осовременивание возможно только вместе с усилением и осовремениванием человека как личности. Его отличают: интерес ко всему новому, готовность к изменениям; разнообразие взглядов, ориентация на информацию; серьезное отношение ко времени и к его измерению; эффективность; планирование эффективности и времени; личное достоинство, партикуляризм и оптимизм»¹⁴.

Следовательно, в феномене правосознания большинство современных исследователей не видят ни источника государственных преобразований, ни идеала для законодателя. Такое положение связано, как представляется, с тем, что на уровне Конституции в России закреплены положения естественно-правовой концепции, которая предлагает иные образцы для

законодателя — «правовое государство», «неотъемлемые права человека» и т. д.

Таким образом, можно сделать ряд выводов. Во-первых, появление категории «правосознание» связано с поиском такого типа правопонимания, который противостоял бы юридическому позитивизму. Во-вторых, обращение к категории «правосознание» было связано, прежде всего, с поиском критериев справедливости, в свою очередь являющихся определенными идеалами для законодателя. В-третьих, в современной российской юридической науке правосознание не рассматривается в качестве источника государственно-правовых преобразований, а влияние государства на правосознание своих граждан осуществляется лишь в целях повышения эффективности реализации тех или иных его предписаний.

По нашему мнению, курс на дальнейшую демократизацию общественной жизни и создание правового социального государства с необходимостью предполагает гораздо большую ориентацию на использование правового сознания как средства социального регулирования юридически значимого поведения гражданина.

Примечания

¹ Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права. Изд. 9-е. — СПб., 1909. — С. 7.

² Лапаева В. В. Различные типы правопонимания: анализ научно-практического потенциала // Законодательство и экономика. — 2006. — № 4. — С. 29.

³ Петражицкий Л. И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. — СПб., 2000. — С. 132.

⁴ Там же. — С. 482.

⁵ Цит. по: Красовицкая Н. Социологическая школа права в России: Л. И. Петражицкий (1867—1931) // Рубеж (альманах социальных исследований). — 1997. — № 10—11. — С. 25.

⁶ Ильин И. А. О сущности правосознания. — М., 2009. — С. 8.

⁷ Емельянова И. А. Советская юридическая литература о революционном правосознании и правотворчестве народных масс в период с февраля по октябрь 1917 г. // Правоведение. — 1967. — № 3. — С. 53.

⁸ Там же. — С. 48.

⁹ Ильин И. А. Указ. соч. — С. 83.

¹⁰ Фарбер И. Е. Правосознание как форма общественного сознания. — М.: Юрид. лит., 1963. — С. 204.

¹¹ Лукашева Е. А. Социалистическое правосознание и законность. — М.: Юрид. лит. — С. 17.

¹² Чефранов В. А. Правовое сознание как разновидность социального отражения. — Киев: Вища школа, 1976. — С. 13.

¹³ Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. — М.: Юрист, 2000. — С. 317.

¹⁴ Затонский В. А. Правовой менталитет, правосознание и правовая активность граждан в контексте повышения эффективности российской государственности // Право и политика. — 2007. — № 6. — С. 14.

Баландин Александр Алексеевич, соискатель кафедры теории государства и права и конституционного права Челябинского государственного университета.





ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

Т. А. Военная

СЕКРЕТЫ ПРОИЗВОДСТВА КАК ОБЪЕКТ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВООТНОШЕНИЙ В РОССИИ

С 1 января 2008 года в российском законодательстве появился новый и достаточно специфичный объект интеллектуальной собственности — секрет производства. При этом законодатель использует в качестве синонима этого термина слово иностранного происхождения — «ноу-хау» (от англ. «know-how»). Ноу-хау специфичен в силу того, что имеет двойственную правовую природу (объект интеллектуальной собственности и информация, права на которую возникают с момента установления в отношении нее режима коммерческой тайны).

Ноу-хау, вроде бы очень хорошо известный объект, в действительности долгое время являлся определенным фантомом, поскольку, не имея точного определения, постоянно смешивался с конфиденциальной информацией, коммерческой тайной, секретами промысла и т. д.¹

На данном этапе право на секреты производства (ноу-хау) нашло свое отражение и регулирование на уровне ГК РФ², в котором ему посвящена отдельная глава (глава 75). Секреты производства (ноу-хау) названы среди объектов интеллектуальной собственности (ст. 1225 ГК) и в отношении их признается исключительное право (ст. 1465—1466).

В соответствии со ст. 1465 ГК РФ ноу-хау — это сведения любого характера (производственные, технические, экономические, организационные и др.), в том числе о результатах интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере, а также сведения о способах осуществления профессиональной деятельности, которые имеют действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности их третьим лицам, к которым у третьих лиц нет свободного доступа на законном основании и в отношении которых обладателем таких сведений введен режим коммерческой тайны.

Несмотря на закрепление в законе понятия секретов производства, по

мнению отдельных ученых, данное законодательное определение не внесло существенной ясности в понимание ноу-хау. Так, О. А. Потрашкова отмечает «существующая неопределенность в соотношении терминов «секрет производства» и «ноу-хау», «секреты производства (ноу-хау)» и «информация, составляющая коммерческую тайну» принятием части четвертой ГК РФ не была устранена. Кроме того, определение секретов производства, закрепленное в ст. 1465 ГК, охватывает весь объем информации, относимой ранее к коммерческой тайне, и понятия отождествляются³. Соглашаясь с мнением О. А. Потрашковой можно констатировать, что действительно в правовом смысле понятия «информация, составляющая коммерческую тайну» и «секрет производства (ноу-хау)» теперь представляют собою синонимы.

Думается, ситуация, когда Гражданский кодекс РФ и Закон РФ «О коммерческой тайне»⁴ дают аналогичные определения двум различным понятиям является по меньшей степени некорректной. Тем более что в правовом смысле секреты производства включаются в содержание коммерческой тайны, т. е. соотносятся с ней как часть и целое. Между данными понятиями имеются различия:

- различный состав информации, входящей в их содержание;
- различная правовая природа коммерческой тайны и ноу-хау;
- различный состав субъектов права на данные объекты и их правомочий.

Глава 75 ГК РФ должна, на наш взгляд, по аналогии с законодательством отдельных зарубежных государств содержать четкий перечень информации, относимой к секретам производства, либо содержать норму, в которой бы указывалось, какая информация не может относиться к секретам производства.

Секреты производства относятся к результатам интеллектуальной деятельности, охраняемым исключитель-

144

Гражданское право



ным правом, которое не закрепляет формально, к примеру, путем регистрации и выдачи какого-либо охранного документа, а осуществляется в силу факта создания объекта. Условием закрепления исключительного права является обеспечение конфиденциальности информации, составляющей секрет производства.

Поскольку в соответствии с прямым указанием Закона о коммерческой тайне секреты производства теперь включаются в содержание коммерческой тайны, правовой охране они подлежат лишь в случаях, если удовлетворяют всем ее признакам. Таковыми в соответствии со ст. 3 Закона «О коммерческой тайне» являются:

1) иметь действительную или потенциальную коммерческую ценность;

2) быть неизвестным третьим лицам;

3) должна быть обеспечена его недоступность для третьих лиц;

4) правообладатель должен специально (и, по-видимому, документально) ввести в отношении ноу-хау режим коммерческой тайны.

Относительно данной ситуации считаем необходимым закрепить в главе 75 ГК РФ норму о признаках секретов производства. Сами признаки коммерческой тайны применительно к секретам производства нуждаются в законодательном уточнении. Особо это касается коммерческой ценности, которую на практике определить достаточно сложно, а также неизвестности третьим лицам, поскольку степень конфиденциальности информации, составляющей ноу-хау, может быть различна. Кроме того, на наш взгляд, в числе признаков ноу-хау обязательно должен быть творческий характер, так как общепризнано, что признаком всех объектов интеллектуальной собственности является наличие творчества при их создании.

На наш взгляд, вопрос о субъекте права на секрет производства (ноу-хау) на сегодняшний день остался нерешенным. Глава 75 ГК оперирует понятием «обладатель секрета производства», не вводя при этом специальных ограничений по кругу субъектов права в виде наличия статуса предпринимателя. В то же время законодательство о коммерческой тайне устанавливает, что она может касаться только предпринимательской деятельности. Для раз-

решения данной коллизии в главе 75 ГК необходимо закрепить перечень лиц, кто может являться субъектом прав на секреты производства, поскольку на сегодняшний день отношения по поводу сведений, составляющих секреты производства (ноу-хау), права на которые принадлежат не субъектам предпринимательской деятельности, оказываются вне области правового регулирования. Также законодателю необходимо решить вопрос о возможности включения в состав субъектов права на ноу-хау публичных образований (Российская Федерация, субъекты РФ, муниципальные образования), которые в соответствии со ст. 124 ГК выступают в гражданских правоотношениях наравне с иными их участниками.

В качестве меры ответственности за нарушение исключительного права на секрет производства Гражданским кодексом Российской Федерации прямо предусмотрено лишь возмещение убытков. Однако до сих пор отсутствуют точные критерии определения суммы возмещения ущерба, причиненного разглашением сведений, составляющих секрет производства, которые, по сути, делают норму ГК РФ об ответственности за нарушение исключительного права на секреты производства нерабочей.

Таким образом, для обеспечения действительной правовой охраны секретов производства как объекта интеллектуальной собственности, на наш взгляд, необходимо внести следующие изменения в законодательство России:

1) в главу 75 ГК РФ внести норму, регламентирующую признаки секретов производства, включив в их число творческий характер;

2) в главе 75 ГК РФ закрепить перечень информации, которая может рассматриваться как секреты производства, либо перечень информации, которая не относится к секретам производства;

3) в главу 75 ГК РФ внести норму, прямо предусматривающую, кто является субъектами прав на секреты производства;

4) в разъяснениях высших судебных органов предусмотреть критерии определения возмещения убытков за нарушение исключительных прав на секреты производства;

5) внести изменения в определение ноу-хау с целью разграничения его от аналогичного определения ин-



формации, составляющей коммерческую тайну.

Необходимость регулирования отношений в сфере секретов производства назрела уже довольно давно.

Однако новое законодательство не только не решает существующих в данной области, а, напротив, порождает ряд новых трудностей в правоприменении.

¹ *Калятин В. О.* Теория и практика изменения системы объектов интеллектуальных прав в связи с принятием части четвертой ГК РФ // Закон. — 2007. — № 4. — С. 42.

² Гражданский кодекс РФ. Часть 4. От 18 дек. 2006 года № 230-ФЗ (с изм. и доп. по сост. на 23 июля 2008 года) // Собрание законодательства РФ. — 2006. — № 52 (часть 1). — Ст. 5496.

³ *Потрашкова О. А.* Права на секреты производства. Интеллектуальная собственность. Актуальные проблемы теории и практики. Сб. научных трудов. Т. 1 / под ред. В. Н. Лопатина. — М. : ЮРАЙТ, 2008. — С. 126.

⁴ Федеральный закон от 29 июля 2004 г. № 98-ФЗ «О коммерческой тайне» // Собрание законодательства РФ. — 2004. — № 32. — Ст. 3283.

Военная Т. А., ст. преподаватель КФ ГОУВПО «ЧелГУ».





УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ДОКТРИНА

А. Т. Исмагулова

К ВОПРОСУ О ПРИНУДИТЕЛЬНОМ ЛЕЧЕНИИ ЛИЦ, СТРАДАЮЩИХ АЛКОГОЛИЗМОМ И НАРКОМАНИЕЙ, ПО УК РФ, РК И РЯДА ЗАРУБЕЖНЫХ ГОСУДАРСТВ

Федеральным законом от 8 декабря 2003 года № 162-ФЗ в УК РФ было внесено изменение, предусматривающее отмену п «Г» ст. 97 УК РФ.

С даты внесения изменений в уголовное и уголовно-исполнительное законодательство прошло не так много времени, однако проблема алкоголизации и наркомании вновь остро встала в России.

Не так давно, 13 ноября 2007 года, в Государственной Думе прошел круглый стол по законодательным проблемам противодействия алкоголизации населения. Среди мер борьбы с алкоголизмом национального масштаба депутаты предложили ввести ограничение продажи спиртного, включая слабоалкогольные напитки, лицам моложе 21 года, запретить рекламу алкоголя в СМИ, вернуть систему принудительного лечения алкоголизма, а также ввести госмонополию на производство спирта¹.

Так, по мнению А. Э. Жалинского, О. Л. Дубовик, необходимо учитывать объективные предпосылки развития действующего уголовного права, в число которых входят логика развития уголовного права и современная социальная ситуация, меняющиеся социальные и правовые потребности развития общества и государства в целом.

Следует согласиться с взглядами данных ученых, что современная социальная ситуация включает в себя и такой элемент, как криминализация населения и целого ряда социальных процессов, причем наиболее опасной является именно массовая криминализация, доля ранее судимого населения, что связано с состоянием уголовно-исполнительной системы, уровнем агрессивности, алкоголизма и наркомании и пр.²

Хотя само по себе пьянство и алкоголизм не являются преступлениями, однако можно заметить, что

между пьянством и преступлением существует связь. Совершение более 20 % всех преступлений связано с пьянством и алкоголизмом. Число лиц, совершивших преступления в состоянии алкогольного опьянения, из года в год увеличивается и в настоящее время достигает 25 % выявленных преступников. Не случайно совокупность преступлений, обусловленных пьянством, криминологи называют «алкогольной преступностью»³.

Пьянство и алкоголизм рассматриваются в ряду основных причин совершения многих преступлений. По данным официальной статистики Министерства здравоохранения и социального развития РФ, около 2,5 млн граждан России злоупотребляют алкогольными напитками. А обращаются к врачам по болезням, связанным с пьянством, пять миллионов. По тяжести последствий алкоголь занимает третье место после тяжелых наркотиков — героина и кокаина. Около 70 % убийств совершаются виновными в нетрезвом состоянии. По данным доктора медицинских наук, руководителя отделения судебно-психиатрических экспертиз при наркоманиях и алкоголизме Государственного научного центра социальной и судебной психиатрии имени Сербского Т. Клименко, каждое шестое преступление в России совершается в состоянии опьянения⁴. В России пьют одиннадцать с половиной тысяч детей. 161 ребенку 10—14 лет поставлен диагноз «алкоголизм», а средний возраст злоупотребляющих снизился за последние восемь лет с 14 до 11 лет. На учете в наркодиспансерах состоят около 580 тысяч российских подростков. За пять лет почти в два раза выросло количество пятнадцатилетних подростков, страдающих алкоголизмом. И в три раза — больных алкогольным психозом. За минувшие

147

Уголовно-правовая
доктрина





шесть лет в Центре социальной и судебной психиатрии имени Сербского прошло освидетельствование около тысячи несовершеннолетних преступников. Большинство из них — убийцы и насильники. 78,5 % совершивших особенно тяжкие преступления были в состоянии опьянения⁵.

По данным Б. Спасенникова, среди злоупотребляющих алкоголем лиц доля страдающих расстройством личности составляет свыше 50 %, неврозом — 30 %, снижением интеллекта — 20 %, доля лиц без психических расстройств — менее 5 %⁶.

Психическое состояние лица, страдающего алкогольной зависимостью, может быть подвергнуто сильному воздействию, что зачастую приводит к возникновению психических расстройств. Лица данной категории легкоранимы и вспыльчивы, подвержены воздействию со стороны окружающих их людей. Им ничего не стоит совершить преступление ради очередной «бутылки», они порой отличаются особой и в то же время необоснованной жестокостью⁷.

Что касается лечения лиц, страдающих наркоманией, то ситуация тоже является критической. По данным Федеральной службы по наркоконтролю, наркотики употребляют до шести миллионов человек в России. Из них около двух миллионов больны наркоманией. Хотя бы раз в жизни наркотики пробовали до 15 миллионов россиян.

Сейчас активно в обществе и в прессе обсуждаются вопросы возврата принудительного лечения наркоманов. В Государственной Думе готовится законопроект о принудительном лечении наркоманов по решению суда. Законодательная инициатива Федеральной службы по контролю за оборотом наркотиков уже вызвала активную дискуссию в обществе. Ученые, эксперты, медики, иная общественность разошлись во мнениях. Так, одни поддерживают необходимость принудительного лечения наркоманов, другие ссылаются на отрицательный опыт СССР. Так, С. Белокуров, нарколог Центра инновационных технологий, отмечает: «Главная опасность наркомании заключается в том, что она неизбежно порождает другие преступления — кражи, разбои, грабежи, убийства, а значит, является катализатором ухудшения общей криминогенной обстановки».

По словам Г. Григорьева, профессора кафедры наркологии МАПО,

внедрение принудительной системы лечения неэффективно. Организовать его можно лишь в качестве фактора снижения преступности⁸.

Криминологи говорят о том, что в состоянии эйфории (наркотического опьянения) или абстиненции (наркотического голода) наркоманы способны на агрессивные действия, у них выявляются скрытые при нормальном состоянии низменные качества и черты личности. Человек утрачивает контроль над собой, частично или полностью устраняется действие сдерживающих его факторов (совести, страха наказания). В структуре всей преступности удельный вес преступлений, совершенных под воздействием наркотиков либо для их приобретения, неуклонно возрастает и в настоящее время достигает 4 %⁹.

Б. Спасенников отмечает, что анализ уголовного законодательства и судебной практики, результатов применения принудительных мер медицинского характера в отношении лиц, страдающих алкоголизмом, наркоманией, показывает неэффективность этого лечения. У абсолютного большинства «принудительно излеченных» сохранялась зависимость от алкоголя, наркотиков. В связи с этой мерой встает принципиальный вопрос: возможно ли на современном уровне развития общей и судебной психиатрии (наркологии) принудительно «излечить» лицо от алкоголизма и наркомании? Низкая эффективность лечения алкоголизма, наркомании у лиц, желающих добровольно порвать с алкогольной и наркотической зависимостью, приводит нас, считает Б. Спасенников, к осознанию того факта, что принудительные меры медицинского характера в отношении лиц, страдающих алкоголизмом, наркоманией, — бесцельная трата сил и средств государственного принуждения¹⁰.

Вместе с тем существуют и иные точки зрения, которые гласят о существенном упущении внесенных изменений в УК РФ. Так, Сверчков В. говорит, что «раскрученная» в средствах массовой информации и пропаганды дискуссия о наркотизме как болезни и человеческой слабости нанесла ощутимый урон системе предупреждения этого явления в России. Тенденция роста количества лиц, совершивших преступные деяния, связанные с незаконным оборотом наркотических средств, наглядно и неоспоримо ука-

зывает на остроту проблемы наркотизации населения России¹¹.

В действующий Уголовно-исполнительный кодекс Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. №162-ФЗ было внесено изменение, в соответствии с которым к осужденным, больным наркоманией, учреждением, исполняющим наказание, по решению медицинской комиссии должно применяться обязательное лечение.

До принятия данного законодательного акта назначение принудительных мер медицинского характера представляло собой совокупность мер по применению к страдающим лицам мер, предусмотренных в ст. 97—104 УК РФ. Лицам, страдающим психическим заболеванием, не исключающим вменяемости, в местах лишения свободы суд мог назначить принудительное лечение.

Современный этап развития законодательства позволяет судить о существовании законодательно регламентированных двух форм применения недобровольных мер медицинского характера к лицам, совершившим преступления и страдающим зависимостью от психоактивных веществ:

1) обязательные меры медицинского характера в отношении лиц условно осужденных в соответствии с ч. 5 ст. 73 УК;

2) обязательное лечение осужденных лиц в соответствии с ч. 3 ст. 18 УИК РФ. Однако, несмотря на то, что прошло пять лет, до сих пор не разработаны четкие критерии назначения обязательного лечения. В обновленном Уголовно-исполнительном кодексе содержится одна статья 18, регламентирующая обязательное лечение лиц, страдающих алкоголизмом и наркоманией.

Более того, на сегодняшний день существуют расхождения норм Уголовного кодекса РФ, Уголовно-исполнительного кодекса и Федерального закона от 8 января 1998 г. «О наркотических средствах и психотропных веществах». Так, часть 3 ст. 54 Федерального закона «О наркотических средствах и психотропных веществах» содержит следующую норму: «Больным наркоманией, находящимся под медицинским наблюдением и продолжающим потреблять наркотические средства или психотропные вещества без назначения врача либо уклоняющимся от лечения, а также лицам, осужденным за совершение преступлений и нуждающимся в лечении от наркомании, по

решению суда назначаются принудительные меры медицинского характера, предусмотренные законодательством Российской Федерации»¹².

Почему не вносились изменения Федерального закона от 8 декабря 2003 года в данный нормативный акт, вызывает удивление.

Многие ученые отмечают отрицательные последствия изменений Федерального закона от 8 декабря 2003 г. и считают, что при изменении законодательства не учитывались теоретические разработки ученых-специалистов в области права и медицины. Аргументы против такого лечения сводились фактически только к утверждениям о неэффективности самого лечения. Но, по сути, лечение как было, так и осталось недобровольным, выпав при этом из сферы судебной власти и оказавшись полностью в ведении учреждений УИС.

Во-вторых, снизился уровень процессуальных гарантий прав лиц, к которым применяется обязательное лечение. Ранее решение о назначении принудительного лечения принималось судом, а теперь медицинскими комиссиями учреждений УИС.

В-третьих, оказался сокращенным круг лиц, совершивших преступление и страдающих наркоманией, подлежащих соответствующему лечению, поскольку ст. 18 УИК РФ допускает применение обязательного лечения к осужденным к трем видам наказаний — ограничению свободы, аресту и лишению свободы, исполнение которых возложено на учреждения УИС. При этом два вида наказаний из трех перечисленных реально не применяются, так как не созданы условия для их исполнения и, соответственно, отсутствует практика применения обязательного лечения с учетом специфики исполнения этих наказаний¹³.

Исаев Н. отмечает, что изменение названия «принудительные» на «недобровольные» внесло значительную путаницу в практику. Согласно закону, принудительные меры медицинского характера применяются только к лицам, страдающим психическими расстройствами, а недобровольные меры — к лицам, страдающим алкоголизмом, наркоманией и токсикоманией. Это явствует из смысла законодательных изменений, внесенных Федеральным законом №162-ФЗ. Очевидно, что такая позиция законодателя противоречит клинической





реальности, где зависимость от психоактивных веществ относится по МКБ-10 к разделу F (Психические расстройства и расстройства поведения) и делает неопределенными критерии как назначения медицинских мер принудительного характера, так и их отмены¹⁴.

Кроме того, С. Г. Келина приводит аргумент о том, что принудительное лечение алкоголиков и наркоманов осуществляется во всех странах и совершенно напрасно исключено в Российской Федерации¹⁵. А. Н. Батанов в своем исследовании обосновывает необходимость принудительного лечения лиц, страдающих алкоголизмом и наркоманией. Так, по верному убеждению автора, недостаточная эффективность принудительного лечения от алкоголизма и наркомании не является основанием для отмены данной принудительной меры. Она лишь показывает необходимость совершенствования форм и методов воздействия на больного.

Далее автор отмечает, что невозможно излечить всех лиц, страдающих алкоголизмом и наркоманией, но, как мы знаем, целью применения принудительных мер медицинского характера является не только излечение, но и улучшение психического состояния больного. Применение же принудительной меры медицинского характера позволяет отслеживать психическое и физическое состояние осужденного, не допускать употребление им спиртных напитков и наркотических средств в период отбывания наказания, а также способно для части осужденных стать первым шагом на пути отказа от употребления алкоголя и наркотиков¹⁶.

Действительно, отмена принудительного лечения лиц, страдающих алкоголизмом и наркоманией, стала бездумной поспешной мерой законодателя, излишней либерализацией норм уголовного законодательства.

По нашему мнению, необходимо вернуть п «Г» ст. 97 УК РФ, а именно принудительное лечение лиц, страдающих алкоголизмом и наркоманией.

Что касается регламентации принудительного лечения лиц, страдающих алкоголизмом и наркоманией, в казахстанском законодательстве, то в соответствии со ст. 88 Уголовного кодекса Республики Казахстан принудительные меры медицинского характера могут быть назначены лицам, признанным нуждающимися в лечении от алкоголизма или наркомании

либо токсикомании.

Более того, в целях устранения недостатков и обеспечения единообразного применения законодательства при рассмотрении дел данной категории Верховный суд Республики Казахстан принял нормативное постановление от 9 июля 1999 г. № 8 «О судебной практике по применению принудительных мер медицинского характера»¹⁷.

В вышеуказанном постановлении раскрываются основания применения принудительных мер медицинского характера, порядок назначения судебно-психиатрической экспертизы лиц, систематически употребляющих спиртные напитки, наркотические средства, психотропные или одурманивающие вещества.

Далее был издан Указ Президента РК, имеющий силу закона, от 7 апреля 1995 года «О принудительном лечении больных алкоголизмом, наркоманией и токсикоманией», в котором содержались медицинские, правовые и организационные меры, направленные на излечение от алкоголизма, наркомании и токсикомании, а также комплекс мер, способствующих адаптации больных к здоровому образу жизни. Статья 1 этого закона гласит: «Алкоголизм, наркомания и токсикомания являются заболеваниями, наносящими вред здоровью граждан, генфонду страны и способствующими росту преступности»¹⁸.

Согласно данному нормативно-правовому акту на принудительное лечение в специализированные лечебно-профилактические учреждения направляются лица, уклоняющиеся от добровольного лечения или продолжающие принимать после лечения алкоголь, наркотики, нарушающие общественный порядок и правила общежития, несмотря на принятые меры дисциплинарного либо общественного и административного воздействия. Указанные лица отправляются на принудительное лечение по постановлению суда. Срок принудительного лечения не должен превышать двух лет, а в случаях повторного направления — трех лет.

На основе Указа Президента РК принято Постановление Кабинета Министров РК от 19 апреля 1995 года, которым утверждены «Положение о порядке направления на принудительное лечение лиц, страдающих алкоголизмом, наркоманией и токсикоманией, уклоняющихся от добровольного лече-

ния, и их медико-социальной реабилитации» и «Положение о специализированных лечебно-профилактических учреждениях».

Данное Положение определяет порядок проведения наркологическими учреждениями органов здравоохранения и органами внутренних дел выполнения совместных мероприятий по выявлению, учету, направлению на принудительное лечение, медико-социальной реабилитации и перевоспитанию лиц, страдающих алкоголизмом, наркоманией или токсикоманией.

В отношении лиц, нуждающихся в принудительном лечении и уклоняющихся от добровольного медицинского обследования, наркологические учреждения направляют в органы внутренних дел ходатайство о необходимости принудительного лечения и оформления материалов на них¹⁹.

Анализ статистических данных о преступности и борьбе с ней в Республике Казахстан убедительно свидетельствует о том, что в состоянии алкогольного опьянения совершается каждое десятое преступление, каждое второе убийство, каждое третье разбойное нападение²⁰.

Так, анализ материалов уголовных дел по Костанайской области выявил, что лица, страдающие алкоголизмом, совершают в основном корыстно-насильственные преступления, предусмотренные статьей 96 «Убийство», статьей 103 «Умышленное причинение тяжкого вреда здоровью», ч. 2 статьи 175 «Кража» и др.²¹

Таким образом, можно заметить, что казахстанское уголовное законодательство не только не отказалось от принудительного лечения лиц, страдающих алкоголизмом, наркоманией и токсикоманией, но и издало ряд специальных нормативных актов по лечению указанной категории лиц.

Анализ зарубежного законодательства показывает, что норма о необходимости принудительного лечения лиц, нуждающихся в лечении от алкоголизма, наркомании, присутствует во многих уголовных кодексах.

В частности, в статье 93 Уголовного кодекса Азербайджана,²² статье 97 Уголовного кодекса Армении²³, статье 101 Уголовного кодекса Грузии²⁴ содержатся положения о том, что принудительные меры медицинского характера могут быть назначены лицам, совершившим преступление и признанным нуждающимися в лечении

от алкоголизма или наркомании.

Более того, если в данных уголовных кодексах принудительному лечению подвергаются только алкоголики и наркоманы, то Уголовный кодекс Таджикистана, так же как и уголовный кодекс Казахстана, предусматривает принудительное лечение лицам, совершившим преступление и нуждающихся в лечении от токсикомании²⁵.

Дополнение данной формулировкой этих кодексов является, на наш взгляд, позитивным и полезным моментом, так как не секрет, что сегодня существуют в обществе лица, нуждающиеся в принудительном лечении и от такого заболевания, как токсикомания.

Уголовный кодекс Молдовы в данном вопросе продвинулся еще дальше. Появилась специальная статья, регламентирующая особенности применения принудительных мер медицинского характера к алкоголикам и наркоманам.

Согласно статье 103 указанного кодекса, в случае совершения преступления алкоголиком или наркоманом судебная инстанция при наличии соответствующего медицинского заключения может применить к такому лицу по собственной инициативе, по ходатайству трудового коллектива или органа здравоохранения наряду с наказанием за совершенное преступление принудительное лечение²⁶.

В Англии к алкоголикам, совершившим преступление, может быть применена такая мера безопасности, как содержание в специальном заведении для алкоголиков. Суд вправе направить лицо на срок до трех лет в названное заведение в том случае, если:

а) лицо осуждено за преступление, преследуемое по обвинительному акту;

б) суд признает, что преступление было совершено под влиянием опьянения, и сам преступник или присяжные считают, что он «привычный пьяница».

По режиму такое учреждение мало чем отличается от тюремного заключения. Именно поэтому тюремное заключение может заменяться содержанием в заведении для алкоголиков.

Уголовное право Англии также предусматривает направление наркоманов на лечение и последующий контроль за ними. На данную меру безопасности распространяются все требования наказаний, не связанных с лишением свободы. Приказ о направ-





лении на лечение может быть издан в отношении лица в возрасте 16 лет и старше сроком от 6 месяцев до 3 лет. Эта мера применяется только в том случае, когда суд приходит к выводу о том, что преступник имеет склонность к злоупотреблению наркотиками или находится в наркотической зависимости в такой степени, которая требует или допускает лечение. Лечение по приказу суда может производиться в закрытом медицинском учреждении или амбулаторно.

Одновременно суд вправе издать приказ о контроле за лицом, проходящим лечение от наркомании, в соответствии с которым оно ежемесячно обязано проходить проверку на содержание наркотиков. Во время действия данного приказа правонарушитель находится под надзором чиновника службы пробации, чьи указания он обязан своевременно выполнять. Чиновник службы ежемесячно извещает суд о состоянии здоровья правонарушителя и результатах анализов, после чего суд в присутствии правонарушителя может либо издать приказ о продолжении контроля, либо — о его прекращении.

Такого рода меры могут применяться судом только с согласия преступника на лечение. Если преступник отказывается дать согласие на лечение либо прерывает лечение, суд может отменить изданный приказ и назначить ему наказание, предусмотренное за совершенное преступление²⁷.

В США применяются аналогичные меры. По Федеральному закону США от 8 октября 1966 г. о социальном восстановлении наркоманов к преступникам-наркоманам и алкоголикам может быть применена такая мера, как принудительная изоляция и лечение²⁸.

Так, статья 44 УК Швейцарии предусматривает, если лицо страдает алкоголизмом и совершенное им преступное деяние находится в зависимости от этого, то судья может предписать ему направление в лечебное учреждение для алкоголиков или, если это является необходимым, в иное лечебное учреж-

дение, чтобы предотвратить опасность совершения им нового преступления или проступка. Судья может назначить также амбулаторное лечение.

Судья, поскольку это требуется, запрашивает заключение о физическом и душевном состоянии лица, а также о целесообразности лечения²⁹.

Кроме того УК Швейцарии предусматривает лечение лиц, страдающих наркоманией. Статья 5 указанного кодекса гласит: если лицо, страдающее наркоманией, которому было назначено наказание, оказывается еще и дополнительно нуждающимся в лечении, пригодным к лечению и желающим лечиться, то судья по ходатайству лица может направить его в учреждение для лиц, страдающих наркоманией, и отсрочить исполнение еще неотбытого наказания³⁰.

Во Франции также существуют меры медицинского характера, которые могут быть применены превентивно к алкоголикам, представляющим опасность для окружающих³¹.

В УК ФРГ в перечне мер исправления и безопасности, связанных с лишением свободы, существует и помещение в лечебное заведение для алкоголиков и наркоманов³².

УК Италии предусматривает принудительное лечение лиц, совершивших преступление вследствие хронического алкоголизма или наркомании³³.

Ст. 92 (1) УК Болгарии гласит: «В случае совершения преступления лицом, страдающим алкоголизмом или другим видом наркомании, суд может наряду с назначением наказания постановить принудительное лечение»³⁴.

Резюмируя, следует отметить, что нормы о принудительных мерах, применяемых в отношении лиц, страдающих алкоголизмом и наркоманией, существуют в уголовных кодексах многих государств (Республики Казахстан, Азербайджана, Грузии, США, Англии, Франции, Болгарии, Италии, ФРГ, Швейцарии, Молдовы) и, по нашему мнению, совершенно напрасно исключены из Уголовного кодекса РФ.

Примечания

¹ Принудительное лечение от алкоголизма — это единственное спасение жизни человека // Архангельские новости. — 2007. — 15 ноября.

² Десять лет Уголовному кодексу Российской Федерации: достоинства и недостатки (Научно-практическая конференция) // Государство и право. — 2006. — № 10. — С. 94.

³ Криминология: учебник / под ред. В. Д. Малкова. — М.: Юстицинформ, 2004. — С. 277.

- ⁴ Новоселова Е. Вернется ли в Россию принудительное лечение от пьянства // Российская газета. Федеральный выпуск. — 2007. — 21 нояб.
- ⁵ Там же.
- ⁶ Спасенников Б. Против алкоголизма — без принудительных мер // Российская юстиция. — 2003. — № 11 // СПС «Гарант».
- ⁷ Сефикурбанов К. С. Анализ практики назначения и производства судебно-психиатрических экспертиз в Республике Дагестан // Российский следователь. — 2007. — № 15. — С. 35.
- ⁸ Наркоманов могут лечить принудительно // АИФ Петербург/ — 2007. 25 апр. — № 17 (714).
- ⁹ Криминология : учебник / под ред. В. Д. Малкова. — М. : Юстицинформ, 2004. — С. 280.
- ¹⁰ Спасенников Б. Указ. соч.
- ¹¹ Сверчков В. Использование средств уголовно-правового воздействия в противостоянии наркопреступности // Российская юстиция. — 2003. — № 4. — С. 48—50.
- ¹² Федеральный закон от 8 января 1998 г. № 3-ФЗ «О наркотических средствах и психотропных веществах» // СПС «Гарант».
- ¹³ Полубинская С. В. Противодействие незаконному обороту наркотических средств и психотропных веществ : учебно-методическое пособие. / под ред. А. Н. Сергеева. — М. : Щит-М., 2005. — С. 567—568.
- ¹⁴ Исаев Н. Применение принудительных мер медицинского характера в отношении лиц, страдающих зависимостью от психоактивных веществ // Уголовное право. — 2007. — № 5. — С. 109—111.
- ¹⁵ Келина С. Г. Наказание и иные меры уголовно-правового характера // Государство и право. — 2007. — № 6. — С. 55.
- ¹⁶ Батанов А. Н. Принудительные меры медицинского характера (история, теория, законодательное регулирование и практика применения): дис. ... канд. юрид. наук. — Ульяновск, 2004. — С. 122—123.
- ¹⁷ Верховный суд Республики Казахстан. О судебной практике по применению принудительных мер медицинского характера: Нормативное постановление от 9 июля 1999 г. № 8 // СПС «Юрист».
- ¹⁸ Закон Республики Казахстан от 7.04.1995 № 2184 «О принудительном лечении больных алкоголизмом, наркоманией и токсикоманией» // СПС «Юрист».
- ¹⁹ Тузельбаев Е. Основные меры по профилактике наркомании // Мир закона. — 2004. — № 5. — С. 25—28.
- ²⁰ Анализ стат. данных Комитета по правовой статистике и специальным учетам при Генеральной прокуратуре РК за 2006 г. // Статистический пресс-бюллетень. — 2006. — С. 83.
- ²¹ Анализ стат. данных Комитета по правовой статистике и специальным учетам при Генеральной прокуратуре РК по Костанайской области за 2007 г.
- ²² Уголовный кодекс Азербайджана // CRIME.VL.RU
- ²³ Уголовный кодекс Республики Армения. Принят 18.04.2003 CRIME.VL.RU
- ²⁴ Уголовный кодекс Грузии: принят 22 июля 1999 года; введен в действие с 1 июня 2000 года // <http://law.edu.ru>
- ²⁵ Уголовный кодекс Таджикистана с изменениями и дополнениями, внесенными Законами РТ № 684 от 13 ноября 1998 г., № 877 от 10 декабря 1999 г., № 498 от 12 марта 2001 г., № 6 от 12 мая 2001 г. // CRIME.VL.RU
- ²⁶ Уголовный кодекс Молдовы от 18.04.2002 № 985-XV // CRIME.VL.RU
- ²⁷ Уголовное право зарубежных государств. Общая часть: учебное пособие / под ред. И. Д. Козочкина. — М. : Омега-Л, Институт международного права и экономики им. А. С. Грибоедова, 2003. — С. 105—106.
- ²⁸ Уголовное право Соединенных Штатов Америки. — М. : Изд-во ун-та Дружбы народов, 1986. — С. 68.
- ²⁹ Уголовный кодекс Швейцарии / вступительная статья члена Совета Федерации Федерального Собрания РФ Ю. Н. Волкова; научное редактирование, предисловие и перевод с нем. к. ю. н. А. В. Серебрянниковой. — СПб. : Юридический центр Пресс, 2002. — С. 97—105.
- ³⁰ Там же. — С. 104.
- ³¹ Уголовное право зарубежных государств. Общая часть: Учебное пособие / под ред. И. Д. Козочкина. — М. : Омега-Л, Институт международного права и экономики им. А. С. Грибоедова, 2003. — С. 361.
- ³² Малиновский А. А. Сравнительное правоведение в сфере уголовного права. — М. : Международные отношения, 2002. — С. 76.
- ³³ Уголовное право зарубежных государств. Общая часть: учебное пособие / под ред. И. Д. Козочкина. — М. : Омега-Л, Институт международного права и экономики им. А. С. Грибоедова, 2003. — С. 562.
- ³⁴ Уголовный кодекс Республики Болгария: принят Пятым Народным собранием на шестой сессии, четвертом заседании, состоявшемся 15 марта 1968 года // <http://law.edu.ru/norm/norm>.

Исмагулова А. Т., Костанайский филиал ГОУ ВПО «ЧелГУ».

153

Уголовно-правовая
доктрина



З. А. Альжанова

НЕКОТОРЫЕ ПОДХОДЫ К ПОНЯТИЮ «ВРЕДОНОСНЫЕ ПРОГРАММЫ» С УГОЛОВНО-ПРАВОВЫХ ПОЗИЦИЙ

В настоящее время в развитом информационном обществе преобладает свобода поиска и общения, которая одновременно вдохновляет и настораживает. Вдохновляет потому, что человек может свободно самовыражаться, формируя и выставляя на всеобщее обозрение информацию о себе самом, причем не только текстовую, но и графическую, и видео. Настораживает потому, что свобода обмена информацией посредством использования компьютерных технологий, в частности Интернета, в ряде случаев реализуется как вседозволенность (передача порнографии, инструкций по изготовлению взрывчатых веществ и т. п.). Помимо этого, Интернет вследствие его абсолютной открытости, является прекрасным транспортом, переносчиком всякого рода вредоносных программ, разрушающих информационные ресурсы и нарушающих нормальное функционирование технологического оборудования. Так, например, использование сети Интернет может являться благодатной почвой для распространения эпидемии «червей». По некоторым оценкам, скорость заражения новичка, вошедшего в Сеть, равняется одной-двум минутам. При этом не все пользователи ПК устанавливают дополнительные средства защиты, а возможностей встроенных в Windows межсетевых экранов недостаточно для того, чтобы предотвратить внедрение в компьютер сетевого «червя» — программы, содержащей вредоносный код. В результате «черви» проникают в сотни тысяч компьютеров и ожидают команды на исполнение кода от злоумышленников. Группы таких компьютеров, в фоновом режиме выполняющих программы-«черви», получили в среде IT-специалистов название «зомби». По подсчетам специалистов, одна из крупнейших «армий зомби» насчитывала полгода назад примерно 990 тысяч компьютеров¹. Как только злоумышленник дает команду, «черви» с зараженных компьютеров начинают рассылать паразитные пакеты данных в адрес целевых серверов, чтобы забить у них каналы связи либо исчерпать ресурсы производительности и

тем самым парализовать работу.

Молниеносное распространение вирусов и червей придало этой угрозе глобальный характер. В данном случае создание, использование и распространение вредоносных программ носит не столько вредоносный характер, а преследуют цель относительно промышленного шпионажа. Так, на международной конференции «ИНФО-ФОРУМ-2008», проходившей 4—5 июня, неоднократно указывалось на устойчивую тенденцию роста и разнообразия не просто вредоносного, но вместе с тем и шпионского программного обеспечения. В 2008 г., согласно данным «Лаборатории Касперского», ежедневно обнаруживались тысячи новых вариантов вредоносных программ, постоянно увеличивались темпы их роста.

Александр Гостев, ведущий вирусный аналитик «Лаборатории Касперского», отмечает, что «период технологического затишья на вирусном фронте явно подходит к концу». По его мнению, основными тенденциями 2008 г. являются растущие угрозы ботнетов (сетей инфицированных зомби-машин, способных по команде злоумышленника выполнять множество различных вредоносных функций), появление новых вредоносных программ для таких известных мобильных платформ, как Symbian, Windows Mobile, J2ME, iPhone. В качестве отдельной угрозы он выделяет также уязвимости в популярном легальном программном обеспечении, при использовании которых злоумышленники чаще всего начинают распространять различные шпионские программы².

Таким образом, общественная опасность создания, использования и распространения вредоносных программ для ЭВМ побудила рассмотреть, что входит в понятие «вредоносная программа» с точки зрения уголовного права.

Термин «вредоносная программа» раскрывается в юридической литературе с различных позиций. Если анализировать юридическую литературу, относящуюся к исследованию преступлений в сфере компьютерной информации, то можно найти несколько определений, что такое «вредонос-

154

Уголовно-правовая
доктрина



ная программа». Так, по мнению В. Б. Вехова, таковой является «программа для ЭВМ, приводящая к несанкционированному уничтожению, блокированию, модификации либо копированию информации, нарушению работы ЭВМ, системы ЭВМ или их сети»³. Данное определение практически полностью повторяет определение вредоносной программы, которое приводится законодателем в ст. 273 УК РФ. Различие заключается лишь в терминах «заведомо приводящая», указанном в УК, и «несанкционированное», которое применяет В. Б. Вехов.

Т. Г. Смирнова в своей работе отмечает, что «вредоносная программа — это компьютерная программа, способная к саморазмножению либо входящая в структуру безопасной программы, имеющая целью уничтожение информации либо аккумулирующая ее определенные категории, либо присваивающая программе несвойственные ей функции, что заведомо нарушает нормальное функционирование ЭВМ»⁴. Если проанализировать данное определение, то можно отметить, что оно не использует термины, которые приводятся в уголовном праве. В последующем это может негативно сказаться в практической деятельности. На это же обстоятельство указывают и М. Дворецкий и А. Копырюлин, которые приводят собственное определение: «вредоносной программой для ЭВМ является созданная либо модифицированная программа, заведомо приводящая к уничтожению, блокированию, модификации или копированию компьютерной информации, использование которой не санкционировано законным владельцем информации»⁵.

Можно согласиться с вышеуказанными авторами, так как в ч. 1 ст. 273 Уголовного кодекса Российской Федерации законодатель вместо термина «модификация программы для ЭВМ» использует формулировку «внесение изменений, заведомо приводящих к несанкционированному уничтожению...»⁶. В то же время под модификацией программы в соответствии с п. 1 ст. 1270 Гражданского кодекса Российской Федерации понимаются «любые их изменения ... за исключением адаптации, то есть внесения изменений, осуществляемых исключительно в целях функционирования программы для ЭВМ или базы данных на конкретных технических средствах пользова-

теля или под управлением конкретных программ пользователя»⁷.

Подобный подход законодателя не случаен, так как не всякие изменения существующих программ подпадают под уголовно наказуемые деяния. Следует согласиться с М. Дворецким и А. Копырюлиным, которые предполагают, что именно с такой градацией изменений, вносимых в уже существующие программы и разграничивающих преступное деяние с непроступным, могут возникнуть трудности в правоприменении.

Необходимо отметить, что изменения, вносимые в уже существующие программы, обязательно должны быть связаны с внесением в данные программы функций, которые привели бы в последующем к таким последствиям, как: уничтожение, блокировка, модификация и уничтожение информации. Так, возможно, что при внесении изменений в существующую вредоносную программу подобное деяние преступлением признать нельзя, если в нее не были добавлены новые вредоносные функции, а также в том случае, если в результате таких изменений не была создана качественно новая вредоносная программа для ЭВМ.

Характер данных изменений может быть различен: это и дублирование, копирование, добавление и удаление части машинного кода, которые позволят в дальнейшем остановить работу. Исходя из этого может возникнуть вопрос: может ли лицо быть привлечено к уголовной ответственности по ст. 273 Уголовного кодекса Российской Федерации за изменение во вредоносной программе, когда удаляются все ее вредоносные функции или же их часть? В этом случае справедливо мнение Л. Н. Соловьева о том, что «с одной стороны, подобное деяние преступным назвать нельзя, так как никаких вредоносных функций в существующую программу не вносилось, а с другой стороны, такое изменение может быть сделано в целях упрощения алгоритма функционирования программы, избавления ее от демаскирующих признаков»⁸.

Автор одной из глав комментария к Уголовному кодексу Российской Федерации Ф. Р. Сундуков указывает на то, что данный процесс означает переработку, модификацию созданной ранее программы, в результате которых последняя становится вредоносной и может привести к наступлению вредных



последствий в виде уничтожения, блокирования, модификации, копирования информации, а также нарушению работы ЭВМ, системы ЭВМ или их сети⁹.

В данной ситуации более правильной будет считаться позиция Л. Н. Соловьева, так как действия лица по внесению изменений в уже существующие вредоносные программы формально содержат признаки состава преступления, предусмотренные ст. 273 Уголовного кодекса Российской Федерации. Однако уголовная ответственность должна наступить лишь при такой модификации вредоносной программы, когда умысел лица был направлен на придание программе новых свойств.

Следовательно, можно отметить, что существующая редакция ч. 1 ст. 273 Уголовного кодекса Российской Федерации подобным образом квали-

фицировать содеянное не позволяет, это приведет к усложнению процесса квалификации.

Таким образом, исходя из различных трактовок понятия «вредоносная программа», по нашему мнению, следует добавить в ч. 1 ст. 273 Уголовного кодекса Российской Федерации формулировку «а также придание им новых свойств». То есть:

«1. Создание программ для ЭВМ или внесение изменений в существующие программы, а также придание им новых свойств, заведомо приводящих к несанкционированному уничтожению, блокированию, модификации либо копированию информации, нарушению работы ЭВМ, системы ЭВМ или их сети, а равно использование либо распространение таких программ или машинных носителей с такими программами».

Примечания

¹ Кадер М. Анатомия атаки // Риск-менеджмент. — 2008. — № 1—2. — С. 24.

² Ключко Н. Проблемы информационной безопасности современного бизнеса // Финансовая газета. — 2008. — № 28. — С. 3.

³ Вехов В. Б. Компьютерные преступления: способ совершения и раскрытия / под ред. Б. П. Смагоринского. — М., 1996. — С. 75.

⁴ Смирнов Т. Г. Уголовно-правовая борьба с преступлениями в сфере компьютерной информации: Дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1998. — С. 96.

⁵ Дворецкий М., Копырюлин А. Проблемы квалификации преступлений, сопряженных с созданием, использованием и распространением вредоносных программ // Уголовное право. — 2007. — № 4. — С. 30.

⁶ Уголовный кодекс РФ от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ: официальный текст. — М., 2008.

⁷ Гражданский кодекс РФ. Часть четвертая. — М., 2008.

⁸ Соловьев Л. Н. Расследование преступлений, связанных с созданием, использованием и распространением вредоносных программ для ЭВМ: дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2003. — С. 29.

⁹ Комментарий к Уголовному кодексу РФ (постатейный) / отв. ред. Л. Л. Кругликов. — М., 2005. — С. 833.



А. Б. Бекмагамбетов

О НЕОБХОДИМОСТИ ВОСПОЛНЕНИЯ ПРОБЕЛА В УГОЛОВНОМ КОДЕКСЕ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН ОБ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ПРЕСТУПЛЕНИЯ, СВЯЗАННЫЕ С РАБСТВОМ

Рекомендации о необходимости криминализации торговли людьми и обращения в рабство в национальных законодательствах содержит ряд международно-правовых актов: Конвенция относительно рабства 1926 г. с изменениями, внесенными протоколом 1953 г. и Дополнительной Конвенцией об упразднении рабства, работорговли и институтов и обычаев, сходных с рабством; Конвенция о борьбе с торговлей людьми и эксплуатацией проституции третьими лицами 1950 г.; Конвенция ООН против транснациональной организованной преступности 2000 г. Протокол к нему «О предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказание за нее».

Это можно наблюдать в контексте интеграционных процессов на постсоветском пространстве. Так, в статье 4 Конвенции Содружества независимых государств от 26.05.1995 закреплено, что никто не должен содержаться в рабстве или в подневольном состоянии, и то, что никто не должен принуждаться к принудительному или обязательному труду¹.

Таким образом, в условиях глобализации преступности все больше возрастает роль межгосударственного взаимодействия и сотрудничества в сфере противодействия криминальным явлениям и вызовам. Это, в свою очередь, вызывает необходимость изучения зарубежного опыта в сфере криминализации деяний, в частности, связанных с обращением в рабство и использованием рабского труда.

С момента принятия уголовных кодексов России и Казахстана в сфере регламентации ответственности за такие деяния как торговля людьми и использование рабского труда, принят целый ряд законодательных решений в виде уголовно-правовых запретов, которые продолжают вызывать научные дискуссии.

Сравнительно-правовой анализ с одновременным формально-логическим и системно-структурным анализом законодательства двух соседних государств позволяет выявить ряд

схожих черт и проблем, не исключая при этом право на оригинальные моменты, к сожалению, в том числе на недочеты и ошибки.

И казахстанское и российское законодательство содержит в себе уголовно-правовые нормы о торговле людьми (ст. 128 УК РК и ст. 127-1 УК РФ), в которых это понятие раскрывается через такие признаки, как купля-продажа человека, вербовка, перевозка, передача, укрывательство или получение, совершенные в целях его эксплуатации².

Вместе с тем российский законодатель одновременно с криминализацией торговли людьми официально запретил такое деяние, как использование рабского труда.

Здесь прослеживается следующая логика. Использование рабского труда — это в ряде случаев конечный результат, к которому стремится приобретатель «живого товара». В случае наблюдения такой цепочки наличие подобного законодательного арсенала позволяет максимально полно и справедливо карать виновных, основываясь к тому же на дифференциации ответственности.

В этой связи представляется уместным привести аргументы Д. Я. Зайдиевой о том, что в первоначальной редакции УК РФ не содержал нормы, устанавливающей ответственность за рабство, работорговлю, использование принудительного труда, что не позволяло правоохранительным органам направлять свою деятельность на искоренение перечисленных преступных деяний. Проблему работорговли необходимо было решать на государственном уровне³.

Справедливости ради следует обратить внимание на существование скептических суждений, о чем упоминается Е. А. Кисловой: «Но даже после того, как в России получили распространение случаи продажи людей и обращения их в рабство, отдельные ученые продолжали доказывать, что в имеющихся в УК нормах о преступлениях, посягающих на личную свободу человека, достаточно для эффективной защиты

157

Уголовно-правовая
доктрина





этой ценности»⁴. Ничего удивительного здесь нет, так как в научной дискуссии по классическим канонам всегда есть место двум позициям — новаторской (обосновывающей необходимость новой идеи) и консервативной (доказывающей достаточность существующего статус-кво). По сути, в уголовном праве это выражается в том, что обоснование необходимости принятия той или иной нормы требует одновременного решения вопроса о конкуренции с уже существующими. Если такая норма все же принимается, то обычно по правилам криминализации уголовно-правовых деяний это объясняется либо криминологической обоснованностью⁵ (распространенностью деяния, нарастания в угрожающие масштабы и др.), либо прогрессивным зарубежным опытом. Касательно криминологической обоснованности на примере России можно заметить следующее.

Так, если после принятия нормы об использовании рабского труда в декабре 2003 года в 2004 году было зарегистрировано 8 преступлений, то в 2005 году «по признакам статьи 127.2 УК РФ было зарегистрировано 20 преступлений»⁶. Далее там же отмечается, что в 2004 году за совершение этих преступлений выявлено 5, а в 2005 году 10 лиц. Вместе с тем для сравнения по статье 127.1 УК РФ «Торговля людьми» в 2005 году зарегистрировано 60 преступлений, то есть в 3 раза больше, чем случаев об использовании рабского труда.

По данным Генеральной прокуратуры Республики Казахстан в 2003 году было зарегистрировано 118 485 преступлений, в том числе похищения человека — 52, незаконное лишение свободы — 127, вербовка людей для эксплуатации — 4, торговля несовершеннолетними — 1⁷, вовлечение в занятие проституцией — 16, организация и содержание притонов для занятия проституцией и сводничество — 351, незаконное распространение порнографических материалов и предметов — 6⁸. По другим данным, по ст. 128 (вербовка людей для эксплуатации) УК возбуждено: за 2003 год — 6 уголовных дел, в 2004 году — 14 уголовных дел⁹. В 2005 году по ст. 128 УК «судами было рассмотрено 8 уголовных дел и осуждено 5 человек»¹⁰. По данным МВД, «в 2008 году по республике зарегистрировано 15 фактов торговли людьми, в том числе 5 — торговли несовершеннолетни-

ми, 4 факта похищения людей с целью эксплуатации»¹¹. Следует констатировать, что такие дела большая редкость по всей республике. Так, из новейших данных можно привести следующие. В 2009 году, по данным Интернет-ресурсов, в Костанайской области в ходе проведения акции «Не стань жертвой торговли людьми» по линии взаимодействия органов внутренних дел, местных исполнительных органов, неправительственного сектора «выявлено 2 факта торговли людьми, решение по возбуждению уголовных дел по данным фактам находится на рассмотрении»¹². Например, в одном из крупнейших регионов — Южно-Казахстанской области — «впервые за последние два года возбуждено уголовное дело по факту торговли людьми»¹³.

К сожалению, следует признать, что на текущий момент правоприменительная практика, судя по низким цифровым показателям, не накопила большого опыта. С другой стороны, это свидетельствует о том, что статистика правоохранительных органов далека от реальной картины, следовательно, эти преступления высоколатентны. Тем не менее то, что все же имеются возбужденные дела, которые доведены до суда и по ним вынесены решения с назначением наказания виновным, само по себе является достижением. Вместе с тем, возвращаясь к научной проблеме изучения рабства и создания эффективных мер борьбы с ним, следует признать, что это явление, имея свое распространение, также характеризуется латентностью, сложной выявляемостью и доказуемостью. Обычно о выявленных фактах общество информируется через СМИ. Так, два года назад в региональных СМИ попытались объявить о сенсации — первом выявленном факте рабства в Костанайской области (Житикаринском районе), но это обернулось неудачей для журналистов, так как в ходе дальнейших разбирательств не были установлены достаточные признаки эксплуатации, позволяющие заключать о подневольном характере труда.

Второй аргумент, который был приведен нами выше — существование зарубежного опыта законодательной регламентации ответственности за обращение и/или использование рабского труда. В современных условиях глобализации преступности и развития интеграционных процессов в сфере борьбы с ней несправедли-

во игнорирование зарубежного опыта, накопленного к тому же не одно десятилетие и имеющего рациональные моменты для заимствования.

Обращение к зарубежному опыту позволяет резюмировать о том, что запрет рабства содержится в уголовных законах целого ряда государств.

В ч. 3 ст. 106 УК Азербайджана закреплено следующее: «Работорговля — содержание лица с целью превращения в невольника или использование в качестве невольника, его продажи или обмена, распоряжение им, а также любое деяние, связанное с работорговлей или перевозкой невольников, а равно рабство на сексуальной основе или посягательство на половую свободу на основе рабства»¹⁴.

Согласно ч. 3 ст. 270-3 «Преступления, связанные с рабством» УК Австралии: «Работорговля включает: а) захват, транспортировку или распоряжение человеком с умыслом обратить этого человека в рабское состояние; или б) покупка или продажа раба»¹⁵.

Параграф 234 УК ФРГ «Захват человека» предписывает: «Кто насильственно под угрозой ощутимого вреда или посредством обмана захватывает человека с тем, чтобы поставить в беспомощное положение, отдать в рабство или крепостную зависимость или на службу иностранному военному или подобному военному учреждению, наказывается...»¹⁶.

В УК Аргентины (как отмечалось выше, и в УК Азербайджана) вместо понятия «раб» употребляется понятие «невольник». Так, раздел 5 «Преступления против свободы», глава 1 «Преступления против свободы личности» УК 1921 содержит ст. 140, которая гласит: «Тот, кто превратил другого человека или довел его до аналогичного состояния, а также тот, кто принял человека в таком состоянии с тем, чтобы оставить его в нем, наказывается...»¹⁷.

Фактически о рабстве следующее законоположение. Так, отдел 3 «Об условиях труда и проживания, не совместимых с достоинством человека» УК Франции содержит ст. 225-14, где записано: «Поставление лица путем злоупотребления его уязвимостью или его зависимым положением в такие условия проживания, которые не совместимы с человеческим достоинством, наказывается...»¹⁸.

УК Республики Армения в ст. 132 «Торговля людьми» обращение в рабство является признаком вышеназван-

ного понятия. Так, диспозиция гласит: «Вербовка, перевозка, выдача, укрывательство или получение людей с применением насилия или с угрозой его применения в целях склонения к проституции или иной сексуальной эксплуатации, принудительному труду или службе, обращения в рабство или доведение до состояния, аналогичного рабству...»¹⁹. В последнем случае мы видим, что законодатель в рамках одной нормы указывает на признаки и торговли людьми, и обращения в рабство.

В монографии Е. Б. Мизулиной содержится весьма интересная сопоставительная таблица, где указывается, что в УК Молдавии есть статья 167 «Рабство и условия с рабством», нормы об обращении в рабство наличествуют в УК Норвегии, Сан-Марино²⁰.

В Республике Казахстан подобных норм, к сожалению, нет, что следует расценивать как пробел.

Таким образом, вышеприведенные доводы свидетельствуют в пользу необходимости криминализации деяний, связанных с рабством — обращение в рабство и использование рабского труда в уголовном законодательстве Республики Казахстан с учетом тех правоприменительных проблем, которые имеют место в зарубежном праве, например, назовем ближайшего соседа — Россию²¹, однако это уже тема другого научного обсуждения.

В завершение представляется целесообразным включение в УК РК нормы следующего содержания:

«Статья 128-1. Использование рабского труда.

ч. 1. Использование рабского труда, то есть использование труда человека, в отношении которого осуществляются полномочия, присущие праву собственности, в случае если по независящим от него причинам не может отказаться от выполнения работ (услуг)...». Набор квалифицирующих признаков должен быть схожим с набором, содержащимся в норме о торговле людьми.

Принятие подобной нормы позволит Республике Казахстан стать еще ближе к международным стандартам в области прав человека. Такая норма должна являться надежным заслоном и гарантом защиты самого ценного после жизни и здоровья блага человека — его свободы, которую пытаются взять под свой контроль работорговцы и эксплуататоры рабского труда.



Примечания

- ¹ Справочно-правовая система «Юрист».
- ² Уголовный кодекс Российской Федерации. — М. : Велби; Проспект, 2006. — С. 55.
- ³ *Зайдиева Д. Я.* Использование рабского труда // Современное право. — 2006. — 9(1). — С. 103; см. также: *Скорлуков О. А.* Рабство и работорговля: уголовно-правовая и криминологическая характеристики // Вестник Московского университета МВД России. — 2005. — № 4. — С. 117—118; *Громов С. В.* Некоторые вопросы квалификации преступлений — торговля людьми и использование рабского труда // Российский следователь. — 2005. — № 3. — С. 26.
- ⁴ *Кислова Е. А.* Борьба с рабством и работорговлей в международном праве // Российский следователь. — 2005. — № 10. — С. 58.
- ⁵ Это обусловлено «необходимостью постоянной предварительной криминологической оценки обоснованности тех или иных проектируемых законодательных новаций» // См.: *Кудрявцев В. Н., Эминов В. Е.* Криминология и проблемы криминализации // Журнал российского права. — 2004. — № 12.
- ⁶ Состояние и тенденции преступности в Российской Федерации. Криминологический и уголовно-правовой справочник. — М. : Экзамен, 2007. — С. 274.
- ⁷ Вместе с тем по другим данным по ст.133 УК РК осуждено 8 лиц, из которых 7 женщин. См.: Первоначальный доклад о мерах, принятых Республикой Казахстан в целях осуществления положений Факультативного протокола к Конвенции о правах ребенка, касающегося торговли детьми, детской проституции и детской порнографии. Утвержден постановлением Правительства РК от 06.05.04 г. № 506.
- ⁸ Статистические сведения о состоянии преступности в Республике Казахстан за 2003 год // Предупреждение преступности. — 2004. — № 1. — С. 86—87.
- ⁹ Пояснительная записка к проекту закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам противодействия торговле людьми» (3 июня 2005 года) // СПС «Юрист», 19.04.2006, 10:56:04.
- ¹⁰ Юридическая газета. — 2006. — 12 мая. — С. 2.
- ¹¹ Письмо Министра внутренних дел Мухамеджанова Б. первому заместителю Председателя НДП «Нур Отан» Калетаеву Д. А. от 20.02.2009 № 1/3-64-951.
- ¹² См.: Интернет-сайт Казахстанской ассоциации по половому и репродуктивному здоровью (КМПА).
- ¹³ В ЮКО возбуждено уголовное дело по факту торговли людьми // <http://lawforum.kz/news/4/?L=3>.
- ¹⁴ Уголовный кодекс Азербайджанской Республики. Утвержден 30 декабря 1999. Вступил в силу с 1 сент. 2000 / науч. ред., предисл. д. ю. н., проф. И. М. Рагимова; пер. с азерб. Б. Э. Аббасова. — СПб. : Юридический Центр Пресс, 2001. — С. 133.
- ¹⁵ Уголовный кодекс Австралии. 1995 / науч. ред. и предисл. д. ю. н., проф. И. Д. Козочкина, Е. Н. Трикоз; пер. с англ. Е. Н. Трикоз. — СПб. : Юридический Центр Пресс, 2002. — С. 284.
- ¹⁶ Уголовный кодекс Федеративной Республики Германия. В ред. от 13 ноября 1998 по сост. на 15 мая 2003 / науч. ред. и вступ. ст. д. ю. н., проф. Д. А. Шестакова; предисл. докт. права Г.-Г. Йешека; пер. с нем. Н. С. Рачковой — СПб. : Юридический Центр Пресс, 2003. — С. 387.
- ¹⁷ Уголовный кодекс Аргентины. Оубл. 29 окт. 1921. Вступ. в силу 29 апр. 1922 / науч. ред. и вступ. ст. д. ю. н., проф. Ю. В. Голика; пер. с исп. Л. Г. Ройзенгурта. — СПб. : Юридический Центр Пресс, 2003. — С. 118.
- ¹⁸ Уголовный кодекс Франции. Принят в 1992 г. Вступ. в силу с 1 марта 1994 с изм. и доп. на 1 янв. 2002 / науч. ред. к. ю. н., доц. Л. В. Головкин, к. ю. н., доц. Н. Е. Крылова. — СПб. : Юридический Центр Пресс, 2002. — С. 236—237.
- ¹⁹ См.: сайт Владивостокского центра изучения организованной преступности и терроризма www.crime.vl.ru.
- ²⁰ *Мизулина Е. Б.* Торговля людьми и рабство в России: международно-правовой аспект. — М. : Юрист, 2006. — С. 253—257.
- ²¹ *Галахова А., Акимова Ю.* Актуальные вопросы квалификации использования рабского труда // Российский следователь. — 2007. — № 4. — С. 24—28.



УДК 343.3
ББК 67.408

П. В. Волошин
P. V. Voloshin

ВЗГЛЯД НА ОПРЕДЕЛЕНИЕ ДОПОЛНИТЕЛЬНОГО ОБЪЕКТА НАСИЛЬСТВЕННОГО ГРАБЕЖА И РАЗБОЯ

Автором поднимается проблема определения дополнительного объекта насильственных хищений чужого имущества. На основании мнений ученых и материалов судебной практики предлагается выход из сложившейся ситуации.

Ключевые слова: состав преступления, объект преступления, разбой, грабеж.

In his work the author considers the problems of determination of additional object of violent misappropriations. On the strength of scientists opinions and materials of judicial practice the solution of this problem is suggested.

Key words: corpus deictic, the object of a crime, robbery, plunder.

В уголовном праве по способу описания признаков состава преступления составы подразделяются на простые и сложные.

В простом составе законодатель указывает все признаки состава однозначно: признаки одного объекта; объективная сторона характеризуется одним деянием, одним общественно опасным последствием; субъективная сторона включает одну форму вины, т. е. каждый элемент состава преступления представлен в единственном экземпляре.

В сложных составах признаки описываются многомерно. Сложный состав преступления имеет дополнительные в количественном плане элементы или признаки, однако в совокупности с основными они представляют один состав преступления.

Сложные составы преступления можно условно разделить на две подгруппы:

составы преступления, в которых один или несколько элементов представлены не в одном экземпляре: два объекта, две формы вины и т. п.;

составы, в которых одно преступление сконструировано из нескольких преступлений, применительно к другой ситуации имеющих самостоятельное значение, однако в данном составе выполняющих роль лишь его признаков. Составные преступления слагаются из двух или более простых составов, образуя единый состав, а не множественность простых составов.

К сложным преступлениям первой подгруппы возможно отнести составы насильственного грабежа (п. «г» ч. 2 ст. 161 УК РФ) и разбоя (ст. 162 УК РФ).

Насильственный грабеж и разбой относятся к двуобъектным преступлениям, т. е. при их совершении вред причиняется сразу двух охраняемым уголовным законом общественным отношениям. Общеизвестно, что основным объектом признается право собственности, дополнительным — право на жизнь и здоровье.

Вопрос установления дополнительного объекта насильственных хищений на настоящий момент не является решенным и требует раскрытия.

При определении дополнительного непосредственного объекта насильственных хищений в теории уголовного права встречается мнение, что им является жизнь и здоровье человека. Жизнь человека — это процесс его физиологического существования как биологической единицы. В этом глубинная суть данного блага. Здоровье представляет собой состояние нормального функционирования человеческого организма, что «есть высшее неотчуждаемое первостепенное благо человека, без которого в той или иной степени утрачивают значение многие блага»¹.

Некоторые криминалисты оспаривают возможность признания жизни потерпевшего как одного из объектов разбоя. Исходя из того, что закон не называет умышленное причинение

161

Уголовно-правовая
доктрина



смерти в числе признаков разбоя, В. А. Владимиров делает вывод, что включение в объект разбоя жизни потерпевшего поставило бы перед необходимостью считать убийство всего лишь признаком разбоя, тогда как убийство, будучи тяжким посягательством на личность, не может быть составной частью другого, менее опасного преступления, каким является разбой².

В поддержку такого мнения возможно привести высказывание профессора Н. И. Загородникова, который также указывает, что убийство не может быть составной частью другого, менее опасного преступления, каким является разбой. Поэтому убийство, совершенное в целях завладения чужим имуществом, образует состав квалифицированного убийства и ни при каких обстоятельствах не может «поглощаться» составом разбоя³.

В судебно-следственной практике в случаях, когда преступники имеют умысел на совершение разбойного нападения и умышленное причинение смерти, их действия квалифицируются по совокупности преступлений по ст. 162 УК РФ и п. «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ.

Указание на то, что жизнь является дополнительным объектом насильственных хищений, ошибочно, так как

реальное умышленное причинение смерти при завладении чужим имуществом выходит за рамки не только насильственного грабежа, но и разбоя и требует дополнительной квалификации. В соответствии с этим нецелесообразно в диспозициях п. «г» ч. 2 ст. 161 и ч. 1 ст. 162 УК РФ применять формулировку «с применением насилия не опасного (и соответственно — опасного) для жизни или здоровья».

На основе вышеизложенного возможно сделать выводы, что хищение чужого имущества в первую очередь посягает на интересы собственника, на его право владеть и распоряжаться своим имуществом по своему усмотрению независимо от его формы собственности. Дополнительным объектом насильственных хищений чужого имущества следует признать только здоровье потерпевшего. В связи с этим следует внести изменения в формулировки насильственного грабежа и разбоя в области определения степени опасности насилия для потерпевшего п. «г» ч. 2 ст. 161 УК РФ «с применением насилия, не опасного для здоровья потерпевшего, либо с угрозой применения такого насилия», а в ч. 1 ст. 162 УК РФ «...с насилием, опасным для здоровья лица...».

¹ Тихомиров А. В. Медицинское право. Практическое пособие. — М., 1998. — С. 10.

² Владимиров В. А. Квалификация преступлений против личной собственности. — М., 1968. — С. 78—80.

³ Загородников Н. И. Преступления против жизни по советскому уголовному праву. — М., 1961. — С. 124.

Волошин Петр Валерьевич, канд. юрид. наук, доцент кафедры юридических дисциплин Костанайского социально-технического университета им. З. Алдамжар.

Voloshin Petr Valer'yevith, bachelor of juridical science, docent of law department of Kostanay social-technical university after Z. Aldamzar.



Л. Ю. Соколова

ПРОБЛЕМЫ СУБЪЕКТА ПРЕСТУПЛЕНИЯ, ПРЕДУСМОТРЕННОГО СТ. 202 УГОЛОВНОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Проблема уголовно-правовой защиты нотариата достаточно серьезно стоит в нашей стране уже очень давно. Еще во времена гос. нотариата деятельность нотариусов была отдельным объектом государственного контроля. Пятнадцать лет назад в России появился и внебюджетный нотариат. Частные нотариусы стали осуществлять свою деятельность, руководствуясь общепринятыми принципами бесспорности и беспристрастности нотариального производства. Нуждаясь как в защите, так и в государственном контроле, российское нотариальное сообщество стремилось к сотрудничеству с государственной властью, желая получить нормы закона, как регулирующие их деятельность, защищающие ее, так и устанавливающие ответственность за ненадлежащее исполнение функций, возложенных на нотариусов. Данная правовая проблема уже давно утратила национальный характер, и ее полное разрешение возможно только на основе взаимодействия между специалистами из разных стран.

С одной стороны, широкая научная кооперация позволяет нам учитывать на концептуальном уровне как позитивный, так и отрицательный опыт других стран при разработке адекватных административно-правовых и уголовно-правовых норм защиты нотариальной деятельности, позволяет видеть возможные перспективы и сложности их развития. Одно из главных умений в праве — это способность учиться. Поэтому пока мы можем учиться не только на собственных ошибках, можно рассчитывать на профессиональное и глубокое познание правовых процессов, происходящих в нашей стране и в мире.

С другой стороны, международное общение способствует обогащению нашей юридической практики в области разработки и применения правовых норм, направленных на защиту нотариальной деятельности и ее контроль. Переоценить важность общения между профессионалами из различных стран невозможно. Выстраивание деловых связей на основе

международной правовой взаимопомощи делает процесс нормотворчества более эффективным как с точки зрения временных затрат, так и содержательно.

Прежде всего, стоит рассмотреть некоторые проблемы, существующие в системе уголовно-правовых норм иностранных государств, на примере близлежащих стран СНГ. Одной из актуальных проблем квалификации преступлений в сфере нотариата в государствах Украины и Белоруссии является определение субъекта преступления.

Согласно статистическим данным, в 2007 году возбуждено 8 (в 2006 — 8, в 2005 — 10) уголовных дел в отношении нотариусов Украины¹.

В Украине и Белоруссии случаи привлечения нотариуса к уголовной ответственности и признания его виновным вызывают интерес ученых и нотариусов, так как такая практика очень редка. В этом аспекте наиболее острой является проблема признания частного нотариуса субъектом служебных преступлений (статьи 364—370 УК Украины, статьи 424—433 УК Белоруссии)².

В международной правовой науке высказана точка зрения, что нотариус (даже частный) является должностным лицом, деятельность которого обеспечивает надлежащий правовой контроль в сфере гражданского оборота. Комаров В. В. и Баранкова В. В. считают³, что деятельность нотариуса отличает государственно-властный характер, затрагивает наиболее важные права и законные интересы граждан и организаций. Эти ученые полагают, что в деятельности нотариуса особенно важными являются два аспекта: с одной стороны, он осуществляет свою деятельность от лица государства, которое делегирует нотариусу специальные полномочия и наделяет его рядом прав и обязанностей; с другой — нотариус не получает заработной платы из бюджета, не находится в штате государственного аппарата и организует свою деятельность самостоятельно: арендует или приобретает помещение, оборудование нотари-

163

Уголовно-правовая
доктрина





альной конторы, нанимает работников и оплачивает их работу и т. п. Таким образом, нотариус имеет уникальный дуалистический статус, который, казалось бы, обуславливает необходимость отнесения его к должностным лицам, несмотря на то, что он не пребывает на государственной службе и не входит в штат государственного аппарата. Эта исключительность его правового положения проявляется в том, что нотариус выполняет функции государственной власти, она же является и предметом острых научных споров.

Безусловно, можно согласиться с позицией упомянутых авторов относительно особенностей статуса нотариуса в гражданском процессе, однако для признания его субъектом должностных преступлений необходимо наличие признаков должностного лица, содержащихся в п. 1 примечания к ст. 364 УК Украины, согласно которой к должностным относятся лица, которые постоянно или временно осуществляют функции: а) представителей власти или занимают на предприятиях, в учреждениях или организациях независимо от формы собственности должности, связанные с выполнением б) организационно-распорядительных обязанностей; в) административно-хозяйственных обязанностей; г) исполняют указанные обязанности по специальному полномочию.

Толкование указанных признаков должностного лица привел Пленум Верховного Суда Украины в своем постановлении «О судебной практике по делам о взяточничестве» от 26 апреля 2002 года № 5⁴. В соответствии с пунктом 1 указанного постановления к представителям власти относятся, в частности, работники государственных органов и их аппарата, которые наделены правом в пределах своей компетенции ставить требования, а также принимать решения, обязательные для исполнения юридическими и физическими лицами независимо от их ведомственной принадлежности или подчиненности.

Некоторые криминалисты⁵ признают нотариуса субъектом служебных преступлений на тех основаниях, что он выполняет юридически значимые действия. Так, О. О. Дудоров отмечает, что деятельность нотариуса (как государственного, так и частного) связана с реализацией полномочий на совершение юридически значимых действий, способных породить, изменять или

прекращать правоотношения, с выдачей документов, которые предоставляют права или освобождают от обязанностей. Иными словами, в конечном счете деятельность нотариуса носит организационно-распорядительный характер, а потому он является должностным лицом в уголовно-правовом значении этого понятия.

По мнению Н. Егоровой, частного нотариуса, исходя из характера и юридической значимости его действий, следует считать представителем власти и отнести к категории негосударственных служащих.

Такой подход к определению круга лиц, которые могут признаваться должностными, является не чем иным как расширительным толкованием закона и не является новым в науке уголовного права и судебной практике. Так, А. Галахова писала⁶, что к признанию отдельных лиц представителями власти как возможных субъектов должностных преступлений необходимо подходить дифференцированно, в зависимости от осуществления ими функций власти и права отдавать распоряжения или совершать действия, которые имеют юридическое значение, а потому рядовые работники органов государственной власти или государственного управления, осуществляя функции власти, во взаимоотношениях с отдельными гражданами являются должностными лицами, поскольку они наделены правом отдавать распоряжения или совершать действия, которые имеют юридическое значение.

Отметим, что этот подход воспринял законодатель Республики Беларусь при определении должностного лица как субъекта преступлений против интересов службы (Глава 35 УК Беларуси)⁷. Причем, определение должностного лица в белорусском уголовном кодексе лишь концептуально совпадает с украинским толкованием. Так, в пп. 3 п. 4 ст. 4 «Разъяснения отдельных терминов Уголовного кодекса» указывается, что под должностными лицами понимаются «лица, ...уполномоченные в установленном порядке на совершение юридически значимых действий». Подчеркнем, что УК Украины подобных положений не содержит, поэтому на данных основаниях признать нотариуса должностным лицом невозможно. В этом случае необходимо отличать деятельность отдельных категорий служащих, связанную с исполнением

их организационно-распорядительных или административно-хозяйственных обязанностей, от профессиональной деятельности этих же работников, когда последние не выполняют указанные обязанности и, соответственно, не являются должностными лицами.

Из вышеизложенного можно сделать вывод, что проблема решения вопроса отнесения частных нотариусов к кругу субъектов должностных преступлений связана с разным толкованием понятий, которые использованы законодателем в пункте 1 примечания к статье 364 УК Украины, в частности, «исполнение организационно-распорядительных обязанностей по специальному полномочию» и «исполнение административно-хозяйственных обязанностей по специальному полномочию». Кроме того, по-разному решается вопрос о том, возможно ли выполнение функций представителя власти по специальному полномочию.

Результаты изучения процессуальных документов уголовных дел, возбужденных в отношении частных нотариусов по статьям 364, 366, 367 УК Украины, свидетельствуют, что органы досудебного следствия, возбуждая уголовное дело, указывают на статус частного нотариуса как должностного лица. Указывается, что он исполняет свои обязанности по специальному полномочию — на основании свидетельства о праве на занятие нотариальной деятельностью. Подчеркивается, что согласно Закону Украины «О нотариате» и Инструкции о порядке совершения нотариальных действий нотариусами Украины, нотариус обязан удостоверять права, а также факты, которые имеют юридическое значение, оказывать содействие гражданам в осуществлении их прав и защите законных интересов, разъяснять права и обязанности, предупреждать о последствиях совершенных нотариальных действий для того, чтобы юридическая неосведомленность не могла быть использована им во вред, а также отказать в совершении нотариального действия в случае его несоответствия законодательству Украины.

Интересным является то, что в процессуальных документах, которые имеют правовое значение, в частности, закрытие дела или отказ в возбуждении уголовного дела в связи с отсутствием признаков субъекта преступления, приведенные выше обстоятельства,

которые являются основанием для аргументации принадлежности нотариуса к кругу должностных лиц, в этих документах трактуются для того, чтобы продемонстрировать ошибочность этого же положения. Обращается внимание, что частные нотариусы не находятся в трудовых отношениях с государственными, частными и общественными предприятиями и организациями, а осуществляют независимую профессиональную деятельность и являются самозанятыми лицами. Дополнительно указывается, что нет оснований считать частного нотариуса представителем власти, поскольку он не является работником государственного органа или его аппарата, не действует от лица такого органа и не выполняет функции государственного органа. Соответственно, действия нотариуса не посягают на объект должностных преступлений, которым согласно решению Конституционного Суда Украины по делу по конституционному обращению гражданина Гулеватого Александра Ивановича об официальном толковании части второй статьи 164 Уголовного кодекса Украины 1960 года (дело о должностных лицах предприятий, учреждений и организаций) от 30 октября 2003 года № 18-рп/2003⁸ признается нормальная деятельность государственного и общественного аппаратов, а также аппаратов управления предприятий, учреждений и организаций независимо от формы собственности, на основании которой они созданы и функционируют.

Должностные преступления (за исключением дачи взятки) связаны с деятельностью должностных лиц, нарушением ими функциональных обязанностей. Действия, которые характеризуют их объективную сторону, всегда совершаются вопреки интересам службы, т.е. являются незаконными и противоречащими целям и задачам, ради которых функционирует аппарат управления соответствующих органов, предприятий, учреждений и организаций и для выполнения которых должностные лица этих аппаратов наделяются определенными полномочиями.

Дополнительно вывод о непризнании нотариуса должностным лицом подтверждается и тем, что уголовная ответственность частного нотариуса за подделку документов, печатей, штампов и бланков, их сбыт, использова-





ние поддельных документов наступают за преступление, предусмотренное ст. 358 УК Украины, которое не является должностным преступлением. Когда такие действия совершает должностное лицо, то оно привлекается к ответственности за должностное преступление, предусмотренное ст. 366 УК Украины. Тут же возникает вопрос, почему же в этом случае нотариус рассматривается как частный субъект, а не как должностное лицо, наделенное специальными полномочиями? Важно отметить, что УК Белоруссии аналогичные нормы вообще не предусмотрены, что значительно усложняет определение субъекта в подобных преступлениях.

Следует обратить внимание и на то, что логико-грамматическое толкование употребляемых словосочетаний в Законах Украины и Белоруссии «О нотариате»⁹ (формулировок) «нотариус и (или) другое должностное лицо, которое совершает нотариальные действия» свидетельствует о том, что формально в статьях данных Законов как родовое понятие для обозначения лиц, которые совершают нотариальные действия, употребляется понятие «должностное лицо, которое совершает нотариальные действия», а нотариусы рассматриваются как один из видов таких должностных лиц, поскольку между словами «нотариус» и «должностное лицо, которое совершает нотариальные действия» употреблены слова «и (или) другое».

И к тому же должностные лица, которые выполняют нотариальные действия, при отсутствии в пределах нотариального округа нотариусов являются должностными лицами и без осуществления полномочий нотариуса. Интересными в аспекте, подвергнутом анализу, являются материалы судебной практики, в частности, уголовного дела в отношении частного нотариуса Ровенского городского и районного нотариального округа К. Прокуратурой г. Ровно 25 июля 2005 года возбуждено уголовное дело в отношении К. по признакам преступления, предусмотренного частью 2 ст. 367 УК Украины¹⁰.

12 сентября 2005 года следователь переквалифицировал совершенное К. преступление по служебной халатности (часть 2 статьи 367 УК Украины) на часть 2 статьи 364 УК (злоупотребление властью или служебным положением, которое повлекло тяжкие

последствия), и 20 сентября 2005 года К. предъявлено обвинение в совершении преступлений, предусмотренных частью 2 ст. 364, частью 2 ст. 366 УК Украины. По двум запросам К. и постановлению судьи Ровенского городского суда Ровенской области в судебном деле проведены три научно-правовые экспертизы в отношении неправомочности признания частного нотариуса специальным субъектом преступлений в сфере служебной деятельности. Выводы этих экспертиз, в частности, Совета научно-правовых экспертиз при Институте государства и права им. В. Г. Корецкого от 31 октября 2005 года и Научно-исследовательского института интеллектуальной собственности Академии правовых наук Украины от 9 ноября 2005 года и от 6 июля 2006 года однозначны: частный нотариус при занятии профессиональной деятельностью не является должностным лицом — субъектом преступлений в сфере служебной деятельности, которые предусмотрены разделом XVII Уголовного кодекса Украины, в частности, ст. 364—367 УК Украины. С учетом заключения научно-правовой экспертизы № 224 от 6 июля 2006 года, проведенной Научно-исследовательским институтом интеллектуальной собственности Академии правовых наук Украины, государственный обвинитель по делу 25 января 2007 года изменил обвинение в связи с отсутствием состава преступлений, предусмотренных частью 2 ст. 364, частью 2 ст. 366 УК Украины, на часть 2 ст. 358 УК Украины. В дальнейшем суд оправдал К. и закрыл производство из-за отсутствия состава преступления. Оправдательный приговор суда оставлен без изменений коллегией судей Судебной палаты по уголовным делам Апелляционного суда Ровенской области и коллегией судей Судебной палаты по уголовным делам Верховного Суда Украины.

Представляется целесообразным привести аргументы эксперта, которые положены в основу заключения. Закон Украины «О нотариате» ни одной нормой не наделяет частного нотариуса при совершении нотариального действия организационно-распорядительными и административно-хозяйственными обязанностями; не признает нотариуса представителем ни законодательной или исполнительной власти, ни судебной власти; запрещает нотариусу находиться в штате других государственных,

частных и общественных предприятий и организаций, заниматься предпринимательской и посреднической деятельностью, а также выполнять другую оплачиваемую работу, кроме научной и преподавательской, и лишь в свободное от работы время.

Частному же нотариусу полномочия предоставляются непосредственно Законом, и никакие другие действия относительно нотариального производства, кроме указанных в Законе, нотариус не имеет права осуществлять. Отношения частного нотариуса с лицами, которые обратились к нотариусу за совершением нотариального действия, по поводу оплаты нотариальных услуг существуют на основании договора в диспозитивном правовом регулировании. Специфика правового статуса нотариуса и его профессиональные обязанности определяют роль нотариуса как субъекта, который не зависит от государственного аппарата и выполняет функции охраны и защиты прав физических и юридических лиц относительно установления, изменения и прекращения гражданских прав и обязанностей, в отношении которых закон определил нотариальную форму реализации этого права. Независимость защиты и охраны обеспечивается в нормативном порядке

положениями законодательства о том, что нотариус осуществляет исключительно профессиональные обязанности и таким образом в своей деятельности не может быть зависимым ни во властно-императивном смысле, ни в договорном от любого лица; в отличие от должностного лица, в понимании п. 1 примечания к ст. 364 УК Украины, которому такая зависимость присуща. Ясно, что выводы указанных экспертиз являются позицией лишь некоторых ученых и доктринальным толкованием понятия «должностное лицо». В завершение добавим, что в данном аспекте удачным можно признать подход, примененный законодателем Российской Федерации, Уголовный кодекс которой содержит ст. 202 «Злоупотребление полномочиями частными нотариусами или аудиторами». Эта статья размещена в Главе 23 Особой части «Преступления против интересов службы в коммерческих и других организациях», должностные преступления регламентирует Глава 30. Таким образом, ни у криминалистов, ни у практических работников не возникает сомнений относительно неправомочности признания нотариусов субъектами преступлений в сфере служебной деятельности, поскольку они от таковых отграничены.

Примечания

¹ Информационно-аналитические материалы относительно современного состояния нотариата в Украине. — Киев : Мин-во юстиции Украины, 2008. — С. 17—18.

² Уголовный кодекс Украины // Сайт «Юридические услуги он-лайн»: URL: <http://yurist-online.com/uslugi/yuristam/kodeks/013.php> (2009. 07 марта.); Уголовный кодекс Республики Беларусь // Сайт «ПРАВО законодательство Республики Беларусь»: URL: <http://pravo.kulichki.com/vip/uk/index.htm> (2009. 07 марта.)

³ Комаров В., Баранкова В. Законодательство о нотариате: ожидаемые изменения // Право Украины. — 2003. — № 11. — С. 62.

⁴ Матвиенко Н. Уголовным кодексом по «служебному лицу». Не путать с должностным! Об аспектах признания лица «служебным» // Официальный сайт Еженедельной профессиональной газеты «Юридическая практика»: URL: <http://yurpractika.com/article.php?id=100094961> (2009. 07 марта.)

⁵ Дудоров О. О. Преступления в сфере хозяйственной деятельности: уголовно-правовая характеристика: монография. — Киев : Юридическая практика, 2003. — С. 662; Егорова Н. Субъект преступлений против интересов службы // Законность. — 1998. — № 4. — С. 11.

⁶ Галахова А. В. Превышение власти или служебных полномочий. Вопросы уголовно-правовой квалификации. — М. : Юрид. лит-ра, 1978. — С. 58.

⁷ Уголовный кодекс Республики Беларусь. — 2-е изд., доп. — Минск : Национальный центр правовой информации Республики Беларусь, 2001. — С. 10.

⁸ КСУ 2003: итоги деятельности Решения Конституционного Суда Украины. П. 18 // Официальный сайт Еженедельной профессиональной газеты «Юридическая практика»: URL: <http://yurpractika.com/article.php?id=10003039> (2009. 07 марта.)



⁹ Козлов А. Е. Сборник нормативных правовых актов и документов — М. : БЕК, 1997.

¹⁰ Зайцев А., Марченко В. «У нотариуса — (не) «должностное» лицо? Нотариус не может быть субъектом преступлений в сфере служебной деятельности» // Официальный сайт Ежедневной профессиональной газеты «Юридическая практика»: URL: <http://www.yurpractika.com.ua/article.php?id=100095165> (2009. 07 марта.)

Соколова Лидия Юрьевна, аспирант кафедры уголовного права и криминологии ЧелГУ.



Г. Т. Кужабаева

ОСОБЕННОСТИ КРИМИНОЛОГИЧЕСКОЙ ХАРАКТЕРИСТИКИ ЛИЧНОСТИ СОВРЕМЕННОГО ТЕРРОРИСТА

В статье рассматривается проблема изучения личности современного террориста, достаточно подробно анализируются мотивационные и личностные особенности террориста.

Изучив достаточный объем исторической, общенаучной и специальной литературы, автор пытается понять основные мотивы и особенности поведения террориста. Он полагает, что знания о психологических особенностях современного террориста позволят построить соответствующую модель его поведения, которая послужит реальной помощью в борьбе против различных проявлений террористической направленности.

In the given article is considered studying of the person of the modern terrorist. considering the question of development of terrorism as one of actual problems of mankind, the author within the limits of article in detail states enough about motivational and personal features of the terrorist.

Having analyzed sufficient amount of the historical, general scientific and special literature, the author tries to study the basic motives and features of the person of the terrorist. The author believes that knowledge of psychological features of the modern terrorist allows to constructs corresponding model of its behavior which will serve as the real help in struggle against the most terrifying phenomenon of all mankind — terrorism.

Одним из наиболее сложных аспектов в процессе объективного понимания личности террориста является поиск ответа на вопрос о том, ради чего и почему он встает на путь совершения преступлений — т. е. вопрос внутренней мотивации. Для того чтобы более полно оценить личностные особенности поведения террориста, разобраться в его внутренних движущих механизмах, которые побуждают к совершению одного из самых тяжких преступлений против общественной безопасности, попытаемся понять особенности изучения и закономерности восприятия личности террориста в исследованиях ученых.

По мнению ряда исследователей, в какие бы одежды ни рядились террористы, какие бы ни преследовали цели (политические — захват власти, смена общественного строя; нравственные — достижение ложно понимаемой ими «справедливости»; экономические — устранение ненавистных конкурентов; религиозные — отстаивание чистоты веры; психологические — получить известность, прославиться, оставить след в истории и т. п.) — за всем этим стоит стремление испытать власть над людьми. Не случайно говорят: власть — всегда всласть. Власть над людьми —

это своеобразный наркотик, и кто хотя бы раз его «отведал», тот вновь и вновь стремится к нему. Это показывает и изучение психологии наемничества лиц, кочующих из одного конфликтного региона в другой. На определенном этапе их перестают интересовать деньги, неотвратимой тягой обладает сама возможность убивать. Поэтому в процессе занятия терроризмом цель теряется — какой бы справедливой она ни выглядела, — а возникает неукротимая жажда испытать власть над людьми¹.

В самом общем виде мотивы участия в терроре можно разделить на корыстные и бескорыстные. Корыстная мотивация превращает террор в обычную работу. Как и всякая работа, она стоит денег и может являться способом добычи средств для существования или для продолжения террористической деятельности. Как правило, человека обучают навыкам, дают аванс и обещают заплатить определенную сумму после того, как он выполнит полученное задание. Желая заработать деньги, он идет и выполняет это задание: взрывает здание, угоняет самолет, убивает политического лидера или производит взрыв в местах массового скопления населения. При такой мотивации

169

Уголовно-правовая
доктрина





террористы, в сущности, мало чем отличаются от обыкновенных наемных убийц².

Бескорыстные мотивы — когда человек, не требуя ничего взамен, готов совершить акт терроризма, принося в жертву самого себя. Такими мотивами обладают те, кто верит в свою высшую и уникальную миссию во имя «спасения» и благополучия своей нации, религии, сообщества, партии (в общем понимании — отдельно взятой социальной группы).

Анализ субъективной мотивации террористов позволяет выделить *основные группы мотивов*:

1. *Меркантильные мотивы*. Террор, как любая сфера возмездной человеческой деятельности, представляет собой оплачиваемый труд. Соответственно, для определенного числа людей это занятие — способ заработать.

2. *Идеологические мотивы*. Это более устойчивые мотивы, основанные на совпадении собственных ценностей человека, его идейных позиций с идеологическими ценностями группы, организации, политической партии.

3. *Мотивы преобразования, активного изменения мира*. Связаны с внутренним пониманием несовершенства и несправедливости существующего мира и настойчивым стремлением улучшить, преобразовать его.

3. *Мотив своей власти над людьми*. Насилие применяется для утверждения личной власти. Через насилие террорист утверждает себя и свою личность, обретая власть над людьми.

5. *Мотив интереса как сферы деятельности террора* как сферы деятельности. Для определенного круга, особенно из числа лиц обеспеченных и достаточно образованных, террор интересен просто как новая, необычная сфера занятий. Их занимают связанный с террором риск, разработка планов, всевозможные детали подготовки, нюансы его осуществления.

6. *«Товарищеские» мотивы* эмоциональной привязанности в разнообразных вариантах — от мотива мести за вред, нанесенный товарищам по борьбе, единоверцам, соплеменникам, родственникам, соратникам по политической деятельности и т. д., до мотивов традиционного участия в терроре, потому что им занимался кто-то из друзей, родственников, соплеменников или единоверцев.

7. *Мотив самореализации* — парадоксальный мотив. Самореализация, с

одной стороны, — удел сильных духом людей, наиболее полное осуществление личности, ее полная самоотдача, растворение человека в террористическом акте вплоть до самопожертвования. Однако, с другой стороны такая самореализация — признание ограниченности возможностей и констатация несостоятельности человека, не находящего иных способов воздействия на мир, кроме насилия и деструкции. Такая самореализация, оборачивающаяся самоуничтожением, означает прежде всего признание факта психологической деструкции личности³.

Наряду с вопросами превентивной политики против терроризма, для более продуктивной борьбы с данным феноменом со стороны ученых-исследователей всегда возникал вопрос об изучении особенностей личности террориста. Однако это оказалось непростой задачей. Так, например, Ю. Г. Касперович в своих исследованиях представляет следующие модели личности террориста:

1. *Психопат-фанатик*. Руководствуется своими убеждениями (религиозными, идеологическими, политическими) и искренне считает, что его действия, независимо от их конкретных результатов, полезны для общества. Этот человек, у которого сфера сознания крайне сужена, способен совершить все что угодно.

2. *Фрустрированный человек* базируется на бихевиористской теории фрустрации-агрессивности. Чувство фрустрации, порожденное невозможностью для человека по каким-то причинам достичь жизненно важных для него целей, неизбежно порождает у него тенденцию к агрессивным действиям. Сознание в этом случае может сыграть роль инструмента в рационализации этих действий, то есть в подборе тех или иных поводов для их оправдания.

3. *Человек из ущербной семьи*. Жестокое обращение родителей с ребенком, его социальная изоляция, дефицит добрых отношений могут привести к формированию озлобленной личности с антисоциальными наклонностями. При определенных условиях люди такого психологического склада легко могут стать инструментами террористической организации⁴.

Поверхностное изучение личности террориста-преступника позволяет сделать вывод, что он является чело-

веком с явной психопатологией. Однако, как известно, среди террористов людей с явными признаками патологии психики практически нет. Вместе с тем можно выделить ряд личностных предрасположенностей, которые часто становятся побудительными мотивами вступления индивидов на путь терроризма:

— сверхсосредоточенность на защите своего «Я» путем проекции постоянной агрессивно-оборонительной готовности;

— недостаточная личностная идентичность, низкая самооценка, элементы расщепления личности;

— сильная потребность в присоединении к группе;

— переживание большой степени социальной справедливости со склонностью проецировать на общество причины своих неудач;

— социальная изолированность и отчужденность, ощущение нахождения на обочине общества и потери жизненной перспективы.

При всех нюансах поведение террориста обычно представляет собой некоторую яркую и вполне очевидную разновидность асоциального, отклоняющегося поведения. По общей оценке такое поведение в той или иной мере является аномальным и неизбежно включает в себя некоторый патологический компонент. Общеизвестной является констатация того, что террорист — личность не то чтобы не вполне нормальная, а *акцентуированная*. Это означает, что террорист в целом нормальный человек, однако определенные черты личности у него выражены необычно сильно, ярко, несколько отклоняются от нормы⁵. Однако в нашем обществе в силу различных причин существует множество индивидов, которые являются акцентуированными личностями — но они ведь не становятся террористами. Возникает вопрос, почему же именно эта категория людей становится на путь терроризма? Попробуем найти ответ в дальнейшем, более подробном изучении личности террористической направленности.

Данные отдельных личностно-психологических исследований показывают, что у большинства террористов выражена психопатическая симптоматика. Именно психопатия выступает в качестве центрального, стержневого симптома, вокруг которого группировались и другие. Пси-

хопатия дополнительно активизируется гипоманией. На таком фоне часто отмечается сверхактивность, импульсивность поступков, безответственность, лживость, поверхностность в отношениях с людьми, крайне легкое отношение к морали, частая изменчивость этических оценок, что явно свидетельствует об их неискренности. Потакая исключительно собственным прихотям и идя навстречу своим желаниям, такие люди могут израсходовать очень много энергии и усилий, но при исполнении своих прямых обязанностей они испытывают явные трудности и стараются переложить ответственность на других. У них отсутствуют привычные для обычных людей контроль и рассудительность. Часто это сочетается со склонностью к чрезмерному употреблению алкоголя, стремлением к бесконечной праздности, назойливостью по отношению к окружающим.

Иногда психопатия у террористов встречается в сочетании со своеобразными особенностями личности. Такие люди производят впечатление чудаков непредсказуемостью своих поступков, импульсивностью, неконформностью. В обычной деятельности и учебе их результаты низкие, адаптивность неустойчивая, поведение неровное. Они склонны к бродяжничеству, к частому общению с асоциальными элементами. Преступления, совершаемые такими лицами, обычно неадекватно жесткие, часто импульсивные, не всегда спланированные, нередко принимающие дикие, необычайно жестокие формы⁶.

Анализ научных исследований по данной проблеме позволяет вскрыть общий фактор в развитии личности террориста, который можно назвать как *психологическая ущербность*, некий дефицит чего-либо в его жизни, корни которого иногда прослеживаются с самого раннего детства. Среди террористов много лиц, которые в детстве, молодости подвергались унижениям, не могли самоутвердиться⁷. Такая ущербность психического развития ведет к потребности в гиперкомпенсации дефицита по ходу взросления и достижения зрелости.

Из автобиографий и других описаний известно, что у многих террористов в детстве были убиты родители, родственники. С одной стороны, вследствие этого возникало стремление к мести, с другой — атмосфера





эмоционального дефицита, в которой рос будущий террорист.

Ущербность порождается и социально-экономическими факторами: например, низким уровнем жизни людей и связанным с этим желанием «отнять и поделить» как в рамках одной страны (тогда мы имеем дело с революционным терроризмом), так и во взаимоотношениях между «бедными» (развивающимися) и «богатыми» странами. Дефицит образования и информации также порождает деструктивное, разрушительное отношение к иным культурам, убеждениям и верованиям⁸.

В рамках настоящей публикации не имеет смысла долго анализировать различные сферы, в которых может возникать тот или иной дефицит, приводящий к различным проявлениям ущербности. Это и личные, семейные, и социальные, и экономические, и политические ее разновидности. Соответственно, они порождают и разные психологические корни террора. Однако есть основной общий фактор, объединяющий разные варианты в единый механизм. Это внутренняя невозможность, неспособность преодолеть эту ущербность.

Сама по себе ущербность не страшна — она преодолевается через разные механизмы, в частности, через механизм адекватной, позитивной, конструктивной гиперкомпенсации, при которой дефицит устраняется с использованием средств из той же самой сферы, в которой он возник. Например, известный случай, когда человек, перенесший в детстве полиомиелит, способен стать олимпийским чемпионом — для этого только надо непрерывно заниматься спортом; получающий маленькую зарплату начинает работать больше, находит вторую работу и т. д. Но ни тот, ни другой не хватаются за пистолет и не устраивают взрывов. Террористами становятся тогда, когда не хватает сил на гиперкомпенсацию дефицита адекватными ему средствами. Тогда гиперкомпенсация становится неадекватной, негативной и деструктивной, а ущербность оборачивается террором⁹.

Характеризуя гендерные особенности личности террористов, следует отметить, что большинство из них составляют мужчины, хотя много и женщин, роль которых в террористических организациях бывает высока. На Арабском Востоке широко

известность получила Лейла Халед, чья красивая внешность сыграла не последнюю роль в росте ее «популярности» как террористки¹⁰. Если суммировать результаты ряда исследований, наиболее характерными для террористов особенностями являются следующие.

Общая черта многих террористов — тенденция к *экстернализации*, поиску вовне источников личных проблем. Хотя эта черта не является явно паранойяльной, имеет место сверхсосредоточенность на ней. Причем необходимо отметить, что экстернализация присуща практически всем категориям террористов: политическим, сепаратистским, этнорелигиозным и др. Такая особенность является психологической и идеологической основой для сплочивания террористов и несомненно принадлежит к числу ведущих. Она активно питает ненависть к представителям иных национальных, религиозных или социальных групп, приписывая им самые отвратительные черты, объясняя собственные недостатки, неудачи и промахи только коварством и злобой врагов. Отсюда особая жестокость при совершении террористических актов, отсутствие сопереживания их жертвам. Как показали проведенные обследования конкретных лиц, обвиняемых в терроризме, им непереносимо признать себя источником собственных неудач¹¹.

Другие характерные психологические черты личности террористов — постоянная оборонительная готовность, чрезмерная поглощенность собой и незначительное внимание к чувствам других, иногда даже их игнорирование. Эти черты связаны с *паранойальностью* (подозрительностью, злопамятностью) террористов, которые склонны видеть постоянную угрозу со стороны «других» и отвечать на нее агрессией. Так, для 88 % лиц, обвиняемых в совершении преступлений террористической направленности, типична агрессия как реакция на возможную опасность со стороны среды.

Паранойальность сочетается у террористов с ригидностью, т. е. застреванностью эмоций и переживаний, которые сохраняются на длительный срок даже после того, как исчезла вызвавшая их причина.

Большинство террористов — это *нарциссические личности*, которые

склонны к самолюбанию и превозношению собственных достоинств. Вообще нарциссизм имманентно присущ террористам, причем не только лидерам террористических организаций, но и рядовым исполнителям. Эту черту можно наблюдать как у политических, так и среди этнорелигиозных террористов, особенно в их высказываниях, в которых звучит явное торжество по поводу их принадлежности к данной этнорелигиозной или политической группе. Они убеждены в своем совершенстве, в своих выдающихся личных особенностях и превосходстве над другими только или главным образом по той причине, что они принадлежат к такой группе, которая является единственно «правильной». Чтобы доказать это себе и другим, такой террорист совершает дерзкие нападения и пренебрегает общечеловеческими ценностями. В этом аспекте вполне естественно, что они воспринимают мир в качестве черно-белого, а все причины своих неудач и ошибок видят только в окружающем их мире: понятно, что названные причины никак не могут быть порождением их собственной группы. Вот почему они отщепляют от своей личности низкооцениваемые и причиняющие психотравму части и проецируют их на другие национальные и религиозные группы, на культуру, которую они считают враждебной, и уже в таком качестве воспринимают ее. Лица, склонные к терроризму, принадлежат к людям того склада, для которого характерен примат эмоций над разумом, непосредственных активных реакций на действительность над ее осмыслением; предвзятость оценок, низкий порог терпимости и отсутствие должного самоконтроля, они достаточно легко и естественно сживаются с идеей насилия.

Среди террористов, особенно молодого возраста, много тех, кто движим игровыми мотивами. Для них участие в террористических актах — игра: с обстоятельствами, врагом, правоохранительными органами, судьбой, даже со смертью. Причем игровые мотивы вполне могут переплетаться с корыстными, особенно у молодых людей, в том числе подростков.

Одним из мотивов, влекущих человеческие жертвы, выступает влечение отдельных людей к смерти, к уничтожению, столь же сильное, как и влечение к жизни. Иного и не может быть, поскольку влечение к смерти в

известном смысле адекватно влечению к жизни, а у конкретного человека они могут наличествовать оба, как амбивалентные тенденции. *Влечение к смерти* (некрофилия) объединяет значительную группу людей, которые решают свои главные проблемы, сея смерть, прибегая к ней или максимально приближаясь. Некрофилия, как писал Э. Фромм, родственна фрейдовскому анально-садистскому характеру и инстинкту смерти, но лишь родственна, а не адекватна. Некрофилы живут прошлым и никогда не живут будущим, считал Э. Фромм, и это находит свое достоверное подтверждение особенно у националистических террористов, которые так любят восхвалять героическое прошлое своего народа и без остатка преданы традициям.

Для некрофила характерна также установка на силу, как на нечто, что разрушает жизнь. Применение силы не является навязанным ему обстоятельством преходящим действием — оно является его образом жизни. «Как для того, кто любит жизнь, основной полярностью в человеке является полярность мужчины и женщины, так для некрофилов существует совершенно иная полярность — между теми, кто имеет власть убивать, и теми, кому эта власть не дана. Для них существуют только два «пола»: могущественные и лишенные власти, убийцы и убитые. Они влюблены в убивающих и презирают тех, кого убивают. Иногда такую «влюбленность в убивающих» можно понимать буквально: они являются предметом сексуальных устремлений и фантазий... Влияние людей типа Гитлера и Сталина также покоится на их неограниченной способности и готовности убивать. По этой причине они были любимы некрофилами. Одни боялись их и, не желая признаваться себе в этом страхе, предпочитали восхищаться ими. Другие не чувствовали некрофильного в этих вождях и видели в них созидателей, спасителей и добрых «отцов»¹².

Террорист делает смерть своим фетишем, тем более что сам террористический акт должен внушать страх, даже ужас. Здесь угроза смерти и разрушения, вполне возможных в будущем, надстраивается над уже свершившимся, образует пирамиду, которая вдвойне должна устрашать. Конечно, страсть к кровавому насилию присуща не одним террористам, но и





наемным убийцам, военным наемникам, сексуальным маньякам-убийцам. То есть всем тем, кто лишает жизни другого не «случайно», под сильным давлением обстоятельств, не в неистовстве или в состоянии эмоционального потрясения, не единожды, а постоянно и постепенно, начиная с мелких актов насилия, кто, уничтожая, именно в этот момент живет наиболее полной жизнью.

Очень важно подчеркнуть, что данный мотив, как и большинство других, существует на бессознательном уровне и крайне редко осознается действующим субъектом. Он часто бывает ведущим, что не исключает наличия других, дополнительных мотивов, например корыстных.

Одной из главных проблем в изучении личности террориста является изучение террористов-националистов, которые идут на верную смерть ради своей родины. Нельзя понять, например, терроризм, связанный с национализмом, если не учитывать роль и значение родины, нации в жизни человека. Такие террористы бессознательно переносят на свой род, племя, нацию, религию, на землю и природу в целом свое отношение к матери как к кормилице и защитнице, которая поимет, обласкает и защищает. Весьма красноречивые доказательства этого можно найти в таких выражениях, как «мать-земля», в обозначении, например, родного языка или столицы страны, поскольку в этих обозначениях присутствует слово «мать» (например, в английском и грузинском языках). Поскольку рождает только женщина, ее образ отождествляется с плодородием и дарами природы, с самой природой, от которой благополучие людей полностью зависит и сейчас, хотя такое отношение к ней опосредовано теперь многими порождениями культуры. По этой причине женщина давно стала символом земной жизни и материального благополучия людей, иными словами — их божеством. Богиня-мать — не только супруга божественного творца, но она олицетворяет и женское творческое начало в природе. Хотя вначале ее функции иногда распределялись среди мифологических фигур, но набор этих функций был единым. Чрезмерная симбиотическая связь с родом, расой, иной социальной группой или религией столь же опасна, как и подобная же связь с реальной матерью. И в этом

случае жесткая привязанность лишает человека свободы, делает его глухим и слепым, препятствует его развитию, являясь мощным источником национализма, расизма, шовинизма, религиозной и политической нетерпимости, всякого рода фанатизма, хотя и прикрываемого звонкими фразами и внешне привлекательной символикой.

Логика жесткой зависимости человека от «объединенной» матери такова, что он отнюдь не желает сбросить сковывающие его психологические путы, а, напротив, стремится к укреплению контактов с ней, к еще более полному вхождению в ее лоно. Если он поступит иначе (а это была бы иная личность), то останется одиноким, беззащитным, предоставленным лишь своим слабым силам, что означает значительное повышение его тревожности, даже до уровня страха смерти. Такой же страх выступает в качестве одного из самых мощных стимулов террористического поведения инфантильных личностей¹³.

Основываясь на приведенных обстоятельствах, можно сделать вывод о том, что стремление к идентификации с матерью-родиной, нацией и т. д. является глубинным мотивом террора, связанного с национализмом¹⁴.

Исследуя конкретных террористов, можно было убедиться в том, что большинству из них присущи предельная нетерпимость к тем, кто думает иначе, а также фанатизм, порожденный максималистскими идеями «спасения» свой этнорелигиозной группы, ее торжества и полного поспрамления и уничтожения врагов, которые ненавидимы. Им свойственна твердая вера в высшую и уникальную миссию во благо своей страны, нации.

В целом этнорелигиозные террористы принадлежат к закрытому типу личности, что исключает всяческую критическую мысль и свободу выбора, поскольку они видят мир только в свете предустановленной «единственной истины». Логическим следствием «закрытости» и фанатизма является поразительная, подчас парадоксальная узость, односторонность, ведущая к максималистской абсолютизации частного, произвольно вырванного из общей системы связи и совершенно не учитывающего другие позиции и представления. Очень часто вследствие этого мир теряет реальное очертание, само же сознание и его

образы становятся мифологизированными. Формирующиеся в нем символы приобретают бытийное значение, а поэтому посягательства на них, действительные или мнимые, воспринимаются крайне болезненно¹⁵.

Во многих странах, особенно там, где наиболее сильны националистические и сепаратистские проявления, терроризм стал «фамильным» делом: зафиксированы многочисленные примеры того, как представители нескольких поколений одной семьи участвуют в террористической деятельности. Так, например, происходит в Палестинской автономии, где война с Израилем уже стала доминирующим компонентом общей культуры. В этом и некоторых других регионах активное участие женщин в актах террора, ранее осуждаемое семьей и обществом, постепенно переходит в разряд

привычных, допустимых и даже одобряемых обществом дел¹⁶.

Обобщая и резюмируя приведенные сведения, мы пришли к выводу о том, что знания психологических особенностей современного террориста позволят построить соответствующую модель его поведения. В этом контексте наиболее важными из направленных моделирования как поведенческих закономерностей, так и самой личности реального и потенциального террориста считаем необходимым признать усилия по уточнению, углублению и детализации его типологической характеристики, построенной в первую очередь на изучении особенностей мотивационной сферы. Именно в таком подходе видится ключ к построению наиболее объективного криминологического портрета личности современного террориста.

Примечания

¹ Касперович Ю. Г. Психологические особенности лиц, совершающих террористические акты. // БМБ. Безопасность. Менеджмент. Бизнес. — 2007. — № 11—12. — С. 16.

² Там же.

³ Там же.

⁴ Там же.

⁵ Там же.

⁶ Там же.

⁷ Антонян Ю. М. Терроризм. Криминологическое и уголовно-правовое исследование. — М., 1988. — С. 231.

⁸ Антонян Ю. М. Указ. соч. — С. 269—274.

⁹ Линдер И. Б., Нечипоренко О. М., Титков С. А. По ту сторону зеркала. — М., 1966. — С. 61—63.

¹⁰ Там же.

¹¹ Поуст Дж. Мы против них: групповая динамика политического терроризма // Социальные конфликты: экспертиза, прогнозирование, технология разрешения. — Вып. 4. Терроризм. — М., 1993. — С. 31—32.

¹² Фромм Э. Душа человека. — М., 1992. — С. 31—32.

¹³ Белкин А. Террористы // Культура. — 1996. — 30 апр.

¹⁴ Антонян Ю. М. Указ. соч. — С. 269—274.

¹⁵ Витюк В. В., Эфиров С. А. «Левый» терроризм на Западе: история и современность. — М., 1987. — С. 257—259.

¹⁶ Антонян Ю. М. Указ. соч. — С. 269—274.

Кужабаева Гульмира Тухасовна, адъюнкт Академии КУИС МЮ РК, г. Костанай.



В. А. Крылов

ВИКТИМОЛОГИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ МОШЕННИЧЕСТВА И ПРОФИЛАКТИКА ВИКТИМНОГО ПОВЕДЕНИЯ

В кризисные времена особо актуализируются вопросы с защитой собственности от преступных посягательств.

В связи с этим Президент Республики Казахстан Н. Назарбаев в ежегодном Послании народу сказал: «Обращаюсь к работникам правоохранительных органов. От вас зависит спокойствие на улицах наших городов и сел. Необходимо решительно и жестко бороться с преступностью, коррупцией, мошенничеством, нарушением законов. В это трудное время нужно сделать все, чтобы обеспечить безопасность наших граждан, всего общества»¹.

Борьба с преступностью показывает, что во многих случаях совершение преступления является результатом сложного процесса взаимоотношения преступника и потерпевшего, причем взаимодействие внутри этой пары составляет довольно сложную структуру. Если раньше личности потерпевшего уделяли неоправданно мало внимания, то сейчас столь же неоправданно предлагают сосредоточить все внимание исключительно на ней, призывая при этом изменить направление превентивных мер, отталкиваясь не от преступника, а от «потенциальной жертвы». Тем самым криминологи полагают, что если потенциальные жертвы не будут попадаться на глаза своим возможным обидчикам, то преступность исчезнет.

В данной статье внимание будет уделено особому свойству потерпевшего — виктимности, то есть «способности стать потерпевшим».

Виктимность, это способность лица становиться жертвой преступлений, но не всех, а, как правило, конкретных видов. В основе такой способности лежит социально-психологическая и социально-функциональная антикриминальная уязвимость. Все люди в той или иной степени и в том или ином отношении виктимны².

Стать жертвой мошенничества очень легко. В принципе, это может быть любой человек. Впрочем, больше всего шансов пасть жертвой мошенника у того, кто хотел бы быстро и без затрат обычных трудовых усилий обогатить-

ся. Надо признать, что эта черта общая, как у жертвы, так и у мошенника, тут они — родственные души.

Мошенничество является одним из таких видов преступлений, где особо остро прослеживается связь между преступлением и предшествующим ему поведением потерпевшего. Зачастую в основе поведения потерпевшего лежат корыстные мотивы. Потерпевшие этой категории составляют 42,5 % от общего количества потерпевших. При рассмотрении ситуаций следует иметь в виду, что здесь, как и в любом мошенничестве, есть обман и злоупотребление доверием, а значит, чрезмерная доверчивость потерпевшего, однако превалирует по криминологическому значению все же корыстная заинтересованность, использованная преступником. Для всех потерпевших (среди них немало людей с высоким образовательным уровнем) характерно сознательное нарушение моральных норм, в основе их поведения лежит откровенный эгоизм. Иногда действия потерпевших перерастают в преступные: например, при попытках дать взятку через мошенника, который, конечно, просто присваивает полученные деньги. Негативный, корыстный характер поведения потерпевшего очевиден и в случаях мошенничества, совершаемого «фармазонщиками» и «кукольниками». В данной ситуации потерпевшему вручается денежная или вещевая кукла, или он «по дешевке» приобретает поддельное золото, драгоценные камни³.

Наиболее вероятная жертва мошенника характеризуется повышенной внушаемостью, податливостью, уступчивостью. Это, как правило, люди невежественные, особенно в тех сферах, где действуют мошенники (например, финансовых).

Статистика показывает, что совершение 31,5 % мошенничеств от общего их количества стало возможным потому, что потерпевшие при этом проявляли зачастую труднообъяснимую беспечность и доверчивость, не критичность в отношениях с мало знакомыми случайными людьми — мошенниками⁴.

176

Уголовно-правовая
доктрина



В. С. Минская правильно пишет: «Личность потерпевшего, его состояние или поведение, непосредственно предшествующее преступлению, либо определяли выбор именно его в качестве объекта посягательства, либо способствовали совершению преступления»⁵.

Чрезмерная доверчивость потерпевшего иногда реализуется в ситуациях, где подозрительность должна была бы быть естественным следствием конкретной обстановки. Поразительную доверчивость проявляют потерпевшие от мошенничеств, связанных с гаданием, ворожбой. Обычно потерпевшие поддаются на обещания излечить от болезни, возвратить или приворожить любовника, мужа, несколько реже — «навести порчу» на врага, соперника и т. д. В последние годы мошенничество этого рода поставлено на поток. Достаточно почитать объявления колдунов, магов и иных «специалистов», обещающих всякие чудеса.

Практика часто сталкивается с ситуациями, в которых мошенник выступает в роли официального лица, уполномоченного для сбора денег под различными предлогами. Причем легенды преступников нередко настолько правдоподобны, что должны были бы по самым элементарным соображениям вызвать сомнения у потерпевшего. Так, М. собирала по квартирам деньги на поставку продуктов по очень низким ценам, и поверивших ей оказалось немало.

Всего потерпевших, которые по обстановке не могли заподозрить обмана и не преследовали корыстных целей — 26,0 %.

По опросам В. И. Лесняка, «45,5 % мошенников на вопрос, от чего зависит разработка будущего сценария обмана жертвы, заявили, что они сами спланировали мошеннический сценарий и подбирали к нему соответствующую жертву, а на вопрос, по каким признакам происходил отбор жертвы, ответили, что в 50,0 % эти признаки носили случайный характер, однако выбор потерпевшего нельзя считать абсолютно случайным для мошенника фактором. Так, в 40,9 % случаях жертва была выбрана по ее внешнему виду, в 20 % случаях — по совету друзей и знакомых мошенника, в 39,1 % — жертва была выбрана, исходя из личного опыта общения мошенника с людьми»⁶.

Вероятность совершения мошенничества резко повышается в силу того, что потерпевшие, будучи расположены к обману со стороны других лиц либо к заблуждению, обладают пониженной реакцией к самозащите, к защите от посягательств со стороны мошенников. Типичная жертва мошенничества — это человек, в высшей степени наделенный потребностью жить с верой в людей. Это похвальная, в общем-то, черта сопровождается отсутствием необходимой критичности к сомнительным и подозрительным начинаниям и предложениям.

Жертвой мошенничества чаще всего бывает человек, у которого чрезвычайно выражена зависимость в принятии любых решений от позиций, мнений, точек зрения других людей и внешних обстоятельств.

Чаще, чем принято считать, для совершения мошенничества используется такое сильное оружие, как гипноз. А если быть точным, то каждый третий аферист в стране использует для обмана такое мощное оружие, как гипноз⁷.

Наверное, всем известны истории о девушках, которые, встретив на улице некую женщину, для снятия порчи и сглаза отдавали ей деньги, драгоценности, одежду. Некоторые жертвы остаются в состоянии транса по 3—5 дней.

Часто звучит вопрос: можно ли противостоять постороннему волево-му воздействию со стороны мошенников?

В принципе, это возможно. Очень небольшое количество гипнотизеров могут лишь раз посмотреть в глаза человеку, чтобы тот мгновенно подчинился его воле. Конечно, любой гипнотизер обладает огромной силой воли, а внушение — это врожденная способность. Но только некоторые люди действительно обладают таким даром.

Есть специальные методики, которые применяют мошенники.

Любое общение между людьми — это внушение. И главное для мошенника — внушить клиенту, что тот воспринимает информацию без скептицизма. Так человеку можно внушить что угодно.

Первая заповедь любого мошенника — максимально быстро вызвать у жертвы доверие к себе, сделать ее уязвимой. Мошенник всегда выбирает того, кто наиболее подвержен внушению. Как правило, это подростки, девушки или молодые женщины. Психика у подростков еще не сформирована,





а девушки и женщины, обладая высокой эмоциональностью, более восприимчивы к внушению, чем мужчины.

Вот одна из наиболее распространенных методик подстройки под «клиента», в том или ином виде все эти рекомендации описаны в многочисленных пособиях и руководствах.

Представьте себе, что на улице к вам обращается человек с просьбой указать нужный адрес. Вы объясняете путь. Незнакомец вас благодарит, просит назвать имя и «искренне» удивляется. Оказывается, у вас имена одинаковые. Наверняка, услышав свое имя, вы начнете на подсознательном уровне больше доверять своему собеседнику.

Далее — подстройка под дыхание. Можете проверить на собственном опыте. Если вы будете дышать в такт с собеседником и вести беседу в том же темпе, то скорее добьетесь доверия.

После приходит очередь отзеркаливания. Мошенник повторяет позу жертвы, копирует жестикуляцию. Это заставляет жертву как бы видеть себя со стороны.

Человек более поддается гипнозу в состоянии шока, мошенники часто пугают порчей или неотвратимой смертью близкого человека. Предлагается единственный путь к спасению и очищению — как правило, речь идет о выплате крупной суммы денег или передаче мошеннику денег, драгоценностей и т. д.

Метод, который очень любят торговые агенты и мошенники, — перезагрузка. Если к человеку подходят несколько аферистов и наперебой делают ему очень выгодные коммерческие предложения, то через некоторое время человек как бы «отключается». Человеческая психика устроена таким образом, что не может долго выдерживать такого напора. Монотонное бормотание погружает человека в транс. В итоге он может вполне добровольно отдать деньги.

Гипнотизеры мастерски играют на добрых чувствах обычных людей. Если вы не в состоянии не подать просящему, дайте какую-нибудь мелочь (для этих целей держите немного денег в отдельном кармане) и быстро удаляйтесь. Очень легко поддаются внушению и люди, находящиеся в состоянии посттравматического стресса⁸.

Исследования, проведенные различными авторами в данной обла-

сти убеждают в том, что многие из лиц, ставших жертвами мошенников, сами обладали чертами, резко повышающими их виктимологические свойства.

В 23,3 % случаев мошенничество было совершено в отношении знакомых, а в 76,7 % случаях жертвой оказались незнакомые для мошенника лица.

Среди потерпевших от мошенничества 28,0 % составляют мужчины и 72,0 % женщины, которые, как правило, обладают повышенной доверчивостью. Именно знание об указанных свойствах тех или иных людей зачастую побуждает мошенника на обмен или на злоупотребление доверием.

Потерпевшие от мошенничества отличаются высоким образовательным уровнем: лица с высшим образованием составляют 14,0 %, с незаконченным высшим — 5,0 %, средним — 18,0 %, неполным средним — 43,0 %, начальным — 18,0 %, без образования — 2,0 %.

Именно женщины — основная масса потерпевших от мошенничества, заключающегося в продаже поддельных золотых вещей и драгоценных камней, ворожбе, то есть преступлений, совершаемых мошенниками, работающими исключительно на незнакомую жертву. Имеет определенное значение и семейное положение женщин, поскольку в ряде мошенничеств преступниками использовались такие интересы женщин, как удержание мужа или его возврат, привораживание жениха и так далее⁹.

По виктимологическим свойствам поведения можно выделить три категории людей, которые в принципе могут оказаться жертвой мошеннического воздействия:

— виктимно нейтральные, однако обладающие повышенным чувством доверчивости;

— аморально виктимные, обладающие повышенным чувством зависимости от окружающих их людей;

преступно виктимные, обладающие высокой степенью стремления к аферам¹⁰.

Делая вывод, отметим, что в проблеме виктимности вопрос о криминологических и уголовно-правовых ролях потерпевших при мошенничестве занимает особое место. Объясняется это тем, что жертвы при совершении этого вида преступлений зачастую отличаются повышенной

эмоциональностью, неудовлетворенностью, самонадеянностью и легкомыслием, следствием которых является чрезмерно обостренная и в то же время навязчивая коммуникативность, нередко по отношению к всякого рода аферистам и стяжателям. Говоря о специфике природы и сущности виктимности при мошенничестве, нельзя не отметить специфику криминогенной ситуации корыстного характера, при наличии которой совершается конкретный мошеннический акт.

Наибольшее значение виктимологической профилактики проявляется в сфере специально-криминологического предупреждения преступлений, которое непосредственно направлено на решение профилактических задач. Виктимологическую профилактику можно рассматривать как самостоятельное направление криминологической профилактики преступлений.

Меры виктимологического предупреждения мошенничества можно классифицировать на:

- технические и организационные;
- информационные и воспитательного характера.

К первой группе следует отнести создание информационной базы, т. е. полной и единой системы учета жертв преступлений в государственной отчетности правоохранительных органов. Следующей мерой должна явиться организация общественных центров правовой и психологической помощи, особенно жертвам таких видов «психологического» мошенничества: привораживание, нанесение

сглаза, порчи и проч.

Применительно ко второй группе мер основное бремя информационного обеспечения виктимологического аспекта профилактики мошенничества несут СМИ. Они могут дать информацию о способах действий преступников, рекомендациях об элементарных правилах предосторожности в тех или иных жизненных ситуациях. Такая информация повышала бы бдительность граждан, способствовала бы критическому отношению граждан к своим собственным поступкам, к своей неосмотрительности, неосторожности и поведению лиц, с которыми они вступают в контакты. Важно проводить разъяснительную работу среди лиц, участвующих в азартных играх, чтобы они не стали жертвами мошенников.

Сказанное позволяет сделать вывод о том, что виктимологические исследования о личности и поведении потерпевшего имеют не только теоретико-познавательное, но и важное практическое значение. В своей массе они смогут выступить в качестве предпосылки для организации профилактических мер борьбы с правонарушителями для выработки оперативных и более эффективных способов защиты потенциальных жертв тех или иных преступных посягательств, а также совершенствования методов раскрытия совершенных преступлений.

Примечания

¹ Послание Президента Республики Казахстан Н. А. Назарбаева к народу. «Через кризис к обновлению и развитию». 6 марта 2009 года.

² Криминология: учебное пособие / под ред. Н. Ф. Кузнецовой. — М.: Проспект, 2007. — С. 83

³ Алиева Д. Н. Мошенничество: уголовно-правовой и криминологический анализ: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. — М.: РГБ, 2005.

⁴ Там же.

⁵ Минская В. С. Криминологическое и уголовно-правовое значение поведения потерпевших // Вопросы борьбы с преступностью. — М., 1972. — С. 12.

⁶ Лесняк В. И. Мошенничество: криминологические аспекты. — Екатеринбург, 2001. — С. 28.

⁷ Как не попасть в ловушки мошенников // Библиотечка «Российской газеты». — Вып. № 1. — 2008. — С. 13—16.

⁸ Там же.

⁹ Алиева Д. Н. Указ. соч.

¹⁰ Криминология: учебник / под ред. В. Н. Кудрявцева, В. Е. Эминова. — М.: Юрист, 2006. — С. 205.

Крылов В. А., старший преподаватель кафедры права ГОУ ВПО «ЧелГУ».



И. В. Корзун

ОБ ИДЕОЛОГИЧЕСКОЙ ПРИРОДЕ ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ ПРЕСТУПНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

1. Профессиональную преступность в криминологии целесообразно выделять в качестве особой формы организованной преступной деятельности. Современное понятие профессиональной преступности предполагает наличие следующих обязательных признаков:

— устойчивый вид преступного занятия (специализация);

— определенные познания и навыки (квалификация);

— совершение преступлений как основной источник средств существования;

— связь с антисоциальной средой, следование ее интересам и правилам поведения.

2. Длительное время объективному изучению профессиональной преступности препятствовали искусственная закрытость самого предмета исследования, политические шоры, мешавшие объективному рассмотрению этой проблемы в условиях коммунистической идеологии, ориентированной на перспективу искоренения преступности. В этой среде факт изучения, фактического признания и обоснования живучести данного явления, как одного из наиболее опасных и устойчивых видов преступности, мог нанести непоправимый урон официальной государственной политике.

3. Типичности профессионального преступника на научном уровне был впервые обозначен на международном Гейдельбергском съезде криминалистов в 1897 г., хотя в практике борьбы с преступностью он употреблялся гораздо раньше. Уже в конце XVIII века начальник Парижской тайной полиции В. Э. Видок называл профессиональными преступниками тех, кто систематически совершал кражи, мошенничество и другие преступления против собственности, достигая при этом извещной ловкости и мастерства.

4. Несмотря на то что сами по себе проявления профессиональной преступности имели место на протяжении многовековой истории человечества (например, китайская «триада»), период Французской буржуазной революции конца XVIII века, когда в результате окончательного слома

феодалных отношений установилась диктатура буржуазии, является в этом смысле как бы отправной точкой в отсчете современной эволюции «профессиональной преступности». В немалой степени этому способствовал правовой процесс организации мест исполнения наказаний в виде концентрации уголовно-воровского элемента с разделным содержанием различных категорий преступников.

Подобные социальные процессы наблюдались в Российской империи после отмены крепостного права в 1861 г. и последовавшей в обеспечение этого шага земельной, административной и судебной-правовой реформы. Формированию социального слоя профессиональных преступников способствовало также создание в конце XIX века локального центра царской каторги на острове Сахалин, где концентрировалось большое число профессиональных преступников.

5. Очередным этапом эволюции профессиональной преступной среды стал период буржуазно-демократических и социалистических революций в России в начале XX столетия, когда в период их подготовки и непосредственной реализации (1905—1917 гг.) общая критическая масса и солидарность уголовно-репрессированного элемента приобрела особую значимость. Кроме того, воровская система ценностей получила «второе дыхание» ввиду гипертрофированной концентрации усилий государственно-властной машины по подавлению любого инакомыслия и противостояния режиму.

6. Последовавший за этим период НЭПа (новой экономической политики, объявленной большевистским правительством) также свидетельствовал о том, что объективные противоречия между способами общественного производства и результатами их потребления не имели адекватной государственно-правовой оценки с точки зрения их социальной совместимости. Именно в это время и происходило формирование «воров в законе» на основе борьбы «урок» — традиционных профессиональных преступников с наследственными корнями над

180

Уголовно-правовая
доктрина



«жиганами» — деклассированными элементами из числа обнищавших крестьян, мещан, помещиков, низших и средних чинов побежденной белой армии, мелкого чиновничества, дворянства, которые занялись преступным ремеслом.

Победа «урок» была в целом predetermined. Во-первых, тем, что в местах лишения свободы они были традиционно лучше организованы. Во-вторых, представители так называемых «жиганов» в основном относились к категории «врагов революции», а впоследствии «врагов народа». То есть борьбе с ними «уркам» неформально способствовали не только отношение администрации мест исполнения наказания, но и принципиальные основы уголовной политики Советского государства, защищавшего свои политические интересы и устои тоталитарного режима самыми крайними мерами уголовного преследования и принуждения. Но в результате и те и другие как бы ассимилировались, растворились в общей массе преступного элемента, образовав из своих рядов новую криминальную элиту — так называемых «воров в законе».

Во время этого противостояния окончательно оформилась идеология преступного мира. Она основывалась в основном на презумпции о том, что большую часть своей жизни профессиональный преступник — «вор» — вынужден проводить в тюрьме, местах лишения свободы. Поэтому создание максимально комфортных условий в этот период и являлось основной целью системы жизнеобеспечения профессиональных преступников. Это связано также с введением в действие Уголовного законодательства РСФСР 1922 и 1926 гг., которое в своей основе просуществовало практически до 1960 г., а также и основ Исправительно-трудового законодательства, нормам которых профессиональная преступная среда должна была противостоять. В это время сформировалась так называемая «первая воровская идея» с ее основополагающими принципами и тиражируемыми по сей день мифами¹.

7. Следующий этап эволюции профессиональной преступной среды — период Второй мировой войны, во время которой, а особенно после ее завершения, началась так называемая «сучья война». «Суки» — эта категория преступников именовалась на уголовно-

воровском жаргоне также «автоматчиками», «военщиной», «польскими» ворами. Этимологическое значение этих терминов-синонимов объясняется тем, что основная масса советских военнопленных в период Второй мировой войны содержалась в концентрационных лагерях на территории стран Восточной Европы, в основном Польши. Кроме того, сформированные из уголовно-репрессированного элемента 11-я и 16-я мотострелковые армии (входившие в соединения и фронты под командованием Маршала Советского Союза К. К. Рокоссовского) вели действия преимущественно на западных рубежах СССР. Большинство попавших в плен офицеров и солдат Советской Армии после освобождения осуждались приговорами военных трибуналов по ст. 58 УК РСФСР и направлялись для отбытия наказания в лагеря ГУЛАГа. Также значительное количество преступников, добровольно воевавших на фронте и «искупивших кровью» свою вину, после окончания войны оказались не готовы к законопослушной жизни в мирное время. Возвращаясь к преступному ремеслу, вновь совершая преступления и попадая в места лишения свободы, бывшие «воры в законе», преступившие одну из основных заповедей блатного мира — «не принимать оружие из рук властей», вступили в неформальное противостояние с «истинными ворами». На процесс возвращения этих лиц в лагерь повлияли два Указа ПВС СССР от 4 июня 1947 г. — «Об усилении охраны личной собственности граждан» и «Об уголовной ответственности за хищение государственного и общественного имущества», которые повысили ответственность за эти преступления до 20 лет лишения свободы².

В борьбе, длившейся вплоть до середины 60-х годов и охватившей практически всю уголовно-исправительную систему СССР, «автоматчики», «польские» воры опирались на поддержку значительной части осужденных из числа бывших военнопленных. Это было вполне естественно, так как люди, впервые оказавшиеся в лагерях, стараясь защититься от влияния традиций «преступного мира», в лице «польских» воров, с которыми они вместе воевали на фронтах второй мировой войны, видели определенную защиту. Последним же было выгодно использовать немалый боевой опыт, практические знания и профессио-





нальные навыки этих людей в условиях открытого противостояния с «истинными» ворами и их окружением.

Развитие этих событий логически привело к формированию так называемой «второй воровской идеи», которая была объявлена в 1948 г. в пересыльной тюрьме бухты Ванино на Дальнем Востоке. Ее идеологом стал «польский» вор, бывший фронтовик и орденоседец по кличке «Король». Для обращения в «новую веру» был изобретен специальный обряд: принимающий ее должен был публично поцеловать нож. Отказывавшихся это делать добровольно, как правило, принуждали путем применения самого изощренного насилия, а если это не приносило результата — убивали³.

Такое противостояние в преступном мире и послужило дальнейшему расслоению уголовной среды на так называемые «масти», группировки, сформированные по «идейным» соображениям. Наряду с «польскими» и «истинными ворами» стали появляться другие «масти», такие, например, как «махновские воры» (по имени и идее Нестора Махно — предводителя массового народного движения времен Гражданской войны, одинаково противостоявшего как «красным», так и «белым»), которые не признавали власти ни «сук», ни «истинных воров». Основу их составляли бывшие «истинные воры», принявшие «сучью» веру — поцеловавшие нож, но не участвовавшие в войне и поэтому находящиеся по своим убеждениям как бы между «истинными» и «суками». При этом с последними их связывал только формальный обряд «целования ножа», а «истинные» именно ввиду исполнения ими этого обряда считали их нарушителями «закона».

8. В конце 60-х — начале 70-х годов идеологом новой (третьей по счету) воровской идеи стал санкт-петербургский «вор в законе» Геннадий Черкасов. Он видоизменил ее содержание с учетом наметившихся провалов в экономике, очевидных нарушений социалистического принципа «справедливости» при распределении материальных благ и формировании сектора теневой экономики. Преступный мир не желал упускать из своих рук куш в виде незаконных прибылей подпольных миллионеров — «цеховиков». Поэтому организованное вымогательство — «рэкет» — как новый и масштабный вид деятельности

профессиональных преступников начинает свое развитие именно с этого времени. С увеличением доходов профессиональной преступной среды встали и такие ключевые вопросы, как обеспечение сохранности разросшихся воровских касс и подкуп представителей власти (особенно правоохранительных органов). Если раньше так называемый институт «сделки» с представителями государственной власти имел исключительный характер, допускался преимущественно в местах лишения свободы, и лишь эпизодически на воле (в обоих случаях с «санкции» наиболее авторитетных представителей воровской среды⁴), то в новой криминальной интерпретации он становился позитивной (одобряемой профессиональным преступным сообществом) нормой поведения.

Одним из основных идеологических новшеств Г. Черкасова было нарушение устоявшейся иерархии в среде профессиональных преступников, основанной на приоритете наследственного происхождения «воров в законе», их решающего слова в решениях «воровского мира». Логически развивая это положение, он применил в новом «законе» отказ от принципа «не получать оружие из рук властей», то есть принцип «польских воров». Три эти основополагающие идеи явились предпосылками для коренного изменения типологии и психологии личности профессиональных воров. Именно поэтому с конца 60-х годов в среде «воров» стали появляться лица, ранее служившие в армии, имеющие относительно небольшой «тюремный» стаж, состоявшие в зарегистрированном браке и даже коронованные в среде «новых воров» за большой взнос в «общак».

В это же время появляется так называемая «пиковая масть» — ответвление «новых воров», состоящая из лиц, проживающих на территории закавказских республик — в основном Грузии и Армении. Существенно укрепляется власть «новых воров» также в Узбекистане и республиках Балтии, то есть именно в тех регионах, где стали намечаться центробежные политические процессы. Экономический контроль Центра стал ослабевать, не в последнюю очередь порожденный коррупционностью кремлевского чиновничества и местных номенклатурных «элит». Однако в местах исполнения наказания власть «истинных» или, как их называли

сами профессиональные преступники, «нэпмановских воров» была ощутима вплоть до середины 80-х гг., т. е. начала «перестройки» — нового исторического этапа, положившего начало коренным социально-экономическим преобразованиям.

9. Исторические процессы, связанные с образованием суверенных государств на обломках бывшего Союза, предопределили изменение внутренних связей и в профессиональной преступной среде. Так, например, до начала так называемого «парада суверенитетов» отличительной чертой «воровской идеи» являлась ее интернациональность. Но на отмеченном историческом рубеже не проявлявшие себя ранее тенденции размежевания по национально-территориальному признаку стали иметь место. Не случайно в 1990 г. на крупной сходке в Крыму (в г. Ялта) «воры в законе» приняли обращение к уголовному миру о недопущении национализма в их рядах.

10. В настоящее время идеология профессиональных преступников продолжает пребывать в периоде транзита. Межгосударственные связи не обрели четких очертаний. Передел собственности на постсоветском пространстве носит перманентный характер. Он обусловлен слабостью политических режимов и отсутствием стабильных ориентиров правовой политики. Ввиду этих обстоятельств за прошедший период суверенного государственного строительства многие из профессиональных преступных сообществ, организаций и группировок легализовали свои капиталы и сферы влияния. Соответственно изменился и неформальный статус воровской идеологии. Она уже не имеет преимущественно негативного оттенка в общественном сознании и даже правосознании. Многие образцы поведения и нормы общения, берущие свое начало в криминальной идеологии, прочно вошли в нашу повседневную действительность. Далеко не виртуальные, а вполне осязаемые формы приобретают «теневое право», «теневая юстиция», «теневое правосудие». Суррогатные нормы и правила общественных отношений, многократно повторенные и усвоенные общественным сознанием, становятся устойчивыми и привычными стандартами делового оборота, общения и общежития. Вытесняя, таким образом, легальные правовые

формы, эти нормы становятся реальным регулятором социальной жизни и обретают характер обычно-правовых институциональных предписаний. Теневое криминальное разбирательство уже давно вытеснило из нашей социальной практики один из важнейших институтов гражданского права — третейское судопроизводство.

Основная тенденция в развитии современной профессиональной преступной среды на постсоветском пространстве состоит в том, что она, расширяя транснациональный характер, эволюционирует в направлении слияния со всеми ветвями государственной власти. Причем последнее обстоятельство имеет две важные криминологические закономерности. С одной стороны, консолидация профессиональной преступной среды в условиях аморфности и коррумпированности политического режима теряет свою актуальность. С другой — профессиональная преступность переходит в новое качественное состояние, характеризующееся ростом так называемой «беловоротничковой преступности» во всех ее проявлениях.

Сама криминальная идеология становится все более гибкой, приспособляемой и одновременно аморфной. Она идет по пути избавления от архаичных запретов, мешающих вкушать все прелести свободных рыночных отношений. В ее практике уже известны случаи приобретения «воровского звания» за плату, обзаведение официальными семейными узами и т. д.

11. Таким образом, из всего вышеизложенного вытекает ряд методологических выводов, ведущих к пониманию природы профессиональной преступной идеологии.

Профессиональная преступность особенно остро проявляется и имеет активную тенденцию к воспроизводству в самых критических, «переломных» моментах истории, то есть когда любое государственное образование не в состоянии обеспечить адекватную защиту своих политических и экономических интересов. В этих условиях профессиональная преступность выполняет роль «третьей инстанции» в тех спорах, которые остаются за гранью правовых и экономических возможностей государства по их разрешению.

В отличие от профессиональной организованной преступности западных стран, которая развивалась на



запрещенных законом видах промысла — эксплуатации проституции, игорного бизнеса, незаконной торговле наркотиками, алкоголем, современная организованная и профессиональная преступность на постсоветском пространстве сформировалась преимущественно в сфере легальной экономики переходного типа.

Сообщество «воров в законе» как ядро профессиональной преступности не имеет по своей сути аналогов в мире. Причины этого кроются в том, что оно образовалось за счет противостояния государственной власти в условиях применяемого ею жесточайшего режима уголовных репрессий, а также за счет приспособления системы жизнеобеспечения профессиональных преступников к необходимости физического выживания в местах лишения свободы.

Идеологическая природа профессиональной преступности, во многом обуславливающая ее живучесть и привлекательность, сродни религии. Профессиональная преступная идеология имеет схожие черты с известными религиозными системами (в

т. ч. христианством, мусульманством, буддизмом и индуизмом и др.): четко очерченный круг современных приверженцев своих идей и принципов (*священников*), идолоносителей в виде конкретных, безусловно почитаемых личностей (*апостолов*), формальные принципы поведения и субкультуры (*заповеди*). Кроме этого, «воровская идеология» также исключает появление «случайных», непосвященных лиц в своей иерархической верхушке.

Существенное отличие профессиональной преступной идеологии от религии состоит в том, что, обладая собственной системой ценностей и моральных принципов, она не имеет четко выраженного фетиша (образа, субъекта поклонения) в виде конкретного лица или божественной субстанции (Иисуса, Будды, Магомета, Брахмы). Ввиду этого она представляется более мобильной, приспособляемой к любым изменениям социально-экономической ситуации, менее ориентирована на философское понятие «личность в истории» и более склонна к ориентации на социальную действительность.

Примечания

¹ Например, «честное слово вора», данное «вором в законе», имеет силу только по отношению к членам воровского сообщества. Для остальных оно остается только лишь красивой приманкой при отстаивании корпоративных интересов профессиональной преступной среды. Аналогичной внутренней сущностью наполнены принципы «красного креста» (неприкосновенности медицинского персонала в местах исполнения наказаний), «тюремной пайки» (неотчуждаемости продовольственной нормы питания осужденного) и ряд других, служащих в угоду ложной привлекательности идеологии профессиональных преступников и расширению числа ее сторонников.

² Этими же нормативными правовыми актами в уголовное законодательство был введен термин «воровская шайка».

³ Показательно, что органы внутренних дел, пенитенциарное командование и политическое руководство страны поощряли это противостояние, с одной стороны рассчитывая на то, что профессиональные преступники изживут сами себя в этой междоусобной борьбе, а с другой — ошибочно принимая действия «польских воров» и их сторонников за своего рода патриотический порыв, направленный на ликвидацию «ядра преступного мира».

⁴ Подобный пример наглядно описан в известной документальной повести Л. Шейнина «Бригет Эдуарда Эррио». См.: Шейнин Л. Записки следователя. — М., 1982.

Корзун И. В., доктор юридических наук, профессор, Костанайский филиал ЧелГУ.





С. Н. Пиутлин

ОСОБЕННОСТИ СИСТЕМЫ ЮРИДИЧЕСКОГО ОБРАЗОВАНИЯ В ГЕРМАНИИ*

Для всех европейских стран — участниц Болонской декларации Болонский процесс является процессом совместного поиска путей формирования общеевропейского пространства высшего образования. Европейские страны в этом смысле находятся, можно сказать, все в одинаковом положении.

Система юридического образования в Европе интересна для наших государств тем, что подготовка юристов в этих странах ведется давно в условиях развитой рыночной экономики. Кроме того, важную роль играют и широко развитые международные связи.

Особый интерес для нас представляет система юридического образования в Германии.

Юридическому образованию в Германии насчитывается 800 лет. Но даже сейчас в Германии приходят к выводу о том, что система юридического образования в Германии находится в кризисе. И, естественно, необходимы пути решения данной проблемы. В России же, по словам доктора юридических наук С. В. Кодана, «временные рамки юридического образования, т. е. правовой подготовки чиновников для различных сфер государственной деятельности составляют всего два с половиной столетия».

Подготовка юристов в Германии осуществляется в университетах и правовых школах. Но юристам, окончившим правовые школы, запрещено занимать должности адвокатов, судей, нотариусов. Но в то же время

они могут работать юристами в коммерческих организациях, а также служащими в государственных органах. В Германии юридическое образование является бесплатным, хотя в последнее время ведутся разговоры о переводе на частично платную основу. На юридические факультеты зачисление проводится без вступительных экзаменов. Но если количество абитуриентов превышает количество мест в университете, то отбор проводится с учетом тех оценок, которые абитуриент получил на выпускных экзаменах в гимназии.

Высшее юридическое образование в Германии является двухступенчатым и состоит из двух частей: **основной части** и **рефендарата** (подготовительная служба). Срок для получения юридического образования составляет около 6 лет.

Университетская учеба, т. е. основная часть, длится около 4 лет, или 8 семестров. За это время студент фундаментально изучает ряд обязательных (основных) юридических дисциплин (конституционное право, гражданское право, уголовное право, публичное право и др.) и обязательных (по выбору) дисциплин. Например, правовое регулирование банкротства является дисциплиной по выбору.

8 семестров обучения делятся еще на несколько мини-частей. После завершения первой мини-части, а это после третьего семестра, проводится зачет по основам (история, философия и социология), а также три «малых зачета» (гражданское право, уголовное право, публичное право). Также за это время студенты должны написать письменную работу — «клазур» (читайте, в отечественных вузах — курсовая работа). Но разница состоит в том, что студенты не защищают свою работу, как это делается в российских и казахстанских вузах, а просто сдают преподавателю на проверку. Кроме того, студент обязан выполнить еще индивидуальное домашнее

* В основу статьи положен личный опыт и участие автора данной статьи в практическом семинаре «Организационно-правовое регулирование экономической деятельности в Германии», организованном Институтом «ЕВРАЗИЯ» и Берлинским инновационным центром для студентов юридического и экономического факультетов Костанайского филиала ГОУ ВПО «ЧелГУ» с 21.11. по 7.12.2008 года в г. Берлине.





задание. Особенность состоит в том, что осуществляется фундаментальное изучение основных наук (гражданское право, уголовное право, публичное право) по принципу «чему учиться и как учиться». И, хочется отметить, этот принцип прослеживается до конца обучения. 3—5 семестр (вторая мини-часть) оканчивается тремя «большими зачетами» по тем же основным дисциплинам. Получают индивидуальное домашнее задание и пишут «клазур». Практически получается дополнительное и более глубокое повторение уже изученного ранее материала. Третья мини-часть включает в себя 5—6 семестр. За данное время студент готовится к так называемому семинарскому зачету. Посещение специальных семинаров оказывает помощь в подготовке к зачету. Кроме подготовки к зачету на студенте лежит обязанность по подготовке и написанию письменной работы (доклада) и выступлению с ним. Заканчивается семестр обязательным зачетом по одной из областей уголовного, гражданского или публичного права. 6—7 семестр посвящен подготовке к малому юридическому государственному экзамену. Особенностью подготовки и сдаче этого экзамена является то, что нет никакой роли, что было до экзамена (отличник вы или двоечник, успевающий по всем требованиям или нет и т. д.). Еще одна особенность состоит в том, что вся подготовка к экзамену проводится студентом самостоятельно. Исключение составляют частные учебные заведения, где подготовка к экзамену проводится за отдельную плату. И самостоятельная подготовка к экзамену (индивидуальная или с помощью репетитора) считается нормальным явлением, если посмотреть на соотношение студентов и профессорско-преподавательского состава. К примеру, в Мюнхене почти на 5 тысяч студентов приходится около 40 профессоров, а с учетом других преподавателей — чуть более 150. Поэтому студенты приучены работать самостоятельно. И, я еще раз повторюсь, это считается нормальным.

8 семестр — ЭКЗАМЕН. Данный экзамен (письменный) состоит из 10 подэкзаменов: 3 — гражданское право; 2 — публичное право; 3 — уголовное право; 2 — по выбору. Экзамены длятся по пять часов. К данным экзаменам добавляется еще один устный экзамен. На экзамене присутству-

ет комиссия, состоящая от четырех до десяти председательствующих. Но к сдаче данного экзамена допускаются лишь те студенты, которые сдали большинство предыдущих экзаменов. Продолжительность всех экзаменов составляет две недели.

Для оценки знаний в университетах существует так называемая экзаменационная шкала, по показателям которой выставляются баллы, т. е. оценки. Восемнадцать баллов — это высший балл, а цифра сто взята в процентном исчислении — количество студентов, которые сдавали экзамен. На примере университета им. Гумбольдта в г. Берлине:

0—18	— 100 %:
0—4	(Пересдача) — 42 %
4,1—6,5	(Достаточно) — 40 %
6,6—9	(Удовлетворительно) — 10 %
9,1—12	(Всецело удовлетворительно) — 1—3 %
12,1—16	(Хорошо) — 5%
16,1—18	(Отлично) — 5%.

Из полученных результатов можно видеть, что около половины всех обучающихся (42 %) выходят на передачу.

После успешной сдачи малого юридического государственного экзамена многие студенты завершают свое обучение и уходят работать по специальностям, не требующим высшего юридического образования, как указывалось выше — юристами в коммерческие организации, служащими в государственные органы.

Те же студенты, кто желает получить высшее юридическое образование, должны пройти **рефендариат**. Рефендариат продолжительностью в два года, по окончании которого сдается «большой юридический государственный» экзамен.

В 1—3 месяц рефендариата уклон делается на гражданское право. Референды-студенты отправляются в суды, где за каждым закрепляется судья-наставник. Референды слушают дела суда первой инстанции или суда земли вместе с судьями-наставниками. Студенты пишут приговоры и вотумы, но законную силу они приобретают при подписании их судьей. Налицо подготовка студентов к работе с документами. **Справка:** в Берлине насчитывается приблизительно 7 тысяч судей, специализирующихся по гражданско-правовым делам и разбирающих около двух миллионов дел в год по гражданско-правовым искам.

Ввод в данную часть обучения — три недели. Один раз в неделю для таких студентов проводятся теоретические занятия при университете. По окончании трехмесячного срока студенты предоставляют три клазуры. Вторая часть — с четвертого по шестой месяц. Упор делается на уголовное право и работу в прокуратуре. За референдами закрепляются также наставники — прокуроры, их заместители, они вместе участвуют в процессах, выдвигают обвинения. Особенностью является то, что референдам дается право самостоятельно выступать в суде, при этом никто не знает, что выступает студент. Но, естественно, какое-то окончательное решение принимает дипломированный прокурор и судья. Ввод в обучение три недели. Все требуемые задания по написанию письменных работ выполняются в том же объеме и количестве, что и в предыдущей части. Также проводятся теоретические занятия один раз в неделю. Третья часть идет по программе публичного права продолжительностью с седьмого по девятый месяц, здесь референдам предоставляется возможность выбора ведомства, ведение административных дел. Все остальные требования идентичны первой и второй части. Четвертую часть именуют базой защитника (адвоката). Здесь в течение девяти месяцев референды имеют возможность теперь уже не с государственной точки зрения, а с точки зрения защитника рассмотреть и ознакомиться с тремя юридическими областями (гражданское право, юридическое право, публичное право). Введение в обучение две недели в каждую из основных областей. Прово-

дятся теоретические занятия один раз в неделю, по окончании референды предоставляют шесть клазур. Особенность состоит в том, что в этот период референд получает заработную плату. С девятнадцатого по двадцать четвертый месяц — пятая и заключительная часть, то есть выборная база, в которой референд сам может свободно выбрать свою специализацию, так как он уже имеет достаточное представление о той или иной деятельности и имеет практику по каждой специализации. После данного периода обучения сдаются 7 письменных экзаменов плюс один устный экзамен. Последней итоговой письменной работой за все обучение в вузе является дипломная работа.

Две части юридического образования, т. е. основная часть и референдиат, образуют составную часть подготовки и становления квалифицированного **юриста**.

Но примерно 10—15 % выпускников продолжают обучение в аспирантуре для получения докторской (читайте кандидатской) степени. А это еще дополнительно 2—4 года обучения.

Кроме того, на специальности нотариус, аудитор, налоговый консультант необходимо сдать третий юридический государственный экзамен.

Перед нами традиционная система подготовки юристов в Германии. Как и любая система образования, она имеет и свои плюсы, и свои минусы. Ни для кого не секрет, что в Европе ведутся дискуссии о реформировании высшего образования, в том числе и юридического. Необходимо выработать единую модель подготовки юристов для Европы.

Пиутлин Сергей Николаевич, старший преподаватель кафедры права Костанайского филиала ГОУ ВПО «ЧелГУ».

187

Право
и образование



ТРЕБОВАНИЯ К СТАТЬЯМ, ПРЕДОСТАВЛЯЕМЫМ К ПУБЛИКАЦИИ В ЖУРНАЛЕ «ПРОБЛЕМЫ ПРАВА»

Статьи к публикации надлежит предоставить в редакцию на электронном и бумажном носителе, шрифт Times New Roman, кегль 12, полтора интервала, в формате rtf.

Структура публикации:

1. УДК и ББК.
2. Инициалы и фамилия автора статьи (на русском языке).
3. Инициалы и фамилия автора статьи (на английском языке).
4. Название статьи на русском языке.
5. Название статьи на английском языке.
6. Аннотация на русском языке.
7. Перечень ключевых слов статьи на русском языке.

8. Аннотация на английском языке.

9. Перечень ключевых слов статьи на английском языке.

10. Текст статьи на русском языке.

11. Фамилия, имя и отчество автора статьи, образование, ученая степень, должность, место работы на русском языке. Электронный адрес автора.

12. Фамилия, имя и отчество автора статьи, образование, ученая степень, должность, место работы на английском языке. Электронный адрес автора.

Все сноски оформляются как концевые со сквозной нумерацией.

Материалы к публикации отправлять по адресу E-mail: urvest@mail.ru в редакцию журнала «Проблемы права».

Или по почте по адресу:

Россия, 454091, г. Челябинск, ул. Васенко, д. 63, оф. 401.

